

Coletânea

WIT

VOLUME I

Estudos sobre Comércio Internacional em homenagem à Professora Vera Thorstensen

Org.

Andrezza Muniz Barreto Fontoura

Verônica Baltazar Prates

et al.


Women Inside Trade


WTO CHAIRS
PROGRAMME


CENTRO DE ESTUDOS
DO COMÉRCIO GLOBAL
E INVESTIMENTO

São Paulo
2021

Copyright © 2021, Women Inside Trade

Todos os direitos reservados à
Women Inside Trade
Brasília - DF
Site: www.womeninsidetrade.com
E-mail: womeninsidetrade@gmail.com

Comitê Organizador

Adriane Nakagawa Baptista
Andrezza Muniz Barreto Fontoura
Anna Caroline Nunes Cortellini
Verônica Baltazar Prates
Renata Vargas Amaral

Comitê Editorial

Carla Amaral de Andrade Junqueira
Fernanda Giancesella Bertolaccini
Luciana Maria de Oliveira Sá Pires
Michelle Ratton Sanchez Badin
Milena da Fonseca Azevedo
Suelma Rosa dos Santos
Vivian Daniele Rocha Gabriel

Projeto gráfico, capa, programação visual e diagramação

Catherine Rebouças Mota

2021

Coletânea WIT. Volume 1 / organizadoras: Andrezza Muniz Barreto Fontoura, Verônica Baltazar Prates; Adriane Nakagawa Baptista; Anna Caroline Nunes Cortellini; Renata Vargas Amaral. – São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento LTDA., 2021.

299 p.

ISBN: 978-65-87811-02-4

1. Comércio Internacional. 2. Organização Mundial do Comércio (OMC). 3. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). 4. Gênero.

As opiniões da presente publicação representam pontos de vista pessoais das autoras e foram emitidas com base nas melhores informações disponíveis até o início de 2020.

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida ou transmitida por qualquer forma e/ou quaisquer meios (eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópias e gravação) ou arquivada em qualquer sistema ou banco de dados sem a permissão escrita da organização Women Inside Trade. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/1998 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

AGRADECIMENTOS

A Coletânea WIT é nossa contribuição para uma maior representatividade feminina na literatura do comércio internacional e fruto de um esforço coletivo, que merece ser devidamente reconhecido. É imprescindível registrar publicamente nossos agradecimentos a todas as figuras envolvidas, direta e indiretamente, em cada uma das etapas que compuseram o projeto do primeiro livro da rede Women Inside Trade (WIT).

Primeiramente, é preciso agradecer a todas as integrantes dos Comitês Organizador e Editorial: Andrezza Fontoura, Verônica Prates, Renata Amaral, Adriane Nakagawa, Anna Cortellini, Carla Junqueira, Fernanda Giancesella, Luciana de Oliveira, Michelle Ratton, Milena Azevedo, Suelma Rosa e Vivian Rocha. A parceria e a dedicação incansável desse time, ao longo de vários meses, desde à elaboração do projeto à criteriosa seleção de temas e revisão de conteúdo foram essenciais para a viabilização dessa obra.

Não podemos deixar de agradecer à Professora Vera Thorstensen, que, ao *lead the way* na conquista por espaço no vasto mundo do comércio internacional, se tornou uma das principais inspirações para várias profissionais mulheres do Brasil, e de fora, que trabalham e estudam na área.

Agradecimentos especiais à Gabrielle Marceau, Conselheira Sênior da Divisão de Assuntos Jurídicos da OMC; María del Carmen Pont-Vieira, ex-integrante do Secretariado da OMC e da Divisão de Revisão de Políticas Comerciais e Acordos Regionais; e Thaís Mesquita Candia Pecoraro, diplomata brasileira e Assessora do Diretor Geral da OMC, que gentilmente aceitaram compartilhar suas valiosas experiências pessoais e profissionais. Nosso obrigada pela contribuição à Maria Eugênia Kroetz, quem foi responsável por entrevistá-las pessoalmente em Genebra, em novembro de 2019.

Somos gratas também à equipe da VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda. e do Centro de Estudos do Comércio Global e Investimento (CCGI) da FGV de São Paulo, por terem aceitado embarcar nesse projeto junto conosco, dando o suporte necessário para o livro ser publicado.

Por fim, agradecemos a todas as pessoas que demonstraram interesse neste projeto e, atendendo à nossa chamada de artigos, submeteram seus escritos. Às autoras selecionadas, muito obrigada, pois sem a contribuição de altíssima qualidade de vocês, essa obra não seria possível.

Andrezza Fontoura e Verônica Prates, *organizadoras da Coletânea WIT*

SUMÁRIO

Prefácio	6
Ana Lenat, Ana Paula Abritta, Andrezza Fontoura, Bruna Ribeiro, Mariana Lyrio, Monica Rodriguez, Rebeca Lucena, Renata Amaral e Verônica Prates	
Introdução	8
Carla Junqueira, Fernanda Giancesella, Luciana de Oliveira, Michelle Ratton, Milena Azevedo, Suelma Rosa e Vivian Rocha	
Resolução de disputas por meio da negociação: um caminho a ser explorado tendo em vista a atual crise no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC?	15
Valéria Mendes Costa	
O tratamento da nação mais favorecida e sua inclusão em acordos internacionais de investimentos	36
Amanda Athayde e Júlia Marssola	
OCDE e política regulatória brasileira em barreiras não-tarifárias: possíveis desafios à acessão	52
Catherine Rebouças Mota e Marcelly Fuzaro Gullo	
O Brasil na OCDE: integração aos fluxos globais de investimento estrangeiro direto para promoção de desenvolvimento sustentável	70
Andreia Costa Vieira e Nathália Moura Sant'Anna	
Capítulos de gênero em acordos regionais de comércio: uma oportunidade para a igualdade de gênero	88
Carla Frade de Paula Castro	
Gênero e comércio: acordos de comércio podem contribuir para a redução da desigualdade de gênero no Brasil?	104
Carol Sayeg e Marina Martins Martes	
Política comercial brasileira e o Mercosul: a visão ampla de Vera Thorstensen	127
Flavia Loss de Araujo e Janina Onuki	
As mudanças de paradigmas da tributação no comércio internacional de serviços e intangíveis na economia digital	143
Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo	
Propriedade intelectual e inovação radical no Brasil: por onde começar? os resultados do sistema paulista de parques tecnológicos	164
Sarah M. Matos Marinho	
As características da produção normativa sobre insolvência transnacional vis-à-vis a regulamentação do comércio global	188
Sabrina Maria Fadel Becue	

Convergência internacional das políticas de regulamentação e normalização brasileiras do setor de petróleo e gás: uma investigação baseada na abordagem das redes globais de produção	203
Patricia Mello	
A movimentação controlada de resíduos plásticos e o impacto ao livre comércio	226
Daniela Stump	
Impacto dos padrões voluntários de sustentabilidade no mercado de produtos agrícolas e nos países em desenvolvimento	241
Maria Carolina Mendonça de Barros	
Desafios da fragmentação do direito internacional dos investimentos no avanço de novos modelos de acordos	262
Carolina Jezler Müller	
Entrevistas	284
GABRIELLE MARCEAU	284
MARÍA DEL CARMEN PONT-VIEIRA	288
THAÍS MESQUITA CANDIA PECORARO	293
Posfácio	298
Renata Vargas Amaral	

PREFÁCIO

A iniciativa Women Inside Trade (WIT) foi criada no Brasil, em 11 de julho de 2017, por Renata Amaral, Verônica Prates, Andrezza Fontoura, Ana Paula Abritta, Ana Lenat, Monica Rodriguez, Elisa Diniz e Camilla Azeredo, com o intuito de contribuir para o empoderamento econômico feminino e fortalecer o ambiente de comércio internacional. Somos hoje uma rede verdadeiramente internacional e crescente, reunindo mulheres da academia e dos setores público e privado.

É evidente que as diversas formas com que a desigualdade de gênero se manifesta pelo mundo dizem respeito à sociedade como um todo, não apenas às mulheres, e reprimem direta e indiretamente o desenvolvimento socioeconômico de países. Nessa linha, sentimos a necessidade de eternizar nossa colaboração, ainda que modesta, para reverter esse cenário, reforçando a relevância de se aumentar a participação feminina no comércio para proporcionar condições de maior bem-estar social a todos.

É com orgulho que apresentamos a *Coletânea WIT* – primeiro livro da Women Inside Trade –, que visa fomentar a publicação especializada por mulheres e homenagear as pioneiras do setor; e, em especial, a professora Vera Helena Thorstensen, grande referência no campo do comércio internacional.

Para tanto, a obra conta com artigos inéditos sobre temas relacionados a sua vasta trajetória nesta área, tais como: Organização Mundial do Comércio (OMC), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), acordos comerciais, coerência e convergência regulatória, tributação internacional, propriedade intelectual, sustentabilidade, gênero, investimentos, entre outros.

Vera Thorstensen é professora-colaboradora da Escola de Economia de São Paulo (EESP) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e coordenadora do Centro do Comércio Global e Investimento (CCGI). É também titular da Cátedra OMC no Brasil e ex-presidente do Comitê Brasileiro de Barreiras Técnicas ao Comércio (CBTC), sob o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro) do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC) de 2014 a 2018.

Foi assessora econômica da Missão do Brasil junto à OMC em Genebra, de 1995 a 2010. Editora da Carta de Genebra da Missão do Brasil de 2001 a 2008. Presidente do Comitê de Regras de Origem da OMC de 2004 a 2010. Professora de Política de Comércio Externo

em nível de mestrado no IELPO Barcelona (2009-2010), Sciences-Po Paris (2003-2008), IIE Lisboa (1990-2010) e palestrante na FIA e FGV SP (1995 a 2010). Possui pós-doutorado em Economia Internacional pela Universidade de Harvard (1983/84); doutorado em Administração de Empresas pela FGV de São Paulo, área de economia (1980); mestrado na EAESP/FGV, área de finanças (1996) e bacharelado em Matemática pela Universidade de São Paulo (USP) (1972).

É inegável a importância de seu legado acadêmico e profissional para a comunidade do comércio internacional e gerações futuras, e a WIT não poderia deixar de enaltecê-la nesse belíssimo trabalho em equipe.

Diante da concretização da primeira obra literária da rede, há um pensamento da escritora britânica Virginia Woolf que vem à mente: “Pela maior parte da História, ‘anônimo’ foi uma mulher”. Hoje, ousamos dizer, não mais.

Orgulhosamente,

Renata Amaral, Andrezza Fontoura, Verônica Prates,
Ana Paula Abritta, Ana Lenat, Monica Rodriguez
Mariana Lyrio, Bruna Ribeiro e Rebeca Lucena

Women Inside Trade

INTRODUÇÃO

A presente obra, idealizada e organizada por profissionais brasileiras estudiosas, atuantes na área do comércio internacional e integrantes da rede Women Inside Trade (WIT), tem como finalidade prestar uma singela homenagem à Professora Vera Thorstensen, precursora na área de *trade* no Brasil e, sem dúvida, uma referência para todas nós, profissionais de gerações subsequentes. Senão direta, ao menos indiretamente, cada uma de nós foi e continua sendo influenciada em sua trajetória pelas lições, pelo exemplo, ensinamentos, visão de vanguarda, dinamismo, postura, inquietude e paixão pelo comércio internacional, inerentes à Professora Vera.

Nós, integrantes da WIT, nos voluntariamos para compor o Comitê Editorial e Científico, e participamos de uma seleção prévia pelo Comitê Organizador. A excelência acadêmica e profissional em comércio foi o critério avaliador, mas ainda dividimos outro ponto: todas do Comitê Editorial compartilham uma profunda admiração profissional e pessoal pela Professora Vera. Ao longo da nossa carreira, a Vera assumiu diversos papéis, mas que podem ser resumidos em dois: pioneirismo e generosidade.

Sobre o pioneirismo, a trajetória não deixa margem para dúvidas: são anos de dedicação profissional e esforço para a construção de um sistema internacional de comércio multilateral, inclusivo, regulado. Vera sabe que na regulação existem ferramentas capazes de corrigir injustiças, seu principal norte. Física e estatística de formação, foi uma das primeiras mulheres conselheiras na Missão do Brasil junto à OMC, criou o Programa de Formação em Comércio Internacional e jornais informativos. Foi assessora para o governo brasileiro, mentora e supervisora de jovens *traders*, capacitando novos profissionais. Ao retornar ao Brasil, Vera criou o Centro de Estudos do Comércio Global e do Investimento (CCGI), na Fundação Getúlio Vargas, tendo recebido posteriormente o status de Cátedra OMC no Brasil. No CCGI, exerceu a liberdade de atuação acadêmica.

Vera é colega de trabalho, mentora, professora e, principalmente, provocadora, apoiadora. Participou das bancas de mestrado e doutorado de muitas de nós, foi coautora em inúmeros artigos, convidou e foi convidada por nós para dar aula. Como pesquisadora, quando a professora Vera questiona premissas, o resultado é um abalo estrutural. Muda-se a posição da academia, do setor privado, do governo. Dentre alguns exemplos, encontram-se o

seu trabalho com tarifificação cambial, padrões de sustentabilidade, coerência e convergência regulatória, boas práticas na OCDE, pontes para o resgate Mercosul e o Acordo Mercosul-UE.

Sobre a generosidade, seus pupilos – já algumas gerações de juristas, acadêmicos e *policy makers* – podem confirmar e, em geral, confirmam com entusiasmo: conviver com a professora Vera é um agito. E um privilégio. Não há dia sem uma discussão matinal sobre os últimos acontecimentos nacionais e internacionais, seguidos de uma análise político-econômica pela professora, sempre afiada, que capta com clareza as entrelinhas e explica para os seus pupilos as lógicas políticas e econômicas das negociações comerciais. Entrar no mundo da Vera é também participar de uma rotina regada à ópera ou música clássica ao fundo, eventuais discussões sobre novos livros de biografias históricas, café e muito trabalho. De vez em quando, fotos de cachorros. E, sempre, reuniões sobre novos temas, discussões sobre como estabelecer e aperfeiçoar diálogos e parcerias. Discutir comércio internacional no Brasil é, em primeiro lugar, pensar nas Conferências Anuais de Comércio Internacional (CACIs), outra criação da professora. Nunca faltaram palestrantes do governo, setores privados e academia, promovendo o diálogo e, com ele, a excelência que vem do debate de ideias e diversidade de posições. Sempre pensando em como unir as ciências do direito e da economia. Vera nos ensinou que não se pode fazer uma revolução sem construir pontes e sem construir uma comunidade. Ela sabe ser generosa ao criar e dividir oportunidades. A professora gera potenciais.

As integrantes do Comitê Editorial elaboraram, com base na trajetória da professora, o edital para a chamada de artigos. A partir do seu lançamento e recebimento de um vasto número de contribuições, realizamos uma criteriosa seleção privilegiando os artigos que, com caráter inédito, enfrentaram as temáticas sobre as quais a Professora Vera Thorstensen tem se dedicado ao longo de sua produção intelectual. A seleção dos artigos seguiu diretrizes consolidadas de *double peer blind review* e os textos selecionados refletem os altos critérios do Comitê Editorial, sugestões de alterações das examinadoras, quando devidas, e relevância acadêmica, social, política e econômica. Com base nestes critérios, temos a alegria de apresentar o resultado de um trabalho de parceria e ampla colaboração entre mulheres profissionais que carregam em si as sementes vivas ora lançadas pela Professora Vera Thorstensen.

A presente coleção reúne quatorze contribuições e entrevistas com renomadas especialistas na área. Inicialmente, o livro conta com dois artigos sobre a Organização

Mundial do Comércio (OMC). Valéria Mendes Costa analisa o sistema de solução de controvérsias (OSC) da OMC e a crise do Órgão de Apelação. Em seu artigo, avalia alternativas para a resolução de disputas entre os membros da OMC. Amanda Athayde e Júlia Marssola propõem, no segundo artigo, o estudo sobre a inserção de cláusulas da nação mais favorecida em acordos internacionais de investimentos. O tratamento da nação mais favorecida, um dos pilares fundamentais de sustentação da OMC, tornou-se cada vez mais comum em acordos de investimentos. As autoras buscam avaliar o impacto da inserção desse tratamento em acordos firmados pelo Brasil.

Na sequência, a obra se debruça sobre temas relacionados à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), área em que a Professora Vera vem se dedicando em seus mais recentes estudos. As autoras Catherine Rebouças Mota e Marcelly Fuzaro Gullo narram em sua contribuição os possíveis desafios à acessão do Brasil à OCDE e tratam especificamente da política regulatória brasileira em barreiras não tarifárias. Por sua vez, Andreia Costa Vieira e Nathalia Moura Sant'Anna investigam a participação do Brasil na OCDE, sob a perspectiva da integração do país aos fluxos globais de investimento estrangeiro direto e a promoção do desenvolvimento sustentável.

Há então orientações de cunho mais heterogêneo, na medida em que se inicia tratando de sustentabilidade e comércio a partir de uma análise sobre gênero em acordos regionais. Carla Frade de Paula Castro explica com propriedade como os capítulos de gênero em acordos regionais podem ser uma oportunidade para a equidade de gênero. Ainda sobre este tema, Marina Martins Martes e Carol Sayeg sustentam que os acordos de comércio podem contribuir para a redução da desigualdade de gênero no Brasil.

Flavia Loss de Araujo e Janina Onuki discorrem sobre a política comercial brasileira e o Mercosul na visão de Vera Thorstensen. Já o artigo desenvolvido por Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo versa sobre um tema de grande atualidade ao falar das mudanças de paradigmas da tributação no comércio internacional de serviços e intangíveis na economia digital. Ainda sobre o tema da tecnologia, Sarah M. Matos Marinho explica, sob o ponto de vista do direito da propriedade intelectual, os resultados do sistema paulista de parques tecnológicos. A autora questiona e discorre sobre por onde começar com respeito à inovação radical no Brasil.

As características da produção normativa sobre insolvência transnacional *vis-à-vis* a regulamentação do comércio global é narrada por Sabrina Maria Fadel Becue.

Os três penúltimos artigos da coletânea debruçam-se sobre temas setoriais. Patrícia Melo traça reflexões sobre a convergência internacional de políticas regulamentadoras do setor de óleo e gás, Daniela Stamp examina a movimentação controlada de resíduos plásticos e o impacto ao livre comércio, e Maria Carolina Mendonça de Barros analisa o impacto dos padrões voluntários de sustentabilidade no mercado de produtos agrícolas e nos países em desenvolvimento.

No último capítulo, Carolina Jezler Müller se dedica aos desafios da fragmentação do direito internacional dos investimentos no avanço de novos modelos de acordos.

A última parte do livro compila as entrevistas com profissionais que, de alguma maneira, estiveram presentes e compartilharam trabalhos e experiências com a Professora Vera Thorstensen, ao longo de sua carreira. Dentre elas: Gabrielle Marceau, Conselheira Sênior da Divisão de Assuntos Jurídicos da OMC, María del Carmen Pont-Vieira, ex-Staff do Secretariado da OMC e da Divisão de Revisão de Políticas Comerciais e Acordos Regionais e Thaís Mesquita Candia Pecoraro, Diplomata brasileira e atual Assessora do Diretor-Geral da OMC.

Vera Thorstensen é, no Brasil, um paradigma, e dos mais especiais. É um paradigma de excelência, de pioneirismo, de generosidade. É uma inspiração e uma aliada. Não é por acaso que o primeiro livro WIT é em sua homenagem.

Boa leitura.

Carla Junqueira, Fernanda Giancesella,
Luciana de Oliveira Sá Pires, Michelle Ratton,
Milena da Fonseca, Suelma Santos e Vivian Rocha
Comitê Editorial

DEPOIMENTOS

Carla Junqueira

Para Carla, o primeiro contato com a professora foi em 2002, por telefone: Carla havia sido selecionada para o primeiro ano do estágio em Genebra - 2003 pelo MRE, a única mulher da T3. Na época, estava cursando mestrado na área de comércio internacional em Paris I, com Ruiz Fabri, e trabalhava em um grande escritório em São Paulo. Carla conta que o telefonema foi duro: a professora enfatizou o desafio profissional e pessoal para advogados na área – além da alta formação técnica, é vital a constante atualização porque comércio é um tema dinâmico. Foi clara em dizer que o custo de formação para trabalhar numa área ainda sem tanto volume é uma tarefa difícil, e que a dedicação pessoal em criar a cultura jurídica, institucional e empresarial seria uma longa jornada, especialmente para as mulheres. Terminou dizendo que o objetivo do programa é desenvolver a área no Brasil, e que poucos profissionais iriam continuar na área nos anos a seguir. Carla quase desistiu, mas compartilhava da visão da professora: havia necessidade urgente de criar nas empresas e instituições brasileiras a consciência do sistema de comércio internacional, e de democratizar o acesso à defesa comercial visto que a quase totalidade dos casos do Brasil na OMC era feita por escritórios estrangeiros. Em Genebra, Carla entendeu que a professora estava treinando aliados. Hoje, Carla tem seu próprio escritório e entende vital a continuidade do projeto da professora. “Vera Thorstensen é absolutamente comprometida com a área do comércio e com a criação da comunidade profissional, e não é por obrigação. Comércio é um tema amplo, heterogêneo, e ela gosta de estar super atualizada o tempo inteiro. Todas as vezes que conversamos eu aprendo coisas novas. É o que ela gosta de fazer, o que a inspira. A professora quebrou barreiras institucionais e sociais seguindo uma visão clara do cenário que queria para o Brasil quinze ou vinte anos à frente. Se não fosse a Vera, a área não existiria no Brasil como existe hoje.”

Fernanda Giancesella Bertolaccini

Fernanda já havia conhecido a professora durante a graduação na USP, mas o contato foi de outra qualidade quando iniciou seu período de sete anos como pesquisadora no CCGI. Durante os muitos projetos com a professora, Fernanda observou a professora navegando temas de vanguarda do comércio com sagacidade e muito entusiasmo, ênfase no entusiasmo. A professora se atualiza diariamente, e as conversas matinais com a equipe sempre tratam dos impactos econômicos, sociais, ambientais, de políticas públicas de determinado acontecimento. Vera busca saber o ponto de vista das pessoas ao seu redor, e investe tempo treinando o olhar crítico da equipe. Dentre as tantas coisas que aprendeu, Fernanda admira a capacidade de conexão da professora: Vera se faz presente, capta anseios, cria espaços, sugere caminhos. A professora recebe e transmite conteúdo das mais diversas fontes – governo, setor privado, academia. Juntas, Fernanda e Vera coordenaram mais de 18 eventos nacionais e internacionais ao longo dos anos, sempre incluindo representantes de diversos setores e evitando painéis compostos apenas por homens. Hoje, Fernanda trabalha com imigração, sustentabilidade e gênero em uma ONG em NY. “A Vera é uma visionária que agita, uma ativista com uma missão. Ela tem uma capacidade intelectual e emocional ímpar de sintetizar e conectar, e é respeitada e procurada por isso. A Vera é o elo central do comércio internacional no Brasil porque, além de todo o arcabouço técnico, a professora sabe ouvir o outro. Ela se cerca de coisas novas e de pessoas jovens, se atualiza, se multiplica, e se doa. Não é à toa que este livro, organizado por mulheres, é em homenagem a ela. Tenho admiração e carinho sem fim pela Vera. Ela é minha mentora e um exemplo de como liderança deve ser.”

Luciana Oliveira Sá Pires

Luciana conheceu a Professora Vera nos idos de 2004, em um evento sobre o comércio internacional na FIESP. Naquele momento, cursava mestrado e planejava o seu doutorado na USP. Mantiveram um contato inicial e, em 2011, durante o doutorado, Luciana aplicou e foi selecionada para o programa de formação em comércio internacional da DELBRASOMC em Genebra, coordenado por Vera. A experiência foi de extrema relevância para a sua formação profissional, redação da tese e para a vivência na prática das questões relativas ao funcionamento do OSC da OMC. Em seguida, e com o incentivo da professora, Luciana foi selecionada para integrar o Ph.D. Research Programme na OMC. Após a defesa da tese e já de volta ao Brasil, começou a trabalhar com a professora, como pesquisadora sênior no CCGI/FGV-SP. Frutos desse período incluem estudos e projetos em parceria, como a coordenação conjunta do Projeto Releitura dos Acordos da OMC, elaboração do programa da Cátedra da OMC no Brasil, e publicação de livros e trabalhos em coautoria. Mesmo após ter ocupado a posição de visiting scholar no Graduate Institute de Genebra, em 2014, a parceria continuou e rendeu novas publicações. Essa convivência intensa trouxe muito aprendizado e a certeza, para Luciana, de que a professora sempre foi a sua mentora profissional e exemplo de liderança. Atualmente, Advogada consultora e professora na área de international trade, Luciana conta que tem um carinho especial pelos conselhos e direcionamentos que sempre recebeu da Vera. Entre as situações mais marcantes da convivência, ressalta a motivação, a paixão e o rigor com que Vera sempre se dedicou aos temas que enfrenta. “Vera tem isso de despertar sonhos, projetos, e nos contagiar com o seu entusiasmo, energia boa e muito profissionalismo, para movermos mundos e fundos em direção a estes ideais. Não consigo desatrear as minhas escolhas e experiências profissionais e acadêmicas da referência que ela sempre foi para mim. Tenho por ela uma profunda admiração e gratidão”.

Michelle Ratton

Para Michelle, que conhece a Vera há pelo menos 20 anos, a professora é uma pioneira num momento em que as elites tinham uma expectativa muito mais limitada sobre o papel da mulher na sociedade e no campo profissional. Mesmo tendo sido automaticamente colocada em funções de backstage, a professora sempre foi muito sagaz, e quebrou barreiras em sua missão de capacitar e de pensar o mundo do direito pelas lentes econômicas. Como exemplo pessoal, Michelle conta que antes da missão do Brasil na OMC implementar os estágios oficiais em Genebra, Vera permitiu que Michelle, então uma doutoranda, participasse das reuniões da OMC, que foi crucial para a tese. Vera abriu espaços assumindo riscos pessoais. Michelle também admira que, em contraste com muitas mulheres contemporâneas em posição de liderança que assumiram uma postura mais agressiva, masculina, para conseguirem quebrar o glass ceiling, Vera tem cuidado com pessoas ao seu redor. Ela compartilha vulnerabilidade e a dificuldade da vida íntima. A professora tem um respeito muito importante pela família, pelos problemas pessoais, pelo outro. Hoje, Michelle e Vera são colegas na FGV-SP e amigas. Michelle admira a constante curiosidade intelectual e geracional da professora. Conta que Vera vibra muito com as conquistas e a tomada dos espaços pelas gerações mais novas, especialmente no âmbito da diversidade. Ela cerca-se de pessoas diferentes com visões muito distintas, bebe de novas ideias, adapta-se e expande-se. “A Vera é uma visionária. E se realiza muito nas mulheres mais jovens que exigem tratamento igual, que se impõem contra o machismo, que falam contra a cultura do ‘sorrisinho amarelo’.”

Milena da Fonseca Azevedo

Milena conheceu a Vera durante sua graduação na FGV-SP, como professora convidada em uma das aulas de Michelle Ratton. Ao final da graduação, Milena estagiou com Michelle em um projeto sobre acordos regionais em parceria com a Vera. Durante esse período, Milena pode observar que a professora não só tem um conhecimento profundo e holístico do comércio internacional como explora como os movimentos internacionais vão impactar o Brasil. Milena, na época jovem advogada, experienciou o comprometimento da Vera em aplicar temas de vanguarda internacionais à elaboração estratégica de políticas públicas e planejamento empresarial para o país. Hoje, Milena trabalha em um grande escritório e também atua na área. “Vera é uma mulher bem sucedida e protagonista da cena do comércio internacional e comércio no Brasil. Todo mundo quer saber o que

ela está pensando. Ela traz um pensamento crítico de qualidade e age muito para a realidade brasileira. Visionária é uma palavra boa para descrevê-la, ela é um exemplo de mulher que chegou num patamar em que muitas mulheres podem e devem ocupar. Eu vejo como alguém que me inspira.”

Suelma Santos

O contato com a professora foi um divisor de águas acadêmico e profissional para Suelma. Em 1998, enquanto cursava o primeiro ano de RI na UNB, Suelma encontrou o livro da Vera sobre OMC em uma livraria, que leu “em uma sentada”. Foi seu primeiro contato com o tema, e a leitura norteou sua trajetória. Suelma não só concluiu o curso que cogitava abandonar, mas também manteve pesquisa acadêmica em negociações comerciais internacionais e multilaterais. Estagiou em Genebra na missão do Brasil, trabalhou na Apex, fez doutorado na Sorbonne, e sempre esteve em contato com a professora durante sua trajetória. Agora que Suelma é diretora de relações governamentais na Dow, tem na professora Vera uma aliada, e uma das vozes que mais auxilia as discussões do setor, encabeçando a tendência de normatização e temas regulatórios. “É ótimo ver a professora sentada na mesa de reunião porque ela sempre traz uma visão atenta e crítica. A Vera definiu minha trajetória acadêmica e profissional, eu falo que são vidas entrelaçadas.”

Vivian Rocha

Vivian decidiu-se mudar de Curitiba para São Paulo em 2013 visando se aprofundar nos estudos de direito internacional econômico no mestrado em Direito Internacional na Faculdade de Direito da USP. Assistiu uma aula em que Vera foi professora convidada e ficou impressionada com a forma com que ela ocupou o espaço e conquistou a turma com sua autoridade e carisma. Dias depois, acabou pegando elevador com a professora enquanto segurava um livro, e foi Vera quem puxou assunto: “E você, quem é? O que está lendo?”. Mal imaginava que, tempo depois, trabalharia com a professora durante 3 anos no CCGI/FGV como pesquisadora e daria aulas com Vera no curso de Administração da Escola de Administração de Empresas da FGV. Para Vivian, uma de suas maiores alegrias em São Paulo foi ter encontrado em Vera uma mentora e apoiadora, que a incentivou a se aprimorar e, inclusive, a recomendou a estudar fora em seu doutorado. Vivian foi para a Alemanha e os Estados Unidos para período sanduíche no exterior com bolsa de estudos e hoje é doutora em Direito Internacional pela USP, professora em cursos de pós-graduação e trabalha na MPA Trade Law como advogada em comércio internacional. Para Vivian, trabalhar com a prof. Vera foi testemunhar apoio e sororidade: “A Vera abre portas. E ela se faz ouvir. Com ela eu aprendi liderança, a dominar o conteúdo, a me impor como mulher num ambiente (nem sempre fácil) por meu conhecimento técnico, a estar sempre atualizada e respeitar o que pessoas mais jovens têm a nos ensinar e, por fim, ser solidária com as pessoas. Crescemos como profissionais assim. Mas o mais importante: a Vera me ensinou a motivar pessoas e a amar isso.”

RESOLUÇÃO DE DISPUTAS POR MEIO DA NEGOCIAÇÃO: UM CAMINHO A SER EXPLORADO TENDO EM VISTA A ATUAL CRISE NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC?

Valéria Mendes Costa¹

Resumo: O sistema de solução de controvérsias da OMC está em uma crise sem precedentes. Além do bloqueio do Órgão de Apelação, o sistema está sobrecarregado com muitos casos, disputas cada vez mais complexas, que duram muito mais tempo, e a capacidade do sistema de responder é limitada. O que os Membros da OMC estão fazendo para resolver esta crise? Como eles podem resolver suas disputas sem depender exclusivamente da decisão dos painéis e do Órgão de Apelação? Se uma solução mutuamente aceitável para as partes em uma disputa é claramente preferível, qual tem sido, na realidade, a quantidade de soluções amigáveis? Por que não há mais soluções amigáveis na OMC? Algumas propostas para incentivá-las são apresentadas neste artigo.

Palavras-chave: OMC. Disputas. Soluções amigáveis. Propostas.

Abstract: The WTO dispute settlement mechanism is under an unprecedented crisis. Beyond the Appellate Body blockage, the dispute settlement mechanism is strained with a lot of cases, increasingly complex disputes, that last much longer, and the capacity of the system to respond is limited. What are the WTO Members doing to solve this crisis? How can they solve their disputes without depending exclusively on the adjudication by panels and the Appellate Body? If “a solution mutually acceptable to the parties to a dispute and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred”, what has been, in reality, the record of amicable settlements? Why there have not been more amicable settlements in the WTO? Some proposals to encourage amicable solutions are presented in this article.

Keywords: Dispute Settlement Mechanism. Amicable solutions. Proposals.

INTRODUÇÃO

O Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC) é um dos mecanismos mais avançados de resolução de disputas internacionais já criado. Em quase 25 anos de existência, mais de 580 disputas comerciais foram a ele

¹ Diplomata. Atualmente, lotada no Departamento de Promoção de Serviços e da Indústria (DPSI) no Itamaraty, em Brasília, e responsável por temas relacionados à regulação e à negociação de acordos internacionais de investimentos. É bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), mestre em Ciências Políticas pelo Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences Po) e mestre em International Dispute Settlement pelo Graduate Institute of International and Development Studies (IHEID) e pela Université de Genève. Possui 12 anos de experiência em solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio (OMC), tendo trabalhado com o tema no Ministério das Relações Exteriores do Brasil (Coordenação-Geral de Contenciosos – CGC) e na Missão do Brasil junto à OMC em Genebra.

submetidas, por países desenvolvidos e em desenvolvimento, em áreas tão diversas como concessões tarifárias, agricultura, serviços, direitos de propriedade intelectual, defesa comercial, medidas sanitárias e fitossanitárias e barreiras técnicas ao comércio, entre outras.

Apesar do grande número de disputas, ou talvez por causa delas, o sistema está em uma crise sem precedentes. A parte mais recente e visível desta crise é o bloqueio na recondução de membros do Órgão de Apelação (OA). Desde 2017, os membros do OA que terminaram seu mandato não foram substituídos por novos membros, e no final de 2019, quando dois outros mandatos foram encerrados, o OA foi reduzido a apenas 1 membro².

A crise no OA é, no entanto, apenas o “topo do iceberg”. Ela afasta a atenção de outra crise que já persiste há alguns anos: o SSC está sobrecarregado com muitos casos, disputas cada vez mais complexas, que duram muito mais tempo, e a capacidade do sistema de responder é limitada devido a restrições orçamentárias, dificuldades na contratação e retenção de advogados e prazos curtos impostos pelo “Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias” (ESC). As consequências dessa crise são bem conhecidas: filas de casos aguardando para serem apreciados, atrasos sem precedentes nos procedimentos do painel e desrespeito aos prazos, com o OA lutando para cumprir o prazo de 90 dias para divulgar seus relatórios. Esse atraso na justiça esteve no centro das discussões em várias reuniões do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) em 2015³.

Embora diferentes medidas tenham sido tomadas pelo anterior e pelo atual Diretor-Geral (DG) da OMC para lidar com esses desafios, o sistema continua trabalhando acima de sua capacidade. Em fevereiro de 2017,⁴ o DG Roberto Azevêdo declarou que o SSC “estava em alta demanda mais do que nunca” e indicou que o “grande número de casos” poderia não ser sustentável. O então presidente do OA, Thomas Graham, também falou de um “tsunami de recursos” em novembro de 2016⁵.

Está claro que o SSC tem trabalhado acima de sua capacidade e que há um limite no que a OMC pode fazer para lidar com esse problema. O que parece não ser tão bem entendido, ou parece estar esquecido, é o papel dos próprios Membros da OMC na adoção de soluções para se ter um SSC funcionando bem.

² Hong Zhao (China).

³ Por exemplo, Ata da reunião do OSC de 31 de agosto de 2015 (WT/DSB/M/367).

⁴ Disponível em: <https://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra158_e.htm>.

⁵ Disponível em: <https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/ab_22nov16_e.pdf>.

É verdade que os Membros têm participado de negociações para revisar o ESC⁶. Essas negociações, no entanto, perduram desde 2001 e não produziram consenso para alterar esse acordo. Também é verdade que os Membros e acadêmicos têm debatido extensivamente a crise no OA e buscado soluções para superar a ausência “temporária” desta segunda instância de revisão. Eventualmente, os Membros poderão chegar a um consenso sobre como “consertar” o OA⁷ ou sobre como contornar a fase de apelação, mas, ainda com essa solução, a capacidade de resposta do sistema é limitada mesmo em um cenário (improvável) sem restrições orçamentárias ou de recursos humanos.

Nesse contexto, a pergunta que os Membros deveriam se colocar é: o que eles podem fazer para contribuir efetivamente para um SSC que funcione bem? Como eles podem resolver suas disputas comerciais sem depender exclusivamente dos Painéis e do OA?

O DG Roberto Azevêdo disse recentemente que um dos principais objetivos dos comitês da OMC “é resolver as preocupações comerciais de maneira consensual, evitando assim a necessidade de abordá-las formalmente por meio do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC”. Segundo ele, existe forte incentivo à solução amigável entre os Membros da OMC, sempre que possível. Deixando o discurso de lado, qual é o verdadeiro espaço para soluções amigáveis na OMC, mais especificamente quando uma disputa já começou?

Este artigo pretende avaliar esse espaço, respondendo às seguintes perguntas: o ESC incentiva resolução de disputas por meio da negociação? Há casos de soluções amigáveis? Por que elas não são mais comuns? Vale a pena e há maneiras de incentivar os Membros da OMC a resolverem suas disputas conversando uns com os outros?

1. O ESPAÇO PARA SOLUÇÕES AMIGÁVEIS NA OMC

1.a. Soluções amigáveis no ESC

De acordo com o ESC, “[o] objetivo do mecanismo de solução de controvérsias é garantir uma solução positiva para as controvérsias. Deverá ser sempre dada preferência à

⁶ JOB/DS/14.

⁷ O OA tem sido acusado pelos EUA de *overreach*, i.e., ir além de sua jurisdição e criar direito e obrigações não existentes nos acordos.

solução mutuamente aceitável para as partes em controvérsia e que esteja em conformidade com os acordos da OMC”⁸.

Esta preferência por uma solução mutuamente aceitável está refletida na fase de consultas⁹. O Artigo 4.3 do ESC declara que as partes devem “iniciar consultas de boa-fé, com vistas a alcançar uma solução mutuamente satisfatória”. Como é uma fase obrigatória, as consultas são uma oportunidade única para as partes trocarem informações, avaliarem os pontos fortes e fracos de seus respectivos casos, restringir o escopo de suas diferenças e, em muitas situações, alcançar uma solução mutuamente satisfatória.

Se as consultas falharem e um painel for estabelecido, isso não significa o fim das negociações. Como Hélène Ruiz Fabre recorda, com razão, “as negociações estão no início e no final de todas as disputas” na OMC¹⁰ e a prática tem mostrado que soluções mutuamente acordadas foram alcançadas em diferentes estágios de uma disputa, mesmo após uma retaliação ter sido colocada em prática.

Além das consultas, o ESC também prevê a possibilidade de recorrer a bons ofícios, conciliação e mediação¹¹. Esses procedimentos podem ser iniciados e encerrados a qualquer momento, bem como continuar em paralelo ao painel se as partes em uma disputa assim concordarem¹². Nesse campo, é importante frisar que o próprio DG da OMC pode, atuando *ex officio*, oferecer bons ofícios, conciliação ou mediação com o objetivo de ajudar os Membros a resolver uma controvérsia¹³. Vale, ainda, mencionar a Decisão de 5 de abril de 1966, *Accelerated Procedure at the Request of a Developing Country Member*, à qual um país em desenvolvimento pode recorrer ao abrir uma disputa contra um país desenvolvido¹⁴. Nessa decisão, estão previstos bons ofícios, conciliação e mediação.

Além das consultas, bons ofícios, conciliação, mediação e soluções mutuamente acordadas, há várias outras oportunidades para as partes negociarem. Como os painéis e o OA deixam aos próprios Membros decidirem como desejam implementar as recomendações e decisões, a fase de implementação é uma oportunidade para as partes chegarem a um acordo sobre como cumprir uma recomendação, evitando, assim, disputas sobre implementação.

⁸ ESC Artigo 3.7.

⁹ ESC Artigo 4.

¹⁰ Ruiz Fabre, Hélène, página 88.

¹¹ ESC Artigo 5.

¹² ESC Artigo 5.5.

¹³ ESC Artigo 5.6.

¹⁴ BISD, 14S/18.

Outra oportunidade para acordo é após a fase de implementação. Se as recomendações não forem seguidas, o Membro envolvido na implementação deverá entrar em negociações com qualquer parte que tenha invocado os procedimentos de solução de controvérsias, com vistas a desenvolver compensações mutuamente aceitáveis¹⁵.

Como se vê, o texto do ESC afirma que uma solução mutuamente aceitável para as partes é claramente preferível e oferece oportunidades para as partes chegarem a esse tipo de solução nas suas disputas. Na prática, porém, essa preferência é refletida em soluções mutuamente acordadas?

1.b. A realidade das soluções mutuamente acordadas

Uma maneira de avaliar a existência de soluções mutuamente acordadas na OMC é procurar por soluções desse tipo, que tenham sido notificadas¹⁶, ou por medidas que tenham sido retiradas pelos Membros. Nesta área, o que vemos é que soluções mutuamente acordadas são uma realidade na OMC. No entanto, elas têm sido menos comuns do que costumavam ser.

O site da OMC fornece estatísticas sobre a atividade de solução de controvérsias¹⁷. De 1995 a 28 de junho de 2019, 118 soluções mutuamente acordadas, ou medidas retiradas, foram notificadas à OMC. Comparando esse número com o total de pedidos de consultas no mesmo período (584), é possível concluir que cerca de 20% das consultas foram resolvidas. Se comparado com o número total de painéis estabelecidos (290), esse percentual aumenta para 40%.

Embora impressionantes, esses números não nos contam toda a história sobre soluções mutuamente acordadas na OMC. Não apenas soluções desse tipo podem ser notificadas anos depois,¹⁸ e, portanto, não é possível saber o número exato de disputas sendo resolvidas amigavelmente em um determinado ano, mas também muitas soluções mutuamente acordadas nunca são notificadas. Na maioria das vezes, os casos permanecem inativos, mas não são

¹⁵ ESC Artigo 22.2.

¹⁶ ESC Art. 3.6.

¹⁷ *WTO DS Statistics – 1995-28 June 2019*. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispustats_e.htm>.

¹⁸ Exemplo: *Chile – Swordfish* (DS193). A solução mutuamente acordada foi notificada 10 anos após o pedido de consultas.

formalmente encerrados. O site da OMC mostra¹⁹ a existência, até o ano de 2019, de 179 casos em consultas, alguns desde 1995! Em alguns desses casos (se não todos), provavelmente foi alcançado algum acordo entre as partes.

Conforme já mencionado, os acordos amigáveis têm sido cada vez menos frequentes na OMC. Nos primeiros 10 anos (1995-2004), foram notificadas 67 soluções mutuamente acordadas ou medidas retiradas. De 2005 a 2014, esse número caiu para 42 e, desde 2015, apenas 9 casos foram encerrados dessa forma²⁰.

Essa estatística é confirmada por outra fonte. Joost Pauwelyn e Weiwei Zhang, em artigo recente,²¹ afirmam que poucos casos são formalmente resolvidos atualmente na OMC. Eles mostram que a parte das disputas que progride para o estágio do painel aumentou. Nos primeiros cinco anos da OMC, apenas 85 das 185 disputas passaram para o estágio de painel (46% do total de solicitações de consulta registradas entre 1995 e 1999). Durante os cinco anos de 2012 a 2016, 75% (68 de 91) das consultas solicitadas levaram a uma solicitação de painel²². Em outras palavras, uma vez que uma solicitação de consulta é protocolada, é cada vez mais improvável que as partes resolvam ou abandonem o caso.

Este fato é confirmado pelo uso escasso de métodos alternativos de resolução de disputas na OMC.

1.c. Uso escasso de meios alternativos de resolução de disputas na OMC

Embora o Artigo 5 do ESC preveja bons ofícios, conciliação e mediação, esses mecanismos foram usados apenas três vezes em toda a história da organização. A mediação foi usada em 2002, em uma disputa entre Tailândia, Filipinas e Comunidade Europeia (CE) sobre exportações de atum²³ e bons ofícios foram usados duas vezes na disputa *EC – Bananas*²⁴.

¹⁹ Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_current_status_e.htm>. Acessado em 31 Julho de 2019).

²⁰ Lista de disputas por estágio disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disputats_e.htm>.

²¹ Pauwelyn and Zhang, ‘*Busier than Ever?*’

²² Ibid, páginas 7 e 8.

²³ WT/GC/71.

²⁴ *EC – Bananas* (DS27).

Os dados acima mostram que, embora acordos amigáveis sejam uma realidade na OMC, a maneira preferida de resolver disputas continua sendo por meio do recurso aos painéis e ao OA. Na prática, a solução de controvérsias na OMC tem sido quase exclusivamente por meio de litígios²⁵.

1.d. Recurso ao litígio – a regra na OMC

De fato, em solução de controvérsias, a OMC tem estado “mais ocupada do que nunca”²⁶. Conforme explicado por Pauwelyn e Weiwei, essa área experimenta atualmente um pico em termos do número total de casos pendentes nos painéis e na AB. Isso não se deve ao aumento de novos casos protocolados, mas ao fato de que os processos pendentes demoram muito mais para serem concluídos, pois são mais complexos e costumam ser adiados por falta de recursos humanos. Além disso, menos casos são formalmente resolvidos, as taxas de apelação permanecem muito altas e quase um em cada quatro relatórios adotados exigiram painel de implementação.

Esse cenário “mais movimentado do que nunca” é confirmado pela própria OMC. O Relatório Anual de 2019 confirma que a atividade de solução de controvérsias em 2018 continuou a aumentar. Os Membros iniciaram 38 novas disputas, mais do dobro do número de 2017 e um dos maiores totais anuais desde que a OMC foi criada em 1995²⁷. Em média, 42 processos estavam em andamento a cada mês, quase 10% a mais do que em 2017²⁸.

Por que os Membros da OMC recorreram aos painéis e ao OA em vez de tentar resolver suas disputas amigavelmente, sem a interferência de um adjudicador? Alguns possíveis motivos são explicados abaixo.

²⁵ McRae, Donald, página 8.

²⁶ Pauwelyn and Zhang, ‘Busier than Ever?’

²⁷ 2019 *WTO Annual Report*, página 23.

²⁸ Idem.

2. POSSÍVEIS RAZÕES PARA O RECURSO À ADJUDICAÇÃO

2.a. As disputas podem ser usadas para ganhar tempo

Embora seja verdade que o SSC seja um dos mais rápidos no mundo,²⁹ os procedimentos perante o painel e o OA têm demorado cada vez mais. De acordo com Pauwelyn e Zhang,³⁰ foram necessários em média 230 dias para os relatórios do painel serem divulgados em 1996. Os relatórios do painel circulados em 2017 demoraram, em média, 710 dias, ou seja, um aumento superior a três vezes. Nas apelações, enquanto foram necessários, em média, 60 dias para concluí-las em 1996, em 2017 foram necessários, em média, 223 dias.

Ora, os Membros inadimplentes estão cientes desses atrasos e se aproveitam deles. Não é preferível ser parte em uma disputa e ganhar alguns mais anos, durante os quais a medida é mantida em vigor, em vez de negociar um acordo que provavelmente será alcançado mais cedo? O período de litígio pode ser precisamente tempo suficiente para proteger a indústria doméstica.

Outro possível motivo que pode explicar a preferência pela adjudicação é o fato de que as recomendações e decisões do painel e do AB, uma vez adotadas pelo OSC, são vinculantes para as partes e, portanto, exequíveis, ao passo que soluções mutuamente acordadas não têm necessariamente essa natureza.

2.b. Soluções mutuamente acordadas não são necessariamente vinculantes

O ESC não dispõe sobre a natureza legal de uma solução mutuamente acordada e deixa a decisão a esse respeito para os Membros, que podem optar por considerar um acordo não vinculante como uma solução mutuamente acordada, ou, ao contrário, podem negociar um acordo que contenha obrigações precisas e vinculantes para as partes envolvidas. Ademais, não é pacífico que a OMC tenha jurisdição para resolver disputas relacionadas a

²⁹ Os procedimentos perante o painel não devem exceder 6 meses (ESC Artigo 12.8) e apelações não devem exceder 60 dias (ESC Artigo 17.5).

³⁰ Pawelyn and Zhang, *'Busier than Ever??'*, página 15.

soluções mutuamente acordadas. Painéis anteriores, como o painel em *Índia – Automóveis* e o painel em *CE – Bananas III* (artigo 21.5 - Equador II)³¹ não resolveram essa questão.

Esses fatores, se comparados com o caráter obrigatório e automático das decisões do OSC, são um forte desincentivo para a celebração de acordos. Ao final do processo de adjudicação, a parte vencedora terá uma decisão que será monitorada multilateralmente e poderá levar a uma retaliação.

Parece que a maneira como o sistema de solução de controvérsias evoluiu ao longo dos anos criou desincentivos para a negociação em disputas.

2.c. A evolução do SSC e os desincentivos para negociar

Uma das evoluções no sistema que não favorecem a negociação é a regra do consenso negativo. Para recordar, o consenso negativo significa que uma decisão é tomada, a menos que todos os Membros da OMC concordem em não tomar essa decisão. Durante o GATT, a regra do consenso positivo pressionou as partes a conversarem e reduzirem suas diferenças. Como o estabelecimento de um painel dependia do acordo do demandado, as partes tinham que negociar os “termos de referência do painel”. Se uma disputa não podia ser evitada, pelo menos o escopo da disputa podia ser reduzido. Atualmente, tal incentivo não existe. O demandante sabe que, com ou sem o consentimento do demandado, o painel será estabelecido na segunda reunião em que a solicitação for feita. Portanto, não há incentivo para negociar. O mesmo acontece com outras decisões tomadas durante a disputa (adoção de relatórios e autorização para suspender concessões e outras obrigações). É importante esclarecer que não se está propondo o fim da regra de consenso negativo, mas apenas evidenciar o quanto é necessário encorajar as partes a negociarem soluções amigáveis para suas disputas. A regra de consenso negativo e a automaticidade que ela implica não incentivam naturalmente a negociação.

Outro desincentivo para a negociação está nos prazos. Depois que um painel é composto e uma equipe do Secretariado é designada, os procedimentos são muito rápidos. Basta olhar o cronograma proposto para o trabalho do painel no anexo 3 do ESC, para se ter

³¹ *Índia – Autos*, Relatório do Painel (WT/DS146/R), para. 7.114, e *EC – Bananas III* (WT/DS27/RW2/ECU), parágrafos 7.85-7.96.

uma noção da rapidez do mecanismo. Embora as partes sempre negociem mais tempo entre as etapas processuais, os painéis e o OA estão vinculados por prazos extremamente curtos³².

É claro que as negociações podem ocorrer em paralelo ao painel ou ao OA, mas o fato é que, quando as partes têm 4-5 semanas para responderem a uma petição de 500 páginas ou responderem a várias perguntas antes da audiência, não resta muito tempo para negociação, mesmo que duas equipes separadas (advogados e diplomatas) sejam alocadas para essas tarefas diferentes. Quem atua na área sabe que os procedimentos, uma vez iniciados, são muito céleres e não contemplam reais momentos de negociação. É interessante notar que, embora o ESC afirme que “os painéis devem consultar regularmente as partes na disputa e dar-lhes oportunidade adequada para acordarem uma solução mutuamente satisfatória”, essa atitude é rara, o que também pode explicar por que soluções amigáveis não são mais comuns na OMC. Na verdade, há certa reticência dos panelistas em adotar postura mais proativa em favor de soluções negociadas.

2.d. Reticência dos membros do painel

De fato, os painéis são muito relutantes, para não dizer refratários, em propor sua assistência às partes com o objetivo de encontrar uma solução amigável para a disputa. Em raras ocasiões, os panelistas sentiram-se à vontade para fazer tal proposta sem que as partes o tivessem solicitado. Há certo medo de que as partes não a aceitem e de que os panelistas sejam vistos como parciais.

Como o mantra diz, a OMC é uma organização “dirigida por Membros” (“*member-driven organization*”). O papel do DG e do Secretariado “deve ser modesto” e certamente não ser ativo na tomada de decisões em nome dos Membros, forçando consenso ou impedindo bloqueios. Cabe aos Membros negociarem diretamente entre si, conforme entenderem. Na área de solução de controvérsias, esse mantra se reflete no papel “modesto” do Secretariado, como apoio ao trabalho dos panelistas. O problema é que, na prática, o Secretariado tem função muito mais importante: devido ao processo de seleção *ad hoc* do painel, os panelistas geralmente não têm muita experiência e dependem do conhecimento processual e legal do Secretariado. O Secretariado pode exercer considerável autoridade na determinação dos

³² ESC Artigos 12.8 e 17.5.

resultados legais das disputas. Existe, portanto, uma tensão entre o papel “oficial” do Secretariado como prestador de apoio jurídico e seu papel na prática. Como os panelistas dependem em larga medida do Secretariado, não é absurdo imaginar que essa “tensão” entre papéis também recaia sobre os panelistas. Como os panelistas podem incentivar as partes a resolverem sua disputa amigavelmente, sem violar esse mantra *member-driven* e sem serem acusados de parcialidade?

2.e. Mudança da natureza dos litígios

Outro fator que pode explicar a queda nas soluções amigáveis é a mudança na natureza dos litígios. Atualmente, discriminações tarifárias ou barreiras não-tarifárias estão associadas a outras preocupações não comerciais, como a proteção do meio ambiente, da vida ou saúde humana, animal ou vegetal, ou a prevenção de práticas que podem induzir os consumidores em erro. Disputas envolvendo esses temas são mais difíceis de serem negociadas, pois é questionar a validade ou legitimidade do objetivo da política da outra parte, e a discussão, nesses casos, centra-se mais em como a medida contribuiu para a consecução daquele objetivo ou se ela foi proporcional. Ora, esse tipo de disputas é frequente na OMC. De 1995 a 2018, medidas sanitárias ou fitossanitárias e barreiras técnicas ao comércio representaram 17,5% das disputas (102 de 584)³³.

Também tem sido muito difícil negociar em outra área: defesa comercial. Pawelyn e Weiwei salientam que apenas 4,4% dos casos envolvendo subsídios foram resolvidos antes da circulação do relatório do painel; 6,4% dos casos de salvaguarda e 6,9% dos casos antidumping (em comparação com a taxa global de 16,2%). Segundo eles, é menos provável que essas controvérsias sejam resolvidas, não apenas por serem altamente técnicas, mas também porque algumas autoridades investigadoras não têm o poder de retirar ou alterar um direito antidumping ou compensatório sem decisão prévia da OMC. É o caso dos EUA.

Segundo eles, as disputas de defesa comercial tiveram participação crescente no total de casos na OMC. Embora representem apenas 23% do total de disputas entre 1995 e 1999, esse percentual quase dobrou para 45% entre 2012-2016. Mais significativamente, de 2010 a 2016, período em que foram observados poucos acordos, os casos de defesa comercial

³³ Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm>.

representaram 48% do total de novos litígios.³⁴ Isso explica, em parte, segundo os autores, a queda na resolução amigável de disputas nos últimos anos.

Uma última razão, mencionada neste artigo, que pode explicar os poucos acordos na OMC, está relacionada à mediação tal como ela foi concebida no ESC.

2.f. Os limites da mediação, especialmente como concebida no ESC

O Artigo 5.1 do ESC estabelece que “bons ofícios, conciliação e mediação são procedimentos realizados voluntariamente, se as partes na disputa³⁵ concordarem”. O Artigo 1.1 do ESC indica que uma “disputa” surge no início das consultas (Artigo 4). Como se percebe, a mediação, conforme prevista no ESC, pressupõe a existência de uma disputa. Ora, quais são as chances reais de uma solução mediada quando as partes já estão totalmente envolvidas em um processo de adjudicação? Uma vez que a disputa é protocolada, as partes já estão em modo judicial e as chances de uma solução são, conseqüentemente, reduzidas.

Embora existam razões que possam explicar o maior recurso à adjudicação, algumas das quais foram mencionadas acima, “uma solução aceitável para as partes [...] é claramente preferida”³⁶. Dado esse objetivo, o que pode ser feito para estimular mais acordos em disputas na OMC? Na próxima seção, são propostas algumas medidas para incentivar essa solução “claramente preferida”.

3. POSSÍVEIS MEDIDAS PARA ESTIMULAR SOLUÇÕES AMIGÁVEIS

3.a. Uso mais eficaz das consultas

Uma primeira medida que poderia ser tomada é fazer um uso mais eficaz das consultas. Como mencionado, “no curso das consultas [...], antes de recorrer a outras ações [...] os Membros devem tentar obter um ajuste satisfatório do assunto”³⁷. As consultas são,

³⁴ Idem, página 10.

³⁵ Ênfase acrescentada.

³⁶ ESC Artigo 4.7.

³⁷ ESC Artigo 4.5.

portanto, o momento preferido no ESC para as partes encontrarem uma solução para a disputa ou, pelo menos, reduzirem o escopo de sua discordância.

Embora muitas solicitações de consulta não tenham se transformado em solicitação de painel, as consultas nem sempre têm sido feitas com espírito de compromisso construtivo e se tornaram uma etapa proforma, uma passagem obrigatória que as partes atravessam enquanto já pensam nas etapas judiciais subsequentes. Como estatísticas recentes demonstram, a proporção de disputas formalmente resolvidas antes da solicitação de painel caiu significativamente, de 20% nos primeiros cinco anos da OMC para quase zero após 2014³⁸.

Uma maneira de tornar as consultas mais eficazes poderia ser a introdução de um processo que estimule as partes a efetivamente se envolverem nas discussões. Esse processo poderia ser uma ou duas rodadas de perguntas e respostas escritas, que “forçassem” as partes a conversar entre si. Hoje, não há um diálogo real entre as partes. As perguntas recebem respostas evasivas. Uma rodada de perguntas e respostas escritas poderia servir para melhor esclarecer as respectivas posições e, assim, contribuir para um acordo.

As consultas também poderiam se beneficiar da presença de uma terceira pessoa neutra na sala. Hoje, elas são realizadas pelas duas partes na disputa (e seus advogados), e não há uma terceira pessoa neutra que lidere o processo e que possa ajudar as partes a chegar a um acordo. É importante lembrar que, quando as partes chegam às consultas, provavelmente já conversaram há meses. Portanto, é necessário mudar a dinâmica da interação. A presença de uma terceira pessoa neutra dizendo, por exemplo, que existe convergência neste ou naquele ponto, ou chamando a atenção das partes para a fraqueza de suas posições e argumentos, certamente poderia aumentar as chances de um acordo. Em suma, as consultas poderiam ser combinadas com bons ofícios, mediação ou conciliação. O DG, o presidente do DSB ou outra pessoa neutra – escolhida, por exemplo, de um pool permanente de panelistas – poderia ajudar as partes a convergirem em suas posições. A presença dessa pessoa na sala certamente mudaria a dinâmica das consultas ou, pelo menos, faria as partes se envolverem adequadamente nesse processo.

As propostas acima não exigem qualquer alteração no texto do ESC. As próprias partes poderiam concordar, de antemão, que, em futuras disputas entre elas, haverá uma ou duas rodadas de perguntas e respostas escritas e que uma terceira pessoa neutra liderará as

³⁸ Pawelyn e Zhang, *Busier than Ever?*, página 8.

partes nesse processo, com vistas a encorajar um diálogo de melhor qualidade entre as partes. O Mecanismo de Desenvolvimento, Documentação e Compartilhamento de Práticas e Procedimentos na Condução de Disputas na OMC,³⁹ poderia ser usado como estrutura-quadro para acordos desse tipo. Esse mecanismo foi proposto pelo Canadá em 11 de julho de 2016 e endossado por vários Membros da OMC.⁴⁰

3.b. Os painéis poderiam ter papel mais ativo na promoção de acordos

Outra iniciativa que ajudaria a promover acordos em disputas seria incentivar os painéis a de fato exercerem seu papel como prescrito pelo Artigo 11 do ESC, que determina que os painéis devem consultar regularmente as partes na disputa e dar-lhes oportunidade adequada para chegarem a uma solução mutuamente satisfatória.

Nesse sentido, as Regras de Conduta⁴¹ poderiam ajudar a desmistificar esse papel. Este documento, como o nome diz, estabelece princípios a serem observados pelos panelistas, árbitros, membros do OA e Secretariado da OMC ao julgar disputas, com o objetivo de preservar a integridade e imparcialidade do Sistema de Solução de Controvérsias. Ele poderia conter disposições que recordassem aos panelistas seu papel sob o Artigo 11 e que afirmassem claramente que, ao desempenhar esse papel, os panelistas não devem ser vistos *ipso facto* como violando seu dever de independência e imparcialidade. A inclusão de disposições nesse sentido nas Regras de Conduta exigiria, no entanto, consenso dos Membros da OMC.

Adicionalmente, os procedimentos de trabalho⁴² de uma disputa também poderiam conter uma ou mais disposições que orientassem os panelistas em sua tarefa sob o Artigo 11. Como as partes na controvérsia são consultadas sobre este documento antes do painel aprová-lo, procedimentos de trabalho com cláusulas orientando sobre os procedimentos para um convite nesse sentido pelo painel e sobre o desenvolvimento da reunião certamente ofereceriam mais conforto aos panelistas para que possam desempenhar plenamente suas funções.

³⁹ “*Mechanism for Developing, Documenting, and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes*” (JOB/DSB/1).

⁴⁰ JOB/DSB/1/Add.1

⁴¹ WT/DSB/RC1.

⁴² “*Working Procedures*”.

Outra possibilidade seria prever no cronograma da disputa um momento para as partes conversarem com os panelistas com vistas a chegarem a uma solução mutuamente satisfatória. Os cronogramas atuais não preveem esse momento. O Secretariado da OMC poderia incluir no projeto de cronograma uma reunião sob o Artigo 11 e deixar que as partes a rejeitassem. Atualmente, essa reunião sequer é proposta pelo Secretariado.

Uma questão que se coloca é em que momento essa reunião poderia ser proveitosa. Um bom momento é após a segunda audiência com as partes. Nesta fase do processo, o painel ouviu amplamente as partes e está pronto para elaborar seu relatório. Os panelistas sabem o resultado da disputa e as partes também têm uma boa ideia do desfecho. A parte "vencedora" pode querer pressionar para ter um relatório, mas a parte "perdedora" pode encontrar nessa conversa um incentivo adicional para uma solução negociada, ao invés de ter um relatório contra si que poderá ser usado como precedente no futuro.

Outro momento para essa reunião seria após o relatório provisório⁴³ ser distribuído às partes. Nesta fase, as partes já sabem quem ganhou ou perdeu o caso e muitas vezes agem por conta própria, ou seja, elas mesmas fazem o movimento em direção a um acordo. Outras vezes, elas não fazem esse movimento. Sejam elas recalcitrantes ou não em direção a um acordo, os panelistas deveriam aproveitar mais esse momento para tentar resolver o caso com as partes. O relatório do painel pode ser usado como base para a solução. O medo da parcialidade, que poderia impedir os panelistas de agir em outros momentos do processo, não deveria mais existir nesta fase do processo. O painel já apresentou seu relatório.

Certa ou erroneamente, os panelistas temem ser acusados de parcialidade sempre que se afastam de seu papel de adjudicadores e adotam papel mais ativo na promoção de acordos entre as partes. O desafio é criar incentivos para que os panelistas encorajem mais acordos sem comprometer a imparcialidade de seu julgamento.

Outro desafio é fazer melhor uso de mecanismos de intervenção de terceiros, como a mediação.

⁴³ “*Interim Report*”.

3. c. Melhor uso da mediação

A mediação é comumente vista como um método alternativo de resolução de disputas. As partes vão a julgamento ou optam por mediar sua disputa. A dificuldade, como já mencionado, é que na OMC os incentivos para adjudicar uma disputa são muito maiores do que para recorrer à mediação. Em uma comparação entre as duas formas de solucionar disputas, a adjudicação tem muito mais apelo na OMC.

Ora, essa comparação e a escolha que ela implica não são necessárias. A mediação pode ser usada como uma ferramenta complementar em uma disputa. Como mencionado, a fase das consultas pode se beneficiar da presença de uma terceira pessoa neutra. Na fase de painel, também é possível tirar proveito da mediação ou outro processo menos formal, isto é, algum outro tipo de intervenção neutra de terceiros. Mesmo que seja mais difícil chegar a acordos quando uma disputa já foi formalmente formalizada, a intervenção neutra de terceiros ainda pode desempenhar papel importante na redução do escopo do desacordo entre as partes.

O envolvimento de um terceiro neutro poderia ser especialmente proveitoso na fase de implementação. Depois que o relatório foi adotado, o Membro inadimplente tem até quinze meses⁴⁴ para implementar as recomendações e decisões do OSC. Quinze meses são suficientes para as partes negociarem medidas de implementação satisfatórias. No entanto, o que é visto na OMC são muitas disputas relativas à implementação. Pauwelyn e Zhang⁴⁵ salientam que, entre 1996 e 2015, cerca de um em cada quatro relatórios adotados (22%) exigiram um painel de implementação. Os Membros têm litigado repetidamente sobre disputas “antigas”, i.e., disputas sobre medidas já consideradas incompatíveis com os acordos da OMC. Um mediador, ou algum outro tipo de intervenção neutra de terceiros, na fase de implementação, certamente poderia ajudar as partes a entender melhor os relatórios – que nem sempre são claros – e a adotar medidas que implementem satisfatoriamente esses relatórios. O desafio é modular o envolvimento dessa pessoa neutra sem invadir a independência e autonomia do demandado para decidir como ele deseja implementar as recomendações e decisões do OSC.

A fase de compensação também poderia se beneficiar de uma intervenção neutra de terceiros. Esta fase é muito curta: se um Membro não cumprir com as recomendações, deverá

⁴⁴ Na prática, o *reasonable period of time* (RPT) tem sido fixado em até 15 meses.

⁴⁵ Pawelyn e Zhang, ‘Busier than Ever?’, páginas 11 e 12.

entrar em negociações com a outra parte com o objetivo de encontrar uma compensação mutuamente aceitável. Se nenhuma compensação for acordada dentro de 20 dias, a parte reclamante poderá solicitar autorização para suspender concessões⁴⁶. É muito fácil, e rápido, solicitar autorização para retaliar e, conseqüentemente, acionar um painel de arbitragem sob o Artigo 22.6 do ESC⁴⁷. O envolvimento de uma terceira pessoa neutra nas discussões entre as partes sobre a compensação poderia evitar a necessidade desse processo adicional de arbitragem.

A mediação também deve ser melhor explorada antes de surgir uma disputa. É melhor mediar um irritante do que mediar uma disputa.

Uma característica importante da OMC é que ela oferece um fórum para os Membros discutirem e resolverem as questões comerciais de maneira amigável. Os Membros podem levantar uma questão comercial em uma reunião regular do comitê. Além disso, alguns comitês, como o TBT e o SPS, desenvolveram discussões estruturadas sobre questões comerciais, que podem levar à sua resolução antes que se tornem uma disputa formal. O Comitê SPS, no entanto, é o único órgão da OMC a ter desenvolvido um mecanismo de mediação⁴⁸. Embora esse mecanismo ainda não tenha sido usado, é uma iniciativa importante que poderia ser melhorada e replicada em outras áreas da OMC.

Uma proposta recente da Suíça segue nesse sentido. Em 14 de maio de 2019, a Suíça propôs estender a mediação a outros órgãos da OMC, especialmente àqueles em que as discussões sobre questões comerciais são menos estruturadas, como o Conselho de Comércio de Bens e o Comitê de Acesso a Mercados⁴⁹. A proposta, intitulada “Estrutura de Mediação para Apoiar os Membros na Busca de Soluções Mutuamente Aceitáveis para Interesses Comerciais”⁵⁰, foca em preocupações comerciais que não se destinam, ainda, a serem disputas. Ela opera antes do contexto de uma disputa, é um processo voluntário e pode ser usado em conjunto com mediação, bons ofícios e conciliação ou com o procedimento de mediação SPS já existente. É uma ferramenta complementar para aumentar ainda mais as chances de um acordo.

⁴⁶ ESC Artigo 22.2.

⁴⁷ Esse painel de arbitragem fixará o montante da retaliação.

⁴⁸ G/SPS/61. Este mecanismo foi desenvolvido sob o Artigo 12.2 do Acordo SPS.

⁴⁹ WT/GC/W/768.

⁵⁰ “*Mediation Framework to Support Members in Finding Mutually Agreeable Solutions to Trade Concerns*”.

Outra medida que poderia ajudar a reduzir o recurso à adjudicação e, conseqüentemente, promover acordos amigáveis, é tornar as soluções mutuamente acordadas exequíveis.

3. d. Tornar exequíveis as soluções mutuamente acordadas

Foi mencionado anteriormente que o sistema de solução de controvérsias da OMC pode não ter jurisdição para julgar reivindicações relacionadas a soluções mutuamente acordadas e que esse fato é um importante impedimento para a negociação de acordos amigáveis. Uma solução seria permitir a adjudicação dessas disputas no sistema de solução de controvérsias da OMC.

Embora os painéis e o OA não tenham decidido definitivamente esse assunto, os próprios Membros da OMC poderiam incentivar a execução de soluções mutuamente acordadas, concordando *ex ante* que suas reivindicações relacionadas a soluções mutuamente acordadas serão submetidas à OMC. Eles poderiam usar o “mecanismo de boas práticas”⁵¹ proposto pelo Canadá e acordar, mesmo antes de uma disputa, que soluções mutuamente acordadas serão exequíveis por meio do mecanismo de solução de controvérsias da OMC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora as soluções mutuamente acordadas sejam o resultado preferido para as disputas no ESC, a realidade é que o SSC evoluiu de tal forma que as partes acabem por escolher a adjudicação em vez de soluções amigáveis. A automaticidade no estabelecimento de painéis e na adoção de relatórios, os prazos curtos, o monitoramento multilateral, a obrigatoriedade das decisões e os remédios disponíveis em caso de descumprimento são todas características do sistema, entre outras, que não incentivam as partes a buscarem soluções acordadas. Os Membros da OMC têm preferido, e continuarão a preferir, se nada mudar, que suas disputas sejam resolvidas por meio da adjudicação de um terceiro.

Esse fato não significa que não valha a pena incentivar soluções amigáveis no contexto de uma disputa. Como é amplamente conhecido e aceito, o SSC está em uma crise

⁵¹ JOB/DSB/1.

sem precedentes, que não se limita ao bloqueio da seleção de novos membros para o OA. Mesmo que esse bloqueio seja resolvido ou os Membros encontrem uma maneira de superar a falta de uma fase de apelação, o SSC continuará sendo muito exigido e operará acima de sua capacidade. Além disso, há um limite no que a OMC pode oferecer em termos de recursos humanos e financeiros para resolver disputas. Portanto, é absolutamente essencial incentivar os Membros a não dependerem exclusivamente da OMC, mas a agirem de forma construtiva, a resolverem suas próprias disputas comerciais. Todos os atores envolvidos são igualmente responsáveis por um sistema de solução de controvérsias que funcione bem.

Para promover um maior engajamento dos Membros na resolução de suas disputas, não há solução única ou mágica. Várias medidas são necessárias. As medidas propostas neste artigo são apenas pensamentos iniciais sobre como promover mais cooperação e, conseqüentemente, evitar o recurso à adjudicação. Elas devem ser vistas como possíveis passos, ainda que incrementais, para aumentar a conscientização sobre os benefícios de outros métodos de resolução de disputas que não seja a adjudicação pelos painéis e pelo OA. As medidas propostas, e outras, devem ser tomadas em conjunto, ao longo de anos, com o intuito de mudar uma cultura de litígio que ainda é muito presente na OMC. Nesta tarefa, além dos próprios Membros da OMC, o DG e o Secretariado têm papel importante a desempenhar. O mantra “organização dirigida pelos Membros”⁵² não deve ser usado como desculpa para um papel mais ativo da própria OMC na discussão sobre métodos alternativos de solução de disputas, incluindo soluções mutuamente acordadas. Esse é um processo “educacional” que exige o envolvimento ativo de todos os atores envolvidos e que será longo, devendo, portanto, ser iniciado já.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(i) Documentos oficiais da OMC

WTO Annual Report 2019. Disponível em:
<https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/annual_report_e.htm>.

DSB Minutes of the meeting, 31 August 2015 (WT/DSB/M/367).

⁵² “*Member-driven organization*”.

Rules of Conduct for the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (WT/DSB/RC1, dated 11 December 1996).

WT/GC/71.

WT/GC/W/768.

JOB/DS/14.

JOB/DSB/1, of 11 July 2016

BISD 14S/18 – Decision of 5 April 1966 under Article XXIII – Accelerated procedure at the request of a developing country Member pursuant to Article 3.12 of the ESC. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/a2s1p1_e.htm>.

G/SPS/61.

(ii) Disputas na OMC

European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Second Recourse to Artigo 21.5 of the ESC by Ecuador (WT/DS27/RW2/ECU) e European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (WT/DS27/ARB).

Chile – Measures affecting the Transit and Importing of Sword-fish (DS193).

India – Autos, Panel Report (WT/DS146/R).

(iv) Livros e artigos

GATT disputes: 1948-1995. Volume 1: Overview and one-page case summaries”. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gattdisputes4895_e.htm>.

World Trade Organization. “The Legal Texts. The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations.” Cambridge University Press, 1999.

MCRAE, Donald. “*What is the Future of WTO Dispute Settlement*”. Journal of International Economic Law, vol. 7, issue 1, pages 3-21, Oxford University Press 2004.

PAUWELYN, Joost and Zhang, Weiwei. ‘*Busier than Ever? A Data-Driven Assessment and Forecast of WTO Caseload*’, Journal of International Economic Law, Oxford Academic, vol. 21, issue 3, September 2018, pages 489-507.

RUIZ FABRI, Hélène. The Relationship between Negotiations and Third-Party Dispute Settlement at the WTO, with an Emphasis on the EC-Bananas Dispute. Chapter 7, pages 87-118. In: “Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement”, edited by Laurence Boisson de Chazournes, Marcelo G. Kohen and Jorge E. Viñuales. Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

(vii) Discursos

AB Member, Thomas R. Graham, speech on 22 November 2016, “Speaking up: the State of the Appellate Body”. Disponível em:

<https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/ab_22nov16_e.pdf>.

WTO Director-General, Roberto Azevedo, speech to the DSB on 28 October 2015.

Disponível em: <https://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra94_e.htm>.

WTO Director-General, Roberto Azevedo, speech to the General Council on 28 February 2017. Disponível em: <https://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra158_e.htm>.

O TRATAMENTO DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA E SUA INCLUSÃO EM ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS

Amanda Athayde¹

Júlia Marssola²

Resumo: Considerando a relevância e o impacto da inserção de cláusulas da nação mais favorecida em acordos internacionais de investimentos, especialmente a partir da celebração dos ACFIs pelo Brasil, este trabalho se propôs a compreender a origem, a definição e as funções do tratamento da nação mais favorecida. Em seguida, buscou identificar quais os critérios de análise a serem considerados quando da inclusão dessas cláusulas em acordos internacionais de investimentos. Como conclusão, observou-se que, a depender da redação, as cláusulas de nação mais favorecida podem corroborar o objetivo dos acordos de internacionais de investimentos, como no caso brasileiro dos ACFIs.

Palavras-chave: NMF. Nação Mais Favorecida. Acordos Internacionais de Investimentos. ACFI.

Abstract: Considering the relevance and the impact of adding most favored nation clauses in international investment agreements, especially after Brazil closed the IIA, this paper aimed to understand the origin, definition and functions of the most favored nation treatment. It then sought to identify which analytical criteria should be considered when including these clauses in international investment agreements. In conclusion, it was noted that, if included carefully, most favored nation clauses can provide stability and transparency, thus supporting the purpose of international investment agreements, as in the Brazilian case of IIAs.

Keywords: MFN. Most Favoured Nation. International Investment Agreements. IIA.

¹ Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na Universidade de Brasília (UnB) e servidora pública de carreira do Executivo Federal, Analista de Comércio Exterior. Em 2019, tornou-se Subsecretária de Defesa Comercial e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP), bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pelo Centro Universitário UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora de dois livros, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área do Direito Empresarial, da Concorrência, Econômico, Comércio Internacional, Acordos de Leniência e Defesa Comercial. Co-fundadora da rede *Women in Antitrust* (WIA) e integrante da *Women Inside Trade* (WIT).

² Mestra em Direito Internacional Econômico pela Université Panthéon Sorbonne – Paris 1 e bacharela em Direito pela UnB. Foi aluna especial do Mestrado em Direito da Universidade de Brasília (UnB) e estudou Direito Europeu na Université Sorbonne Nouvelle – Paris 3. É advogada e atua nos campos do Direito do Comércio Internacional e da Concorrência, acumulando experiências no Brasil, em Paris e em Bruxelas. É Diretora Acadêmica da rede *Women in Antitrust* e integrante da *Women Inside Trade*. Pesquisa e atua nas áreas de comércio internacional, investimentos e direito concorrencial; e possui livro, capítulos de livros e artigos científicos publicados sobre essas temáticas. Autora do livro: “Acordos Internacionais de Investimentos no Brasil - análise do tratamento da nação mais favorecida”.

INTRODUÇÃO

O tratamento da nação mais favorecida, pilar central do comércio internacional, sempre enfrentou entendimentos controvertidos. Esse tratamento procura dirimir as desigualdades de oportunidades de concorrência entre os países ao prever a concessão de tratamento não menos favorável do que o já garantido anteriormente a cada novo parceiro. Apesar da abrangência e relevância crescente desse tratamento, seu conteúdo pode variar substancialmente com base na redação da cláusula que o encerra, dando margem a diferentes interpretações. Essas controvérsias de interpretação e aplicação são, não poucas vezes, intensificadas por um texto que não confere a exatidão necessária.

A cláusula de nação mais favorecida (CNMF) tem enorme importância não apenas no comércio internacional, mas também em acordos internacionais de investimentos, que ocupam papel central na regulamentação do fluxo internacional de investimentos estrangeiros. Reconhecido como um grande receptor de investimentos, o Brasil tem se tornado também um importante exportador de capital. Essa nova realidade engendrou uma mudança na estratégia política brasileira de investimentos, com a conclusão de acordos internacionais de investimentos bilaterais, os Acordos de Cooperação e Facilitação de Comércio (ACFIs). CNMFs foram incluídas nos textos desses acordos.

Se o conteúdo das CNMF sofre bastante variação que tem inclusive o potencial de alterar a extensão do tratamento da nação mais favorecida concedido, quais são os principais elementos de análise da cláusula que devem ancorar sua inclusão em acordos de investimentos? A responder essa pergunta se dedicará o presente trabalho.

Para tanto, primeiramente, traçamos breve histórico do surgimento da CNMF, a fim de discutir o conceito do tratamento que ela encerra e as funções de eventual inclusão de uma CNMF nos mais diversos acordos. A fim de permitir identificar os critérios de análise do tratamento em acordos internacionais de investimentos, investigaremos como o tratamento da nação mais favorecida foi positivado no bojo do comércio internacional. Por último, apresentaremos o conteúdo, o objetivo e os principais elementos de análise do tratamento da nação mais favorecida em acordos internacionais de investimentos. Espera-se que a identificação dos critérios de análise das CNMF, a partir da compreensão de seu significado, permita melhor avaliar o impacto da inserção desse tratamento em acordos firmados pelo Brasil, como os ACFIs.

1. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO E DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DO TRATAMENTO DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA

O tratamento da nação mais favorecida já figurava entre as principais obrigações da política comercial da Carta de Havana (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, 1948). A partir de então, a inclusão de cláusulas que encerravam esse tratamento tornou-se cada vez mais comum em acordos comerciais e de investimentos, bilaterais, regionais ou multilaterais. Essa tendência foi intensificada quando o tratamento foi positivado no Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, o GATT 1947 (BRASIL, 1947), corroborando a liberalização do comércio global e sua estabilidade. Em 1995, surge a Organização Mundial do Comércio (OMC), e o tratamento da nação mais favorecida é coroado como um dos pilares fundamentais de sustentação do sistema multilateral de comércio.

A positivação do tratamento da nação mais favorecida por meio das CNMF consiste em uma narrativa de mútua cooperação, de concessões e benefícios reciprocamente acordados pelas Partes (VAN DEN BOSSCHE, 2008, p. 320-321). A obrigação central da trazida pela cláusula é a de tratar a outra Parte em termos iguais ou não menos favoráveis do que as condições já concedidas a outros parceiros anteriormente, quanto a determinado escopo material (DOMINGUES et. al., 2017, p. 102). A partir do coração da CNMF, pode-se extrair os objetivos da não-discriminação e obrigatoriedade de acompanhamento das relações internacionais. Trata-se de um instituto de cooperação que encoraja a interdependência econômica e a combinação de interesses.

A estrutura normativa da CNMF tem, ao longo dos anos, variado de acordo com as adaptações que são exigidas pelo caso concreto. Sua particularidade reside, entretanto, na perenidade de suas funções (SAKR, 2010, p. 241). As diferentes estruturas da ordem econômica internacional são alteradas e exigem adaptação do texto das CNMF. Seu núcleo duro, no entanto, o de conferir tratamento não discriminatório, permanece incólume. Nesse sentido, a cláusula da nação mais favorecida tem o condão de assegurar maior estabilidade às expectativas normativas, conferindo durabilidade às relações econômicas (JACQUET et. al., 1997, p. 40-41).

Schwarzenberger (1971, p. 133-134) sofisticava essa análise e sinaliza como particularidades da CNMF a continuidade no tempo e a universalidade no espaço. Avança explicando ainda que sua adaptabilidade aos diferentes acordos em que é inserida fazem com

que o tratamento de nação mais favorecida somente seja aplicado no assunto daquele acordo. Assim, se nenhuma concessão tiver sido admitida em relação a terceiros em determinado assunto do acordo, não há qualquer obrigatoriedade de tratamento imposta às Partes (SCHWARZENBERGER, 1966, p. 71).

Quatro seriam as condições a serem observadas para que o tratamento da nação mais favorecida seja incluído em um acordo em forma de CNMF: (a) a delimitação de seu escopo material; (b) igualdade de tratamento e não discriminação a terceiras Partes; (c) cooperação entre as Partes; e (d) constante acompanhamento das relações com terceiras Partes (SCHWARZENBERGER, 1966, p. 73). Na prática, a partir desses elementos, é possível depreender algumas funções exercidas pelas CNMF: informacional, positiva, negativa e estabilizadora (SAKR, 2010, p. 244-270).

A função informacional se relaciona com a constante supervisão das relações e instrumentaliza a necessidade da transparência, na expectativa de reduzir os custos de transação e aumentar a previsibilidade dos agentes econômicos (LAFER, 1971, p. 46). Já a função positiva garante o caráter de cooperação e interdependência que preconizam essas cláusulas, evocando o princípio da reciprocidade e da vantagem mútua do comércio internacional³ e fornecendo estabilidade normativa. A função negativa se refere à proibição do tratamento discriminatório, ao exigir que as Partes estendam, aos parceiros atuais, as vantagens já concedidas a parceiros anteriores. Por fim, a quarta e última função, estabilizadora, busca equilibrar as relações entre as Partes, a fim de garantir o exercício da contrapartida, das concessões e dos benefícios adquiridos em mesma medida.

Essas quatro funções que detalham os objetivos e o arcabouço das CNMF foram resumidas no quadro abaixo:

³ Cf. BAILEY, S. H. Reciprocity and the Most-Favoured-Nation Clause. *Economica*, [s.l.], n. 42, p. 428- 456, 1933.

Quadro 1 – Funções da cláusula da nação mais favorecida

Funções da CNMF	Conteúdo	Descrição
Informacional	Clareza de escopo e abrangência material	Obrigação implícita de maior transparência para diminuir os riscos das transações e permitir o constante monitoramento das relações econômicas
Positiva	Obriga�o de coopera�o contínua	Promove coopera�o entre os Estados e o princípio da reciprocidade, conferindo mais estabilidade e previsibilidade para as relações econômicas
Negativa	Exigência de tratamento não-discriminatório	Proíbe o tratamento discriminatório, em consonância às bases estruturantes do comércio internacional, origem da noção de tratamento NMF.
Estabilizadora	Monitoramento constante	Envolve a acumula�o de vantagens. Direitos e obrigações das Partes existem na exata contrapartida dos benefícios outorgados pelo Estado-promissor a terceiros Estados

Fonte: MARSSOLA, 2019, p. 61.

Como vimos, a grande adaptabilidade dessas cláusulas, originária do sistema multilateral de comércio, a torna relevante também em outros campos de conhecimento. Na tentativa de responder às perguntas de pesquisa deste trabalho, respeitando a delimita o de escopo, o próximo capítulo analisar  as aplicações do tratamento da na o mais favorecida em comércio internacional e em investimentos.

2. A POSITIVA O DO TRATAMENTO DA NA O MAIS FAVORECIDA EM COMÉRCIO INTERNACIONAL (OMC)

A proibi o do tratamento discriminatório   um dos pilares da OMC, constante já no preâmbulo do GATT 1994 (BRASIL, 1994). O GATT 1994 foi elaborado a partir do comprometimento dos Membros com determinadas obrigações e concessões. A cria o da OMC teve, entre seus objetivos, encorajar as trocas comerciais e reduzir barreiras tarifárias e não-tarifárias, bem como institucionalizar um organismo centralizado de soluço de controvérsias comerciais (VAN DEN BOSSCHE, 2008, p. 37). Além disso, Renata Amaral (2012, p. 60) pontua que o contexto de cria o da OMC respondeu também a uma tendência de promo o de investimentos internacionais, ao lado da necessidade de aumento das trocas comerciais de bens e serviços e da crescente importância dos direitos de propriedade intelectual.

Sob a égide da OMC, todo Membro e signatário do GATT 1994 se compromete a garantir a todos os demais Membros as vantagens e condições que já tiver concedido anteriormente a algum Membro da OMC (JACQUET, 1997, p. 40-41). O tratamento da nação mais favorecida, nesse sentido, confere segurança e previsibilidade às transações comerciais internacionais. Esse tratamento foi positivado a partir de sua inclusão no GATT 1947, em seus artigos I, III:7, V e XVII, incorporados, no GATT 1994.

O significado geral do tratamento da nação mais favorecida em comércio internacional está expresso no Artigo I:1 do GATT. Conforme entendimento exarado pelo Órgão de Apelação do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC (THORSTENSEN, *et. al.*, 2014), a finalidade do artigo é a proibição da discriminação de produtos similares (*like products*) provenientes de ou destinados a diferentes países⁴, constituindo obrigação fundamental do sistema multilateral de comércio⁵. A obrigação de tratamento nação mais favorecida a produtos similares de outros Membros abarca tarifas, regulamentações sobre exportações e importações e regulamentações internas, além de impostos e encargos (VAN DES BOSSCHE, p. 323-325). Leia-se:

ARTIGO I

TRATAMENTO GERAL DE NAÇÃO MAIS FAVORECIDA

1. Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma Parte Contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras Partes Contratantes ou ao mesmo destinado. Este dispositivo se refere aos direitos aduaneiros e encargos de toda a natureza que gravem a importação ou a exportação, ou a elas se relacionem, aos que recaiam sobre as transferências internacionais de fundos para pagamento de importações e exportações, digam respeito ao método de arrecadação desses direitos e encargos ou ao conjunto de regulamentos ou formalidades estabelecidas em conexão com a importação e exportação bem como aos assuntos incluídos nos §§ 2 e 4 do art. III (BRASIL, 1994).

O conceito e o escopo de *like products*, fundamental para compreender a obrigação trazida pelo dispositivo, gerou muitas discussões. A sua relevância é, na verdade, ainda maior, por estar presente em diversos outros dispositivos do GATT 1994, a saber, Artigos I:2, III:2, III:4, VI:1, IX:1, XI:2, XIII:1, XVI:4 e XIX:1. Nenhum deles, no entanto, contém o conteúdo específico dessa expressão.

⁴ Caso *Canada – Autos* (DS139). OMC, 2000.

⁵ Caso *EC – Seal products* (DS401). OMC, 2014.

O Sistema de Resolução de Controvérsias buscou dirimir o debate fixando um entendimento para o sentido de produtos similares, pacificado por meio dos Relatórios que decidiram os casos *Canada – Aircraft* (OMC, 1999, para. 153), *EC – Asbestos* (OMC, 2001, para. 91-92), *Spa in – Ornate Cofe* (OMC, 1981, para. 4.11), e *US – Country (China)* (OMC, 2017). A partir desses casos, ficou estabelecido que, para se avaliar a similaridade entre os produtos, analisam-se: (a) as características dos produtos, (b) a sua finalidade, (c) a classificação tarifária dos Membros e (d) a relação de concorrência entre os produtos.

Para que se configure uma violação ao Artigo I:1, o tratamento diferenciado a produtos similares não precisa ser evidente, como quando um Membro define diferentes tarifas (MARSSOLA, 2019, p. 68). Casos de tratamento diferenciado, por exemplo, são considerados discriminação *de facto* (VAN DEN BOSSCHE, 2008, p. 345). Tal entendimento ficou pacificado quando o Órgão de Apelação, no caso *EC – Bananas III* (OMC, 1997), entendeu que a extensão da discriminação – tanto *de facto* quanto *de jure*– definida pelo Artigo II do Acordo Geral Sobre Comércio de Serviços (GATS) também deveria ser estendida para o Artigo I:1.

O Artigo II do GATT 1994 estabelece, para os membros da OMC, a obrigação de estender, imediata e incondicionalmente, qualquer benefício concedido a um produto originário de ou destinado a Membro da OMC também a produtos similares originários de ou destinados a outros Membros. A partir dele, depreende-se, portanto, que o tratamento da nação mais favorecida na OMC deve ser aplicado de modo incondicional. Não obstante, o GATT 1994 também definiu exceções a essa aplicação incondicionada.

Algumas dessas exceções interessam sobremaneira para compreender a aplicação das CNMF em acordos de investimentos. Três situações em que exceções específicas são admitidas, por exemplo, se referem a (i) uniões aduaneiras, zonas livres de comércio, e acordos regionais de comércio; a (ii) concessão de benefícios por países desenvolvidos a países em desenvolvimento e mútua outorga de benefícios entre países em desenvolvimento (TIMM, et. al., 2009, p. 126); e a (iii) não aplicação dos acordos multilaterais de comércio se existirem acordos mais específicos.

O Artigo XXIV do GATT estabelece que as normas do GATT não devem impedir (*shall not prevent*) a formação de uniões aduaneiras ou de zonas de livre comércio entre as partes do acordo. União aduaneira, é definida como a substituição de territórios aduaneiros individuais por um único território aduaneiro, de tal forma que tarifas e outras regulações

restritivas do comércio estão limitadas em, substancialmente, todo o comércio entre os Membros, e as mesmas tarifas e outras regulamentações de comércio são aplicadas por cada Membro no comércio com terceiras partes.

A segunda exceção, que permite a concessão de preferências tarifárias a países em desenvolvimento, é configurada pela “cláusula de habilitação” (*enabling clause*), que expressamente autoriza a conferência de tratamento especial e diferenciado a países em desenvolvimento, ou seja, sem outorgar tal tratamento a outros Membros da OMC (THORSTENSEN *et. al.*, 2014, p. 101). É precisamente a definição e o enquadramento na categoria de “países em desenvolvimento” que gera controvérsias. Em verdade, esses são autodefinidos, não havendo diretrizes oficiais que determinem os Membros desenvolvidos ou em desenvolvimento⁶, apenas uma definição quanto aos países de menor desenvolvimento relativo (*least developed countries*), extraída da Organização das Nações Unidas (ONU).

A partir da compreensão da origem do tratamento da nação mais favorecida no seio da OMC e de suas principais aplicações em comércio internacional, passemos a analisar os critérios de análise da CNMF em acordos internacionais de investimentos.

3. CRITÉRIOS DE ANÁLISE DA CNMF EM ACORDOS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTOS

Quando falamos em investimentos, o tratamento da nação mais favorecida determina a não discriminação entre investidores de diferentes países (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO - UNCTAD, 2004b, p. 119). A garantia da não discriminação não é o único objetivo do tratamento da nação mais favorecida em investimentos. A inclusão de CNMF visa também dirimir as diferenças de regimes jurídicos a que estão submetidos os investidores (FONSECA, 2008, p. 108). Diferentemente

⁶ Em 2019, ano de confecção deste trabalho, essa inexistência quanto às características que fariam com que um país fosse considerado em desenvolvimento no bojo da OMC foi questionada pelos Estados Unidos da América (EUA). O governo norte-americano criticou a autodeclaração e demandou que critérios fossem estabelecidos para que um Membro se enquadre no status de “país em desenvolvimento” e esteja, portanto, apto a receber tratamento especial e diferenciado. Em memorando, os EUA propuseram, como critérios para essa definição, a exclusão de: (a) países-membros da OCDE ou em processo de adesão; (b) países de “alta renda” segundo classificação do Banco Mundial; (c) integrantes do G-20; e (d) dos Membros que respondem por mais de 0,5% do comércio global. Por esses critérios, países como China e Brasil não seriam considerados em desenvolvimento. Cf. ESTADOS UNIDOS. *Memorandum on Reforming Developing-Country Status in the World Trade Organization*. White House: Economy & Jobs, 26 jul. 2019.

do comércio internacional, aqui não são os Estados os principais destinatários do tratamento, mas “investidores e investimentos”, termo que frequentemente aparece nas CNMF. Há indicação de indivíduos beneficiários que podem, inclusive, litigar internacionalmente contra um Estado (COSTA, 2010, p. 140).

Para além dos acordos bilaterais de investimentos em que essas cláusulas aparecem em sua maioria, algumas iniciativas de estabelecimento – sem sucesso – de mecanismos multilaterais de investimentos já continham provisões NMF. O Tratado da Carta de Energia (UNIÃO EUROPEIA, 1997), acordo estabelecido entre países da União Europeia e do Leste Europeu para cooperação energética em 1990, já continha exigência de condições não menos favoráveis do que as anteriormente concedidas a terceiros. O Acordo Multilateral de Investimentos, iniciativa da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), continha dispositivos claros de NMF, mas fracassou ainda no seio da instituição (RECAVARREN, 2003, p. 565).

A CNMF incluída em acordos internacionais de investimentos também é de padrão relativo, isto é, exige o cotejo com a forma de tratamento exercida pelo Estado receptor em relação a terceiros (GABRIEL, 2015, p. 40). Também em investimentos, o tratamento da nação mais favorecida aparece frequentemente associado à expressão “circunstâncias similares” (*like situations, like circumstances*) (FATOUROS, 1999), o equivalente aqui aos produtos similares em comércio internacional. Nesse sentido, a gama de possibilidades a ser considerada é muito maior, o que torna a avaliação das CNMF em acordos de investimentos ainda mais sensível que no bojo do comércio internacional (COSTA, 2010, p. 141).

Ao contrário da OMC, que definiu o entendimento dos aspectos que caracterizam produtos similares, para a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, 2004a, p. 173), as circunstâncias similares devem ser verificadas caso a caso. Pelo princípio da boa-fé, a observação dessas condições seria feita pelo Estado receptor de investimentos, em empreitada nada fácil. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 1965, p. 16-17), no entanto, recomenda alguns elementos para verificação das circunstâncias semelhantes: (i) se os dois acordos se referem ao mesmo tema; (ii) o efeito do objetivo dos acordos no país receptor; e (iii) a motivação por trás dos acordos.

A partir dos critérios de análise dispostos pela UNCTAD em seu documento sobre cláusulas de nação mais favorecida em acordos de investimentos, a análise das CNMF em

acordos bilaterais de investimentos, como será detalhado a seguir, deve perpassar (MARSSOLA, 2009, p. 69):

- (i) o escopo de aplicação, para determinar:
 - (a) as fases do investimento abarcadas pelas cláusulas;
 - (b) sua abrangência para investidores e investimentos;
 - (c) as condições de aplicação;
 - (d) as exceções à CNMF.
- (ii) a possibilidade de importação de conteúdo material de outros acordos;
- (iii) a possibilidade de importação de conteúdo procedimental de outros acordos.

A CNMF costuma delimitar o escopo da aplicação do tratamento que encerra, identificando beneficiários, as fases abrangidas, além de determinar as condições e exceções ao tratamento. Alternativamente, algumas vezes os acordos apresentam orientações de interpretação dessa cláusula no preâmbulo ou ao longo do texto (UNCTAD, 2010, p. 38).

Quanto ao primeiro elemento para determinação do escopo (a), a abrangência temporal das CNMF em acordos de investimentos pode se dar na fase anterior e posterior à entrada de investimentos no país receptor, e constitui um dos principais elementos de negociação de um acordo (UNCTAD, 2010, p. 38). A aplicação *ex post* determina que os investidores e os investimentos estrangeiros farão jus ao tratamento da nação mais favorecida uma vez admitidos no país receptor, com obrigação de não alteração das condições vigentes no momento em que se concluiu o investimento. Trata-se da abrangência temporal mais comum em acordos internacionais de investimentos (NIKIEMA, 2017). Já o modelo *ex ante* cobre também o momento de entrada dos investimentos no país receptor, este admitindo, em alguma medida, certa limitação à sua soberania regulatória (UNCTAD, 2010, p. 42), porque, além da obrigação do tratamento da nação mais favorecida, também não poderá impor novas medidas discriminatórias.

O segundo critério de análise faz referência à abrangência a investidores e investimentos ou apenas a um deles. Acordos que abrangem exclusivamente investimentos excluem indivíduos e companhias estrangeiras do tratamento, por vezes estabelecendo que a pessoa jurídica esteja juridicamente estabelecida no país receptor (UNCTAD, 2010, p. 45). A tendência majoritária, no entanto, é de que as CNMF abarquem tanto investimentos quanto

investidores, na medida em que corroboram os objetivos dos acordos internacionais de investimentos (UNCTAD, 2010, p. 45).

As condições para aplicação da CNMF (c) têm sua análise justificada porque a inclusão desse tratamento não implica em extensão indiscriminada de todas as condições mais favoráveis já oferecidas a terceiros. Grande parte dos acordos, como visto, neste ponto, fazem referência à presença de circunstâncias similares (*like circumstances*). Além disso, algumas cláusulas condicionam o tratamento da nação mais favorecida a um rol exaustivo de atividades, que podem envolver as fases de pré e pós estabelecimento. São exemplos de atividades *ex ante* “estabelecimento, aquisição e expansão” de investimentos, enquanto “administração, manutenção, condução, operação, uso, fruição, venda e disposição” de investimentos constituem exemplos de atividades *ex post* (UNCTAD, 2010, p. 53-54).

O quarto e último elemento de determinação do escopo de aplicação das CNMF (d) se refere às exceções. Na maioria dos acordos, as exceções são genéricas e se estendem a todo o texto ou a determinadas áreas, mas não especificamente à cláusula da nação mais favorecida (FONSECA, 2008, p. 106). De todo modo, segundo a UNCTAD (2004a, p. 196), as exceções à regra geral de não-discriminação são normalmente para a manutenção da ordem e da saúde pública e/ou em casos de segurança nacional. A maioria dos acordos, no entanto, guarda exceções com base em reciprocidade e relacionadas a temáticas como (a) propriedade intelectual, (b) integração econômica e (c) tributação (FONSECA, 2008, p. 106).

As CNMF são frequentemente evocadas em tribunais arbitrais para solicitar importação de provisões de cunho material e procedimental de outros acordos. Trata-se de interpretação controversa desde os anos 2000, marcadas por incerteza e imprevisibilidade. As interpretações materiais mais recorrentes são: (i) substituir um dispositivo de um acordo por outro que seja mais favorável; (ii) importar uma provisão de outro acordo inexistente no acordo-base; (iii) suprimir dispositivo considerado menos favorável; e (iv) estender o escopo do acordo (NIKIEMA, 2017, p. 10).

Vale lembrar que há uma diferença fundamental quanto à importação de dispositivos de cunho material e de cunho procedimental de outros acordos de investimentos: as disposições materiais são endereçadas às Partes, e as disposições procedimentais são endereçadas ao tribunal (THULASIDHASS, 2015, p. 20). O tratamento da nação mais favorecida é frequentemente invocado em procedimentos na expectativa de (i) desconsiderar as pré-condições exigidas para estabelecer arbitragem e (ii) evitar esgotamento de recursos do

Estado receptor antes de poder acionar procedimento arbitral internacional (NIKIEMA, 2017, p. 13).

Karla Fonseca (2008, p. 104) salienta ainda a importância e a dificuldade de se identificar a nacionalidade ou outro vínculo entre um investidor e seu país de origem. As estruturas cada vez mais comuns – senão preponderantes – das empresas multinacionais escalonam o nível de dificuldade em se realizar tal avaliação, visto que nem sempre as posições de sede e filial são facilmente distinguíveis (UNCTAD, 2004a, p. 194-195).

A experiência brasileira em inserir cláusulas de nação mais favorecida em acordos internacionais de investimentos foi concretizada a partir da celebração dos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI), o primeiro deles assinado em 2015. Até setembro de 2019, sete acordos tinham sido assinados, e pode-se observar um avanço em termos de sofisticação, clareza e detalhamento da redação das cláusulas a cada novo acordo firmado (MARSSOLA, 2019). Discutiui-se, inclusive, se a inserção desse tratamento não discriminatório não minaria a estratégia política dos ACFIs, isto é, de cooperação e facilitação (BADIN *et al.*, 2017).

Uma análise pormenorizada das CNMF inseridas, contudo, a partir dos critérios dispostos neste artigo, permite concluir que o tratamento da nação mais favorecida, na verdade, corrobora os objetivos desses acordos e representa um avanço em termos de *policy-making* de investimentos desde a década de 1990 (MARSSOLA, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para identificar os critérios de análise da CNMF em acordos internacionais de investimentos, investigamos seu conceito e suas aplicações no comércio internacional a partir de sua posituação no âmbito da OMC.

Observamos que o conceito do tratamento NMF abarca quatro funções (informacional, positiva, negativa e estabilizadora) extraídas das condições em que as Partes devem concordar para que o tratamento seja aplicado. Vimos que a CNMF tem caráter contingente e relativo, por depender sempre da comparação com as condições oferecidas a terceiros. O tratamento NMF, como um dos pilares do comércio internacional, é de fundamental para a criação e o funcionamento da OMC. Essa centralidade não se traduz, entretanto, em homogeneidade das

cláusulas em que o tratamento é apresentado, cuja redação pode ser bastante diversa, dando margem para discussões interpretativas.

A maior variedade de acordos de internacionais de investimentos faz com que a interpretação das CNMF aqui seja ainda mais controversa. Sua aplicação é normalmente condicionada à presença de “circunstâncias similares”, *like circumstances*, que se relacionam com a condição dos chamados *like products* do comércio internacional. A OCDE estabelece como critérios para determinar as circunstâncias similares a verificação do setor a que os acordos se referem, o impacto de suas finalidades no país receptor e a motivação de sua assinatura.

A partir dos elementos de análise utilizados pela UNCTAD, definimos e detalhamos os critérios a serem considerados quando da inclusão de uma CNMF em um acordo internacional de investimentos: (a) escopo de aplicação da cláusula – isto é, fases abarcadas, abrangência a investidores e/ou investimentos, condições e exceções; (b) possibilidade de importação de provisões de cunho material e (c) procedimental de outros acordos a partir da inclusão do tratamento da nação mais favorecida. Todos os critérios foram detalhados.

Por fim, concluímos que, em razão da grande variedade que a redação da cláusula de nação mais favorecida pode assumir, em texto de maior ou menor clareza que garanta mais ou menos transparência e estabilidade, sua inclusão em acordos de investimentos deve ser feita com cautela, e observando os critérios de análise expostos. No caso brasileiro com os ACFIs, por exemplo, os objetivos do tratamento corroboram as finalidades do acordo. Ainda é cedo, contudo, para afirmar a eficácia desses instrumentos, por se tratar de iniciativas de *policy making* que ainda não entraram em vigor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Renata Vargas. *Retaliação cruzada na OMC: disciplina e desafios para o sistema multilateral de comércio*. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.

BADIN, Michelle Ratton Sanchez; LUIS, Daniel Tavela Luis; OLIVEIRA, Mario Alfredo de. Uma proposta de reflexão sobre os ACFIs: até que ponto o tratamento de nação mais favorecida pode minar a estratégia política que os embasa? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 2, 2017.

BRASIL. *Decreto n. 1.355*, 30 dez. 1994. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1994.

_____. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Acordos da OMC. Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, 1947*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-da-omc>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Acordos da OMC. Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, 1947*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-da-omc>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO - UNCTAD. *Key terms and concepts in IIAs: a glossary*. New York and Genève: UNCTAD, 2004b, p. 119. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/Glossary/iteiit20042_e.pdf>. Acesso em: 07 set. 2018.

_____. *Most-favoured-nation Treatment*. UNCTAD Series on Issues of International Investment Agreements II. New York and Geneva: UNCTAD, 2010.

_____. *International investment agreements: key issues. v. I*. New York and Genève: UNCTAD, 2004a.

COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito Internacional do investimento estrangeiro*. Curitiba: Juruá, 2010.

DOMINGUES, Juliana O.; OLIVEIRA, Cristiana G. B. de. *Direito Econômico Internacional*. Curitiba: Inter Saberes, 2017.

DS400/DS401. *Decisão do Órgão de Apelação*. EC – Seal Products, 22 maio 2014.

Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds400_e.htm>.

Acesso em: 12 set. 2018.

ESTADOS UNIDOS. *Memorandum on Reforming Developing-Country Status in the World Trade Organization*. White House: Economy & Jobs, 26 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/memorandum-reforming-developing-country-status-world-trade-organization/>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

FATOUROS, Arghyrios. International investment agreements: recent trends in law and policy. In: *Symposium for Least Developed Countries – International Investment Agreements and their Implications for Least Developed Countries*. Geneva: UNCTAD, 1999.

FONSECA, Karla C. *Investimentos estrangeiros: Regulamentação Internacional e Acordos Bilaterais*. Curitiba: Juruá, 2008.

GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. *A proteção jurídica dos investimentos brasileiros no exterior*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo, 2015.

JACQUET, Jean-Michel; DELEBECQUE, Philippe. *Droit du commerce international*. Paris: Dalloz, 1997.

LAFER, Celso. O GATT, a cláusula da nação mais favorecida e a América Latina. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 10, n. 3, p. 41-56, 1971.

MARSSOLA, Júlia. *Acordos Internacionais de Investimentos no Brasil - análise do tratamento da nação mais favorecida*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NIKIEMA, Suzy H. *The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties*. IISD Best Practices Series, February 2017.

OMC – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Carta de Havana, abril de 1948*. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. DS135. *Decisão do Órgão de Apelação. EC – Asbestos*, 12 mar. 2001. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. DS27. *Decisão do Órgão de Apelação. EC – Bananas III*, 9 set. 1997. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds27sum_e.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. DS492. *Decisão do Painel. EU- PoultryMeat (China)*, 28 mar. 2017. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds492_e.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. DS70. *Decisão do Painel. Canada-Aircraft*, 14 abr. 1999. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds70_e.htm>. Acesso em: 27 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Least Developed Countries (LDC)*. Economic Analysis & Policy Division, [s.d.]. Disponível em: <<https://goo.gl/EDHj2N>>. Acesso em: 2 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *National Treatment for Foreign-Controlled Enterprises*. Paris: OECD, 1985.

RECAVARREN, Isabel. Acordo Multilateral sobre as Medidas de Investimento – AMI. In: DAL RI, Arno Jr.; OLIVEIRA, Odete Maria (org.). *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003, p. 555-620, pp. 565-594.

SAKR, Rafael Lima. *A cláusula da nação mais favorecida na ordem econômica internacional: uma investigação sobre o discurso jurídico do artigo I: 1 do GATT*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2010.

SCHWARZENBERGER, Georg. *International law and order*. Londres: Stevens & Sons, 1971.

_____. *The principles and standards of international economic*. Recueil des Cours, Leiden, v. 117, n. 1, p. 1-96, 1966.

THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Lucina. *O Sistema de Resolução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura*. São Paulo: Aduaneiras, 2014.

THULASIDHASS, P.R.. *Most-Favoured-Nation Treatment in International Invest Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles*. Amsterdam Law Forum, Summer Edition, 2015.

TIMM, Luciano; RIBEIRO, Rafael; ESTRELLA, Angela. *Direito do Comércio Internacional*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta Europeia de Energia*. Decisão 98/181/CE, CECA e Euratom do Conselho e da Comissão, de 23 de setembro de 1997, relativa à conclusão pelas Comunidades Europeias do Tratado da Carta da Energia e do Protocolo da Carta da Energia relativo à eficiência energética e aos aspectos ambientais associados.

VAN DEN BOSSCHE, Peter. *The law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials*. New York: Cambridge University Press, 2008.

OCDE E POLÍTICA REGULATÓRIA BRASILEIRA EM BARREIRAS NÃO-TARIFÁRIAS: POSSÍVEIS DESAFIOS À ACESSÃO

Catherine Rebouças Mota¹
Marcelly Fuzaro Gullo²

Resumo: Diante do pedido de acesso do Brasil à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é necessário que sejam compreendidas as razões e objeções que o Brasil irá enfrentar no seu processo de acesso. Dentre os diversos aspectos que podem ser considerados, a presente análise aborda a política regulatória brasileira em barreiras não-tarifárias ao comércio. Para cumprir seu propósito, apresenta brevemente como funciona e qual o papel desempenhado pela OCDE. Em seguida, utiliza-se do último Trade Policy Review do Brasil na Organização Mundial do Comércio (OMC), como documento que indica alguns dos possíveis desafios que o país poderá enfrentar na acesso à OCDE em relação à sua política regulatória. Conclui-se que a questão regulatória pode ser um dos pontos sensíveis para a acesso do Brasil na Organização.

Palavras-chave: Brasil. Processo de Acesso. OCDE. Barreiras não-tarifárias. Política regulatória.

Abstract: In view of Brazil's request for accession to the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), it is necessary to understand the reasons and objections that Brazil will face in its accession process. Among the various aspects that can be considered, the present analysis addresses the Brazilian regulatory policy in non-tariff barriers to trade. To fulfill its purpose, it briefly presents how it works and what role the OECD plays. Then, it is used the latest Trade Policy Review of Brazil in the World Trade Organization, as a document that indicates some of the possible challenges that the country may face in accessing the OECD in relation to its regulatory policy. It is concluded that the regulatory issue may be one of the sensitive points for the accession of Brazil in the Organization.

Keywords: Brazil. Accession Process. OECD. Non-tariff barriers. Regulatory policy.

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), atualmente sob mobilidade acadêmica na Universidade Presbiteriana Mackenzie em São Paulo, é também mestre e graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará. É advogada e trabalha como pesquisadora jurídica sênior do Centro de Estudos em Comércio Global e Investimentos (CCGI), vinculado à Escola de Economia de São Paulo (EESP) da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

² Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp-Franca), bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF) e em Relações Internacionais pela Universidade Estadual Paulista (Unesp-Franca). Advogada e pesquisadora jurídica sênior do Centro de Estudos em Comércio Global e Investimentos (CCGI), vinculado à Escola de Economia de São Paulo (EESP) da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

INTRODUÇÃO

A aproximação do Brasil com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) iniciou-se na década de 1990, quando o país começou a fazer parte de comitês³ e de grupos de trabalho da Organização, participando em algumas reuniões (OCDE, 2019). Em 2007, por força de uma Resolução do Conselho da OCDE, foi reconhecido como um *key-partner* ou parceiro-chave da Organização e, nesta condição, passou a participar mais ativamente em órgãos, comitês, grupos de trabalhos e reuniões da OCDE, podendo aderir aos seus instrumentos legais e sendo admitido nas revisões por pares e participando dos informes estatísticos.

Com a crescente aproximação do Brasil com a OCDE e de suas iniciativas, inclusive por meio das atividades do G-20, do qual o país é membro e tem desenvolvido diversas parcerias em conjunto com a OCDE desde os anos 2000, o governo brasileiro expressou oficialmente o interesse em se tornar um membro efetivo da OCDE. Desse modo, o Brasil apresentou um pedido de abertura de processo formal de acesso à Organização em maio de 2017. Enquanto aguarda a decisão da OCDE sobre seu pedido e, embora já tenha instituído um Conselho para Preparação e o Acompanhamento do Processo de Acesso (Decreto nº 9.920 de julho de 2019), as possíveis consequências para o país, caso seja aceito como membro, ainda geram dúvidas e debates.

São comumente questionadas as vantagens de um país, ainda classificado como “em desenvolvimento”, entrar no que já foi denominado de “clube dos ricos”⁴. Também se questiona o possível ferimento da soberania nacional caso o país aceda à Organização na medida em que perderia a sua autonomia na elaboração de suas políticas públicas (SENADO, 2019). Outras questões são as diversas mudanças regulatórias, legislativas e conjunturais que o Brasil precisará realizar para se adequar aos ditames da organização.

³ O primeiro Comitê integrado pelo Brasil, na condição de país-associado, foi o Comitê do Aço.

⁴ A partir da admissão pela OCDE de novos membros considerados países emergentes ou em desenvolvimento, como Chile, México, Coreia do Sul e Turquia e, diante da consolidação da Organização como uma instituição que elabora orientações sobre políticas públicas diversas, destinadas ao fomento do desenvolvimento, crescimento e bem-estar social, a OCDE passou, também, a ser referida como “clube das melhores práticas”. A expressão surgiu com o discurso proferido pela Presidente chilena, Michelle Bachelet, à época em que o Chile recebeu o convite da OCDE para tornar-se membro, quando definiu a OCDE como um “clube de boas práticas, de políticas públicas de qualidade” e referiu que, com a entrada do Chile, o país passaria a “compartilhar as lições que eles [os países desenvolvidos] aprenderam para dar um salto no crescimento”. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2009).

Contudo, a OCDE hoje é considerada uma das organizações mais importantes entre as que foram estabelecidas após a 2ª Guerra Mundial. Consolidou-se como um fórum internacional que objetiva disseminar e fortalecer boas práticas e diretrizes em políticas públicas, em caráter internacional, que favoreçam o desenvolvimento e crescimento dos países, membros e não membros. Originalmente, era composta apenas por países desenvolvidos. Posteriormente, passou a admitir, como membros ou parceiros, países em desenvolvimento considerados grandes *players* do cenário internacional, além de ter se aproximado e estabelecido diversas iniciativas conjuntas com os países do G-20.

A OCDE trabalha na discussão, formulação e acompanhamento de melhores políticas com o objetivo de promover a prosperidade, igualdade, oportunidade e bem-estar para todos. Os órgãos subsidiários da OCDE elaboram relatórios e estatísticas apresentando princípios orientadores, instrumentos legais e guias gerais (*guidelines*) em relação a diversos tópicos, como: agricultura e pesca, suborno e corrupção, segurança química e biossegurança, concorrência, governança corporativa, desenvolvimento, digital, economia, educação, emprego, meio ambiente, finanças, crescimento verde e desenvolvimento sustentável, saúde, indústria e empreendedorismo, inovação, seguros e pensões, investimento, migração, governança pública, desenvolvimento regional, rural e urbano, reforma regulatória, ciência e tecnologia, questões sociais e de bem-estar, imposto, comércio.

Sendo assim, o trabalho da Organização é de vital importância para o Brasil, cuja reduzida participação do país nos fluxos comerciais, pela imposição de barreiras ao comércio internacional, pode ser melhorada mediante a observação de diretrizes e da análise da Organização. No entanto, a acessão não gera questionamentos apenas no âmbito doméstico.

Internacionalmente, os países da OCDE podem levantar razões e objeções que, até então, não se tornaram muito claras, em seu Comitê de Comércio. Nesse sentido, em busca de traçar o panorama dos possíveis questionamentos que podem ser lançados ao Brasil em matéria comercial e regulatória quando o seu processo de acessão efetivamente der início, recorre-se às questões suscitadas no sistema multilateral de comércio, especialmente, no Mecanismo de Revisões de Política Comercial (*Trade Policy Reviews – TPRs*) realizadas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Entre essas questões, dá-se destaque às barreiras não-tarifárias ao comércio internacional uma vez que o tema tarifário é mais adequado ao foro multilateral. Isto é, foca-se, especialmente, às questões regulatórias centradas em regulamentos técnicos, relacionados

ao Acordo da OMC sobre Barreiras Técnicas (*Technical Barriers to Trade – TBT*), e nas medidas sanitárias e fitossanitárias, relacionadas ao Acordo sobre Barreiras Sanitárias e Fitossanitárias (*Sanitary and Phytosanitary Measures – SPS*), também da OMC.

Na primeira parte, o artigo aborda o funcionamento da OCDE. Na segunda parte, utiliza-se do *Trade Policy Review*, da OMC, como documento que indica algumas das dificuldades do Brasil na acessão à Organização bem como a avaliação da própria OCDE.

1. OCDE E A SOBERANIA BRASILEIRA

1.a. OCDE: breve apresentação

A OCDE foi estabelecida em dezembro de 1960, com a assinatura de sua Convenção. A Organização entrou em vigor, em setembro de 1961, com o objetivo de ampliar a cooperação entre os membros, estabelecendo um foro de discussões para o desenvolvimento de políticas públicas e boas práticas comuns que promovam o crescimento e desenvolvimento econômico, estabilidade financeira e elevação do padrão de vida nos países membros e não membros.

Desde então, consolidou-se como uma organização internacional sólida, que realiza debates aprofundados e trocas de experiências baseadas em estudos, análises e relatórios, que subsidiam a elaboração e aperfeiçoamento de políticas públicas. Os dados produzidos pela Organização, inclusive, são utilizados como referência e embasamento por outras organizações e fóruns internacionais, como a OMC e o G-20⁵ (G-20, 2019).

A origem da OCDE remonta a uma organização anterior, a Organização para Cooperação Econômica ou *Organization for European Economic Cooperation* (OEEC), criada em abril de 1948, com o objetivo principal de executar o Programa de Recuperação Europeia (*European Recovery Program – ERP*), proposto pelos Estados Unidos. Conhecido como Plano Marshall, esse programa se tratava de uma organização criada pelos países europeus para receber a ajuda financeira dos Estados Unidos para sua reconstrução europeia no pós-guerra. Ao final do Plano Marshall, o objetivo original da OEEC esvaziou, motivo

⁵ O G-20 é o Grupos dos 20 países que, juntos, representam 90% do PIB Mundial, 80% do Comércio Internacional e 2/3 da população mundial, do qual o Brasil faz parte. Criado em 1999, funciona como um foro de governança econômica mundial. Mais informações disponíveis em: <<https://www.g20.org/en/overview/>>.

pelo qual os países decidiram aprofundar a cooperação entre si e ampliar o mandato de atuação de seus objetivos, estabelecendo a nova organização, denominada OCDE.

Sediada em Paris, a OCDE nasceu composta por 19 membros, incluindo-se os países europeus, que eram os antigos membros da OEEC, mais os Estados Unidos e o Canadá. Atualmente, conta com 36 membros, localizados na Europa, América, Ásia e Oceania, tendo a Colômbia sido aceita como 37º membro⁶. É uma organização intergovernamental dirigida por seus membros (*members-driven*), que toma decisões via consenso, e possui orçamento próprio. Os membros definem sua agenda, os rumos dos trabalhos, estabelecem instrumentos legais e diretrizes de boas práticas, produzem relatórios diversos e possuem mecanismos próprios para acompanhar a implementação das recomendações.

Quanto à sua estrutura organizacional, baseia-se sobre três pilares: o Conselho (*Council*), o Secretariado (*Secretariat*) e os diversos Comitês (*Committees*), que atuam de forma coordenada entre si. O Conselho é o órgão mais elevado, composto por representantes de todos os membros e da União Europeia. Possui função decisória e executiva, além de conduzir negociações e estabelecer instrumentos legais. Os Comitês, divididos por temas e grupos de trabalhos, são responsáveis por analisar e desenvolver atividades em diversas áreas temáticas, conforme orientações recebidas do Conselho. Cada Comitê é vinculado a uma Diretoria específica dentro do Secretariado. O Secretariado, por sua vez, coordenado por um Secretário-Geral, é um órgão estrutural e multidisciplinar, responsável pelo acompanhamento, suporte técnico, administrativo e logístico à Organização, além de auxiliar nas atividades dos Comitês e implementar as atividades definidas pelo Conselho.

As bases de atuação e implementação das políticas da OCDE são a cooperação e o monitoramento recíproco de instrumentos legais e diretrizes por meio das *peer reviews*. A OCDE possui, atualmente, 254 instrumentos legais em vigor, dentre Decisões, Recomendações, Declarações, Acordos Internacionais e outros, sobre os mais diversos temas, aprovados pelo Conselho. Destes instrumentos, as decisões e os acordos internacionais são juridicamente vinculantes. Os demais, embora não sejam considerados juridicamente

⁶ Países membros da OCDE, por ano de acessão: Alemanha(1961), Áustria(1961), Bélgica(1961), Dinamarca(1961), Espanha(1961), França(1961), Grécia(1961), Holanda(1961), Irlanda(1961), Islândia(1961), Luxemburgo(1961), Noruega(1961), Portugal(1961), Reino Unido(1961), Suécia(1961), Suíça(1961), Turquia(1961), Itália(1962), Japão(1964), Hungria(1966), Finlândia(1969), Austrália(1971), Nova Zelândia(1973), México(1994), Coreia do Sul (1996), República Tcheca(1995), Polônia(1996), Eslováquia(2000), Chile(2010), Eslovênia(2010), Estônia(2010), Israel(2010), e Letônia(2016).

vinculantes, possuem grande força moral e expectativa dentre os aderentes de que serão igualmente implementados.

As *peer reviews*, ou revisões por pares, são o método utilizado e desenvolvido pela OCDE para acompanhar o desempenho individual dos países. Realizadas pelos Comitês responsáveis por cada tema analisado, a função da *peer review* é identificar os progressos, lacunas e dificuldades, nos países avaliados, em tópicos específicos, o que inclui análise da implementação dos instrumentos legais pertinentes, além de identificar as “melhores práticas” utilizadas, para que sirvam de exemplo ou laboratório aos demais, referente às políticas nacionais que estejam sendo efetivas ou não. As revisões são realizadas pelos próprios países, referidos como pares, como demonstrar que as avaliações são coordenadas de forma não hierárquica, como o objetivo de auxiliar o país avaliado a melhorar suas práticas e implementar os instrumentos legais e princípios da OCDE.

A OCDE não prevê a aplicação de sanções pelo não cumprimento de seus instrumentos legais, mesmo em relação àqueles considerados juridicamente vinculantes. O *enforcement* ocorre, justamente, pela vigilância multilateral e pelas revisões por pares que, ao final de cada revisão, podem estabelecer recomendações específicas ao país avaliado. Muitas destas revisões resultam em relatórios que são publicizados no *site* da OCDE. Desta forma, o país avaliado fica exposto a uma espécie de pressão moral ou pressão pelos pares (*peer pressure*), o que pode ser considerado um incentivo ao compromisso moral de implementação dos compromissos. Esta lógica, portanto, é diferente das regras de outras organizações internacionais, como a OMC, que preveem alguma forma de consequência legal ao incumprimento de obrigações (como a autorização de imposição de medidas de retaliação).

No caso da OCDE, o fato de as *peer reviews* funcionarem como laboratórios de análises e compartilhamento de experiências de políticas nacionais, além de estabelecerem uma vigilância entre países que possuem interesses comuns no alcance dos resultados, é considerado mais eficiente ao desenvolvimento voluntário de novas políticas públicas que atinjam os objetivos da Organização ao invés da imposição de compromissos obrigatórios.

1.b. OCDE e Brasil

O Brasil tem trabalhado em proximidade com a OCDE desde o início da década de 1990, quando passou a integrar o Comitê do Aço como país associado. Com a criação do G-

20, em 1999, do qual o Brasil é membro, o país passou a tornar-se cada vez mais próximo da Organização por meio das atividades conjuntas G-20/OCDE.

Em maio de 2007, diante da crescente intensificação das relações do País com a OCDE, e do projeto da própria Organização de tornar-se mais global, o seu Conselho Ministerial aprovou a Resolução *OECD Council Resolution on Enlargement and Enhanced Engagement*, que estabeleceu medidas para fortalecer a cooperação com alguns países não membros e de destaque na economia internacional, dentre os quais, o Brasil, além de China, Índia, Indonésia e África do Sul, por meio de uma política de “ampliação de engajamento” (*enhanced engagement*). Desde então, esses países passaram a ser considerados “parceiros-chave” (*key partners*) pela Organização e, nesta condição, podem participar e contribuir ativamente em diversos órgãos, comitês, grupos de trabalho, projetos, reuniões, aderir aos instrumentos legais da Organização e participar dos informes estatísticos e revisões por pares (OCDE, 2019a).

Desde então, o Brasil tornou-se cada vez mais ativo na OCDE, ampliando e convergindo sua cooperação com a Organização. Atualmente, o país atua como membro ou observador em mais de 80 órgãos, comitês e grupos trabalho, e já foi reconhecido pela entidade como tendo aderido a 82 dos seus 254 instrumentos legais em vigor, além de já ter formalizado pedidos de reconhecimento de aderência a diversos outros instrumentos, que aguardam análise pela Organização. O país também participa das chamadas *peer reviews*, ou revisão por pares, e seus resultados estão disponíveis no site da OCDE. Aliás, o Brasil possui um espaço dentro do site da Organização⁷, com possibilidade de acesso em português, destinado à divulgação de dados, estatísticas e relatórios nacionais.

Desse modo, o pedido formal brasileiro de se tornar membro da OCDE pode ser considerado uma consequência natural de sua aproximação e identificação com as atividades e objetivos da Organização. Caso o pedido do Brasil seja aceito, o país será considerado candidato oficial a membro e terá estabelecido um cronograma para cumprimento de exigências, as quais estarão especificadas em um mapa de acessão ou *accession roadmap* (OCDE, 2019).

A Casa Civil da Presidência da República listou algumas das vantagens consideradas pertinentes pelo governo brasileiro para acessão à OCDE (BRASIL, 2019). Aponta-se para o

⁷ Disponível em: <<http://www.oecd.org/brazil>>.

potencial que o Brasil terá, como membro, em aumentar o seu crescimento econômico; assim como reforça a sua credibilidade e a legitimidade internacional que as políticas públicas terão. A cooperação, o diálogo e o intercâmbio de informações sobre boas práticas e experiências são compreendidos como vantajosos, potencializando suas possibilidades de crescimento econômico.

Ainda, uma vez membro, o País passaria a ser considerado dentro do mesmo ambiente jurídico-institucional dos países membros que são, em sua maioria, países desenvolvidos, ou em desenvolvimento, reconhecidos como grandes *players* do cenário internacional. Outros aspectos positivos destacados pela Casa Civil incluem maiores oportunidades do Brasil de debater suas políticas públicas em um foro como a OCDE, de forma a melhorar suas práticas, compartilhar e aprender com as experiências práticas dos demais membros (BRASIL, 2019).

Algumas críticas foram feitas diante da notícia do pedido brasileiro para aceder à OCDE, como perda de soberania, a possível perda de sua posição de líder do G-77 (grupo de países em desenvolvimento), custos, e a desnecessidade de tornar-se membro pleno uma vez que o país já participa de diversos Comitês que lhe são relevantes (THORSTENSEN; GULLO, 2018). Por outro lado, é difícil falar em perda de soberania em um mundo globalizado em que os países, diariamente, celebram diversos acordos bilaterais, regionais ou multilaterais.

O Brasil é um importante *player* no cenário internacional e, conforme informações constantes no site do Ministério das Relações Exteriores, possui mais de 5 mil acordos internacionais assinados e em vigor, além de ser membro em diversas organizações internacionais. Esta relativa “perda de soberania” ao assumir compromissos com outros países e organizações é inevitável ao Estado que deseja integrar o cenário internacional e alcançar vantagens e benefícios em acordos internacionais (THORSTENSEN; GULLO, 2018). Ademais, outros países em desenvolvimento integram a OCDE, e esta tem buscado tornar-se uma organização de influência global.

Vera Thorstensen destaca outros pontos importante sobre a acessão do Brasil à OCDE, como os fatos de que a entidade: i) tem dado grande ênfase na regulação do comércio e investimentos – enquanto a OMC tem enfrentado uma paralisação nas negociações sobre comércio internacional; e ii) está assumindo, de forma cada vez mais atuante, o papel de Secretariado do G-20. Além disso, considerando a amplitude dos temas tratados pela OCDE, é fato também que a profunda internacionalização da economia brasileira e sua dependência

de cadeias de valores e empresas transnacionais demanda que o país esteja cada vez mais integrado à negociação e participação em foros globais que estabeleçam instrumentos e regras para os diversos setores econômicos (THORSTENSEN; GULLO, 2018).

Ser membro pleno na OCDE é garantir que o Brasil participe ativamente nas discussões de grandes temas e na elaboração dos instrumentos legais da organização que é considerada um foro central da governança global, deixando de ser um “*mero espectador*”. Além disso, obrigará o país a realizar um grande reexame de suas políticas regulatórias e a empenhar-se ainda mais na adoção a implementação de boas práticas governamentais e na reforma e modernização de políticas públicas necessárias ao crescimento do país (THORSTENSEN; GULLO, 2018).

2. OPORTUNIDADES E DIFICULDADES AO BRASIL: ANÁLISE SOB O VIÉS DO TRADE POLICY REVIEW DO BRASIL NA OMC

As Revisões de Política Comercial (TPRs) constituem o mecanismo de vigilância periódica de políticas nacionais em matéria comercial, que são realizadas pela Organização Mundial do Comércio em relação aos seus membros. Estão estabelecidas no Anexo 3 do acordo constitutivo da OMC, denominado Mecanismo de Revisão de Política Comercial (*Trade Policy Review Mechanism – TPRM*).

Obrigatórias sob os acordos da OMC, as revisões são realizadas em intervalos regulares e possibilitam a avaliação periódica da evolução individual dos países em relação à sua aderência às regras e compromissos assumidos no sistema multilateral de comércio. Visam promover transparência e compreensão das políticas e práticas comerciais adotadas pelos Membros da OMC, analisando seus possíveis impactos no comércio global. Na condução das revisões, o Secretariado da OMC prepara um relatório sobre o país em revisão, e o TPR permite uma análise coletiva pelos demais Membros da OMC, que podem apresentar perguntas prévias, por escrito, sobre a política comercial do país que está sob revisão.

Considerando o interesse brasileiro em ser membro da OCDE, e que muitos dos relatórios e estatísticas produzidos e publicados por ela sobre o Brasil servem também de parâmetro para as perguntas que são endereçadas ao País no TPR da OMC, a análise do conteúdo destas perguntas possibilita a identificação dos possíveis pontos sensíveis para o ingresso brasileiro na OCDE. São relevantes, especialmente, as perguntas elaboradas pelos

países que são Membros da OMC e da OCDE e que, conseqüentemente, decidirão no Conselho da OCDE sobre a decisão de aceitar ou não o pedido brasileiro de tornar-se membro⁸.

Deste modo, o TPR sobre o Brasil pode ser adotado como um indicativo das possíveis problemáticas que, se questionadas no sistema multilateral de comércio, podem ser novamente lançadas em pauta nas mudanças institucionais e legais que o Brasil deverá providenciar para estar de acordo com as orientações e boas práticas regulatórias da OCDE. A última revisão brasileira perante o TPRM, que foi a sétima pela qual o Brasil já passou, ocorreu de 17 a 19 de julho de 2017⁹, conforme documento WT/TPR/M/358/Add.1. Na ocasião, foram apresentados os questionamentos realizados pela Argentina, Austrália, Canadá, Chile, China, Colômbia, República Dominicana, Equador, El Salvador, União Europeia, Hong Kong (China), Índia, Indonésia, Japão, República da Coreia (Coreia do Sul), Malásia, México, Nova Zelândia, Noruega, Paraguai, Peru, Rússia, Cingapura, Suíça, Taiwan (*Chinese Taipei*), Tailândia, Turquia, Ucrânia e Estados Unidos. Desses países, são membros da OCDE: a União Europeia¹⁰, os Estados Unidos, a Austrália, a Coreia do Sul, a Nova Zelândia, a Noruega e a Suíça.

Diversas questões presentes no TPR são referentes a temas que demandam coordenação com os instrumentos legais e diretrizes da OCDE, tais como: a utilização de novo acordo de investimento tomando por base as diretrizes da UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*) e da OCDE; direitos de propriedade intelectual e industrial, bem como direitos autorais; a política de compras governamentais brasileira; serviços, principalmente, o de telecomunicações; “a excessivamente complexa carga tributária brasileira”, como apontado pela União Europeia e por membros da OCDE; TBT e SPS;

⁸ A aceitação do pedido brasileiro para tornar-se membro depende da aprovação por consenso de todos os membros da OCDE. Caso o pedido seja aceito, o Brasil se tornará candidato oficial e terá que cumprir um “mapa de acessão” (*accession roadmap*), que funciona como um cronograma detalhado das negociações, incluindo termos, condições, revisões e processo a ser seguido para verificação da compatibilidade das políticas brasileiras com os instrumentos da OCDE. Nesta etapa, o Brasil terá que fornecer diversas informações aos Comitês responsáveis pelas avaliações e cada Comitê emitirá pareceres finais que serão enviados ao Conselho da OCDE para tomada da decisão final, por unanimidade, sobre aceitar ou não o país como novo membro (OECD, 2019).

⁹ Último TPR do Brasil na OMC.

¹⁰ A União Europeia, na verdade, conforme artigo 13 da Convenção que estabeleceu a OCDE e seu Protocolo Suplementar nº1, a OCDE conta também com a participação da União Europeia em seus trabalhos, representada pela Comissão Europeia, na condição de um “quase membro”. Enquanto quase-membro, a UE possui delegação permanente em Paris, assento no Conselho, e participa ativamente das reuniões da OCDE. Apenas não possui direito a voto e nem obrigatoriedade em contribuir com o orçamento.

questões financeiras, especialmente, a falta de independência do Banco Central brasileiro; e questões agrícolas, inclusive crédito agrícola e subsídios à pesca; sustentabilidade e utilização da Plataforma de Normas Voluntárias de Sustentabilidade (WTO, 2017a).

Em razão do momento de elaboração do presente trabalho, perante a conjuntura nacional que desponta novos acordos comerciais (Mercosul – União Europeia), ameaças de boicotes à produção do agronegócio brasileiro em razão da postura governamental frente às políticas ambientais e queimadas na Amazônia, a análise a seguir focará nas questões regulatórias levantadas na Revisão de Política Comercial brasileira, especialmente sobre barreiras não-tarifárias, medidas TBT e SPS, levantadas por países membros da OCDE em relação ao Brasil.

Importa destacar que as questões aqui analisadas foram apresentadas pelos países com base nas informações contidas no Relatório elaborado pelo Secretariado da OMC para a sétima Revisão de Políticas Comerciais do Brasil, no documento WT/TPR/S/358, datado de junho de 2017. Nem todos os países que realizaram perguntas ao Brasil trataram de questões regulatórias no comércio internacional, por isso, a análise do TPR foca em apenas alguns países. Além disso, a disponibilização do que todos os países abordaram no TPR sobre o Brasil foge do escopo principal do artigo.

2.a Questão regulatória brasileira no *Trade Policy Review*

Entre os países membros da OCDE, os Estados Unidos foram os que mais questionaram a aplicação de medidas e de regulamentos técnicos pelo Brasil. Focaram suas questões na informação contida no Relatório sobre o Brasil de que o país possui, além do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), e do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), “cerca de 31 agências regulatórias federais brasileiras competentes para emitir regulamentos técnicos e avaliações de conformidade”, solicitando que o Brasil identificasse não só o nome das agências, como suas competências.

Existe a preocupação histórica acerca da qualidade regulatória dos membros da OCDE desde, pelo menos, 1995, quando foi emitida a primeira declaração internacional sobre os princípios regulatórios comuns aos países da OCDE. Examina-se, portanto, quais os meios e as direções que as reformas regulatórias dos seus países membros devem passar para garantir

que a regulação esteja de acordo com o contexto político e com as exigências dos setores específicos.

Os Estados Unidos, ainda, questionaram acerca dos parâmetros utilizados pelos brasileiros para determinar quais produtos e/ou serviços têm baixo a médio risco para a saúde e a segurança humana; e como ocorre o processo de credenciamento brasileiro em laboratórios e organismos de certificação no exterior. Essa questão também está inserida no arcabouço de boas práticas regulatórias previsto pela OCDE especialmente em relatórios técnicos produzidos desde os anos 1990.

Em 2018, a OCDE atualizou os seus princípios de melhores práticas para aplicação de inspeção e *enforcement* no quadro regulatório (OCDE, 2018b). São 12 critérios¹¹, entre os quais a “regulação responsiva” e o comportamento indutivo¹², são utilizados pelo INMETRO na elaboração de seu novo modelo regulatório.

O INMETRO objetiva melhorar a performance regulatória e reduzir a carga administrativa de modo a estimular a inovação e a competitividade do setor produtivo e se alinhar com as melhores práticas internacionais na regulação de produtos (INMETRO, 2019). Importante frisar que se trata do Ponto Focal Brasileiro para o Acordo sobre Barreiras Técnicas da Organização Mundial do Comércio (Acordo TBT da OMC) e o Ponto de Contato para o Programa Conjunto de Normas de Alimentos (*Codex Alimentarius*) da Organização para Alimentos e Agricultura das Nações Unidas (FAO) e da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Diferente dos Estados Unidos, o foco da União Europeia foi dado às normas SPS, tendo sido a única que fez questionamentos sobre as funções da Plataforma Nacional de

¹¹ 1. *Evidence-based enforcement*; 2. *Selectivity*; 3. *Risk focus and proportionality*; 4. *Responsive regulation*; 5. *Long-term vision*; 6. *Co-ordination and consolidation*; 7. *Transparent governance*; 8. *Information integration*; 9. *Clear and fair process*; 10. *Compliance promotion*; 11. *Professionalism*; 12. *Reality check*.

¹² “Na base da pirâmide de *enforcement* estão as abordagens persuasivas e, à medida que subimos os níveis, as ações do regulador passam a ser cada vez mais punitivas. A ideia é variar as ações de *enforcement* de acordo com o comportamento do ente regulado (regulação responsiva), privilegiando inicialmente as estratégias de persuasão e adotando ações cada vez mais punitivas a depender da recalcitrância ou reincidência do regulado. Cabe destacar que algumas das ações mencionadas na pirâmide podem ser utilizadas pelo Inmetro com total liberdade, enquanto outras dependem de ações de parceiros, como é o caso do recall, de competência da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), e da penalização criminal, que depende da ação do Ministério Público. A estratégia de *naming and shaming* pode também ser utilizada como uma ação de *enforcement* que, para algumas empresas pode ser vista como uma ação não punitiva enquanto para outras pode ter um efeito mais punitivo do que a aplicação de multas (BALDWIN, CAVE e LODGE, 2012). Essa ideia já foi inclusive ventilada para divulgar os nomes de empresas com produtos não conformes no Programa de Verificação da Conformidade (PVC), mas nunca chegou a ser implementada pelo Inmetro.” (INMETRO, 2019)

Normas Voluntárias de Sustentabilidade. Um dos pontos questionados pela UE foi o novo marco institucional de SPS brasileiro que dispõe que a ANVISA e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Brasil (MAPA) compartilham as competências regulatórias e de vigilância sobre certos produtos vegetais, e que a regulamentação e vigilância pré-comercialização de alimentos naturais são da competência do MAPA. Nesse sentido, a UE questiona o Brasil sobre essa dupla análise realizada e sobre a harmonização dos requisitos de certificação aplicados à importação, para o Brasil, de produtos de origem animal de qualquer país do mundo.

Além das boas práticas regulatórias, a OCDE objetiva que seus membros consigam a melhor eficiência administrativa. Afinal, conforme Mallyshev, quando os custos são excessivos em número e complexidade, as regulações podem dificultar a inovação, criar barreiras desnecessárias ao comércio, investimentos e eficiência econômica, ou mesmo ameaçar a legitimidade das regulações e das leis (MALLYSHEV, 2002). Desse modo, processos que forem considerados dispendiosos e redundantes (o que pode ser constatado na ação compartilhada da ANVISA e do MAPA) podem ser revogados ou reformulados para atender as diretrizes da OCDE.

Semelhante aos Estados Unidos, a União Europeia perguntou quais as notificações regulares à OMC que estão relacionadas à análise de risco e quais as medidas tomadas pelo MAPA que foram apoiadas por “análise de risco”. Ainda em SPS, a Finlândia questionou o Brasil sobre os processos de equivalência solicitados de seus sistemas de inspeção para vários produtos de origem animal, como laticínios, carnes, frutos do mar, entre outros.

Segundo a OCDE, a regulamentação é utilizada para lidar com os riscos (sociais, ambientais e econômicos) e proteger os cidadãos. O objetivo é que governos consigam estabelecer uma governança coerente com o gerenciamento de riscos (OECD, 2019).

Outro destaque no TPR é o interesse da União Europeia na cooperação entre o INMETRO¹³, sede da Plataforma Nacional de Normas Voluntárias de Sustentabilidade e Ponto Focal Brasileiro no Comitê de TBT na OMC, a ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), Organismo de Normalização Brasileiro, e o GlobalGap¹⁴, Norma

¹³ Disponível em: <<http://www4.inmetro.gov.br/>>.

¹⁴ O GlobalGap se trata de uma Norma Voluntária de Sustentabilidade. Segundo Thorstensen, Mota e Corrêa (2010) “O GlobalG.A.P. ou Good Agricultural Practice, antigo EUREGAP, iniciou suas atividades, em 1997, por britânicos reunidos no Grupo de Trabalho Euro-Retailer Produce em razão do crescente interesse dos consumidores em relação à segurança dos produtos agrícolas, do impacto ambiental, de saúde, de segurança e de

Voluntária de Sustentabilidade de origem no setor privado europeu e exigida pelas distribuidoras de supermercados para a importação de produtos no mercado europeu.

As Normas Voluntárias de Sustentabilidade (NVS), por sua vez, despontam questões adicionais para o embate regulatório. Trata-se de normas de origem privada, formadas por associações ou por organismos não governamentais, com o objetivo de tornar a produção e o consumo mais sustentável.

As NVS podem se tornar barreiras ao comércio interacional quando o mercado consumidor do mercado importador exige o cumprimento das NVS que são, normalmente, mais restritivas que as normas dispostas nos Acordos da OMC (TBT, SPS, *Codex Alimentarius*, entre outros) (THORSTENSEN; MOTA, 2018b). A fragmentação das NVS (ITC, 2019), cujos requisitos não seguem obrigatoriamente um controle externo em comum, e os altos custos de investimento para aplicar esses requisitos, pode excluir pequenos e médios produtores/fornecedores.

O tema das normas voluntárias de sustentabilidade ainda carece de regulamentação internacional. Dada a variedade de interesses da OCDE, seria previsível que a Organização tratasse do tema, inclusive por meio da criação de instrumentos jurídicos. O tema, portanto, pode ser objeto de questionamento na acessão do Brasil.

A Austrália reforça que o Brasil utilize as diretrizes regulatórias da OCDE de modo a tornar o setor agrícola, cujos regulamentos em SPS são aplicados de maneira mais contundente, por exemplo, mais suscetível às pressões de mercado. Em resposta, o Brasil afirmou que não pretende realizar reformas em sua política agrícola.

2.b. TBT e SPS na OCDE: considerações sobre a política regulatória no Brasil

O tema da política e cooperação regulatória é tratado na OCDE pelo Comitê sobre Política Regulatória (*Regulatory Policy Committee*), responsável por assistir países membros e não membros a construírem boas práticas regulatórias e a promoverem cooperação regulatória internacional. As atividades do Comitê recebem o suporte, no Secretariado, da Diretoria para Governança Pública (*Directorate for Public Governance*), por meio de sua Divisão sobre Política Regulatória (*Regulatory Policy Division*). A função da Diretoria é

bem-estar dos trabalhadores e dos animais. Assim desenvolveram um procedimento de certificação independente mediante a padronização das suas próprias normas de produção.”

ajudar os governos a projetarem e implementarem políticas estratégicas para fortalecer a governança pública de forma geral.

A OCDE também possui um instrumento legal, na forma de Recomendação, que trata de política regulatória, a Recomendação do Conselho sobre Política Regulatória e Governança, aprovada em 2012, que busca, de maneira geral, estabelecer as bases de diálogo para que países membros e não membros dialoguem sobre políticas, práticas, e instituições necessárias para implementar uma melhor gestão regulatória.

No que se refere à gestão e cooperação regulatória, especificamente em matéria comercial de TBT e SPS, o que abrange regulamentos técnicos, normas técnicas e avaliações de conformidade, o tema é tratado de forma especializada no plano internacional pelos já mencionados acordos TBT e SPS da OMC, e em diversos acordos bilaterais, regionais e multilaterais em que os países estabelecem artigos ou capítulo inteiros dedicados ao tema. Muitos desses acordos expressamente seguem os princípios já estabelecidos nos acordos da OMC em matéria de coerência e convergência regulatória, como cooperação e transparência. Os mecanismos previstos nos acordos da OMC incluem notificações pelos países à OMC de projetos de novas medidas regulatórias, harmonização com normas internacionais, discussões sobre “*specific trade concerns*” (STCs), entre outras.

Além de ser tratado pela OMC, o tema também, como visto, é abrangido de forma geral pela OCDE por meio de seu Comitê sobre Política Regulatória. O Comitê reconhece que diferenças regulatórias desnecessárias aumentam custos e prejudicam o comércio. Trata-se, portanto, de matéria fundamental para facilitar e intensificar o comércio entre os países, em um ambiente estável e previsível, uma vez que a redução das barreiras regulatórias e adoção de melhores práticas tendem a incentivar o crescimento.

A OCDE, em documento denominado “*Brazil Policy Brief*”, divulgado em fevereiro de 2018, pondera que o fortalecimento da regulação pode ajudar o Brasil a elevar seus padrões de vida e bem-estar. Ressalta que embora as agências reguladoras do país possuam uma série de boas práticas regulatórias (BPRs), inclusive realizando avaliações de impacto regulatório antes de promover mudanças na regulação existente, possui ainda desafios significativos para melhorar sua qualidade de regulação, uma vez que considera que a estrutura regulatória brasileira é menos favorável à competição do que a média dos países da OCDE (OCDE, 2019a).

O documento sugere, de maneira geral, que o país poderia promover maior independência de agências reguladoras, com estabelecimento de limites para indicações políticas nestas agências – como forma de combate à corrupção, e promoção de maior cooperação regulatória internacional na preparação de novas regras e revisão das existentes, considerando o contexto internacional interconectado (OCDE, 2019a). A OCDE também destaca que o país ainda precisa expandir o uso das ferramentas de avaliação de impacto e engajamento com as partes interessadas (*stakeholders*) por toda a estrutura governamental, sabendo aproveitar a experiência das agências reguladoras na utilização de boas práticas regulatórias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pedido brasileiro de acessão à OCDE foi o resultado natural da aproximação do país com a Organização desde a década de 1990. Apesar das dúvidas e questionamentos iniciais sobre os reais benefícios sobre o Brasil tornar-se membro efetivo da OCDE, a própria Casa Civil brasileira já listou vantagens ao país como: aumentar o seu crescimento econômico; reforçar a credibilidade e a legitimidade internacional das políticas públicas brasileiras; cooperação, diálogo e intercâmbio de informações sobre boas práticas e experiências são compreendidos como vantajosos.

Contudo, caso o pedido brasileiro seja aceito pela OCDE, uma vez iniciado o processo de acessão do país, a Organização poderá indicar alterações necessárias a serem implementadas na legislação e políticas brasileiras para conclusão do processo. Dentre os diversos temas que poderão ser apontados como sensíveis, o TPR da OMC, a partir dos questionamentos apresentados pelos países, oferece um indicativo dos possíveis problemas que o Brasil terá que enfrentar em sua política regulatória. Embora sejam organizações diferentes e com propósitos próprios, os países membros da OCDE são todos membros da OMC, e observa-se que há uma convergência dos questionamentos regulatórios levantados pelos países no TPR e nas orientações do “*Brazil Policy Brief*” da OCDE.

Como resultado dessa convergência, o Brasil já demonstra sinais de adaptações para se adequar às diretrizes da OCDE sobre política regulatória com base nos questionamentos realizados no TPR da OMC e nos relatórios da OCDE sobre o Brasil. O INMETRO, que atua como Ponto Focal Brasileiro para o Acordo TBT da OMC e como Ponto de Contato para o

Programa Conjunto de Normas de Alimentos (*Codex Alimentarius*) da FAO e da OMS, está trabalhando para a aprovação da sua reforma estrutural de modo a alterar seu modelo regulatório e, por consequência, observar as diretrizes da OCDE.

No entanto, um longo caminho ainda há que se percorrer diante das regulações brasileiras que ainda não convergem para aumentar o fluxo comercial no Brasil. A entrada do Brasil na OCDE é uma das formas de impulsionar tais mudanças estruturais, que são significativas. Desse modo, pode-se acelerar o processo de convergência brasileiro, aumentar o diálogo regulatório com os demais países da organização e melhorar sua projeção no comércio internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Casa Civil. **Pedido de acesso do Brasil à OCDE: fazer negócios no Brasil pode ser mais fácil.** Novembro de 2018. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/brasil-ocde/documentos/material-institucional/apresentacao-pedido-de-acessao-do-brasil-a-ocde-nov2018-1.pdf>>. Acesso em: 19/08/2019.

_____. INMETRO, **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia.** Disponível em: <<http://www4.inmetro.gov.br/>>.

G-20. Disponível em: <<https://www.g20.org/en>>.

FOLHA DE SÃO PAULO. “Bachelet saúda "reconhecimento" do Chile em convite para entrar na OCDE”. 15/12/2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2009/12/667052-bachelet-sauda-reconhecimento-dochile-em-convite-para-entrar-na-ocde.shtml>>.

ITC, International Trade Centre. **Standards Map.** Disponível em: <<http://www.standardsmap.org/Index.aspx>>.

MALLY SHEV, Nick. **The Evolution of Regulatory Policy in OECD Countries.** Organization for Economic Co-Operation and Development. Regulatory Policies in OECD Countries. From Interventionism to Regulatory Governance, Paris, 2002 and a series of OECD Regulatory Reform Reviews. Disponível em: <www.oecd.org/countrylist/0,2578,en_2649_37421_1794487_1_1_1_37421,00.html>.

MRE. Ministério das Relações Exteriores. “O Brasil no G-20”. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15586-brasil-g20>>. Acesso em: 19/08/2019.

OCDE. Brazil Policy Brief. **Reforma regulatória: rumo à uma abordagem governamental abrangente para uma regulação com qualidade**. February 2018. Disponível em: <<https://www.oecd.org/policy-briefs/Brazil-Regulatory-Reform-PT.pdf>>.

_____. **Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit**. Publicado em 08, 2018. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/oecd-regulatory-enforcement-and-inspections-toolkit-9789264303959-en.htm>>.

_____. The OECD and Latin America & the Caribbean. **Brasil**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/latin-america/countries/brazil/brasil.htm>>. Acesso em: 19/08/2019.

_____. WTO. **Facilitating trade through regulatory cooperation. The case of the WTO's TBT/SPS Agreements and Committees**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/tbtsp19_e.pdf>. Acesso em: 19/08/2019.

SENADO. Senado Notícias. **Entrada do Brasil na OCDE provoca polêmica na CRE**. 13 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/13/entrada-do-brasil-na-ocde-provoca-polemica-na-cre>>. Acesso em: 19/08/2019.

THORSTENSEN, Vera; GULLO, Marcelly Fuzaro. **O Brasil na OCDE: membro pleno ou mero expectador?** Working Paper 479 – CCGI Nº 08. Maio de 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23926/TD%20479%20-%20CCGI_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19/08/2019.

THORSTENSEN, Vera; MOTA, Catherine Rebouças; CORRÊA, Rogério de Oliveira. **Comércio e Sustentabilidade**. In: Série Cadernos de Normas Voluntárias de Sustentabilidade, Vol.1. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento LTDA, 2018. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/INMETRO.Caderno._Vol._1._NVS.pdf>.

THORSTENSEN, Vera; MOTA, Catherine Rebouças. **NVS e as exportações brasileiras: mercados da União Europeia, Estados Unidos e China**, Vol.2. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento LTDA, 2018. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/CadernosNVS-2019-v2.pdf>>.

WOODWARD, Richard. **The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)**. New York: Routledge, 2009. (Global Institutions).

WTO. World Trade Organization. **TRADE POLICY REVIEW BRAZIL**. 17 and 19 July 2017. Disponível em: <[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=\(@Symbol=%20wt/pr/m/358/add*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChange d=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/pr/m/358/add*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChange d=true#)>.

_____. World Trade Organization. Trade Policy Review Body. **WT/TPR/S/358**. 12 Jun. 2017. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/s358_e.pdf>.

O BRASIL NA OCDE: INTEGRAÇÃO AOS FLUXOS GLOBAIS DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO PARA PROMOÇÃO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Andreia Costa Vieira¹
Nathália Moura Sant'Anna²

Resumo: O presente artigo pretende analisar como a entrada do Brasil na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) poderia contribuir para uma melhor integração do país aos fluxos globais de investimento e, ao mesmo tempo, promover seu desenvolvimento sustentável. Para tanto, por meio de pesquisa bibliográfica e método hipotético-dedutivo, após breve histórico sobre o relacionamento do Brasil com a OCDE, será investigado o diagnóstico publicado por essa Organização para o Brasil no Relatório de 2018 que, dentre outros aspectos, sugere uma maior abertura ao capital estrangeiro direto. Constatada a possibilidade de maior atração de investimentos, essa investigação apresentará o quanto uma maior integração aos fluxos globais de Investimentos Estrangeiros Diretos pode ser considerado fator importante para o desenvolvimento sustentável do país.

Palavras-chave: OCDE. Brasil. Investimentos Estrangeiros Diretos. Desenvolvimento Sustentável.

Abstract: This paper intends to analyse how the entry of Brazil into the OECD can contribute to improving the integration of Brazil to the global direct investment flows at the same time as it promotes its sustainable development. Using a bibliographical and hypothetical-deductive method, after showing the development of the relationship of Brazil with the OECD, this research analyses the 2018 OECD Report published for Brazil, which suggests an opening to foreign direct investments. Having demonstrated a larger possibility of investments attraction, this research will introduce the extent to which a broader integration to global flows of foreign direct investments can be an important factor for the sustainable development of Brazil.

Keywords: OECD. Brazil. Foreign Direct Investments. Sustainable Development.

¹ Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP), com parte de seu doutoramento feito na University of Cambridge, onde foi Visiting Fellow do Lauterpacht Centre. Mestre em Direito do Comércio Internacional pela University of Nottingham, Inglaterra. Foi Membro Delegado temporário da Missão Diplomática brasileira junto à Organização Mundial do Comércio (OMC) e outras organizações internacionais (Genebra, 2017). Também foi professora de programas de Mestrado, Doutorado e graduação em Direito Internacional em distintas universidades no Brasil. Foi também professora de International Business do programa de MBA da University of Steinbeis (Alemanha). Recentemente foi apontada como professora do Programa de Ensino da ONU em Direito Ambiental Internacional (Santiago do Chile) e é, atualmente, fundadora e diretora do ACV International Law Institute. É autora e co-autora de livros publicados no Brasil e no exterior.

² Mestre em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos e bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. É pesquisadora na área do Direito Econômico Internacional, com foco em investimentos estrangeiros diretos, sustentabilidade e políticas públicas voltadas para o desenvolvimento. Foi membra do grupo de pesquisa em Direito Econômico Internacional e Meio Ambiente (DEIMA) e bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior (CAPES). É autora de artigos científicos e coautora do livro “O Porto de Santos e Região na Rota 2030”. Atua como advogada corporativa na área bancária e conta com ampla experiência em grandes causas relacionadas a temas de Direito Público, Financeiro e Bancário.

INTRODUÇÃO

Muito se questiona a respeito da entrada do Brasil na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sinalizada desde maio de 2017. O país, que iniciou sua contribuição com a Organização na década de noventa e tornou-se parceiro-chave a partir de 2015, agora revela maior interesse em ver sua efetivação como membro pleno.

O Brasil tem sido considerado pela OCDE um país estratégico, um membro em potencial. Em razão disso, a OCDE preparou, no ano de 2018, um Relatório que tem servido como “diagnóstico” sobre a atual situação do país e que tem indicado quais “remédios” devem ser aplicados para atacar os principais problemas apontados. Dentre estes, a Organização aponta a necessidade de uma melhor integração aos fluxos globais de investimentos.

Assim, cumpre ao presente artigo analisar como (e se) a entrada do Brasil na OCDE poderia contribuir para a melhoria da integração do país aos fluxos globais de investimento (ou ao contexto econômico mundial de investimentos). Nesta linha, a investigação questionará o quanto a entrada do Brasil na OCDE poderia realmente influenciar nessa questão, bem como na promoção de um desenvolvimento mais sustentável para o país.

Para tanto, na sequência, o presente trabalho apresentará: i) a OCDE e seu Relatório Econômico de 2018 para o Brasil; ii) uma compreensão sobre o que são os fluxos globais de investimento estrangeiro direto e como está a posição do Brasil nessa área; e iii) de que maneira a inserção do país nesse fluxo internacional de investimentos pode cooperar para seu desenvolvimento sustentável.

1. A OCDE E O RELATÓRIO ECONÔMICO PARA O BRASIL: DIAGNÓSTICO

Com o propósito de execução do Plano Marshall, em 1948, nasceu a Organização para Cooperação Econômica Europeia (OECE) (WOODWARD, R., 2007) e, em 1960, de sua união com os Estados Unidos e o Canadá, surgiu a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (OECD, 2017). A Convenção sobre a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, assinada pelos países fundadores, passou a vigorar em 1961 e, atualmente, a OCDE já totaliza 36 membros com instrumentos de adesão ratificados (OECD, 2018b). Diferentemente de outras organizações de abrangência

multilateral, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Mundial do Comércio (OMC), a pouca quantidade de membros permite constatar que se trata de um “clube restrito” (BONNUCI, 2011).

Com sede em Paris, a OCDE é popularmente conhecida como “clube dos ricos”³. Apesar do apelido, a Organização não conta apenas com a filiação dos países mais desenvolvidos do mundo, já que a Turquia, por exemplo, considerada economia de média renda, a compõe desde seu início e, em 1994, o México também foi aceito como membro pelos Comitês da OCDE. O Chile passou a compor a Organização em 2010 e se tornou o primeiro país sul americano a entrar para o “clube” (OECD, 2010). Em 2018, a Colômbia recebeu um convite de entrada para a OCDE e já está em vias de cumprir com as exigências da Organização (OECD, 2018c). Recentemente, o Brasil também recebeu apoio para sua entrada na OCDE e está em fase de adequações para cumprir com o requerido (EICHENBERG, F., 2019).

Além dos membros efetivos, a OCDE também conta, desde a década de 1990, com parcerias específicas da Índia, China, África do Sul e Brasil, o que tem feito com que setores administrativos desses países comuniquem-se com setores administrativos da Organização, formando o que tem sido batizado por “*network world order*” (SLAUGHTER, A. M., 2004). Denominados “parceiros-chave” (*the key partners*) (OECD, 2018b), os países do BRICS⁴ têm feito importantes arranjos com a OCDE. Muito embora ainda não participem do Conselho (o que lhes proporcionaria direito a voto), com esses parceiros, a OCDE conjuga em sua mesa de negociações países que respondem por 80% do comércio mundial e investimentos (OECD, 2018b), o que lhe possibilita o exercício de um papel fundamental nas discussões sobre a economia mundial e seu crescimento.

O Brasil iniciou sua cooperação com a OCDE a partir de 1990, formando parcerias, participando de alguns comitês e aumentando sua aproximação com os outros *key partners* (MRE, 2017). Em 2015, o Brasil e a OCDE assinaram um acordo de cooperação para aprofundar e sistematizar seu relacionamento bilateral, fator que destacou o interesse do país em tornar-se membro efetivo da Organização (MRE, 2017). Com esse acordo, o Brasil

³ A OCDE tem sido chamada ‘clube dos ricos’ por conjugar esforços dos países de economia mais desenvolvida do globo.

⁴ BRICS – um arranjo informal que conjuga esforços de Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul. Nessas parcerias com a OCDE, apenas a Rússia não está incluída.

garantiu participação institucional em diversos foros da OCDE, em 36 instâncias da Organização, além de estabelecer mecanismos para a definição de linhas de trabalho futuras (MRE, 2017). Assim, desde 1990, o Brasil já participou de 25 comitês, tendo aderido a 35 instrumentos do órgão e solicitado adesão a outros 70, ainda em análise (MRE, 2017).

Em maio de 2017, o Brasil apresentou sua candidatura como membro da Organização (THORSTENSEN; GULLO, 2018). Agora, segue em fase de cumprir com as exigências requeridas para sua entrada. O país é considerado pela OCDE um possível membro estratégico, de modo que a Organização tem expressado desejo de que se torne membro pleno (BBC, 2017). A decisão, no entanto, deve ser tomada por unanimidade e o processo de adesão deve demorar de três a cinco anos (SANTOS; CHICO, 2018).

Thorstensen e Gullo (2018) analisaram os prós e contras da entrada do Brasil na OCDE e identificaram como argumentos contrários: uma possível perda de soberania do país; perda da sua posição de líder do G-77 (grupo de países em desenvolvimento); e os custos elevados para acessão à Organização. Em complemento, as autoras apontaram que provavelmente seria mais vantajoso ao Brasil somente participar de comitês específicos, relacionados aos assuntos de maior interesse (THORSTENSEN; GULLO, 2018, p. 4). Na sequência, entretanto, rebateram esses argumentos, ao afirmarem que: i) “a perda de soberania é um custo inerente às vantagens de se fazer parte de qualquer instituição internacional ou negociar acordos”; que ii) “a escolha entre as opções de ‘ser o líder dos países pobres’ não mais se justifica”, uma vez que “vários países de renda média já são membros da OCDE”; e, por fim, que iii) os custos não seriam significativos, quando comparados aos custos de se fazer parte de outras organizações internacionais (THORSTENSEN, V.; GULLO, M. F., 2018, p. 5).

De outro lado, como vantagens para essa adesão, Thorstensen e Gullo (2018, p. 5) apontaram: i) uma possível substituição do âmbito de negociações do comércio internacional, uma vez que as negociações na OMC se encontram paralisadas; ii) que a OCDE tem assumido informalmente o papel de secretariado do G-20; e iii) que a regulação do comércio internacional feita pela OCDE poderia contribuir com a inserção do Brasil numa cadeia global de valor⁵.

⁵ Válida a leitura mais detalhada sobre as vantagens apontadas pelas autoras em: THORSTENSEN, V.; GULLO, M. F., O BRASIL NA OCDE: membro pleno ou mero espectador? CCGI - FGV, Working Paper Series, Maio de 2018, p. 5.

Não obstante haver visíveis vantagens na entrada do Brasil na OCDE, seu ingresso depende da implementação de diversas recomendações da Organização. Nesse sentido, o Relatório Econômico da OCDE para o Brasil, publicado em fevereiro de 2018 (OECD, 2018a) - daqui em diante, o Relatório de 2018 -, que tem servido como um “diagnóstico” para o país, revela que este deve primeiro garantir reformas significativas, caso queira adequar-se às diretrizes da Organização. Nesse Relatório, o Resumo Executivo traz três mandamentos centrais, quais sejam: i) promover crescimento inclusivo com mais reformas significativas; ii) permitir mais investimentos privados, desburocratizando sua entrada e atração; e iii) promover maior integração global e regional (OECD, 2018a, p. 11).

O Relatório de 2018 ainda aponta que garantir a sustentabilidade do crescimento inclusivo exige amplas reformas. Apesar de, nas últimas décadas, o país ter revelado progresso no sentido econômico e social, a desigualdade e as contas públicas ainda permanecem altas, de modo que é necessário reavaliar os gastos sociais, especialmente da Previdência Social, apontado como ponto de reforma primordial (OECD, 2018a, p. 38). Entre as escolhas públicas a serem repensadas estão a redução das transferências econômicas para o setor corporativo e a sistematização dos gastos públicos (OECD, 2018a). Acredita-se que essas alterações poderão contribuir para o aperfeiçoamento da governança econômica, além de limitar a corrupção, a partir da maior exigência nas prestações de conta dos gastos públicos.

As recomendações feitas no Relatório de 2018 já tiveram reflexos diretos nas propostas de alterações legislativas realizadas no Brasil desde 2016, uma vez que as negociações com a OCDE já indicavam desde esse ano alterações importantes a serem feitas. O congelamento de gastos públicos, a reforma na educação e a reforma trabalhista são exemplos de algumas dessas alterações realizadas (ou a se realizar) em razão desse processo de aquiescência à Organização (OECD, 2018a, p. 10). Outras reformas, tais como a da Previdência e a do regime de falências, assim como a privatização de estatais, são medidas em curso (ou em estudo) para adequações do país ao Relatório de 2018 (OECD, 2018a, p.11).

O Relatório de 2018 também inclui a tarefa de melhorar o direcionamento dos investimentos e da produtividade nacional para um crescimento sólido (OECD, 2018a, p. 74). Nesse sentido, para manter o crescimento da economia, entende-se necessário o aumento dos investimentos estrangeiros privados no país. Seu texto aponta que os investimentos em infraestrutura no Brasil têm se concentrado no BNDES (Banco Nacional de

Desenvolvimento) e que este tem de deixar de ser a principal fonte desses investimentos para servir, de outra maneira, como catalisador da mobilização de financiamentos privados (OECD, 2018a, p. 48). Espera-se, dentre outras medidas, uma menor intervenção direta do Estado no setor de investimentos exclusivamente privados, reduzindo empréstimos com longo prazo para pagamento (o que implicaria também na redução dos custos administrativos) e priorizando, desta forma, o caixa para investimentos em infraestrutura, a partir da formação de parcerias público-privadas (PPPs) (OECD, 2018a, p. 42). Essas adaptações seriam capazes de atrair outro tipo de investimento mais rentável ao país: o Investimento Estrangeiro Direto (IED), que normalmente também está relacionado ao aumento dos índices de desenvolvimento econômico (aumento da capacidade produtiva) e social (geração de empregos).

Para o relatório, facilitar a concorrência também faria crescer as oportunidades de investimento e reverteria o difícil ambiente de negócios brasileiro, que atualmente conta com altos custos de capital, além dos custos administrativos elevados, fatores que ainda limitam o retorno dos investimentos. Essas mudanças poderão fazer com que o país melhor se adapte aos fluxos globais de investimento (FERRAZ, L; RIBEIRO, M, 2015). Para a OCDE, um Estado com uma economia mais equilibrada deve tornar sua máquina pública mais leve, não devendo suportar altos custos para movimentá-la (OECD, 2018a, p. 34), o que significa dizer que um Estado membro da Organização deve se mostrar mais eficiente com seus gastos públicos.

Por fim, o Relatório de 2018 coloca em pauta a possibilidade de o Brasil realizar uma maior integração regional e global. Segundo descrito, a integração brasileira é baixa devido às barreiras comerciais que isolam as empresas das oportunidades globais. Nesses termos, são apontadas como barreiras as práticas governamentais, bem como leis e regulamentos que imponham restrições excessivas e dificultam o comércio exterior (OECD, 2018a, p. 45). Esse fator também implica diretamente na baixa produtividade do país, de modo que, se revertido, pode resultar na criação de empregos e aumento de oportunidades para capacitação profissional e investimentos. Ainda que a diminuição das barreiras comerciais tivesse consequências negativas imediatas em alguns setores de produção, outros se projetariam de modo equilibrado, a depender da elaboração de políticas públicas que, se bem planejadas, poderiam isolar os mais vulneráveis dos efeitos do ajuste (OECD, 2018a, p. 2). Todos esses elementos, vistos sob o ângulo do Relatório de 2018, assegurariam o crescimento do país de

forma mais inclusiva (ao conceder maiores oportunidades de investimento e de emprego) e, conseqüentemente, mais sustentável.

2. FLUXOS GLOBAIS DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO E A POSIÇÃO DO BRASIL

De acordo com a estratégia sugerida pelo Relatório da OCDE, o Brasil ainda deve implementar modelos de governança voltados para a tarefa de melhorar o direcionamento dos investimentos nacionais e estrangeiros, bem como da produtividade nacional (OECD, 2018a). Em tese, isso manteria o crescimento da economia, por resultar em aumento dos números de investimentos de capital estrangeiro no país, o que, conseqüentemente, desencadearia no aumento de infraestrutura, de capacitação profissional, de renda à população e inovação tecnológica (OECD, 2018a, p. 42-45). Enfim, sugere-se que, com uma menor intervenção direta e constante do Estado na economia, a partir da criação de regras bem direcionadas, autoaplicáveis e, portanto, mais estáveis, e da maior entrada de capital privado estrangeiro, seria possível experimentar uma redução considerável nos custos administrativos do Estado.

Distintos modelos de governança são, hoje, chamados para corrigir as falhas de mercado, prover bens públicos internacionais, assegurar a estabilidade financeira e monetária e estabelecer regras comuns para o comércio internacional (AMARAL JUNIOR, 2008, p. 25). Nesse sentido, as políticas de governança de um país que almeja destaque no cenário mundial (incluídas aqui as políticas direcionadas ao recebimento de Investimentos Estrangeiros Diretos), devem estar diretamente relacionadas a integração, consenso e cooperação do mundo globalizado, que são alguns objetivos comuns dos países membros da OCDE. Afinal, a globalização comprimiu as distâncias e suprimiu as fronteiras, interconectando o mundo, transformando-o em uma ‘aldeia global’ (MCLUHAN, M.; FIORE, Q, 1971; MCLUHAN, M., 1998), o que torna o investidor mais um elemento dessa aldeia.

A globalização também foi responsável pela manifestação das chamadas ‘cadeias globais de valor’ (cf. FERRAZ, L; RIBEIRO, M, 2015; NEVES, L. P, 2014; e GARCEZ, G. S., 2014), que representam a fragmentação ou dispersão da produção, fornecimento de produtos e de investimentos, uma vez que, ao longo de uma cadeia, em cada etapa, um produtor/fornecedor/investidor entrega bens e serviços locais, gerando valor agregado ao produto/bem ou ao serviço, o que costuma ser feito repetidas vezes ao longo de toda a cadeia.

A partir deste processo, surge um interesse cada vez maior dos investidores em diversificar seus locais de investimento a depender das políticas e vantagens oferecidas por cada Estado hospedeiro (recebedor do investimento).

No Brasil, o conceito de investidor estrangeiro é riscado na Resolução n.º 3689 de 2013, do Banco Central do Brasil, como a “participação de investidor não residente no capital social de empresa receptora, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, e o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil” (BACEN, 2013). Do trecho, é visível a opção pela conceituação de investimento estrangeiro baseada em residência do investidor fora do país, mas esta não é a única forma de definir um investimento estrangeiro. Tratados internacionais e organizações internacionais, tais como a UNCTAD e a OCDE, têm apontado outras formas de qualificar o investimento como estrangeiro, a saber: a nacionalidade, território e renda, moeda livremente conversível, renda, dentre outras (GABRIEL, 2017).

Ademais, para o Banco Central do Brasil (2015, p. 2-3), há três tipos de investimento estrangeiro, quais sejam: i) em bens, ii) em portfólio e iii) direto. Este último, já mencionado, é aquele realizado por pessoa física ou jurídica de maneira direta, ou seja, fora do sistema de bolsas de valores, aplicando numa estrutura produtiva de um país. Nesta esteira, a entrada de investidores estrangeiros diretos pode se dar por meio de parceria com uma empresa nacional existente – o que se denomina *joint venture*, ou através de um empreendimento totalmente novo – o *greenfield investment*, ou ainda pela compra de uma empresa nacional já estabelecida, por fusão ou aquisição. Além disso, como bem lembra Collins (2017), para o investimento estrangeiro ser considerado ‘direto’, é necessário que a empresa ou pessoa natural tenha uma participação considerável na contraparte nacional sobre a qual exerce controle ou direção.

Sobre os investimentos do tipo *greenfield investment*, destacam-se, dentre outros exemplos, aqueles voltados para as atividades de produção e distribuição de energia, uma vez que “os altos custos e a complexidade nas obras de exploração de recursos energéticos com frequência tornam necessário recorrer a investimentos estrangeiros para financiar esses empreendimentos” (LEMBO; THORSTENSEN, 2013, p. 137). À medida em que os Estados necessitam expandir sua infraestrutura, e suas matrizes energéticas para seu próprio desenvolvimento industrial, econômico e social, é também necessário aumentar a capacidade de atração de investimentos de grande porte. Nessa esteira, os fluxos globais de IEDs

proporcionam capital necessário para tanto e, sobretudo, independentemente da forma que assumam, possibilitam a integração funcional das empresas multinacionais, resultando num contexto econômico mundial contemporâneo, que cada vez mais se baseia numa cadeia de produção que interliga uma sequência de funções operacionais (FERRAZ; RIBEIRO, 2015).

A respeito dos fluxos globais de investimento, a UNCTAD publica anualmente relatórios denominados “*Global Investment Trends Monitor*”. A partir desses relatórios, é possível constatar que, na década de 1990, os principais países receptores de investimento estrangeiro (*host-countries*) faziam parte do grupo das economias mais desenvolvidas. Contudo, ano após ano, tem se verificado o crescimento cada vez maior do fluxo global de investimentos direcionado aos países em desenvolvimento, com destaque especial ao Brasil e países asiáticos, como Hong-Kong, China, Singapura e Índia (UNCTAD, 2016, p. 3). O documento revelou o Brasil como oitavo país na lista de receptores de investimentos, com receita de 56 bilhões de dólares no total. Mesmo assim, os EUA encabeçaram a lista com um total de 384 bilhões de dólares, recebendo volume de capital quase sete vezes maior (UNCTAD, 2016, p. 3).

Conforme estudo publicado no Brasil em 2016, parte considerável dos investimentos direcionados ao país fluiu para estados-membros do Nordeste, na promoção de energias limpas e setores relacionados à sustentabilidade (VIEIRA et. al., 2016). Por sua vez, o *Global Investment Trends Monitor* de 2018 (UNCTAD, 2018, p. 4), revelou uma perspectiva interessante: o fluxo de investimentos global continua mais alto nos países mais desenvolvidos, mas a diferença tem diminuído cada vez mais em comparação com os países em desenvolvimento. De outro lado, os projetos de investimento do tipo *greenfield investment*, diretamente relacionados com inovação, nos países em desenvolvimento, superaram em duas vezes o fluxo dos países mais desenvolvidos em 2016 e foram praticamente iguais em 2017, ano em que o fluxo global diminuiu seriamente. Neste relatório, o Brasil passou para a sétima posição no índice global (UNCTAD, 2018, p. 4).

Nesse contexto, aparentemente positivo, trazido pelo relatório da UNCTAD (2018, p. 4 e 2016, p. 3), é necessário questionar o porquê de o Relatório da OCDE ainda colocar o Brasil como um país que possui baixo nível de entrada de investimentos, numa comparação internacional (OECD, 2018a, p. 47). Aparentemente, está-se lidando com conclusões contraditórias provenientes de relatórios oficiais. Contudo, numa análise mais aproximada do Relatório da OCDE, verifica-se que, na verdade, apesar do volume de investimentos

estrangeiros no Brasil ser alto, a atração de IEDs não está sendo feita de forma sustentável e eficiente. Sugere-se, portanto, melhor governança, a partir das diretrizes marcadas pelo Relatório de 2018, para que “os empreendimentos de alto desempenho prosperem” (OECD, 2018a, p. 2) e tragam frutos relacionados a maiores índices de desenvolvimento nacional. Nesse aspecto, a OCDE instrumentaliza-se como uma Organização auxiliadora ou incentivadora para o cumprimento dessas metas.

Desde a publicação do Relatório de 2018, alguns mecanismos internos têm sido intensificados no Brasil com vistas a atrair e reter IEDs de maneira mais eficaz e sustentável. Alguns desses mecanismos já tinham sido iniciados muito antes da publicação desse Relatório, tais como, a implementação dos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs) (ainda que estejam mais voltados para a proteção dos investimentos brasileiros no exterior) e a instituição do *Ombudsman* de Investimentos Diretos.

Mais recentemente, destaca-se a criação do Ponto de Contato Nacional das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais (PCN), criado a partir do Decreto n.º 9.745, de 8 de abril de 2019 (BRASIL, 2019). O PCN visa traçar e acompanhar a implementação de recomendações relacionadas à Declaração de Investimentos da OCDE para as empresas que operam dentro ou a partir do país. Trata-se de diretrizes padronizadas de conduta empresarial responsável que os governos aderentes se comprometeram a promover em seu território e estão relacionadas a temas diversos, “como transparência, direitos humanos, emprego e relações industriais, ciência e tecnologia, interesses do consumidor, meio ambiente, combate à corrupção, combate à solicitação de suborno e a extorsão, concorrência e tributação” (BRASIL, 2019). Tal diversidade de temas torna o PCN “um importante instrumento para prevenir e mitigar impactos econômicos, sociais e ambientais adversos, resultantes das atividades de empresas multinacionais” (BRASIL, 2019).

De outro lado, vale frisar que a figura do *Ombudsman* de Investimentos Diretos (OID), prevista pelos ACFIs como um mecanismo institucional de prevenção de controvérsias inspirado no direito sul-coreano, também deve servir como canal de interação entre investidor estrangeiro e autoridades governamentais nas esferas federal, estadual e municipal, avaliando e recomendando o devido tratamento aos questionamentos e consultas recebidas pelo investidor (COSTA; GABRIEL, 2016). Ao final de cada demanda, o órgão deverá propor soluções, apontando o resultado das ações realizadas (BRASIL, 2016), o que poderá servir como parte importante da política de transparência que recomenda a OCDE. Instituído pelo

Decreto 8.863/2016 e inicialmente vinculado apenas aos ACFIs internalizados, a partir de 2019, o OID passou a dispor de um canal de atendimento aberto para todos os investidores (tanto estrangeiros, como nacionais que desejam investir fora). A alteração do primeiro Decreto, ocorrida em abril de 2019, pelo Decreto 9.770, possibilitou ao *Ombudsman* tornar-se uma ferramenta mais útil, podendo tornar-se relevante para o aumento dos investimentos e reinvestimentos no país (MUÑOZ, R., 2019), assim como tem sido nos demais países que adotaram o sistema. Não por acaso, a plataformas do OID e do PCN foram lançadas em conjunto pelo Governo Brasileiro⁶, no ano de 2019.

3. A ENTRADA DO BRASIL NA OCDE E A PROMOÇÃO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL ATRAVÉS DE SUA ASCENSÃO NOS FLUXOS GLOBAIS DE INVESTIMENTO

Sobre os apontamentos da OCDE quanto aos fluxos de investimento no Brasil, constatou-se que, muito embora o volume de investimentos (nacionais ou estrangeiros) no país seja alto, ainda tem se mostrado insuficiente para possibilitar o efetivo aumento dos índices de desenvolvimento sustentável. Isso ocorre porque o maior volume de capital estrangeiro investido no país é voltado para fusões e aquisições de multinacionais preexistentes (ONU, 2016), o que reduz significativamente o fator inovação. A partir desta constatação, algumas propostas da Organização (descritas no primeiro subtópico) se justificariam.

O Brasil está comprometido com a Agenda 2030 da ONU, que prevê os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ONU, 2015), a saber: a redução da pobreza e da fome; a promoção da agricultura sustentável; o bem-estar humano em todas as idades; a educação inclusiva; a igualdade de gêneros; a gestão sustentável da água; o amplo acesso à energia; a promoção do crescimento econômico sustentável e do pleno emprego; a construção de infraestruturas resilientes; a industrialização inclusiva e sustentável; a redução das desigualdades; cidades e padrões de consumo mais sustentáveis; o uso sustentável dos

⁶ No dia 25 de abril de 2019, no evento “Governança para Investimentos Estrangeiros no Brasil: o que muda com o novo Governo?”, organizado pelo Ministério da Economia, realizado em São Paulo - SP, ocorreu o lançamento da plataforma do OID e do novo modelo do PCN. Vide notícia em: <<http://www.economia.gov.br/noticias/2019/04/com-ombudsman-de-investimentos-diretos-brasil-assume-papel-de-destaque-afirma-marcos-toryjo>>.

ecossistemas terrestres; a difusão de sociedades pacíficas e inclusivas; além de acesso à justiça e a instituições eficazes, que contribuem para o desenvolvimento sustentável. Deste modo, as políticas públicas nacionais devem estar voltadas para o atingimento destas metas, possibilitando que o país atraia investimentos mais bem direcionados, a fim de atingir os ODS.

Argumenta-se, nesse sentido, que a adesão à OCDE poderia favorecer sobremaneira a atração de IEDs, uma vez que aumentaria a confiança dos investidores e empresas no país, já que as diretrizes da Organização proporcionariam, sobretudo, maior segurança jurídica ao investidor. Deste modo, projetar uma melhor imagem internacional, tornando-se país pertencente ao “clube das melhores práticas internacionais”⁷, além de praticar transparência, poderia facilitar a captação de recursos no exterior a taxas de juros menores. Estes fatores também contribuiriam para a melhora do ambiente de negócios no mercado brasileiro.

Outro ponto importante sobre o possível ingresso do Brasil na OCDE são as reformas impulsionadas no país com esse intuito, a partir das diretrizes traçadas no Relatório de 2018, já que o país ainda precisa se adequar a algumas exigências contemporâneas do mercado internacional para se tornar um país mais participativo no fluxo global de investimentos, especialmente para atrair investimentos de setores relevantes para seu desenvolvimento, como infraestrutura, tecnologia e inovação. Para que isso ocorra, é preciso garantir certa uniformidade com os regramentos globais, diminuindo as barreiras para atração aos investimentos, simplificando as normativas regulatórias (para emissão de concessões e alvarás de funcionamento, por exemplo) e promovendo descomplicação tributária. Sem essa espécie de pressão internacional, tais reformas talvez não ocorreriam no ritmo necessário. Neste ponto, entende-se como positiva a candidatura do Brasil à OCDE, tendo em vista que fazer o “dever de casa” proposto pela Organização poderá trazer vantagens sociais, econômicas e ambientais ao país.

Por outro lado, é preciso cautela, uma vez que a implementação emergencial das reformas pode levar o país para outro caminho. O interesse público deve sempre prevalecer sobre o privado. Assim, contraponto seria realizar reformas apressadas sem comprometer

⁷ A OCDE é conhecida por suas Diretrizes acerca da Responsabilidade Corporativa, exigindo da empresa e do investidor uma maior consciência em relação à proteção dos Direitos Humanos e sustentabilidade. Ver em BRASIL. *Diretrizes da OCDE para empresas multinacionais*. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/ponto-de-contato-nacional/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais>>. Acesso em: 25.jun.2019.

setores essenciais para o país. Não se deve olvidar que toda adequação normativa desse porte deve passar pelo crivo da constitucionalidade e da legalidade. É preciso cuidado dos Poderes para formar uma base sólida para o Estado, evitando-se a construção de uma estrutura normativa fraca, capaz de gerar enorme insegurança jurídica, o que poderia, ao revés, afastar ainda mais a entrada de IEDs no país.

Há quem entenda que o ingresso do país na OCDE representaria apenas uma mudança ideológica em sua política externa, uma vez que a Organização não tem um sistema adjudicatório consolidado (BBC BRASIL, 2017) e que essa relação poderia implicar negativamente nas alianças com outras nações menos desenvolvidas, sobre as quais o Brasil poderia exercer liderança internacional⁸. Outro fator interessante a ser comentado é que, ao aderir à OCDE, o Brasil não exclui outros importantes parceiros, tais como a China e os demais membros dos BRICS. Fazer parte de todos esses arranjos internacionais compreende uma considerável atração de investimentos estrangeiros diretos ao país, além de ser uma diplomacia adequada no cenário internacional contemporâneo (VIEIRA et al., 2016). A relação com todos esses países deve ser, sobretudo, preservada.

Mesmo assim, considerando a posição atual do Brasil no fluxo global de investimentos, entende-se que o destaque do país no setor, bem como seu sucesso a longo prazo, irá depender necessariamente das boas políticas de governança internas e externas a serem adotadas, independentemente de qualquer necessidade de adaptação ao Relatório de 2018 para agregar-se à OCDE. Tudo isso constatado, conclui-se que, para o Brasil, a entrada na OCDE seria positiva, embora não se faça absolutamente necessária.

Ainda que, ao final, por um interesse público justificado, conclua-se pela não entrada do Brasil na Organização (seja, por exemplo, em razão do alto custo para se tornar membro da OCDE, ou por fatores políticos), apenas adotar suas recomendações já traria ao país grandes benefícios. Afinal, fazer o dever de casa sugerido pelo Organismo, *per se*, já colocaria o Brasil num cenário de inclusões: inclusão social, inclusão econômica, inclusão ambiental, especialmente por adaptar-se às demandas externas dos investidores estrangeiros e dos

⁸ Sobre este aspecto, importante notar que os Acordos de Facilitação de Investimentos assinados pelo Brasil envolvem Moçambique, Angola, Malawi, México, Colômbia e Chile, sendo os três últimos membros da OCDE. Vide: MDIC - Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *ACFI*, 2018. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/218-negociacoes-internacionais-de-investimentos/1949-nii-acfi>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

padrões internacionais ditados pelo próprio PCN. Tais circunstâncias possibilitariam um cenário nacional de desenvolvimento bastante positivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil se revela um parceiro-chave da OCDE desde 2015, assim como outros países membros do BRICS. Apesar disso, o processo de adesão do país como membro pleno da Organização ainda deve traçar um longo caminho e depende da implementação de diversas recomendações, conforme se verificou do Relatório Econômico da OCDE para o Brasil em 2018.

Segundo o diagnóstico reportado, é preciso rever as escolhas da Administração Pública para possibilitar maior crescimento e o Estado brasileiro tem demonstrado esforço para isso. O pacote de alterações da OCDE já vem sendo implementado desde 2016, com a aprovação de medidas básicas, como o congelamento de gastos públicos, a reforma trabalhista, além de outras alterações previstas para breve; a saber, a reforma da Previdência Social e a tributária.

Apesar do esforço, ainda se mostra necessário que o país se integre melhor ao fluxo global de investimentos estrangeiros, realizando menor intervenção no setor de investimentos privados e priorizando o caixa para investimentos em infraestrutura, a partir de parcerias público-privadas (PPPs), de modo a atrair mais e melhores tipos de Investimentos Estrangeiros Diretos. Segundo o Relatório de 2018, não basta que o país apresente um grande volume de investimentos estrangeiros, sem que aponte também o direcionamento qualitativo a ser dado a eles. Espera-se que o Brasil obtenha empreendimentos de mais alto desempenho, especialmente voltados para o aumento de infraestrutura e inovação tecnológica.

Diante do panorama apresentado, este trabalho procurou relacionar os argumentos prós e contras à entrada do Brasil na OCDE como um fator de integração aos fluxos globais de investimento e um instrumento para promoção do desenvolvimento sustentável. De um lado, argumenta-se que sua adesão favoreceria a aprovação de políticas públicas voltadas para o atingimento das metas sugeridas pelo Relatório e, se o país recebesse investimentos mais bem direcionados, certamente haveria uma contribuição mais estratégica para atingir também os ODSs propostos pela Agenda 2030 da ONU. De outro lado, é preciso cautela dos Poderes na aprovação das reformas, a fim de que seja possível formar uma base mais sólida para o

Estado brasileiro, evitando-se a construção de uma estrutura normativa fraca, caracterizada pela pressa, capaz de gerar insegurança jurídica e, ao revés, afastar ainda mais a entrada de IEDs no país.

Deste modo, é possível concluir que a entrada do Brasil na OCDE pode ser considerada positiva, embora não se faça absolutamente necessária para seu desenvolvimento. Ao cumprir o recomendado pela Organização, o Brasil já se colocaria num cenário de maior inclusão, sob aspecto social, econômico e ambiental que, por si só, seria bastante positivo, por adaptar-se às demandas externas dos investidores estrangeiros e aos padrões internacionais trazidos pelo PCN, o que implicaria, por fim, em benefícios revertidos à população brasileira em geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.

BACEN - BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Capitais Internacionais e o Mercado de Câmbio, 2015*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/rex/LegCE/Port/Ftp/Capitais_Internacionais_Mercado_Cambio_Brasil.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2018.

BACEN - BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Resolução n.º 3689 de 2013*. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibnormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=3689>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

BBC BRASIL. *Os prós e contras de o Brasil entrar na OCDE, o 'clube dos ricos'*, 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-40140913>>. Acesso em: 27.mai.2018.

BRASIL. *Ponto de Contato Nacional das Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais*, 2019. Disponível em: <<http://www.camex.gov.br/outros-assuntos/pcn>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

COLLINS, D. *A introduction to International Investment Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

COSTA, J. A.F.; GABRIEL, V. D. R. *A proteção dos investidores nos Acordos de Cooperação e Favorecimento de investimentos: perspectivas e limites*. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 49, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli>

_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.07.PDF>. Acesso em: 30 dez. 2018.

EICHENBERG, F. *EUA apoiam oficialmente entrada do Brasil na OCDE, mas não há acordo sobre data*, 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/eua-apoiam-oficialmente-entrada-do-brasil-na-ocde-mas-nao-ha-acordo-sobre-data-23687949>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

FERRAZ, L.; RIBEIRO, M. *Connecting to Global Value Chains: The Dynamic General Equilibrium Effects of a PTA between China and Mercosur over the economy of Brazil*, CCGI-FGV, 2015. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/WTO_Workshop%20Connecting%20to%20Global%20Value%20Chains%20The%20Dynamic%20General%20Equilibrium.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2019.

GABRIEL, V. D. R., *A proteção jurídica dos investimentos brasileiros no exterior*, São Paulo: Aduaneiras, 2017.

GARCEZ, G. S., *Cadeias globais de valor e proteção do meio ambiente, conforme os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030*. p. 40-51. In: VIEIRA, A. C. (coord.). *Estudos sobre Direito Econômico Internacional e Meio Ambiente*, Ed. Torto & Direito, 2016.

LEMBO, C.; THORSTENSEN, V. (coord.). *A Regulação do Comércio Internacional de Energia: Combustíveis e Energia Elétrica*. São Paulo: Fiesp, 2013.

MCLUHAN, M.; FIORE, Q. *Guerra e paz na aldeia global*. Rio de Janeiro: Record, 1971.

MCLUHAN, M. *Os meios de comunicação como extensão do homem*. Tradução de Décio Pignatari. 9. ed. São Paulo: Cultrix, 1998.

MDIC - Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *ACFI*, 2018. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-externor/negociacoes-internacionais/218-negociacoes-internacionais-de-investimentos/1949-nii-acfi>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

MRE - Ministério das Relações Exteriores. *O Brasil e a OCDE, 2017*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15584-o-brasil-e-a-ocde>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

MUÑOZ, R. *Ombudsman de Investimentos Diretos: um passo na direção certa*, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/rafael-munoz/2019/05/ombudsman-de-investimentos-diretos-um-passo-na-direcao-certa.shtml>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

N. BONNUCI. *The OECD at fifty: some observations on the evolving nature of an international organization*, 2011, *The Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, Vol. 43, 247.

NEVES, L. P (org.) *A inserção do Brasil nas cadeias globais de valor*, CEBRI, Dossiê, v. 2, 13, Rio de Janeiro, 2014.

OECD - Organization for Economic Co-Operation and Development. *Chile primer país sudamericano membro de la OCDE*, 2010. Disponível em: <<http://www.oecd.org/chile/chileprimerpaissudamericanomiembrode-la-oecd.htm>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

_____. *Economic Survey Overview 2018a*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/eco/surveys/Brazil-2018-OECD-economic-survey-overview.pdf>> Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. *History, 2017*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/history>>. Acesso em: 27 mai. 2018.

_____. *Membership and Partners. 2018b* Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>>. Acesso em: 27 mai. 2018.

_____. *OECD Countries Agree To Invite Colombia, 2018c*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/newsroom/oecd-countries-agree-to-invite-colombia-as-37th-member.htm>>. Acesso em: 27 mai. 2018.

ONU – Organização das Nações Unidas. *17 Objetivos Para Transformar Nosso Mundo*, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 02.jun. 2018.

_____. *O fluxo global de investimento estrangeiro no Brasil apresenta queda*, 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-fluxo-global-de-investimento-direto-estrangeiro-no-brasil-apresenta-queda-de-23/>>. Acesso em: 27 mai. 2018.

SANTOS, Chico. Brasil na OCDE: esperanças e controvérsias. *in: Revista Conjuntura Econômica: Comércio Exterior*, 2018. Disponível em <<portalibre.fgv.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

SLAUGHTER, A. M. *A New World Order*, Princeton: Princeton University Press, 2004.

THORSTENSEN, V.; GULLO, M. F., O Brasil na OCDE: membro pleno ou mero espectador? WP 479, *CCGI, n.8, Working Paper Series*, 2018.

UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development. *Investment Policy Hub, 2019*. Disponível em: <<https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>>. Acesso em: 30 dez. 2018.

_____. *Global Investment Trends Monitor 2016*. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaeia2016d1_en.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

_____. *Global Investment Trends Monitor 2018*. Disponível em:
<http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaeia2018d1_en.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

VIEIRA, A. C. *et al.*, *Investimentos Estrangeiros Diretos no nordeste brasileiro e, em especial, no Estado da Paraíba*, In: Estudos sobre Direito Econômico Internacional e Meio Ambiente, São Paulo: Torto e Direito, 2016.

WOODWARD, R. *Global Governance and the Organization for Economic Cooperation and Development*, in: G.D. Hook & H. Dobson (eds.) *Global Governance and Japan: The Institutional Architecture*, Routledge, London 2007.

CAPÍTULOS DE GÊNERO EM ACORDOS REGIONAIS DE COMÉRCIO: UMA OPORTUNIDADE PARA A IGUALDADE DE GÊNERO

Carla Frade de Paula Castro¹

Resumo: As mulheres enfrentam velhos e persistentes desafios em sua busca para participar do comércio internacional e da economia de forma geral. Severamente impactadas pela abertura comercial, questiona-se hoje se o comércio exterior pode ser uma ferramenta para combater a desigualdade de gênero e promover o empoderamento feminino. Pioneiros no tema, os acordos regionais de comércio estão cada vez mais empenhados nessa tarefa, passando a inserir capítulos exclusivos sobre comércio e gênero. Este trabalho analisa criticamente os cinco acordos firmados por Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Israel e Uruguai, de forma a informar eventuais outros países que queiram seguir o mesmo caminho.

Palavras-chave: Igualdade de Gênero. Comércio Exterior. Acordos Regionais de Comércio.

Abstract: Women face old and persistent challenges in their quest to participate in international trade and the economy in general. Severely impacted by the opening up of trade, today it is questioned whether foreign trade can be a tool to combat gender inequality and promote female empowerment. Pioneers in this area, regional trade agreements are increasingly committed to this task, including exclusive chapters on trade and gender. This work critically analyzes the five agreements signed by Argentina, Brazil, Canada, Chile, Israel and Uruguay, in order to inform possible other countries that want to follow the same path.

Keywords: Gender Equality. Foreign Trade. Regional Trade Agreements.

INTRODUÇÃO

Nas últimas três décadas, a liberalização do comércio internacional possibilitou a globalização da economia e a abertura de novos mercados (BENSALEM, 2017, p. 7). Essenciais nessa tarefa, os acordos comerciais diminuíram as barreiras ao comércio, gerando oportunidades de trabalho e de negócios, incremento tecnológico e desenvolvimento econômico. Contudo, muitos alertam que as mulheres têm tido dificuldade em acessar esses ganhos – um reflexo particular das “[...] diferenças no acesso e no controle dos recursos econômicos e sociais, seu poder de decisão e participação” (WILLIAMS, 2003, p. xiii).

¹ Bacharela em Direito (2015), especialista em Relações Internacionais (2020) e mestranda em Propriedade Intelectual pela Universidade de Brasília (UnB). Advogada, participante do Programa de Formação da Missão do Brasil junto à Organização Mundial do Comércio (Ministério das Relações Exteriores) de 2018. Atualmente, trabalha como gestora de projetos na Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex-Brasil).

Cada vez mais presente na pauta dos fóruns e organizações internacionais (MONTEIRO, 2018, p. 6), a igualdade de gênero também tem ganho destaque nos acordos regionais de comércio, que têm sido progressivamente aperfeiçoados para incluir provisões mais arrojadas sobre o tema. Este trabalho analisa os cinco acordos comerciais recentemente concluídos por Chile, Uruguai, Canadá, Argentina, Israel e Brasil, os quais incluíram um capítulo específico sobre comércio exterior e gênero. Na medida em que outros países pretendem aderir a esta tendência, torna-se importante estudar esses acontecimentos e seus desdobramentos.

Nesse sentido, a seção 2 apresenta um panorama dos principais desafios enfrentados pelas mulheres na sua busca por participação no comércio e na economia de maneira geral, além dos impactos da abertura comercial sobre elas. A seção 3 descreve de que forma a igualdade de gênero pode ser incorporada em acordos comerciais e analisa os cinco capítulos sobre gênero. Por fim, a seção 4 apresenta uma análise crítica de seus textos, concluindo com sugestões e recomendações para outros países que desejem seguir a mesma direção.

1. GÊNERO E COMÉRCIO EXTERIOR

A igualdade de gênero é uma questão urgente. Sua importância é intrínseca, uma vez que

[...] a capacidade de viver a vida que se escolheu e ser poupada da privação absoluta é um direito humano básico que deve ser igual para todos, independentemente de ser homem ou mulher. Em segundo lugar, [ela] tem importância instrumental, uma vez que uma maior igualdade contribui para a eficiência econômica² e o atingimento de outros resultados-chave³ para o desenvolvimento” (WORLD BANK *apud* HIGGINS, 2012, p. 5 – tradução livre).

² Segundo WOETZEL *et al.* (2015), a promoção da igualdade de gênero pode adicionar até US\$ 28 trilhões ao PIB mundial até 2025. SCOTT (2014), por sua vez, encontrou uma relação positiva entre as oportunidades econômicas das mulheres em âmbito nacional e o nível de competitividade de seus países na economia mundial, a qual se torna particularmente forte quando essas oportunidades estão ligadas ao comércio exterior. Em um outro exemplo, o ITC (2015, p. v) identificou que “pequenas e médias empresas exportadoras detidas por mulheres tendem a ganhar mais, pagar mais, empregar mais pessoas e ser mais produtivas do que aquelas que atuam no mercado doméstico apenas”.

³ As mulheres são duas vezes mais propensas que os homens a gastar sua renda com a saúde, a alimentação e a educação de seus filhos, um padrão que tem o potencial de quebrar ciclos intergeracionais de pobreza (ITC, 2015, p. 4). Além disso, mulheres empoderadas normalmente possuem “[...] um papel ativo na formatação de instituições, normas sociais e o bem-estar de suas comunidades” (ITC, 2015, p. 4).

No entanto, essa ainda é uma realidade distante no comércio exterior e na economia de forma geral, devido a obstáculos persistentes de ordem legal e cultural. Segundo o relatório *Women, Business and the Law*, do Banco Mundial (WORLD BANK GROUP, 2018), apenas seis países atualmente concedem direitos iguais aos homens e às mulheres. A discriminação legal é um dos fatores que impede as mulheres de participar plenamente da economia, por meio de medidas como a necessidade de autorização de um guardião homem para arrumar um trabalho ou seguir uma carreira/profissão, além de restrições para deter ativos (direitos de propriedade e de herança), abrir um negócio, assinar contratos, abrir uma conta bancária e acessar crédito⁴.

Vieses culturais também impactam as mulheres por diferentes ângulos. Papéis de gênero podem ditar quais carreiras seguirão – normalmente nas áreas de educação, saúde e bem-estar, humanidades e artes – e com frequência as impedem de aprender as habilidades requeridas por empregadores ou mesmo aquelas relacionadas ao empreendedorismo (ITC, 2005, p. 26). O trabalho doméstico não remunerado, que recai desproporcionalmente sobre as mulheres, dificulta o acesso a treinamentos, *networking* e outras oportunidades de negócios. Por fim, a possibilidade da maternidade desestimula empregadores a contratar mulheres ou, nos casos em que são contratadas, tende a diminuir seus salários como forma de compensar o ônus financeiro das licenças de maternidade (ITC, 2005, p. 23).

O impacto é evidente. As mulheres são sub-representadas na força de trabalho, com uma taxa de emprego de 50% durante as duas últimas décadas. Para aquelas que estão inseridas em algum tipo de atividade econômica, as chances de estarem em um trabalho em meio período, informal, não remunerado ou temporário é maior que para os homens (GONZALEZ, 2017). Seus empregos tendem a estar concentrados em setores que pagam menos, de baixa produtividade e vulneráveis, em que mulheres ganham até 40% menos que os homens pelos mesmos trabalhos e níveis de competência (RHODES, 2017).

O cenário não é mais favorável para os empreendimentos femininos, que normalmente são menores, menos intensivos em capital e ligados a setores com menores barreiras à entrada, como varejo, beleza e alimentação – os quais também são menos lucrativos e têm

⁴ Segundo GONZALEZ (2017), a demanda não atendida de crédito para pequenas e médias empresas lideradas por mulheres é estimada em US\$ 300 bilhões. Outros obstáculos financeiros incluem altas taxas de juros, dificuldade em preencher os requisitos para obter garantias de empréstimo (devido a sua baixa propriedade de ativos), ausência de histórico financeiro (ou *scores* de crédito mais fracos) e processos complexos de solicitação (ITC, 2015, p. 22).

menor probabilidade de serem exportados (KLUGMAN, 2016, p. 12). Como resultado, apenas uma de cinco empresas exportadoras é liderada por mulheres⁵ (ITC, 2015, pp. 7 e 9).

Para essas mulheres, seu porte normalmente pequeno as impede de migrar para atividades de alto valor agregado (ITC, 2015, p. 6) e de acessar cadeias de valor globais,⁶ ao mesmo tempo em que as torna desproporcionalmente vulneráveis a custos fixos do comércio, como as barreiras não-tarifárias. Outras barreiras de gênero ao comércio incluem a “[...] maior dificuldade para cumprir exigências regulatórias e procedimentais, menor acesso à informação e a mercados, exclusão de redes de distribuição dominadas por homens, restrições de tempo e mobilidade e maior risco de abuso, como corrupção e assédio nas fronteiras” (GONZALEZ, 2017 – tradução livre).

Pode o comércio exterior reduzir a desigualdade de gênero? Enquanto alguns especialistas afirmam que o aumento dos fluxos de comércio contribui para o empoderamento feminino por meio da geração de empregos e do aumento da renda (FROHMANN, 2017, p. 5), a maior parte tem sido cautelosa antes de apontar para uma correlação tão precisa. Em realidade, estudos recentes têm consistentemente argumentado que, dadas as diferenças entre os gêneros no que diz respeito a acesso a recursos e seus papéis sociais, o comércio exterior só pode resultar em efeitos desiguais entre homens e mulheres (KLUGMAN, 2016, p. 8).

Onde a abertura comercial gerou empregos, estes ainda são bastante problemáticos (DE HAAN, 2018, p. 35).⁷ Dado que as empresas exportadoras costumam extrair sua vantagem competitiva a partir de uma mão-de-obra barata, não sindicalizada e não regulada, o menor poder de barganha e prestígio feminino (RHODES, 2017) as tornas mais “[...] propensas a sofrer pressão pela diminuição de salários, condições e direitos” (LAPPIN, 2018, p. 10).

Na agricultura, a abertura comercial permite que alimentos importados cheguem aos mercados locais a preços baixos, estimulando a retirada de subsídios; isso tem um impacto

⁵ As taxas de empreendedorismo feminino variam de forma significativa no mundo, sendo maior na América Latina e Caribe (27%) e menor na África Ocidental (14%).

⁶ A posição de desvantagem frequentemente ocupada pelas mulheres nas cadeias globais de valor “limita o acesso aos recursos necessários para abrir e/ou expandir seus negócios [...]. Além disso, as exportadoras são geralmente mais vulneráveis que os homens quando as cadeias de valor globais se deparam com pressões competitivas em um ambiente de comércio mais liberal” (HENSON, 2018, p. 7).

⁷ Em sua análise de países em desenvolvimento, SENGUPTA (2013, pp. 4-5) aponta três grandes dificuldades. Em primeiro lugar, o fato de que os empregos estão majoritariamente concentrados nos estágios iniciais da industrialização. Em segundo, o fato de que as mulheres têm maior presença em setores menos competitivos e pequenos fornecedores, os quais são especialmente afetados pela abertura comercial. Por fim, os empregos se dão em condições bastante adversas, caracterizadas pela informalidade, alta volatilidade e baixos salários.

sobre as agricultoras, que normalmente possuem uma produção de baixa escala e voltada à subsistência. A expansão da agricultura comercial, por sua vez, “[...] leva ao esgotamento da terra e recursos comuns, aos quais as mulheres normalmente recorrem para coletar combustível, água, e forragem para propósitos medicinais” (LAPPIN, 2018, p. 5 – tradução livre).

Para serviços, a privatização de serviços sociais essenciais – saúde, educação, água, energia e assistência – levou à introdução ou ao aumento de tarifas para os usuários que ou “[...] inibem ou impedem que consumidores mais pobres acessem tais serviços, em especial as mulheres” (KHAN *et al.*, 2017, p. 5 – tradução livre). Dado que nos países em desenvolvimento as mulheres são usuárias críticas desses serviços (SENGUPTA, 2013, p. 6), a abertura comercial tem um impacto direto em suas necessidades humanas básicas. Ao mesmo tempo, os papéis de gênero tornam mais provável que as mulheres assumam a prestação desses serviços, de forma não remunerada, o que por sua vez dificulta a busca por emprego, educação e outros direitos, ao mesmo tempo em que consolida ciclos de pobreza (KHAN *et al.*, 2018, p. 6).

O comércio exterior também impacta a capacidade dos governos de corrigir as desigualdades de gênero. Se, por um lado, a diminuição das barreiras tarifárias impacta negativamente as receitas disponíveis para bens e serviços públicos, por outro os Estados têm buscado novas receitas por meio de impostos indiretos (KHAN *et al.*, 2018, p. 3), que afetam desproporcionalmente as parcelas mais pobres da sociedade. Dado que as mulheres “[...] estão concentradas nesses grupos de baixa renda e são responsáveis por uma maior proporção dos gastos domésticos, elas são as mais afetadas por essas políticas tributárias regressivas” (RHODES, 2017 – tradução livre). Por fim, políticas governamentais em prol da equidade de gênero podem ser questionadas por investidores em sistemas de resolução de conflitos entre investidores e Estados, caso sejam percebidas como uma ameaça a seus interesses (LAPPIN, 2018, p. 8).

Os exemplos acima trazem argumentos convincentes a favor de que a política de comércio exterior seja desenhada e implementada tendo em vista seus efeitos nas mulheres, sob pena de se ampliar a desigualdade de gênero (ZARRILLI, 2017). Dentre as crescentes iniciativas por parte de governos, agências multilaterais e empresas para entender e endereçar

o assunto,⁸ nós nos ocupamos dos esforços recentes para incluir disposições mais arrojadas sobre gênero nos acordos regionais de comércio.

2. CAPÍTULOS DE GÊNERO E COMÉRCIO EXTERIOR

Há várias formas de se inserir disposições sobre gênero em acordos comerciais. Ciuriak (2018, p. 6) explica que, quanto à sua localização, elas podem estar no texto principal do acordo ou em um acordo lateral (protocolos, resoluções, decisões, etc.); quanto à sua redação, elas podem abordar a questão do gênero de maneira direta ou indireta (ao mencionar direitos humanos, desenvolvimento sustentável, grupos vulneráveis ou até mesmo áreas mais sensíveis ao tema, como pequenas e médias empresas e trabalho (MONTEIRO, 2018, p. 2)); da mesma forma, a linguagem pode traduzir compromissos obrigatórios (“deverão”), aspiracionais (“envidarão esforços”) ou permissivos (“poderão”).

O nível de comprometimento de um país com determinada provisão vai variar conforme ela se sujeita a procedimento de resolução de disputas, exigências de transparência, o estabelecimento de um comitê, sanções em caso de descumprimento ou exigências de cumprimento de padrões internacionais. A esse respeito, Bensalem (2017, pp. 11-12) identificou seis níveis possíveis: (i) menção a conferências que tratam de gênero, sem que as partes assumam qualquer compromisso a respeito; (ii) menção a gênero/mulheres, mas sem assunção de compromissos pelas partes;⁹ (iii) assunção de compromissos em torno da questão de gênero (por exemplo, promover a igualdade de gênero), mas sem que sejam previstas ferramentas para implementá-los; (iv) previsão de ferramentas concretas (atividades de cooperação, programas, diálogos, etc.) para implementar compromissos sobre diversos temas, sendo gênero um deles; (v) compromissos de gênero com ferramentas específicas para sua implementação; e (vi) compromissos vinculantes em temas de gênero.

Vistos como laboratórios “[...] em que novos tipos de provisões são negociados para endereçar temas e desafios relacionados ao comércio exterior” (MONTEIRO, 2018, p. 1), os acordos regionais de comércio vêm liderando os esforços em prol de um comércio

⁸ As políticas e os programas normalmente dizem respeito ao empoderamento econômico das mulheres, promoção de suas exportações, treinamentos, coleta de dados e avaliações de impacto de medidas comerciais.

⁹ Os exemplos fornecidos por Bensalem (2017, p. 11) incluem definições, o reconhecimento do papel das mulheres para o comércio/desenvolvimento e a identificação da igualdade de gênero como um princípio/valor que guia o acordo.

internacional mais inclusivo para as mulheres: dos 556 acordos notificados à Organização Mundial do Comércio (OMC) até dezembro de 2018, 318 deles incluem algum tipo de disposição sobre gênero, sendo que 75 deles abordam o tema de forma explícita (MONTEIRO, 2018, p. 2)¹⁰. Mais recentemente, essas provisões experimentaram um incremento tanto quantitativo – 35% dos acordos notificados nos últimos cinco anos possuíam ao menos uma disposição sobre gênero – quanto qualitativo, na medida em que migram “[...] de simples menções aos direitos das mulheres para compromissos específicos, arranjos institucionais e mecanismos vinculantes relacionados a gênero” (CUTS INTERNATIONAL, 2018, p. 1).

Em cinco desses acordos, conduzidos sob a notável liderança do Chile e do Canadá, as disposições sobre gênero foram sistematizadas na forma de um capítulo específico sobre comércio e gênero. Dada a surpreendente semelhança de seus textos, analisaremos de forma comparativa seus principais segmentos: (i) disposições gerais; (ii) acordos internacionais; (iii) atividades de cooperação; (iv) comitê de gênero; e (v) resolução de disputas.

Quadro 1 - Acordos Regionais de Comércio (ARCs) com capítulos de gênero

Partes	Chile, Uruguai	Canadá, Chile	Argentina, Chile	Canadá, Israel	Brasil, Chile
Tipo	Novo ARC	Modernização do ARC de 1997	Novo ARC	Modernização do ARC de 1997	Novo ARC
Assinatura	4 out. 2016	5 jun. 2017	2 nov. 2017	28 mai. 2018	21 nov. 2018
Entrada em vigor	13 dez. 2018	5 fev. 2019	1 maio 2019	1 set. 2019	Pendente

Em suas disposições gerais, todos os acordos reconhecem a importância de se incorporar uma perspectiva de gênero na promoção de um crescimento econômico inclusivo,

¹⁰ Monteiro (2018, p. 19) esclarece ainda que as disposições variam enormemente em termos de estrutura, localização, linguagem e escopo. Embora a cooperação em gênero e em temas sensíveis a gênero seja o conteúdo mais frequente, aparecendo em 82% dos acordos analisados, seu escopo ainda é bastante variado: “[...] algumas disposições estabelecem princípios para a cooperação, outras identificam gênero como uma área de cooperação ou especificam as diferentes formas de cooperação” sobre o tema (MONTEIRO, 2018, p. 18). Acharya (2018, p. 25), por sua vez, nota que a União Europeia “[...] tende a focar na educação e no treinamento como formas de reduzir a discriminação de gênero, enquanto os Estados Unidos e o Canadá favorecem o uso da cooperação para eliminar a discriminação no trabalho. A União Europeia também criou, em alguns de seus acordos de parceria econômica, fundos regionais para prestar assistência, *inter alia*, para promover o empreendedorismo entre as mulheres.”

assim como o papel que as políticas de gênero podem desempenhar para se alcançar um desenvolvimento econômico sustentável. O objetivo é beneficiar a população por meio de oportunidades iguais para a participação de homens e mulheres nos negócios, na indústria e no mercado de trabalho.

Com a exceção do acordo Chile-Uruguai, os países recordaram o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5, sobre igualdade de gênero e empoderamento econômico feminino. Também reconheceram/reafirmaram a importância de se promover políticas e práticas de igualdade de gênero e de se capacitar no tema, de forma a promover a igualdade de direitos, tratamento e oportunidades entre homens e mulheres e eliminar todas as formas de discriminação e violência contra as mulheres. Por ser o mais recente, o acordo Chile-Brasil também reafirma os compromissos assumidos na Declaração de Gênero da OMC (2017).

Os acordos também reconhecem o comércio internacional como motor de crescimento econômico, e que melhorar o acesso das mulheres às oportunidades e remover os obstáculos em seus países melhora sua participação na economia internacional e internacional e contribui para o desenvolvimento econômico sustentável. Os acordos entre Canadá e Chile, Canadá e Israel e Chile e Brasil também reconhecem o mesmo para o investimento estrangeiro.

Reconhecem, ainda, que o aumento da participação laboral feminina, sua independência econômica e o acesso à propriedade de recursos econômicos contribuem para o crescimento econômico sustentável, a prosperidade, a competitividade e o bem-estar da sociedade. O acordo Chile-Uruguai não possui disposição similar, enquanto o Chile-Argentina possui uma versão simplificada da disposição.

Também se previu o direito de regulamentar temas relacionados a gênero. As partes se comprometeram a adotar, manter e/ou implementar efetivamente suas leis, regulamentos, políticas e práticas em matéria de gênero. Da mesma forma, as partes dos acordos Chile-Uruguai e Chile-Argentina se reservaram o direito de estabelecer, modificar e fiscalizar o cumprimento de tais normas e políticas, de acordo com suas prioridades. Finalmente, todos os cinco acordos determinam que se promova o conhecimento público desses instrumentos em âmbito doméstico.

No segmento de acordos internacionais, todos os cinco capítulos reafirmam o compromisso das partes de implementar (ou sua intenção de continuar os esforços de implementação) suas respectivas obrigações firmadas em tratados internacionais sobre igualdade de gênero ou direitos das mulheres. Em particular, os acordos citam a Convenção

das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Canadá-Chile, Chile-Argentina, Canadá-Israel e Chile-Brasil), as Convenções nº 100, 111 e 156 da Organização Internacional do Trabalho (Chile-Argentina) e a Convenção de Belém do Pará sobre violência contra mulheres (Chile-Brasil). Com uma linguagem mais branda, o acordo Chile-Uruguai apenas confirma a intenção das partes de implementar suas obrigações, sem, contudo, mencionar nenhum acordo específico.

Em seu terceiro segmento, relativo a atividades de cooperação, aqueles países reconhecem os benefícios de se compartilhar suas respectivas experiências de elaboração, implementação, monitoramento e fortalecimento de políticas e programas que promovam a participação das mulheres nas economias nacional e internacional. Nesse sentido, as partes levarão a cabo atividades de cooperação destinadas a melhorar a capacidade e as condições das mulheres para acessar e se beneficiar plenamente das oportunidades criadas pelos acordos; as atividades prioritárias serão definidas pelas partes, conforme seus interesses e recursos disponíveis.

Na sequência, os acordos convidam as partes a interagir com suas respectivas instituições governamentais, entidades do setor privado, sindicatos, instituições educacionais e de pesquisa e organizações não governamentais, conforme o caso. Também são listadas possíveis áreas de cooperação e os meios pelos quais ela poderá ser realizada.¹¹ Mais avançados, os acordos Canadá-Chile, Canadá-Israel e Chile-Brasil dispõem ainda que as atividades deverão ser realizadas com a participação inclusiva das mulheres.

Em seu quarto segmento, todos os capítulos criam um arranjo institucional para questões de gênero (BENSALEM, 2017, p. 19), na forma de um Comitê de Comércio e Gênero, composto por representantes de instituições governamentais responsáveis por comércio e gênero de cada parte. Algumas de suas atribuições comuns incluem determinar, organizar e facilitar as atividades de cooperação; compartilhar experiências sobre políticas, programas e atividades de cooperação em matéria de gênero; discutir propostas conjuntas sobre políticas de comércio e gênero; convidar instituições relevantes para assistir financeiramente as atividades de cooperação; e apreciar assuntos relativos ao capítulo.

¹¹ As áreas mais citadas incluem capacitação e desenvolvimento de competências, participação em ciência/tecnologia/ inovação, educação e inclusão financeiras, liderança, redes de contatos, gênero no ambiente de trabalho, participação em tomadas de decisão, políticas e programas de assistência, empreendedorismo feminino, coleta de dados desagregados por sexo e realização de análises baseadas em gênero. As atividades poderão ser executadas por meio de workshops, estágios, pesquisas colaborativas, entre outros meios.

No desempenho de suas atividades, os Comitês de Comércio e Gênero poderão ainda também trabalhar com outros comitês, grupos de trabalho e órgãos subsidiários criados pelos respectivos acordos para sensibilizá-los quanto a temas e considerações de gênero. Para os acordos Canadá-Chile, Canadá-Israel e Chile-Brasil, os Comitês também têm as incumbências de apresentar relatórios às respectivas Comissões Administradoras dos acordos e de fazer recomendações sobre temas relacionados ao capítulo. O acordo entre Chile e Brasil é o único que obriga o Comitê a elaborar um plano de trabalho que integre as atividades de cooperação.

Sob um quadro institucional reforçado (CANADÁ, 2018b), a maioria dos capítulos requer que os Comitês revejam sua implementação dentro de dois ou três anos, reportando às respectivas Comissões, o maior órgão institucional dos acordos. No acordo Canadá-Israel, porém, a revisão é opcional e está prevista para ocorrer em até cinco anos da sua entrada em vigor (a periodicidade posterior será decidida pelas partes). Outras provisões dizem respeito à frequência das reuniões (geralmente anuais ou conforme decidido pelas partes), à disponibilização ao público de informações das atividades realizadas no contexto do capítulo e a indicação de pontos de contato para facilitar a comunicação entre as partes.

Por último, mas não menos importante, os acordos determinam que eventuais conflitos acerca da interpretação e aplicação do Capítulo de Comércio e Gênero deverão ser resolvidos por meio de diálogos, consultas e cooperação. O recurso aos mecanismos de solução de controvérsias de cada acordo é expressamente excluído por quase todos os textos, com a notável exceção do acordo Canadá-Israel.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as várias iniciativas para superar os desafios encontrados pelas mulheres ao participar do comércio exterior, é com grande otimismo que recebemos a nova linguagem para disposições de gênero em acordos regionais de comércio – na forma de um capítulo abrangente, independente e detalhado, localizado no principal texto do tratado. Essa é uma grande e bem-vinda iniciativa, e nós felicitamos os países que a endossaram.

Em seu aspecto simbólico, o reconhecimento do gênero como uma questão por si só, em vez de submetida a outras áreas, dá-lhe um senso de prioridade e uma visibilidade pública que são especialmente novas para instrumentos de comércio (FROHMANN, 2017, p. 19-20). Tais capítulos também abrem um importante precedente ao reconhecer a ligação entre

comércio e gênero e ao indicar que o comércio tem um papel instrumental para o empoderamento econômico feminino (ZARRILLI, 2018, p. 56), o que representa uma mudança drástica de mentalidade (OMC, 2019).

Além disso, os acordos já demonstram importantes “efeitos colaterais” na OMC. Em meados de 2017, 22 de seus Membros (dentre eles, Argentina, Canadá, Chile e Uruguai) apresentaram uma proposta ao Grupo de Trabalho sobre Legislação Nacional para que exigências e procedimentos de licenciamento e qualificação não discriminem com base em gênero (FROHMANN, 2017, p. 20). Já em dezembro do mesmo ano, mais de dois terços de seus Membros assinaram a emblemática Declaração sobre Comércio e o Empoderamento Econômico Feminino, a qual incorpora compromissos¹² de cooperação e de compartilhamento de informações que de certa forma refletem aqueles já encontrados nos capítulos até então existentes (ACHARYA, 2018, p. 25). Outros exemplos incluem o uso crescente do mecanismo de Análise das Políticas Comerciais para informar sobre as políticas comerciais pró-gênero de cada país (AZEVEDO, 2019) e um maior número de doações com foco em gênero no contexto da Assistência ao Comércio (HIGGINS, 2012, p. 7).

Para aqueles países que pretendem implementar seus próprios capítulos de comércio e gênero¹³, chamamos a atenção para três pontos. O primeiro diz respeito ao fato de que as atividades de cooperação, que são o foco dos atuais capítulos, são totalmente voluntárias; tampouco se pode recorrer aos mecanismos de solução de controvérsias em caso de conflitos sobre o tema (à exceção do acordo Canadá-Israel). A fim de evitar uma “[...] discrepância entre compromissos ‘fortes’ e uma implementação um tanto quanto ‘leve’” (ZARRILLI, 2018, p. 56), entendemos que os próximos capítulos beneficiar-se-iam de prazos, metas e indicadores que permitam a mensuração de seu progresso (RHODES, 2017), além de mecanismos executórios.

¹² Os Signatários se comprometeram a “[...] trabalhar juntos para desenvolver melhores práticas sobre como aplicar uma análise baseada em gênero à política econômica doméstica e à política comercial internacional de forma a encorajar o empreendedorismo e a inclusão financeira das mulheres, a remover barreiras à participação das mulheres no comércio exterior, e desenvolver estatísticas e pesquisas úteis sobre gênero” (FITZGERALD, 2018, p. 1).

¹³ Em março de 2018, o Parlamento Europeu “[...] votou pela inclusão de um capítulo específico sobre gênero em todos os futuros acordos de comércio e investimento da União Europeia” (CHAMPAGNE, 2018, p. 2), o que inclui a revisão do acordo de comércio entre a União Europeia e o Chile. Questões de gênero também foram levantadas nas negociações da Aliança do Pacífico e seus países associados (Austrália, Canadá, Nova Zelândia e Cingapura) (FROHMANN, 2017, p.17).

Em segundo lugar, seria interessante que os novos acordos sejam pensados a partir de uma perspectiva de gênero desde a sua própria concepção. Nesse contexto, uma análise *ex ante* de seu impacto nas mulheres ajudaria os “[...] formuladores de políticas públicas a identificar onde estão seus interesses ofensivos e defensivos, de forma que as negociações comerciais não prejudiquem as mulheres” (ELLIOTT, 2016). Isso, somado a uma maior representação das mulheres e de *experts* em igualdade de gênero nas negociações e consultas, é essencial se queremos um acordo sensível às questões de gênero (RHODES, 2017).

Por fim, sugere-se para os próximos acordos que a questão de gênero não fique restrita a seu capítulo isolado, mas transcenda para outras disciplinas relacionadas, tais como acesso a mercados, subsídios, serviços, direitos trabalhistas, compras governamentais, pequenas e médias empresas, etc. (FROHMANN, 2017, p. 24). O acordo Chile-Brasil é um bom exemplo nesse sentido, na medida em que traz considerações de gênero em suas disposições sobre comércio eletrônico, cadeias globais de valor e trabalho.

Caso a implementação dos atuais acordos confirme o atual otimismo, pode ser interessante considerar a adoção de um capítulo modelo sobre gênero para guiar futuros negociadores – a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional seria o fórum ideal para tal discussão (PANEZI, 2018, p. 30). Dado que as políticas comerciais interagem umas com as outras e são afetadas tanto por políticas domésticas quanto por fatores internacionais, um tratamento convergente das questões de gênero tem o potencial de promover uma estratégia mais coerente e coordenada, inclusive em âmbito nacional, que permitirá uma superação mais rápida dos obstáculos enfrentados pelas mulheres (GONZALEZ, 2016). Esperamos que prevaleça o otimismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACHARYA, Rohini. Looking to Regional Trade Agreements for Lessons on Gender Equality. In: **Reshaping Trade through Women’s Economic Empowerment - Special Report**, pp. 25-26. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2018. Disponível em: <<https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Women%20and%20Trade.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.
- ARGENTINA; CHILE. **Acuerdo de Libre Comercio Chile-Argentina**. 2017. Disponível em: <<https://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2018/12/Texto-ALC-Chile-Argentina.pdf>>. Acesso em 28 abr. 2019.

AZEVÊDO, Roberto. **Workshop on Gender Considerations in Trade Agreements**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 2019. Disponível em: <https://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra253_e.htm>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BENSALEM, Haifa. **Gender as Included in Bilateral and Multi-Party Trade and Integration Agreements**. Genebra: CUTS International, 2015. Disponível em: <<http://www.cuts-geneva.org/pdf/STUDY%20-%20Gender%20and%20Trade.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

CANADÁ. **Canada-Chile Free Trade Agreement. Appendix II - Chapter N bis - Trade and Gender**. 2017. Disponível em: <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/index.aspx?lang=eng&country_pays=Chile&_ga=2.62219436.168841729.1555352663-71434410.1550870629>. Acesso em: 28 abr. 2019.

_____. **Canada-Israel Free Trade Agreement. Chapter Thirteen - Trade and Gender**. 2018a. Disponível em: <<https://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/israel/fta-ale/text-texte/13.aspx?lang=eng>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

_____. **Highlighting gender in trade**. 2018b. Disponível em: <https://www.international.gc.ca/gac-amc/publications/blueprint_2020-objectif_2020/highlighting_gender_trade-mettre_accent_sur_genre_commerce.aspx?lang=eng>. Acesso em: 28 abr. 2019.

CHAMPAGNE, François-Philippe. **Advancing Gender Equality through Trade**. In: **Reshaping Trade through Women's Economic Empowerment - Special Report**, pp. 9-12. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2018. Disponível em: <<https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Women%20and%20Trade.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

CHILE; URUGUAI. **Acuerdo de Libre Comércio Chile-Uruguay**. 2016. Disponível em: <<https://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2019/03/Texto-ALC-Chile-Uruguay.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

CHILE; BRASIL. **Acuerdo de Libre Comércio Chile-Brasil**. 2018. Disponível em: <<https://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/ALC-Chile-Brasil.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

CIURIAK, Dan. **Canada's Progressive Trade Agenda: NAFTA and Beyond**. Toronto: C. D. Howe Institute, 2018. Disponível em: <https://www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/research_papers/mixed/Final%20June%202011%20Commentary_516.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

CUTS INTERNATIONAL. **Taking Forward Gender in Trade Agreements: Any Role for the WTO?** Genebra: CUTS International, 2018. Disponível em: <<http://www.cuts->

geneva.org/pdf/AA19%20-%20International%20Women%20Day.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

DE HAAN, Arjan. Toward a “Win-win” for Gender Equality and Trade. In: **Reshaping Trade through Women’s Economic Empowerment - Special Report**, pp. 35-38. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2018. Disponível em: <<https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Women%20and%20Trade.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

ELLIOTT, Kimberly Ann. **The Global South Takes the Lead on “Gender Sensitive” Trade Policy**. Washington: Center for Global Development, 2016. Disponível em: <<https://www.cgdev.org/blog/global-south-takes-lead-gender-sensitive-trade-policy>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

FITZGERALD, Oonagh E. Introduction. In: **Reshaping Trade through Women’s Economic Empowerment - Special Report**, pp. 1-2. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2018. Disponível em: <<https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Women%20and%20Trade.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

FROHMANN, Alicia. **Gender Equality and Trade Policy (Working Paper No. 24/2017)**. Berna: World Trade Institute, 2017. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3113197>. Acesso em: 28 abr. 2019.

GONZALEZ, Anabel. **What’s challenging women as they seek to trade and compete in the global economy**. The World Bank, 2017. Disponível em: <<https://blogs.worldbank.org/trade/voices/energy/what-s-challenging-women-they-seek-trade-and-compete-global-economy>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

GONZÁLEZ, Arancha. **How does gender affect the participation of SMEs in international trade?** Kingston: International Trade Center, 2016. Disponível em: <<http://www.intracen.org/news/How-does-gender-affect-the-participation-of-SMEs-in-international-trade/>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

HENSON, Spencer. **Gender and Sanitary and Phytosanitary Measures in the Context of Trade: a Review of Issues and Policy Recommendations**. Genebra: ICTSD, 2018. Disponível em: <https://www.ictsd.org/sites/default/files/research/gender_and_sanitary_and_phytosanitary_measures_in_the_context_of_trade_-_spencer_henson.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

HIGGINS, Kate. **Gender Dimensions of Trade Facilitation and Logistics. A Guidance Note**. The World Bank, 2012. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/Gender_Dimensions_Trade_Facilitation_Logistics_Higgins_electronic.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

INTERNATIONAL TRADE CENTER (ITC). **Unlocking Markets for Women to Trade**. Genebra: ITC, 2015. Disponível em:

<http://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/Publications/women_in_trade_web.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

KHAN, Tessa; SHARPLES, Marion. Making Trade Work for Gender Equality. In: **Briefings (July 2017)**. Londres: Gender & Development Network, 2017. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1vNrtJiTM9p7_xGicrzgCscBrv2CPZjma/view>. Acesso em: 28 abr. 2019.

KLUGMAN, Jeni. **The 2030 Agenda and the Potential Contribution of Trade to Gender Equality**. Genebra: ICTSD, 2016. Disponível em: <https://www.ictsd.org/sites/default/files/research/gender_and_trade.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

LAPPIN, Kate. Free Trade or Women's Rights? In: **Strategic Review Indonesia**, 2018. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1FkQ04UET4eIPpRUHBKZUx_vj74Y8IpD5/view>. Acesso em: 28 abr. 2019.

MONTEIRO, José Antonio. **Gender-related Provisions in Regional Trade Agreements (WTO Staff Working Paper ERSD-2018-15)**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 2018. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/191640/1/1047566001.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Workshop on Gender in Trade Agreements**. Genebra: Organização Mundial do Comércio, 2019. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/genderconsideration2832019_e.htm>. Acesso em: 28 abr. 2019.

PANEZI, Maria. The Case for Developing a Model Chapter on Gender and Trade. In: **Reshaping Trade through Women's Economic Empowerment - Special Report**, pp. 29-30. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2018. Disponível em: <<https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Women%20and%20Trade.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

RHODES, Francesca. **How Canada can tackle gender inequality through trade**. Canadian Centre for Policy Alternatives, 2017. Disponível em: <<https://www.policyalternatives.ca/publications/monitor/how-canada-can-tackle-gender-inequality-through-trade>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

SCOTT, Linda. **Why We All Should Care About The Women's Economy**. Forbes Women, 2014. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/forbeswomanfiles/2014/04/15/why-we-all-should-care-about-the-womens-economy/#3f0afc0738bd>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

SENGUPTA, Ranja. **The gender dynamics of trade and investment and the post-2015 development agenda: a developing-country perspective (Briefing Paper 68)**. Penang: Third World Network, 2013. Disponível em:

<https://drive.google.com/file/d/1ucG1w0enWRiBJbqkq_temFb86gOxn0s5/view>. Acesso em: 28 abr. 2019.

WILLIAMS, Mariama. **Gender Mainstreaming in the Multilateral Trading System: a handbook for policy-makers and other stakeholders**. Londres: The Commonwealth Secretariat, 2003. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1SQIkC-LK3Qfu8Hk58d8F9WRictb9vnoN/view>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

WOETZEL, Jonathan; MADGAVKAR, Anu; ELLINGRUD, Kweilin; LABAYE, Eric; DEVILLAR, Sandrine; KURCHER, Eric; MANYIKA, James; DOBBS, Richard; KRISHNAN, Mekala. **The power of parity: How advancing women's equality can add \$12 trillion to global growth**. Nova York: McKinsey & Company, 2015. Disponível em: <<https://www.mckinsey.com/featured-insights/employment-and-growth/how-advancing-womens-equality-can-add-12-trillion-to-global-growth>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

WORLD BANK GROUP. **Women, Business and the Law 2018**. Washington: World Bank, 2018. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29498/9781464812521.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

ZARRILLI, Simonetta. The Case for Mainstreaming Gender in Trade Policy. In: **Bridges Africa**, v. 6, n. 4. Genebra: ICTSD, 2017. Disponível em: <<https://www.ictsd.org/bridges-news/bridges-africa/news/the-case-for-mainstreaming-gender-in-trade-policy>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

_____. International Trade Is at Risk of Leaving Women Behind. In: **Reshaping Trade through Women's Economic Empowerment - Special Report**, pp. 55-56. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2018. Disponível em: <<https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Women%20and%20Trade.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

GÊNERO E COMÉRCIO: ACORDOS DE COMÉRCIO PODEM CONTRIBUIR PARA A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO NO BRASIL?

Carol Sayeg¹
Marina Martins Martes²

Resumo: O presente artigo visa investigar como Acordos de Livre Comércio podem ser utilizados pelo Brasil para reduzir a desigualdade de gênero. Para isso, este artigo é dividido em duas partes. Na primeira, a relação entre gênero e comércio é analisada e busca-se avaliar os benefícios da inclusão de cláusulas de gênero nos Acordos, especialmente sob a perspectiva brasileira. Na segunda parte, os Acordos de Livre Comércio (“ALC”) mais recentes que contém disposições relativas a gênero são analisados, com o intuito de verificar como a questão vem sendo tratada internacionalmente.

Palavras-chave: Comércio Internacional. Desigualdades. Gênero. Acordos de Livre Comércio.

Abstract: This paper aims to investigate how Free Trade Agreements can be used by Brazil to reduce gender inequality. For this, this article is divided into two parts. First, the relationship between gender and trade is analyzed, and the aim is to assess the benefits of including gender clauses in the Agreements, especially from a Brazilian perspective. In the second part, the most recent Free Trade Agreements (“FTA”) that contain provisions related to gender are examined, in order to verify how the issue has been dealt with internationally.

Keywords: International Trade. Inequalities. Genre. Free Trade Agreements.

INTRODUÇÃO

Em um mundo globalizado, o comércio internacional é inevitável e pode ser fundamental para o desenvolvimento econômico (CIURIAK, 2008, p.3)³. Apesar disso, se ele não for promovido de forma equilibrada pode reforçar ou até mesmo criar desigualdades.

¹ Mestranda em Direito do Comércio Internacional na Universidade de São Paulo (USP). Bacharela em Direito pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP). Advogada, atuando na área de Comércio Internacional e Direito da Concorrência no escritório Pinheiro Neto Advogados.

² Mestranda em Direito do Comércio Internacional na Universidade de São Paulo (USP). Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogada, atuando na área de Comércio Internacional, no escritório Veirano Advogados.

³ Conforme destacado no relatório preparado pelo Instituto Canadense *C.D. Howe*, apesar de alguns autores discordarem sobre como e em que medida a liberalização do comércio pode contribuir para o desenvolvimento econômico, existe um consenso no sentido de que um alto nível de participação na economia global é um pré-requisito para altos padrões de vida em um país. (HOWE INSTITUTE, 2018)

Recentemente, diversas reações populistas contra o comércio internacional vêm sendo observadas. Pode-se afirmar que a criação de “vencedores e perdedores” pela liberalização do comércio é justamente um dos motivos que contribui para tais reações (RODRIK, 2016).

Diante disso, a (re)criação de um sistema que tenha como objetivo a abertura de fronteiras de forma equilibrada e sustentável é fundamental para que o livre comércio possa continuar se desenvolvendo nas próximas décadas. A indagação que surge é como isso pode ser feito de modo a proporcionar uma distribuição igualitária dos benefícios. Nesse contexto se insere a questão de gênero.

Mulheres ocupam uma posição diferente dos homens na sociedade e, por isso, podem ser afetadas de formas distintas pela liberação do comércio. Assim, é essencial que a pauta de gênero seja considerada no âmbito de acordos de comércio.

A questão de gênero também é relevante em negociações e discussões de acordos porque, além dos diversos efeitos do comércio sobre as mulheres, a igualdade de gênero é essencial para o crescimento econômico e desenvolvimento sustentável⁴ (CONSELHO EUROPEU, 2018). Se o objetivo final da liberalização do comércio é o desenvolvimento econômico, tal tarefa nunca poderá ser cumprida sem coesão social e plena participação de toda a população (SILVA, 2018).

Face ao exposto, esse artigo tem como propósito analisar por que e como a questão de gênero pode ser considerada em negociações de ALCs do Brasil, indicando como essa questão vem sendo tratada pelos mais recentes acordos.

1. POR QUE GÊNERO E COMÉRCIO?

Apesar da questão de gênero e comércio ser discutida no âmbito da Organização Mundial do Comércio (“OMC”) desde 2001 (OMC, 2019a), os debates se intensificaram nos últimos anos. Em 2016, o Diretor Geral da OMC, Roberto Azevêdo, mencionou em seu discurso de abertura do Fórum Público da OMC a necessidade de criar um sistema mais

⁴ A importância da questão de gênero para promoção de desenvolvimento econômico foi declarada durante a Reunião de Cúpula do G20 de 2018. Veja: G20 Leaders’ Declaration: Building consensus for fair and sustainable development.

inclusivo de comércio a partir de uma estrutura que vá além para apoiar, entre outros grupos mais vulneráveis, as mulheres (OMC, 2019b)⁵.

Em 2017, durante a Conferência Ministerial em Buenos Aires, os Membros da OMC publicaram uma declaração reconhecendo a necessidade de incorporar a perspectiva de gênero na busca pelo crescimento econômico inclusivo⁶ (OMC, 2019c). Dentre os países que apoiaram a iniciativa está o Brasil, que também se uniu aos demais Membros do G-20 em declaração final aprovada em dezembro de 2018, na qual reiterou-se o compromisso com a promoção do empoderamento das mulheres (AGÊNCIA BRASIL, 2018).

Em março de 2019, Roberto Azevêdo novamente se manifestou, dessa vez em evento comemorativo do dia internacional das mulheres, anunciando novas iniciativas da OMC para promover a equidade de gêneros, entre elas o oferecimento de cursos aos representantes oficiais dos Membros e Observadores sobre o assunto (OMC, 2019d).

Tais iniciativas mostram que o tema vem ganhando cada vez mais importância no âmbito do comércio internacional. E isso não é por acaso: comércio e gênero são temas intimamente conectados.

Existem três principais motivos para se considerar a questão de gênero em acordos. A primeira é o fato de que o comércio tem o potencial de afetar negativamente os setores mais vulneráveis da sociedade, sendo as mulheres um deles. A segunda é porque o comércio pode ser utilizado como mecanismo para promoção do desenvolvimento sustentável e busca de uma sociedade mais inclusiva. Por fim, a inclusão de mulheres na economia e no comércio internacional pode estimular o desenvolvimento econômico (UNCTAD, 2018)⁷.

⁵Tradução livre do seguinte trecho do discurso: “goes further to support poorer countries to take part and benefit, as well as entrepreneurs, SMEs, women, and marginalized groups in all economies”.

⁶ Nessa ocasião, diversos compromissos de cooperação foram celebrados, incluindo compromissos para: i) compartilhar experiências sobre políticas e programas que encorajem a participação das mulheres na economia; ii) dividir métodos de análise de políticas comerciais do ponto de vista de gênero; iii) compartilhar métodos para coletar dados discriminados por gênero; e iv) trabalhar em conjunto para remover barreiras ao empoderamento e desenvolvimento econômico de mulheres. OMC. Declaração Conjunta sobre Comércio e Empoderamento Feminino na Conferência Ministerial da OMC em Buenos Aires (*Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment on the Occasion of the WTO Ministerial Conference in Buenos Aires*).

⁷ A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD*) afirma que “[p]olíticas econômicas impactam diversos segmentos da população, incluindo homens e mulheres, de formas diferentes. Por vez, a desigualdade de gênero afeta os resultados das políticas comerciais e o crescimento econômico. Considerar a perspectiva de gênero em políticas macroeconômicas, incluindo políticas comerciais, é essencial para buscar o desenvolvimento sustentável e para atingir resultados justos e benéficos para todos” (tradução livre).

O comércio internacional impacta a questão de gênero porque mulheres ocupam posições diferentes dos homens na sociedade - normalmente uma posição de maior vulnerabilidade. Portanto, são afetadas de forma desigual pelos efeitos da liberalização do comércio⁸ (UNCTAD, 2017a).

Existem alguns fatores que colocam as mulheres nessa posição social específica. De acordo com um estudo feito para o Comitê de Direitos das Mulheres e Igualdade de Gênero do Parlamento Europeu, mulheres podem ser afetadas pelo comércio por três canais: empregos, consumo e serviços públicos (FONTANA, 2016):

(i) Com relação ao emprego, mulheres ainda ocupam cargos mais administrativos, menos cargos de liderança/gestão e costumam receber salários inferiores⁹ (WORLD EMPLOYMENT SOCIAL OUTLOOK, 2017, p. 8) (SCHAWB, 2016, p. 44). Assim, em um cenário de crise econômica ocasionada pela abertura de fronteiras, mulheres têm mais chances de perder seu emprego e/ou ter a qualidade de seu trabalho prejudicada¹⁰ (FONTANA, 2016, p. 18). Da mesma forma, se a liberalização do comércio gerar empregos, especialmente em setores que costumam contar com ampla participação feminina, os efeitos da liberação poderão ser positivos.

(ii) Quanto aos efeitos no consumo, a abertura de fronteiras pode causar mudanças nos preços de determinados produtos, o que tem o condão de afetar, por exemplo, donas de casa. Apesar dos lares não serem sempre “liderados” por mulheres, o consumo de chefes de família homens e mulheres é diferente. Conforme apontado em um estudo feito na Índia, donas de casa mulheres consomem mais itens básicos, como comidas e medicamentos, enquanto homens costumam gastar mais com bebidas e transporte (Hui N, 2013).

⁸ A UNCTAD destaca que: “O comércio pode contribuir com empoderamento feminino, abrindo novos mercados para produtos de mulheres e fornecendo trabalhos formais, mas ele também pode afetar negativamente [as mulheres], quando, por exemplo, prejudica setores com ampla participação feminina ou quando as mulheres precisam concorrer com produtos importados mais baratos e, às vezes, melhores”.

⁹ De acordo com a OIT, mulheres, em geral, recebem menos e ocupam cargos menos qualificados. Organização Internacional do Trabalho.

Outro fato que, junto com a liberalização do comércio (se não for promovida de forma sustentável), pode afetar negativamente as mulheres é a tecnologia. Klaus Schwab afirma que a inteligência artificial e a tecnologia afetarão mulheres de forma diferente dos homens e pode aumentar a desigualdade de gênero. SWAB, 2016.

¹⁰ O mesmo estudo feito para o Parlamento Europeu menciona que pequenos produtores e trabalhadores menos qualificados são mais propensos a serem negativamente impactados pelo comércio.

(iii) No que diz respeito ao serviço público, a liberalização do comércio pode implicar a privatização de determinados serviços, que, por sua vez, tem a capacidade de afetar mulheres de formas diferentes. É o caso, por exemplo, dos serviços na área de saúde. Como indicado no relatório preparado para o Parlamento Europeu, mulheres podem ser mais afetadas pela privatização na área da saúde, porque elas, em geral, vivem mais (e com menos dinheiro) que homens. Além disso, com frequência, as mulheres desempenham o importante papel de cuidadoras de membros de família que estão doentes (FONTANA, 2016, p. 19).

Além disso, *o comércio internacional pode ser utilizado como mecanismo para a promoção do desenvolvimento sustentável, o que inclui a igualdade de gênero*. A paridade de gênero, como um aspecto social, é fundamental para a promoção do desenvolvimento sustentável. Não por acaso, um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (“ODS”) é a igualdade de gênero (ODS n. 5). De acordo com a ONU, “a igualdade de gênero não é apenas um direito fundamental, mas também é necessária para um mundo pacífico, próspero e sustentável” (tradução livre) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019b).

Em um mundo globalizado, o desenvolvimento sustentável não pode ser atingido apenas com esforços locais. É imprescindível que haja também esforços a nível global. Nesse contexto, acordos de comércio podem ser usados como ferramentas para impulsionar a igualdade de gênero internacionalmente. Países com culturas e leis muito diferentes são, com frequência, interdependentes por conta do comércio regional. Em tais situações, a conexão da questão de gênero com o comércio é um poderoso mecanismo para que países assumam compromissos internacionais sobre direito das mulheres – que geralmente é visto como um assunto não prioritário.

Essa ligação entre aspectos sociais e econômicos pode ser especialmente interessante no caso de países menos desenvolvidos e em desenvolvimento, que, muitas vezes, enfrentam problemas com a proteção de direitos humanos, seja devido à inexistência de leis sobre o assunto em seu território ou descumprimento/falta de executividade delas (RUGGIE, 2013, p. 35).

Por fim, mas não menos importante, a questão de gênero deve ser considerada em acordos comerciais, porque *a igualdade de gênero pode contribuir para o desenvolvimento econômico*.

Mulheres representam 49,5% da população mundial (BANCO MUNDIAL, 2019). É ingênuo pensar que uma economia pode performar em seu pleno potencial sem a efetiva participação de metade da população.

Além disso, promoção da igualdade de gênero é essencial para a coesão social (SILVA, 2018). A criação de instituições inclusivas (também do ponto de vista de gênero) é fundamental para o desenvolvimento econômico, pois garante a redistribuição de renda e a destruição criativa¹¹ (ACEMOGLU, ROBINSON, 2012). Sem destruição criativa, no mundo altamente competitivo, globalizado e tecnológico em que vivemos, não há inovação e, conseqüentemente, não há desenvolvimento econômico.

Assim, a plena inclusão das mulheres tem, certamente, muito a contribuir para o crescimento da economia mundial. De acordo com um estudo realizado pelo *McKinsey Global Institute*, a inclusão das mulheres na economia pode incrementar a previsão do PIB de 2025 em 26%. Isso significa, que, apenas em 2025, o PIB global poderia ter um aumento de \$28 trilhões se a questão de gênero fosse solucionada (MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, 2015).

O mesmo relatório indica que a baixa participação das mulheres na economia se justifica por três principais fatores: i) as mulheres não participam do Mercado de trabalho como os homens; ii) mulheres trabalham menos horas que os homens, por conta do trabalho doméstico não remunerado; iii) mulheres costumam ter uma participação mais vasta em mercados de baixa produção (como educação em saúde) (MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, 2015, p. 26), o que pode limitar a capacidade das mulheres de buscar oportunidades de trabalho melhor remuneradas (MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, 2015, p. 37).

O referido estudo guarda relação com relatório publicado pela mesma Consultoria em 2019, avaliando a melhora no desempenho das mulheres no local de trabalho entre 2015 e 2019 e constando que a causa para menor participação das mulheres em cargos mais altos nas 600 empresas analisadas é o *gap* entre homens e mulheres na promoção para o primeiro nível da carreira, o de gerente (MCKINSEY & COMPANY, 2019, p. 5). Se as mulheres fossem promovidas na mesma proporção que os homens em tal etapa, haveria 1 milhão de mulheres a

¹¹ O conceito de destruição criativa foi elaborado por Joseph Schumpeter, segundo o qual há incessante inovação de produtos e processos através dos quais os novos substituem os antigos. Tal fator seria essencial para o capitalismo. Schumpeter, 1942.

mais em posições de liderança no mundo corporativo americano (MCKINSEY & COMPANY, 2019, p. 5).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) também realizou um estudo similar e identificou qual seria o aumento no PIB de cada país se a desigualdade de gênero fosse solucionada. Os países que teriam o crescimento mais expressivo seriam a Argélia, Afeganistão, Irã e Iraque, que contariam com um crescimento no PIB de 11% a 12%. Na América Latina, Brasil, México e Argentina teriam também um crescimento bastante significativo, de 3% a 5%. O PIB brasileiro cresceria em 3% ou um total de \$117 bilhões (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

Considerando que o objetivo final do comércio internacional é a promoção do crescimento econômico, a questão de gênero pode contribuir significativamente para isso. Portanto, a inclusão de cláusulas de gênero a acordos de comércio pode (e deve) ser utilizada para a promoção do desenvolvimento econômico¹² (KESSARIS, 2015).

2. POR QUE O BRASIL DEVERIA USAR ACORDOS DE COMÉRCIO PARA COMBATER A DESIGUALDADE DE GÊNERO?

No Brasil, a questão da desigualdade de gênero é bastante preocupante. Em 2020, o Fórum Econômico Mundial classificou o Brasil na 92ª posição em termos de igualdade de gênero. O relatório aponta que a presença de mulheres no Governo (Ministérios e Poder Legislativo) é especialmente baixa e um dos principais problemas para o país quanto à questão de gênero, sendo que em junho de 2019, havia apenas 2 mulheres no Gabinete, que contaria com 22 posições. Ainda, mulheres representariam apenas 18% do Congresso Nacional (WORLD ECONOMIC FORUM, 2020).

Conforme indicado no item anterior, a redução da desigualdade de gênero no Brasil poderia gerar incremento de 3% no PIB. Isso se deve principalmente ao fato de que as mulheres gastam muito mais horas do que os homens com trabalho doméstico/não remunerado.

¹² O Direito e a Economia são sistemas que se comunicam. O Direito estrutura e regulamenta a economia e vice-versa. Dessa forma, o Direito pode (e deve) ser utilizado para promover o crescimento econômico tanto de forma mais eficiente quanto sustentável.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2018, as mulheres tiveram uma média de 21,3 horas semanais gastas com o trabalho doméstico, enquanto a média masculina é de apenas 10,9 horas semanais (IBGE, 2019).

A despeito das desigualdades de gênero que se observam ainda hoje, o papel das mulheres na economia mundial e brasileira na última década foi expressiva -- segundo o Pnad de 2005, elas somavam 44% da população economicamente ativa brasileira, sendo responsáveis por 80% das decisões de compra (SIMÕES, 2006 p. 46 *in* DEL-VECHIO, ANDRADE, BRONEMANN, 2007).

O Brasil é, portanto, um país que, a despeito do grande potencial de sua população feminina, não se engaja na questão de gênero. Isso fica claro não apenas pelos alarmantes números apontados acima, mas também pelo fato de que o Brasil até muito recentemente não havia assinado nenhum ALC com cláusulas de gênero.

A questão de gênero no âmbito do comércio internacional começou a ganhar mais força no Brasil quando, em 2017, o país apoiou o texto da declaração de Buenos Aires, conforme mencionado no tópico II acima. Além disso, recentemente, o Brasil passou a assinar alguns acordos com disposições que mencionam o tema gênero, como será visto mais adiante.

Em adição, o Brasil também era um país que historicamente vinha priorizando parcerias com América do Sul e África, sem se engajar intensamente nas negociações de acordos preferenciais (THORSTENSEN, FERRAZ, 2014). Assim, as mulheres sofriam um duplo efeito negativo, decorrente tanto da sua desigualdade quanto da perda de oportunidades quanto aos possíveis ganhos econômicos através celebração de novos acordos pelo país.

Nesse sentido, Thorstensen e Ferraz já haviam alertado que o Brasil deveria refletir sobre se deveria ceder às pressões da Argentina e continuar a retardar a finalização do acordo com a União Europeia (THORSTENSEN, FERRAZ, 2014). Atualmente, o Acordo entre os dois blocos foi concluído, abrindo uma janela para maior inclusão das mulheres brasileiras no comércio internacional e desenvolvimento.

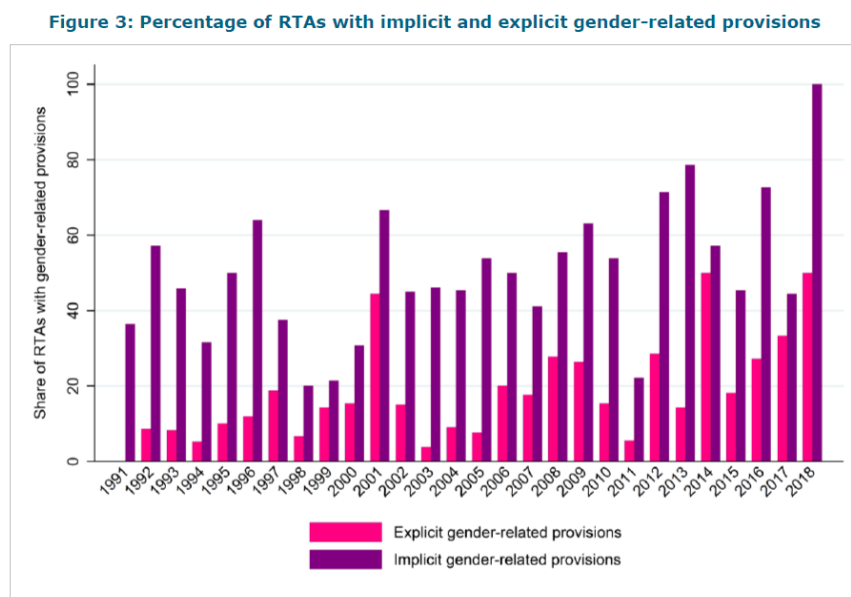
Diante dos números preocupantes de desigualdade apontados, o Brasil poderia aproveitar do atual momento de abertura para também avançar na questão de gênero e comércio. O Brasil, até então, não vem empenhando grandes esforços para promover a questão, apesar de já existirem diversos Acordos ao redor do mundo que tratam do assunto.

3. NOVOS ACORDOS ENDEREÇANDO A DESIGUALDADE DE GÊNERO

Os acordos abordam as questões de comércio exterior de diferentes maneiras. Os primeiros acordos que consideravam aspectos de gênero fizeram apenas referências gerais ao assunto (principalmente em seus preâmbulos), reforçando os compromissos assumidos pelos Estados nesse sentido. Acordos mais recentes incluíram questões de gênero em cláusulas ou capítulos específicos focados na capacitação de gênero (UNCTAD, 2017b).

Em um estudo recente, José Antônio Monteiro, da OMC, identificou as tendências nos APCs, incluindo disposições relacionadas a gênero, verificando que dos 556 APCs analisados, 75 continham pelo menos uma disposição relacionada a gênero (MONTEIRO, 2018, p. 2). Esse número aumentava para 243 se consideradas as referências implícitas ao assunto. Se somadas as disposições implícitas e explícitas, fica claro que há uma tendência crescente de incluí-las nos APCs (Id.)

Figura 1 – Acordos com Cláusulas Implícitas ou Explícitas de Gênero



Source: Author's calculations.

Note: The total number of RTAs with gender-related provision per year is the sum of RTAs incorporating gender-related provisions that entered into force that year. Figures are not cumulative. Implicit gender-related provisions refer to provisions addressing human rights, vulnerable groups and the social dimension of sustainable development, including labour discrimination, fair trade and corporate social responsibility without any explicit reference to gender.

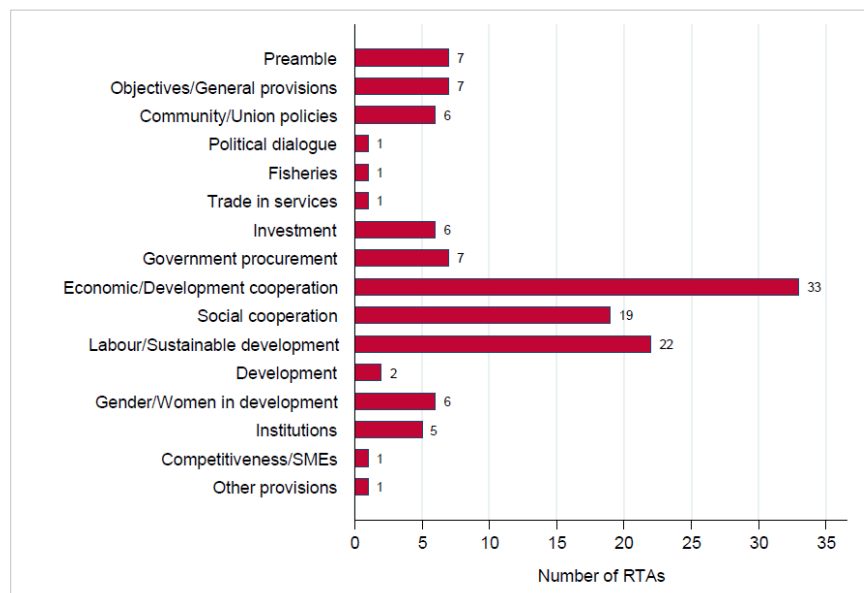
Fonte: MONTEIRO, 2018, p. 7.

O autor também verificou que a maioria das disposições relacionadas a gênero está em itens sobre cooperação econômica e desenvolvimento, cooperação social e desenvolvimento

trabalhista e sustentável. A descoberta é importante para basear futuras negociações e identificar oportunidades para incluir a questão no debate.

Figura 2 – Localização das Cláusulas de Gênero

Figure 11: Location of gender-related provisions in RTAs

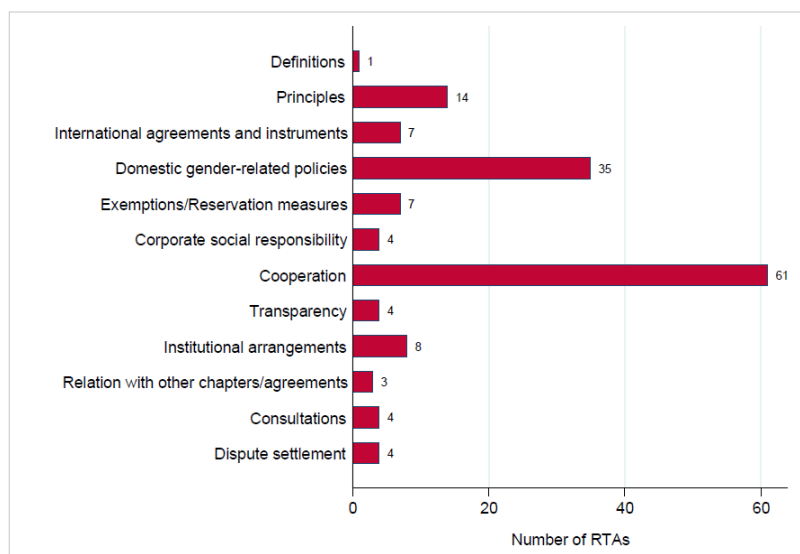


Fonte: MONTEIRO, 2018, p. 16.

O estudo também identifica que a maioria das disposições prevê políticas e cooperação domésticas relacionadas a gênero sob a forma de “melhores esforços”, ao invés de isenções ou outro tipo de benefício específico.

Figura 3 – Principais Cláusulas sobre Igualdade entre Gêneros

Figure 13: Main broad types of gender-related provisions in RTAs



Source: Author's calculations.

Note: Total number of RTAs with at least one gender-related provision falling in the respective category.

Fonte: MONTEIRO, 2018, p. 18.

Diante do exposto, serão analisadas a seguir as disposições em matéria de gênero discutidas e/ou incluídas em alguns dos mais recentes acordos, dentre eles: o Acordo de Parceria Económica entre a União Europeia e a Comunidade da África Oriental, Acordo de Livre Comércio União Europeia-México (“ALC”), ALC Canadá-Chile, ALC Chile-Uruguai, o novo NAFTA (USMCA), e o ALC Brasil-Chile, o Acordo Abrangente e Progressivo para a Parceria Transpácífica (CPTPP) e a modernização do Acordo Global entre a União Europeia e o México.

3.1. Acordos dos quais o Brasil não é Parte

Os Acordos de Comércio mais recentes tratam do tema gênero de diferentes maneiras. Alguns contêm capítulos de gênero e outros trazem apenas algumas cláusulas fazendo referência genérica ao tema.

3.1.a. APE União Europeia- África Oriental

Em outubro de 2017, a Comunidade da África Oriental (composta por Burundi, Quênia, Ruanda, Tanzânia e Uganda) e a União Europeia concluíram as negociações do Acordo de Parceria Econômica (APE).

O APE está provisoriamente em vigor desde 2016, quando a União Europeia aprovou sua assinatura e aplicação provisória¹³ (PARLAMENTO EUROPEU, 2019a). Apesar disso, o Acordo ainda está sujeito à aprovação do Parlamento Europeu (PARLAMENTO EUROPEU, 2019b). Na Comunidade da África Oriental, Quênia foi o único país que assinou e ratificou o APE até então.

O APE não contém um capítulo exclusivamente dedicado a questão de gênero nem cláusulas detalhadas sobre o tema. As únicas disposições sobre o tema são referentes à necessidade de endereçar barreiras relacionadas à discriminação de gênero para fins de desenvolvimento rural¹⁴ e a promoção da participação de mulheres no setor da pesca¹⁵.

Não obstante, o APE é um acordo de extrema importância em termos de gênero, porque foi o primeiro a ser avaliado pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD*), por meio da “Ferramenta de Gênero e Comércio” (UNCTAD, 2017b).

A ferramenta da UNCTAD é um mecanismo que visa avaliar os impactos dos acordos de liberalização do comércio sobre as mulheres. A avaliação é feita em quatro passos: i) é analisada a participação das mulheres na economia para identificar em quais setores as mulheres estão mais presentes; ii) são verificados quais os possíveis efeitos do acordo de comércio para a economia do respectivo país e como isso conversa com a primeira análise; iii) é feito um *checklist* para guiar o monitoramento dos efeitos dos acordos de comércio sobre as mulheres, bem como das medidas para prevenir/mitigar eventuais efeitos negativos; e iv) é criado um índice para permitir a avaliação (após a entrada em vigor do acordo) da relação entre a liberalização do comércio e a desigualdade de gênero no mercado. O índice é calculado por dois fatores: i) diferença entre homens e mulheres no mercado de trabalho; e ii)

¹³ A aplicação provisória se justifica porque, até então, a Quênia foi o único país que ratificou e assinou o Acordo. Os demais países, apesar dos diversos adiamentos, não assinaram ou ratificaram o acordo. Ruanda assinou, mas não ratificou. Assim, o APE está provisoriamente em vigor para a Quênia, que está se beneficiando de um benefício específico para acesso ao mercado europeu.

¹⁴ Art. 83 (i), APE.

¹⁵ Art. 89 (g), APE

o índice de abertura comercial. A lacuna de gêneros é dividida pelo índice de abertura, de forma que, quanto menor a lacuna, mais próximo de zero será o resultado. (UNCTAD, 2017c, p.1).

Considerando que a Quênia foi o único país que assinou e ratificou o APE, a ferramenta foi usada neste caso para investigar como as mulheres quenianas seriam afetadas pelo Acordo. Em resumo, a avaliação concluiu que o APE afetaria as mulheres quenianas no mercado de trabalho apenas marginalmente. Contudo, alguns dos setores que seriam mais impactados pela liberalização do comércio contavam com ampla participação feminina (UNCTAD, 2017c, pp. 27-33).

Dessa forma, o estudo propôs um *checklist* completo, com indicação de pontos a serem seguidos pelos legisladores e políticos quando da elaboração de políticas e acompanhamento do acordo para promoção de igualdade de gênero. Essa avaliação também identificou vários indicadores de disparidades de gênero, anteriores à celebração do APE, que deveriam ser monitorados.

3. 1. b. ALC Canada-Chile

O Acordo de Livre Comércio entre o Canadá e o Chile¹⁶ está em vigor desde 1997. Embora a versão original do Acordo não abordasse o gênero, em junho de 2017, os dois Estados negociaram emendas ao texto, incluindo a incorporação de um capítulo dedicado exclusivamente a essa questão (GOVERNO DO CANADÁ, 2018).

O Capítulo *N bis – Trade and Gender* divide-se basicamente em: i) disposições que reforcem a importância do equilíbrio entre os gêneros para o desenvolvimento econômico e os compromissos assumidos pelos Estados Partes; ii) disposições que estabelecem atividades de cooperação em gênero, incluindo o compartilhamento de experiências a partir de políticas e

¹⁶ O Canadá é um país que vem fazendo vários esforços para promover a igualdade de gênero. Em seu site, o governo canadense destaca a importância do gênero para promover o desenvolvimento econômico: “*One area of particular focus has been trade and gender – rooted in the understanding that trade is not gender neutral. Research shows that gender equality can create large economic benefits, as increased female labor force participation and increased female education leads to a more productive workforce and increased investment. Experience has also shown that trade agreements, and the cooperation that they have facilitated to reduce barriers to trade, have created positive economic outcomes for their signatories. However, significant gender-related barriers, which limit or distort trade, still exist. These barriers represent missed trade-related opportunities for economic growth in national and international economies. By working to remove them, women’s economic empowerment and gender equality stand to benefit*” (citação original).

programas para incluir mulheres, por exemplo, entre outros; iii) o estabelecimento de um Comitê de Comércio e Gênero, que tem a obrigação de organizar e facilitar a cooperação e a comunicação entre os Estados Partes, bem como discutir propostas para apoiar as políticas de gênero; e iv) disposições específicas que determinam que qualquer disputa decorrente deste Capítulo será resolvida por meio de consultas (sem aplicar a cláusula geral do Acordo para solução de controvérsias).

Como visto, o ALC Canadá-Chile contém disposições específicas que definem como a questão do comércio deve ser tratada pelos Estados Contratantes. Tais disposições faz com que ambos os países se destaquem em relação à promoção da igualdade de gênero em comparação a acordos que contêm apenas disposições gerais.

Ainda assim, o Acordo contém poucas cláusulas mandatórias¹⁷ (GOVERNO DO CANADÁ, 2017) e não prevê um mecanismo de solução de controvérsias final e vinculante. Tal estrutura fragiliza o endereçamento das questões de gênero por tal Capítulo.

3.1. c. ALC Chile-Uruguai

O Acordo de Livre Comércio entre o Uruguai e o Chile foi assinado em outubro de 2016 e entrou em vigor em dezembro de 2018 (GOVERNO DO URUGUAI, 2016). O Acordo tem um Capítulo dedicado exclusivamente às questões de gênero.

A estrutura do Capítulo de Gênero entre o Chile e o Uruguai é o mesmo que constante no ALC entre o Canadá e o Chile. Reforça os compromissos dos Estados em matéria de gênero, prevê cooperação, estabelece um Comitê de Gênero e Comércio e não contém nenhum mecanismo de solução de controvérsias final e vinculante.

Portanto, embora este Capítulo também represente um avanço quando comparado a outros acordos comerciais, pode não ser efetivo na prática devido à falta de exigibilidade.

3.1. d. UMSCA (novo NAFTA)

¹⁷ De um total de 30 disposições, existem apenas três com “idioma obrigatório” (devem) direcionadas aos Estados Contratantes, ou seja, a cláusula que estabelece que os Estados promoverão o conhecimento público de suas leis, regulamentos, políticas e práticas de gênero (art. 1.7); a disposição que determina que as Partes realizem atividades de cooperação para promover capacidade e condições para as mulheres (art. 3.2); cláusula que estabelece que as Partes desenvolverão mecanismos para publicar as atividades desenvolvidas no Capítulo (art. 4.9); a obrigação dos Estados de informar o outro caso seu ponto de contato nacional tenha mudado (art. 4.10); e a disposição que estabelece que as Partes envidarão todos os esforços possíveis para resolver quaisquer problemas decorrentes deste Capítulo (art. 5).

O Acordo Comercial entre o Canadá, Estados Unidos e México, também conhecido como UMSCA ou novo NAFTA, foi assinado em novembro de 2018.

O Canadá propôs a inclusão de um capítulo sobre gênero neste acordo (semelhante ao capítulo incluído no ALC Canadá-Chile), que não foi aprovado pelos EUA (CBC, 2018).

Apesar disso, uma cláusula sobre gênero e discriminação no espaço de trabalho foi incluída:

“Art. 23.9. Discriminação no Ambiente de Trabalho. As Partes reconhecem o objetivo de eliminar a discriminação no emprego e trabalho e apoiam a promoção da igualdade das mulheres no ambiente de trabalho. Nesse sentido, cada Parte deve implementar políticas que considere apropriadas para proteger os empregados contra discriminação com base no gênero (incluindo com relação à assédio sexual), gravidez, orientação sexual, identidade de gênero, e responsabilidades domésticas; fornecer licença remunerada para o nascimento ou adoção de uma criança e para cuidado de membros da família; e proteger contra discriminação salarial”. (GOVERNO DO CANADÁ, 2019a)¹⁸.

Não obstante o fato de apenas uma cláusula sobre gênero ter sido incluída no USMCA, essa será útil se devidamente considerada pelos Estados Partes, podendo ser vista de duas perspectivas diferentes. Por um lado, representa um avanço, pois cria uma obrigação para os Estados de desenvolver políticas para endereçar a discriminação no local de trabalho (o uso da palavra “*shall*”). Por outro lado, a cláusula afirma expressamente que tais políticas podem ser desenvolvidas conforme os Estados considerem adequadas, sem dar qualquer orientação sobre como isso deve ser feito. Tal vagueza na linguagem pode prejudicar a eficácia de tal cláusula.

Naturalmente, os Estados têm soberania sobre seus territórios e devem desenvolver suas próprias políticas. Isso não significa, no entanto, que os acordos internacionais não devem dar orientação sobre como tais políticas devem ser desenvolvidas.

Assim, a inclusão da cláusula de gênero no capítulo trabalhista do USMCA é um aspecto positivo do acordo, mas certamente não é suficiente para aumentar a participação da

¹⁸ Tradução livre de: “*Article 23.9: Discrimination in the Workplace The Parties recognize the goal of eliminating discrimination in employment and occupation and support the goal of promoting equality of women in the workplace. Accordingly, each Party shall implement policies that it considers appropriate to protect workers against employment discrimination on the basis of sex (including with regard to sexual harassment), pregnancy, sexual orientation, gender identity, and caregiving responsibilities; provide job-protected leave for birth or adoption of a child and care of family members; and protect against wage discrimination”.*

mulher na economia e garantir que os benefícios trazidos pelo comércio internacional sejam igualmente divididos entre homens e mulheres.

3. 1. e. CPTPP

O CPTPP é um novo acordo de livre comércio atualmente em negociação entre Austrália, Brunei, Canadá, Chile, Japão, Malásia, México, Nova Zelândia, Peru, Cingapura e Vietnã. Os EUA também participaram do início das negociações e da elaboração do texto, mas saíram do Acordo em janeiro de 2017 (GOODMAN, 2018).

O acordo não contém um capítulo de gênero, mas há algumas disposições em seu texto estipulando cooperação sobre o assunto. É o caso, por exemplo, da Cláusula 21.2.2, que dispõe que:

“21.2. Atividades de cooperação e desenvolvimento de capacidades podem incluir, mas não são necessariamente limitadas às seguintes áreas: (a) setores da agricultura, indústria e serviços; (b) promoção de educação, cultura e igualdade de gênero; e (c) gestão do risco de desastres (tradução livre)”¹⁹ (GOVERNO DO CANADÁ, 2019b).

Similarmente, a cláusula trabalhista determina que a cooperação entre os países deve ser promovida para endereçar “os desafios e oportunidades de uma força de trabalho diversa, multi-geracional, incluindo (...) a promoção de equidade, eliminação de discriminação contra, e interesses de emprego das mulheres” (*tradução livre*)²⁰ (Id.)

As cláusulas sobre gênero no CPTPP são escassas e genéricas. Elas consistem em simples compromissos de cooperação pelos Estados Partes e não representam nenhuma obrigação de promover a igualdade de gênero. Certamente, a inclusão de tais cláusulas é melhor do que a ausência de qualquer previsão, mas os Estados Partes atualmente negociando o CPTPP devem envidar melhores esforços para incluir uma cláusula completa e mais detalhada.

¹⁹Tradução livre de: “21.2. Cooperation and capacity building activities may include, but are not necessarily limited to, the following areas: (a) agricultural, industrial and services sectors; (b) promotion of education, culture and gender equality; and (c) disaster risk management”.

²⁰ Tradução livre de: “Article 19.10. 6(n). CPTPP: the challenges and opportunities of a diverse, multigenerational workforce, including (...) promotion of equality, elimination of discrimination against, and the employment interests of women”.

3.1. f. Acordo Global União Europeia - México

A UE e o México assinaram um Acordo Global sobre Comércio de Serviços e Bens em 2000. Seu texto original não menciona gênero e/ou mulheres. No entanto, em 2016, a UE e o México começaram a negociar uma modernização do Acordo original e, em 2018, alcançaram um acordo.

O novo acordo não contém um capítulo dedicado exclusivamente a gênero, mas há um capítulo sobre Comércio e Desenvolvimento Sustentável no qual as Partes reafirmam seu compromisso de promover o desenvolvimento do comércio internacional de maneira produtiva e decente para todos, em particular mulheres, jovens e pessoas com deficiência²¹ (COMISSÃO EUROPEIA, 2019), prevendo que as Partes trabalharão em conjunto para impulsionar a equidade de gênero²² (Id.)

A inclusão de um capítulo sobre desenvolvimento sustentável é certamente um aspecto positivo do novo acordo UE-México. No entanto, à semelhança do CPTPP, as cláusulas referentes a gênero / mulher não são detalhadas e são escassas. A UE e o México devem envidar melhores esforços para incluir disposições mais detalhadas e eficazes em matéria de gênero.

Como visto acima, há diferentes tipos de cláusulas sendo inseridas no acordo comercial ultimamente. Algumas provavelmente serão mais eficazes, pois indicam diretamente como as questões de gênero devem ser abordadas. É o caso das cláusulas inseridas nos ALCs Canadá-Chile e Uruguai-Chile. Esses acordos contêm capítulos dedicados exclusivamente ao tema e trazem claras diretrizes sobre medidas a serem implementadas na prática para a promoção da igualdade de gênero.

Outros Acordos, como o APE entre a UE e a África Oriental, o USMCA, CPTPP ou o Acordo UE- México, contêm cláusulas genéricas e esparsas sobre o tema. Em alguns casos, é apenas mencionada a intenção dos países de cooperar para promover a igualdade de gênero, mas sem indicação de quais medidas devem ser tomadas no âmbito dessa cooperação. A referência a gênero e tais Acordos provavelmente não será efetiva, já que eles se limitam a destacar a importância do tema, mas não definem como esse objetivo deve ser perseguido.

²¹ Art. 3.1. Minuta de Modernização da parte de Comércio do Acordo Global da EU-México.

²² Art. 13 (e). Minuta de Modernização da parte de Comércio do Acordo Global da EU-México.

Além disso, não obstante as diferenças destacadas acima, há um aspecto que todas as cláusulas de gênero têm em comum: nenhuma delas é de fato exigível, tendo em vista que mesmo os acordos que contêm capítulos de gênero excluem a aplicação da cláusula de solução de controvérsias a tais capítulos.

3.2. Acordos dos quais o Brasil é Parte

3. 2. a. Acordo de Livre Comércio Brasil - Chile

Em novembro de 2018, o Brasil e o Chile concluíram um ALC. O texto do Acordo ainda não foi publicado, mas o governo brasileiro já indicou que aborda a questão do comércio e do gênero²³ (MDIC, 2018). A expectativa é que este ALC também contere um capítulo focando diretamente no gênero e no comércio visto que o Chile incluiu capítulos detalhados de gênero nos acordos que celebrou recentemente.

3. 2. b. Acordo Mercosul - União Europeia

Em 28 de junho de 2019, foi anunciado o Acordo entre o Mercosul e a União Europeia. Até o momento, apenas as minutas dos principais capítulos foram divulgadas, sendo que estes ainda estão sujeitos a alterações antes da assinatura formal pelos Estados Parte. O Acordo só entrará em vigor em sua totalidade após os processos de ratificação em cada um dos Estados Membros dos blocos em questão.

Apesar de não conter um capítulo específico ou cláusula detalhada sobre a equidade de gêneros, o assunto foi abordado de forma genérica no capítulo sobre desenvolvimento sustentável:

“Art. 13. Trabalhando em conjunto no comércio e desenvolvimento sustentável. As Partes reconhecem a importância de trabalhar em conjunto para cumprir com os objetivos deste Capítulo. Elas podem trabalhar em conjunto em inter alia: (...) (f) na Agenda de Trabalho Decente da OIT, incluindo as ligações entre comércio e emprego completo e produtivo, ajustes de mercado para emprego, padrões mínimos de emprego, trabalho decente em cadeias globais de valor, proteção social e

²³ De acordo com notícia divulgada no sítio eletrônico do antigo MDIC, essa foi a primeira vez em que o Brasil assumiu compromissos na área de comércio e gênero.

inclusão social, diálogo social, desenvolvimento de habilidades, e igualdade de gênero". (grifos próprios) (COMISSÃO EUROPEIA, 2019)²⁴

Apesar da existência de uma cláusula fazendo referência à equidade de gêneros ser preferível a sua completa inexistência, fica claro que a disposição acima apenas se trata apenas de uma obrigação de envidar melhores esforços. Novamente, não há obrigatoriedade ou exigibilidade. Não há também disposições mais específicas sobre como esse objetivo de igualdade deve ser perseguido.

Para que o Brasil possa utilizar acordos de comércio para promoção de igualdade de gênero, o ideal é que o país se espelhe nos Acordos que tratam do assunto de forma mais completa e detalhada, como é o caso do ACL entre Chile e Canadá. A inclusão de uma simples disposição fazendo referência a gênero pode ser de difícil implementação na prática. Os capítulos dedicados exclusivamente a gênero, apesar de também não serem executáveis, trazem claras diretrizes de medidas a serem tomadas para o desenvolvimento do tema, o que é certamente mais eficaz do que a simples menção ao assunto de forma genérica e esparsa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão de gênero e comércio é uma área de estudos relativamente nova e é extremamente importante para promoção da igualdade e do crescimento econômico.

Recentemente, os acordos comerciais começaram a incluir capítulos e/ou cláusulas de gênero. Embora tais disposições não sejam obrigatórias e exigíveis, elas podem representar um avanço, especialmente se estabelecerem diretrizes claras e práticas sobre medidas a serem tomadas para reduzir as lacunas de gênero.

Os Estados devem buscar incorporar cláusulas mais detalhadas, com caráter obrigatório. Tais disposições também devem ser de alguma forma exigíveis - seja pela aplicação da cláusula de resolução do litígio ou por meio de outro mecanismo que garanta a executividade (consultas não são suficientes). Uma boa alternativa seria vincular outros benefícios comerciais à implementação de medidas de gênero. Por exemplo, países que

²⁴ Tradução livre: "Article 13. Working together on trade and sustainable development. The Parties recognize the importance of working together in order to achieve the objectives of this Chapter. They may work together on inter alia: (...) (f) the ILO Decent Work Agenda, including on the inter-linkages between trade and full and productive employment, labour market adjustment, core labour standards, decent work in global supply chains, social protection and social inclusion, social dialogue, skills development and gender equality".

implementaram políticas para tratar de questões de gênero poderiam se beneficiar de maior cooperação e/ou assistência no comércio, tecnologia e outras áreas relevantes²⁵.

Os Estados, naturalmente, não podem assumir obrigações de resultado para reduzir e/ou acabar com a desigualdade de gênero, já que isso pode não depender apenas das ações deles. Existem, no entanto, várias obrigações de meio que podem ser assumidas sob a égide de acordos comerciais. Uma obrigação de realizar avaliações de impacto²⁶ (preferencialmente de acordo com as ferramentas da UNCTAD), por exemplo, é perfeitamente possível e contribuiria definitivamente para o mapeamento e monitoramento das diferenças de gênero bem como para a prevenção e mitigação de eventuais efeitos negativos da abertura comercial sobre as mulheres.

Tais medidas são de particular importância para países como o Brasil, que possui índices alarmantes de desigualdade de gênero. Com a redução dessas lacunas, o Brasil promoveria redução de desigualdades, maior coesão social e, conseqüentemente, maior crescimento econômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEMOGLU, Daron. ROBINSON, James A. **Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty**. Nova Iorque: Crown Publishers, 2012.

AGÊNCIA BRASIL. **Declaração final do G-20 destaca irreversibilidade do Acordo de Paris**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-12/declaracao-final-do-g20-destaca-irreversibilidade-do-acordo-de-paris>>. Acesso em: 27/11/2019.

BRASIL. MDIC. **Brasil e Chile assinam Acordo de Livre Comércio**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/noticias/3695-brasil-e-chile-assinam-acordo-de-livre-comercio>>. Acesso em: 05/12/2018.

CANADÁ. **Canada-Chile Free Trade Agreement**. Disponível em: <<http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr->

²⁵ O mecanismo aqui proposto é semelhante ao do Protocolo de Montreal, no qual os Estados precisam cumprir com o acordo para receber assistência técnica.

²⁶ Para se atingir o resultado mais preciso e real possível, é importante que essas avaliações sejam conduzidas por pessoas de contextos diferentes, ou seja, pessoas de diferentes grupos sociais e de diferentes áreas. Isso significa que a avaliação precisa ser de fato interdisciplinar – i.e., um trabalho produzido por especialistas e praticantes de diferentes áreas. JACOBS, FRICKEL, 2009.

acc/chile-chili/fta-ale/2017_Amend_Modif-App2-Chap-N.aspx?lang=eng>. Acesso em: 05/12/2018.

_____. **Canada - United States - Mexico Agreement.** Disponível em: <<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng>>. Acesso em: 05/12/2018.

_____. **Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership.** Disponível em: <<http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/tpp-tpf/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng>>. Acesso em: 05/12/2018.

_____. **Highlighting gender in trade: Working at the cutting edge of trade and gender in the Canada-Chile FTA.** Disponível em: <http://www.international.gc.ca/gac-amc/publications/blueprint_2020-objectif_2020/highlighting_gender_trade-mettre_accent_sur_genre_commerce.aspx?lang=eng>. Acesso em: 05/12/2018.

CBC. **US unlikely to accept NAFTA gender chapter with teeth: trade experts.** Disponível em: <<https://www.cbc.ca/news/politics/nafta-gender-chapter-experts-1.4304197>>. Acesso em: 05/12/2018.

CIURIAK, Dan. **Canada's Progressive Trade Agenda: NAFTA and Beyond.** C.D. Howe Institute, Commentary n. 516. Toronto, 2018.

FONTANA, Marzia. **Gender Equality in Trade Agreements. European Parliament's Committee on Women's Rights and Gender Equality.** November 2016. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>. Acesso em: 17/11/2018.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. **Global Gender Gap Report 2020.** Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf>. Acesso em: 06/04/2020.

GOODMAN, Mathew P. **From TPP to CPTPP.** 2018. Disponível em: <<https://www.csis.org/analysis/tpp-cptpp>>. Acesso em: 24/11/2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Mulheres dedicam quase o dobro do tempo dos homens em tarefas domésticas.** Abril, 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24267-mulheres-dedicam-quase-o-dobro-do-tempo-dos-homens-em-tarefas-domesticas>>. Acesso em: 06/04/2020.

JACOBS, Jerry A; FRICKEL, Scott. **Interdisciplinarity: A Critical Assessment.** Annual Review of Sociology, 2009.

KESSARIS, Amanda Perry. **Approaching the Econo-Social-Legal.** Kent: Annual Reviews of Law and Social Science, 2015.

MCKINSEY & COMPANY. **Women in the Workplace 2019.** Outubro, 2019.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. **The Power of Parity: How Advancing Women's Equality Can Add \$12 Trillion to Global Growth.** Setembro, 2015.

OMC. **Women and Trade.** Disponível em:

<https://www.wto.org/english/tratop_e/womenandtrade_e/womenandtrade_e.htm>. Acesso em: 26/11/2019.

_____. Staff Working Paper ERSD-2018-15. **Gender-related Provisions in Regional Trade Agreements.** Disponível em:

<https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201815_e.pdf>. Acesso em: 29/08/2019.

_____. **Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment on the Occasion of the WTO Ministerial Conference in Buenos Aires.** Buenos Aires: December 2017. Disponível em:

<https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/genderdeclarationmc11_e.pdf>. Acesso em: 02/12/2018.

_____. **Trade and gender training, new research and EIF initiative announced on Women's Day at WTO.** Disponível em:

<https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/women_08mar19_e.htm>. Acesso em: 06/04/2020.

ONU. **Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development.** Johannesburg, 2002.

_____. ONU Mulheres. **Facts and Figures: Economic Empowerment.** July 2017.

Disponível em: <<http://www.unwomen.org/en/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures>>. Acesso em: 04/12/2018.

OIT. **How much the economy grows by closing the gender gap?** Disponível em:

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/maps-and-charts/enhanced/WCMS_556526/lang--en/index.htm>. Acesso em: 04/12/2018.

_____. **World Employment Social Outlook – Trends.** 2017. Geneva, 2017.

RODRIK, Dani. **Straight Talk on Trade: Ideas for a Sane World Economy.** Princeton: Princeton University Press, 2016.

RUGGIE, John Gerard. **Just Business – Multinational Corporations and Human Rights.** New York: W.W. Norton & Company, Inc, 2013.

SCHUMPETER, J. 1942. **Capitalism, Socialism, and Democracy.** New York: Harper & Bros.

SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution.** Geneva: World Economic Forum, 2016.

SILVA, Gabriela Galiza. **Comércio e Gênero: Um Novo Tema na Agenda Internacional**. São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, Working Paper 485, CGCI nº 09, setembro de 2018.

THORSTENSEN, Vera. FERRAZ, Lucas. **O Isolamento do Brasil em Relação aos Acordos e Mega-acordos Comerciais**. Boletim de Economia e Política Internacional | BEPI | n. 16 | Jan./Abr. 2014.

UNCTAD. **The New Way of Addressing Gender Equality Issues in Trade Agreements: Is it a True Revolution?** UNCTAD Policy Brief n. 53, 2017.

_____. **Trade and Gender Toolbox: How will the Economic Partnership Agreement between the European Union and the East African Community affect Kenyan women?** United Nations, 2017.

_____. **Trade, Gender and Development**. Disponível em: <<https://unctad.org/en/Pages/DITC/Gender-and-Trade/Trade,-Gender-and-Development.aspx>>. Acesso em: 04/12/2018.

_____. **Virtual Institute Teaching Material on Trade and Gender: Volume 1 – Unfolding the Links**. UN Publications, New York and Geneva, 2014. Disponível em: <<https://vi.unctad.org/tag/vol1.html>>. Acesso em: 04/12/2018.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **EU-Mercosur trade agreement: The Agreement in Principle and its texts**. Disponível em: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2048>>. Acesso em: 29/08/2019.

_____. Comissão Europeia. **Draft of the Modernization of the Trade part of the EU-Mexico Global Agreement**. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156822.pdf>. Acesso em: 07/12/2018.

_____. Parlamento Europeu. **Legislative Train Schedule: a Balanced and Progressive Trade Policy to Harness Globalisation – Economic Partnership Agreement with the East African Community (EU-EAC EPA)**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-balanced-and-progressive-trade-policy-to-harness-globalisation/file-epa-with-east-africa>>. Acesso em: 07/12/2018.

_____. G20 Leaders' Declaration: **Building consensus for fair and sustainable development**. Buenos Aires, 2018. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/media/37247/buenos_aires_leaders_declaration.pdf>. Acesso em: 04/12/2018.

URUGUAI. **Chile-Uruguay Free Trade Agreement**. Disponível em: <<http://apc.mef.gub.uy/712/3/areas/acuerdos-comerciales.html#>>. Acesso em: 05/12/2018.

POLÍTICA COMERCIAL BRASILEIRA E O MERCOSUL: A VISÃO AMPLA DE VERA THORSTENSEN

*Flavia Loss de Araujo¹
Janina Onuki²*

Resumo: Este capítulo visa discutir a relevância da obra de Vera Thorstensen para a política comercial brasileira, em especial para o Mercosul e o acordo Mercosul-União Europeia. Para tanto, tomamos seus trabalhos publicados e entrevistas. A partir desta produção, traçamos um mapeamento da evolução da política comercial brasileira e seu impacto ao longo das décadas, a partir das mudanças ocorridas no início dos anos 1990.

Palavras-chave: Mercosul. Acordos Preferenciais. Comércio Internacional. União Europeia.

Abstract: This chapter aims to discuss the relevance of Vera Thorstensen's work for the Brazilian trade policy, especially for Mercosur and the Mercosur-European Union agreement. Thus, we examined her published works and interviews. From this paper, we tracked the evolution of Brazilian trade policy and its impact over the decades, based on the changes that occurred in the early 1990s.

Keywords: Mercosur. Preferential Agreements. International Trade. European Union.

INTRODUÇÃO

A abertura do comércio brasileiro e as mudanças por que passou o comércio internacional a partir dos anos 1990 abriram também inúmeras perspectivas de estudos no campo da Economia Política Internacional no Brasil. A assinatura de acordos comerciais, no campo regional e na arena multilateral, projetou o Brasil como uma das lideranças internacionais na formação de coalizões e no campo regional.

Ao longo de quase quatro décadas de idas e vindas desses acordos, de crises econômicas e de mudanças políticas domésticas – que levaram à reorientação das ações do

¹ Doutoranda no Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (IRI-USP) e Mestra pelo Programa de Pós-Graduação Interunidades em Integração da América Latina (PROLAM-USP). Pesquisadora do Observatório do Regionalismo e professora de Relações Internacionais.

² Professora Titular do Instituto de Relações Internacionais (IRI) da Universidade de São Paulo (USP). É pesquisadora do Centro de Estudos das Negociações Internacionais (Caeni), coordenadora da área de pesquisa de Relações Internacionais da Associação Latino-Americana de Ciência Política (ALACIP) e pesquisadora PQ-2 do CNPq. Atualmente, é diretora do IRI-USP e coordena o projeto de pesquisa Gender Equality in Science, Technology and Innovation Bilateral and Multilateral Dialogues (GENDER STI). Bacharela em Ciências Sociais, mestra e doutora em Ciência Política pela USP. Foi pesquisadora visitante no Center for Latin American Studies da Georgetown University e professora visitante na School of Public and International Affairs da North Carolina State University.

Brasil no plano internacional –, compreender a política comercial brasileira passou a ser tarefa que exige dedicação e capacidade de análise crítica. Nestes últimos anos, a contribuição analítica da Profa. Vera Thorstensen que, além de autora e pesquisadora de grande destaque, participou da formulação da política comercial brasileira, deve ser destacada.

Este capítulo tem como objetivo fazer uma revisão, não exaustiva, da obra da Profa. Thorstensen. Pretende-se analisar mais especificamente a evolução do Mercosul e os desdobramentos para a política comercial brasileira.

O texto está dividido em três partes, além desta introdução. A primeira parte cobre as mudanças do comércio internacional à luz do fenômeno da globalização e os impactos sobre o Brasil. A segunda parte revê os desafios do comércio internacional brasileiro no contexto das Rodadas da Organização Mundial do Comércio (OMC) e das negociações dos acordos regionais. A parte final traz algumas considerações, buscando reforçar a contribuição analítica da Autora para o tema em questão.

1. DÉCADA DE 1990: COMÉRCIO INTERNACIONAL E GLOBALIZAÇÃO

As mudanças e expectativas derivadas do fim da Guerra Fria (1947-1991) marcaram profundamente as relações internacionais do início da década de 1990. Dentre as principais novidades, destacaram-se a rápida transformação do cenário internacional para uma ordem multipolar, a intensificação da globalização (e a conseqüente entrada dessa palavra para o léxico das Ciências Sociais), a ascensão de agendas econômicas de viés liberal e o aumento do comércio internacional (LANG, 2006). Havia um clima de otimismo em relação ao fenômeno da globalização, que se esperava ser capaz de integrar economias e territórios de maneira inédita e eliminar o protecionismo comercial. Urgia, portanto, a adaptação dos países a essa realidade ou arcariam com o ônus de não participar da nova dinâmica econômica que se formava. Para os países latino-americanos, essa tarefa seria ainda mais complexa devido ao processo de redemocratização que muitos países atravessavam, à crise da dívida externa que atingiu a região e ao modelo protecionista que caracterizou o processo de substituição de importações³.

³Processo que buscava superar a deficiência estrutural da América Latina aumentando a oferta de produtos industrializados para exportação, diversificando, dessa maneira, a matriz econômica dos países latino-americanos.

O Brasil enfrentava essas conjunturas simultaneamente. A partir de 1989, com a vitória de Fernando Collor de Mello nas eleições presidenciais, o País se preparava para adotar medidas econômicas em consonância com o cenário internacional daquele momento, como a liberalização comercial, a diminuição de barreiras protecionistas para a indústria nacional e privatizações. No tocante à política externa, o Brasil buscou aprofundar a aproximação com seus parceiros do Cone Sul iniciada no governo de José Sarney e lançou as bases do Mercosul, bloco que se tornaria prioritário para a estratégia de inserção internacional brasileira do período e dos governos subsequentes.

Em meio a esse atribulado contexto, a professora Vera Thorstensen ofereceu suas primeiras contribuições acadêmicas para a política externa comercial brasileira, não só como partícipe da criação do Mercosul, mas também como analista e assessora econômica da Missão do Brasil em Genebra, cargo que ocupou entre 1995 e 2010.

Um de seus primeiros textos⁴ sobre o tema elogiava a iniciativa brasileira de fortalecer suas alianças políticas e comerciais em sua área de influência por meio do MERCOSUL, seguindo a tendência internacional de regionalização de economias e criação de acordos preferenciais e de livre-comércio. Porém, o pragmatismo de Thorstensen já alertava para a delicadeza do momento e das escolhas feitas pelo Brasil: *“This decade will be critical to Brazil: the alliances it makes with its chosen trading partners will determine its pattern of economic growth, and thus its social and welfare development”* (THORSTENSEN; LOZARDO, 1995:3). A escolha por privilegiar a região do Cone Sul era acertada, mas não deveria evitar que o Brasil abrisse seu mercado para outros países ou participasse de outros arranjos comerciais. E as opções que se colocavam para o Brasil naquele momento eram acordos com os Estados Unidos, que havia criado o NAFTA (*North American Free Trade Agreement*⁵) em 1994 e possuía planos de expansão para a América do Sul, ou a Comunidade Econômica Europeia (CEE), que se aproximou da América Latina em resposta à estratégia dos Estados Unidos para o continente. Os norte-americanos já haviam sinalizado a intenção de criar uma zona de livre comércio que incluísse mais países por meio da Iniciativa para as Américas, também conhecida como Plano Bush, em 1990.

⁴ THORSTENSEN, Vera; LOZARDO, Ernesto. Brazil, international trade opportunities among economic regional blocs. In: Textos para Discussão, n. 45. Escola de Economia de São Paulo (FGV-EESP). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, maio de 1995a.

⁵ Tratado Norte-Americano de Livre Comércio, em português.

Para contrapor o avanço comercial estadunidense e disputar o mercado sul-americano, os europeus deram início a tratativas que culminaram na assinatura do Acordo Marco de Cooperação Inter-Regional com o Mercosul, em 1995. Para Thorstensen, duas oportunidades eram oferecidas ao Mercosul, e caberia ao Brasil – como líder do bloco – elaborar a estratégia para melhor aproveitá-las, utilizando a oferta europeia para aumentar o poder de barganha do Mercosul frente ao NAFTA. Em termos práticos, o NAFTA ofereceria mais vantagens para o bloco sul-americano ao absorver produtos industrializados⁶. O importante para a autora seria tirar proveito do contexto e inserir o Brasil no comércio global, atraindo investimentos e tecnologias.

Até o final da década de 1990, ainda não estava clara qual direção o Brasil e o Mercosul seguiriam, e as negociações com europeus e norte-americanos continuavam inconclusas. Enquanto isso, a dinâmica do comércio internacional e dos acordos sofria novas alterações e a inclusão de novos temas, como proteção ao meio ambiente e padrões trabalhistas. Tais discussões já estavam avançadas no interior do NAFTA e da CEE, que criaram normas e regras que viriam a ser, como alertou Thorstensen, barreiras não-tarifárias que diminuiriam o acesso aos mercados europeu e norte-americano para países e empresas que não se adequassem (THORSTENSEN, 1998). A partir desse ponto, a obra de Thorstensen passa a sinalizar o risco que significava para o Brasil e o Mercosul e ausentarem das negociações multilaterais que proliferavam no período, inclusive na OMC.

Thorstensen percebeu que o momento era de criação de novas regras que impactariam o comércio internacional nas próximas décadas e que, caso os países em desenvolvimento não participassem dessas negociações, tornar-se-iam meros “*rule takers*”, ou seja, apenas obedeceriam ao ordenamento jurídico criado pelos países desenvolvidos para atender exclusivamente aos seus interesses (THORSTENSEN, 1998). Mesmo que a vigência das regras ocorresse primeiramente no interior dos blocos ou acordos, era evidente que os países que negociassem com o NAFTA ou a CEE posteriormente teriam que se adequar aos padrões estabelecidos. Essa seria a nova batalha da autora: despertar o Brasil e o Mercosul para o risco

⁶ THORSTENSEN, Vera; BRESSER-PEREIRA, Luiz. Del Mercosur a la integración americana. In: La liberalización del comercio en el hemisferio occidental. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo (BID) e Comisión Económica para América Latina y Caribe (CEPAL), 1995b.

de não participarem de negociações que estavam moldando o futuro do comércio internacional⁷.

Outras pautas que começavam a ganhar força nos foros multilaterais nesse período foram as regulações para investimentos e concorrência. No final da década de 1990, acreditava-se que o Mercosul evoluiria rapidamente de união aduaneira para a construção de um mercado comum e, para acelerar esse processo, a regulação sobre investimentos e concorrência deveria avançar. A conclusão dos acordos de livre comércio com a CEE e o NAFTA também abrangeriam essas questões e seria necessário adequar a legislação mercosulina e incluir cláusulas específicas em futuros acordos⁸. Segundo Thorstensen (1998), as opções disponíveis eram claras: o Mercosul poderia negociar regras de investimento multilateralmente no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e da OMC ou de forma simultânea nos dois foros, desde que, como reforçava a autora, não se ausentasse do debate. Acertadamente, Thorstensen alertou que os debates pertinentes à questão da concorrência, como subsídios para exportações e medidas *antidumping*⁹ entre os países membros definiriam a direção da integração do Mercosul (THORSTENSEN, 1998). Logo, qualquer negociação de acordos de livre comércio com terceiros, como CEE e NAFTA, envolveria tais temas, com o agravante de determinarem se empresas europeias e norte-americanas atuantes no mercado global seriam atraídas pelas regras acordadas com o Mercosul.

Os derradeiros anos da década de 1990 testemunharam rápidas transformações tecnológicas, comerciais e políticas. Os países mais atentos aos rumos da economia internacional acompanharam e influenciaram tais mudanças, atitude que Thorstensen exortava o Brasil e o Mercosul a se espelharem.

⁷ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. In: Revista Brasileira de Política Internacional, vol. 41, nº 2, pp. 29-58, maio 1998.

⁸ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência. In: Revista Brasileira de Política Internacional, vol. 41, nº 1, julho 1998.

⁹ *Dumping* corresponde à prática de exportar produtos a preço inferior ao praticado no mercado doméstico. O *antidumping* é, portanto, um mecanismo de defesa comercial previsto pelo artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT, na sigla em inglês).

2. DÉCADA DE 2000: NOVOS DESAFIOS PARA O COMÉRCIO INTERNACIONAL

Eventos importantes marcaram a primeira década de 2000 no cenário do comércio internacional: o fracasso da Rodada do Milênio (1999), a Rodada Doha (2001) e o fim da tentativa norte-americana de criar uma área de livre comércio que abrangesse as Américas (incluindo o NAFTA), projeto conhecido como a Área de Livre Comércio das Américas (ALCA). A Rodada do Milênio, realizada em 1999 nos Estados Unidos, deu vazão aos primeiros sinais de desapontamento com a globalização. Os anos 2000 iniciavam com o sentimento compartilhado entre países em desenvolvimento de que a globalização não havia cumprido as promessas alardeadas durante a década de 1990. Obviamente os países em desenvolvimento colheram menos benefícios em relação aos desenvolvidos, especialmente em termos de aquisição de novas tecnologias, diversificação de exportações e acesso aos mercados europeus e norte-americanos, ainda protegidos em relação às *commodities*.

Devido a esta insatisfação, a Rodada Doha teve como mote inspirador uma agenda voltada para os países em desenvolvimento e visava atingir a diminuição de barreiras tarifárias, discutir a intrincada questão agrícola e colaborar com o desenvolvimento. Vários motivos confluíram para o insucesso dessa rodada que dura mais de vinte anos e segue inconclusa. Entre os principais, Thorstensen e Oliveira (2011) destacam o impacto dos ataques terroristas ocorridos em 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos e a inércia desse país e da União Europeia em abrirem seus respectivos setores agrícolas. Com a Rodada Doha paralisada, os países buscaram outras soluções para o comércio internacional, e verificou-se significativo aumento do número de acordos bilaterais e regionais assinados em todo o mundo.

Outro tópico importante da primeira década de 2000 foi o fracasso das negociações da ALCA, anunciado em 2005, que também se deveu a conflitos entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento; visto que os Estados Unidos insistiam na redução de barreiras tarifárias e abertura de mercados, enquanto os países latino-americanos, em especial os que possuem um razoável parque industrial – como o Brasil –, seguiam preocupados em protegê-los.

Paralelamente, as negociações do Acordo Mercosul-União Europeia pressagiavam uma conclusão satisfatória entre os anos de 2000 e 2004, resultado que não se verificou e provocou certa letargia nas discussões até a suspensão oficial das reuniões em 2005. A crise financeira mundial de 2008 também foi um empecilho e uma nova fase das negociações só

viria a ocorrer a partir de 2010. De acordo com as novas tendências comerciais que se desenhavam no cenário internacional e preocupada com a inserção do Brasil nesse contexto, a obra de Thorstensen referente à segunda década de 2000 pode ser dividida em três temas: os BRICS, assunto para o qual dedicou um livro em 2012, os mega-acordos comerciais e o Mercosul.

Primeiramente, Thorstensen dissecou a estratégia comercial dos países que constituíram o grupo BRIC¹⁰, sigla que designa Brasil, Rússia, Índia e China. Em 2008, organizou-se um foro de discussões entre esses países, que passaram a se destacar em negociações multilaterais sobre temas de seu interesse, como a questão agrícola, desenvolvimento socioeconômico e proteção ambiental. Thorstensen e Oliveira (2012) analisaram as perspectivas de crescimento dos países participantes do grupo e notaram que o Brasil, em comparação com seus parceiros do BRICS, possuía apenas uma negociação de acordo preferencial com países desenvolvidos em curso (Acordo Mercosul-União Europeia). A Índia já possuía vínculos comerciais com países desenvolvidos como o Japão (2011) e havia firmado um acordo de cooperação com a Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), enquanto a China negociava acordos preferenciais com a Nova Zelândia, Austrália, Islândia, Noruega e Suíça; a África do Sul e a Rússia possuíam um acordo com a União Europeia e com a Associação Europeia de Livre Comércio (EFTA, em inglês).

Ainda que fosse entusiasta da Cooperação Sul-Sul e do papel de protagonismo nas questões prementes do cenário internacional exercido pelo BRICS, Thorstensen demonstrava preocupação com a hesitação do Brasil em fechar acordos preferenciais com os países desenvolvidos. Essa preocupação tomava novas proporções na segunda década de 2000, quando o Mercosul demonstrava inércia no aprofundamento de sua integração, e os seus principais sócios – Argentina e Brasil – divergiam nas questões comerciais. Segundo a autora, o Brasil e o Mercosul perdiam inúmeras oportunidades comerciais ao privilegiar a esfera multilateral de negociações, que enfrenta impasses até hoje (THORSTENSEN; FERRAZ; RAMOS; MÜLLER; ELEOTÉRIO, 2013).

Segundo os autores, a estratégia multilateral brasileira foi especialmente prejudicada pela paralisação da Rodada Doha e pela preferência de grandes economias, como os EUA e a União Europeia, por acordos preferenciais de comércio. Tais acordos, que proliferaram a

¹⁰ O acrônimo foi criado pelo economista Jim O'Neill em 2001. Em 2011, a África do Sul aderiu ao grupo adicionando o "S" de "South Africa" à sigla (BRICS).

partir de 2000 e imprimiram novo ritmo ao comércio internacional, garantem acesso a mercados para seus participantes (restringindo as opções para os países que ficarem de fora), permitem a criação de regulações técnicas e fitossanitárias comuns e a inserção em cadeias globais de valor. Obviamente, é natural que países em desenvolvimento sejam reticentes à abertura irrestrita de mercados, especialmente em suas áreas menos competitivas, como a indústria, mas para Thorstensen¹¹ (2013) as eventuais perdas podem ser minimizadas por meio de diversos mecanismos de proteção, como salvaguardas e tarifas. O verdadeiro risco para a autora seria, como já enfatizava desde a década de 1990, a não participação do Brasil nas negociações de governança do comércio internacional.

Outro tema relevante abordado na obra de Thorstensen foi a criação de uma nova categoria de negociações, os chamados mega-acordos comerciais realizados entre grandes economias. Eles regulamentam e harmonizam barreiras não-tarifárias, regras para importação, investimentos e competitividade; além de incluir as questões trabalhistas, ambientais, de direitos do consumidor, etc., facilitando também a criação de cadeias de valor entre os parceiros. O assunto entrou na pauta de discussões em 2013, a partir do início das negociações entre Estados Unidos e União Europeia para a conclusão de um mega-acordo comercial e cujos efeitos atingiram diretamente a economia brasileira.

No caso do TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*), o mega-acordo diminuiria o acesso de produtos brasileiros para os dois maiores mercados do mundo, visto que criaria novos padrões técnicos e fitossanitários. Thorstensen, Marçal e Ferraz (2013a) testaram três cenários caso a aprovação do TTIP ocorresse: redução total de tarifas apenas entre os Estados Unidos e a União Europeia; redução total de tarifas entre os parceiros mais a redução de 50% nas barreiras não-tarifárias entre ambos; e finalmente, a redução total de barreiras tarifárias e não-tarifárias. E o Brasil sofreria significativa redução de suas exportações em todas as simulações, especialmente quando barreiras não-tarifárias são adicionadas. Dessa forma, os autores recomendavam que o País concluísse rapidamente o acordo Mercosul-União Europeia, antes que o TTIP fosse finalizado.

Outro mega-acordo que começou a ser negociado no período foi o TPP (*Trans-Pacific Partnership*), em 2010, que envolvia doze países, incluindo dois sul-americanos: o Peru e o Chile. O acordo pretendia regular novos temas do comércio internacional, como economia

¹¹ THORSTENSEN; FERRAZ; RAMOS; MÜLLER; ELEOTÉRIO. A Multiplicação dos Acordos Preferenciais de Comércio e o Isolamento do Brasil. São Paulo: Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial, 2013.

digital, atuação de empresas estatais, coerência regulatória, entre outros. Em sua participação em uma reunião da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal, em 2015, Thorstensen comparou a construção do TPP com a recriação do Tratado de Tordesilhas, pois a América do Sul do Pacífico estava saindo da esfera de influência do Brasil e buscando maior integração com a China e outros países asiáticos.

A comparação proposta por Thorstensen demonstrava ainda mais o isolamento do Brasil, inclusive em relação ao que seria sua região natural de atuação e base da estratégia de política externa brasileira desde o final da década de 1980.

Finalmente, Thorstensen debruçou-se sobre o acordo entre Mercosul e União Europeia, cujas negociações se arrastavam desde 1995. Thorstensen dedicou dois textos à questão do desajuste nas taxas de câmbio em 2013¹²¹³, pauta que era um dos empecilhos para o desfecho do acordo. A autora argumentava que o prolongado desequilíbrio cambial causado pela supervalorização ou desvalorização das moedas resulta em distorções nas políticas comerciais internacionais, afetando as tarifas (THORSTENSEN; MARÇAL; FERRAZ, 2013). Taxas de câmbio supervalorizadas, por exemplo, podem anular tarifas, causar a renúncia à proteção tarifária acordada na OMC e afetar gravemente a competitividade.

Em entrevista no ano seguinte, Thorstensen (2014) enfatizou a posição que vinha defendendo: o Brasil deveria negociar nas frentes bilaterais e multilaterais simultaneamente. A escolha da política externa brasileira por priorizar o Mercosul e afastar-se dos países desenvolvidos, prejudicava não só o Brasil como o próprio bloco, que sem novos acordos, estaria morto. Não se tratava de deixar o Mercosul, mas fortalecê-lo internamente e perante outros mercados, adequando suas normas e princípios para a economia global.

Dando continuidade às pesquisas sobre o Mercosul, Thorstensen e Ferraz (2015a) publicaram extenso trabalho que sintetizou os principais problemas que impediam a conclusão do acordo birregional com a União Europeia e orientações para resolvê-los. Além de reiterar os alertas que já faziam desde a década de 1990 e que continuavam válidos, os autores mencionaram novos desafios que se formavam para a conclusão das negociações,

¹² THORSTENSEN, Vera; MARÇAL, Emerson; FERRAZ, Lucas. EU-Mercosur Trade Relations: Impacts of Exchange Rate Misalignments on Tariffs. In: Enhancing the Brazil-EU Strategic Partnership. Bruxelas: Centre for European Policy Studies (CEPS) Working Paper, pp. 92-100, 2013a.

¹³ THORSTENSEN, Vera; RAMOS, Daniel; NOGUEIRA, Thiago; GIANESELLA, Fernanda. Brasil e União Europeia na OMC: relações econômicas, disputas comerciais, crise financeira e câmbio. São Paulo: Coleções FGV EESP – CGI, 2013.

como os já citados mega-acordos comerciais. Nesse contexto, Thorstensen e Ferraz (2015a) instavam o Brasil a apressar a conclusão do acordo com a União Europeia e retomar o diálogo com os Estados Unidos, visto que ambos os parceiros brasileiros pretendiam se unir em um mega-acordo conhecido pela sigla TTIP. Uma negociação cruzada com ambos diluiria, portanto, os custos de implementar regras e instrumentos de forma duplicada.

Com a retomada das negociações entre Mercosul e União Europeia em 2015 e a expectativa de conclusão do acordo, Thorstensen (2015b) foi enfática ao dizer que, apesar das dificuldades inerentes ao processo, a abertura comercial para a Europa seria benéfica para os mercosulinos, incluindo os setores industriais brasileiros: “o setor privado brasileiro gosta desse protecionismo que vigora no mercado até hoje. Mas, se continuarem assim, eu digo, vocês morrem. Hoje, o setor industrial responde apenas por 9% do PIB” (THORSTENSEN, 2015b). Para a autora, a falta de competitividade da indústria devia-se, entre outros fatores, à falta de inovação oriunda do seu isolamento das cadeias globais de valor, problema que poderia ser amenizado com a abertura comercial.

Nesse mesmo período, as críticas da obra de Thorstensen às escolhas feitas pela política comercial brasileira se tornam mais acentuadas, principalmente em relação ao Mercosul. Visto que a integração do bloco não se aprofundava e as negociações com parceiros externos seguiam em ritmo lento, Thorstensen e Ferraz (2015c) exortaram os países mercosulinos a adotarem velocidades diferentes de liberalização comercial, de modo que pudessem seguir agendas independentes. Tal flexibilização do Mercosul já estaria prevista no artigo 6º do Tratado de Assunção e permitiria a assinatura de acordos preferenciais em consonância com a necessidade de cada membro, gerando uma solução para o impasse que permeava as negociações Mercosul-União Europeia.

Especialmente no caso brasileiro, tal liberdade de ação seria fundamental para o advento do “choque de modernidade” (THORSTENSEN; FERRAZ, 2015b) necessário para que o país conquistasse inserção nos mercados globais. Para os autores, a diplomacia brasileira deveria ter um papel ativo nessa empreitada, visto que a priorização do comércio Sul-Sul derivada do novo paradigma de política externa não trouxe os resultados desejados em termos de avanço tecnológico, afastando o país das economias desenvolvidas e das cadeias globais de valor.

Um dos mais recentes trabalhos de Thorstensen (2019a) versa sobre tema correlato ao acordo Mercosul-União Europeia: a convergência regulatória em medidas técnicas, sanitárias,

fitossanitárias e ambientais entre a Argentina e o Brasil, tópico que, se desenvolvido, permitiria o aprofundamento da integração entre os dois países mercosulinos. O estudo selecionou os mais importantes setores econômicos de ambos (máquinas, veículos, produtos elétricos, dispositivos médicos, cosméticos, produtos farmacêuticos e indústria de alimentos e bebidas) e descreveu o funcionamento de sua regulação nos respectivos níveis domésticos.

A partir disso, a proposta dos autores era que a Argentina e o Brasil iniciassem o processo de convergência e gradualmente transbordassem as práticas para os demais membros do Mercosul, utilizando também, de preferência, normas internacionais. Essa medida seria importante não só para dinamizar o comércio intrabloco, mas para facilitar a exportação para outros mercados (incluindo o europeu) e a consequente inserção do Mercosul nas cadeias globais de valor. Consciente das dificuldades que tais inovações regulatórias suscitariam nos setores domésticos argentino e brasileiro, Thorstensen *et al.* (2019a) propuseram a solução adotada pela União Europeia diante do mesmo impasse: em 1970, a então CEE promoveu um estudo sobre os custos do insucesso do bloco, etapa considerada fundamental para a conscientização de seus membros sobre a importância da convergência regulatória.

Por fim, outro trabalho coordenado por Thorstensen que merece destaque é o livro que trata dos impactos regulatórios do CPTPP¹⁴ nas economias individuais do Brasil e da Argentina, além do Mercosul (2019b). De acordo com o estudo, um possível acordo entre o Mercosul e o CPTPP permitiria que o Brasil negociasse, de uma só vez, com importantes parceiros comerciais e economias desenvolvidas.

Os resultados do trabalho apontaram que o impacto para o setor agrícola argentino e brasileiro seria positivo e que compensaria a eventual queda do Produto Interno Bruto no setor industrial e ainda permitiria a modernização dos setores industriais e de serviços de ambos os países.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho não pretende exaurir o debate acerca da obra de Thorstensen, mas apresentar os principais pontos de seu pensamento, em especial sobre a política comercial

¹⁴ Sigla inglesa correspondente a “Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership”, acordo de livre comércio que compreende Austrália, Brunei, Canadá, Chile, Japão, Malásia, México, Nova Zelândia, Peru, Cingapura e Vietnã.

brasileira e o Mercosul. A revisão de literatura indicou a coerência das pesquisas lideradas pela autora, que sempre buscaram contrastar as experiências comerciais brasileira e mercosulina com o cenário econômico internacional na tentativa de aumentar as oportunidades para o País e o bloco. Atravessando diferentes governos, Thorstensen questionou as políticas comerciais adotadas e a falta de alinhamento com as práticas mais modernas do comércio internacional. Além de oferecer soluções em sintonia com o mercado global, as previsões da autora mostraram-se acertadas e o temido isolamento comercial brasileiro confirmou-se, impactando também o Mercosul.

Esse fato se torna nítido na comparação da obra de Thorstensen da década de 1990 e de 2000. Na primeira década analisada, havia otimismo em relação ao Mercosul e às oportunidades oferecidas no contexto da globalização, mas o alerta sobre a necessidade de diversificar os parceiros comerciais. Os acordos preferenciais de comércio eram uma tendência nascente e seria necessário acompanhar seus desdobramentos e a criação de novas regras oriundas desse processo, assim como prosseguir nas negociações multilaterais no âmbito da OMC.

Nas primeiras décadas de 2000, o cenário já estava desenhado e ocorreu a multiplicação de acordos preferenciais de comércio, conforme previsto pela autora.

O Brasil e o Mercosul ainda não haviam definido uma posição em relação ao fenômeno e a política externa brasileira deslocou seu eixo para a Cooperação Sul-Sul, impactando também os rumos do Mercosul no comércio internacional¹⁵. Thorstensen já sinalizava que a discussão sobre tarifas era ultrapassada e as verdadeiras barreiras ao comércio estavam nos diversos arcabouços regulatórios celebrados pelos acordos preferenciais, dos quais o Brasil e o Mercosul não participavam. Com a perspectiva da assinatura de mega-acordos comerciais entre as economias desenvolvidas, em especial o TTIP, o risco de isolamento aumentou exponencialmente para os países do Cone Sul. Mais uma vez, o trabalho de Thorstensen discorreu pormenorizadamente sobre os cenários possíveis e instou o Mercosul a selar a aliança com a União Europeia, fato que só se concretizou em 2019, em meio ao aumento do protecionismo no cenário internacional.

¹⁵ Há um grande consenso entre pesquisadores da área de Relações Internacionais no sentido de considerar que a opção pela Cooperação Sul-Sul trouxe benefícios para a política externa brasileira. Porém, o presente trabalho visa refletir as opiniões da autora sobre o comércio internacional, e, segundo ela, a mudança de orientação afastou os mercosulinos de novas possibilidades comerciais e de avanço tecnológico por meio das cadeias globais de valor.

A assinatura do acordo representou importante resposta dos blocos para a atual crise do multilateralismo e potencialmente poderá beneficiar as economias dos países signatários, porém, um longo processo de ratificação nos parlamentos nacionais europeus está em curso. Além da complexidade inerente às ratificações, tal etapa envolverá questões sensíveis para as economias domésticas europeias, como a segurança alimentar do bloco europeu e o futuro de seus agricultores. Os impactos ambientais e a sobrevivência dos povos indígenas da Amazônia brasileira também estão em pauta e representarão um enorme desafio para a ratificação do acordo, especialmente após a reação do governo brasileiro durante as queimadas de 2019.

Conforme salientado por Thorstensen em diversas de suas obras, os acordos modernos não são apenas sobre comércio e envolvem uma miríade de temas, daí a importância de uma atualização por parte do Brasil e do Mercosul em termos de política externa comercial caso queiram integrar-se ao comércio global de maneira eficiente e competitiva.

Se for possível atribuir uma característica para definir a obra de Thorstensen, certamente seria a vigilância em relação às principais tendências do comércio internacional, que se atualizam com extrema rapidez. Seus textos e entrevistas sempre procuraram alertar os governantes de turno e a sociedade civil sobre as opções disponíveis para o Brasil e os rumos que o País tomava na questão do comércio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal. **Ata da 40ª Reunião da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional**, 1ª Sessão Legislativa Ordinária, da 55ª Legislatura, realizada em 29 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/06b45e63-2dc2-49f9-8476-b08d08c82d4b>>. Acesso em: 15/09/2019.

LANG, Michael. **Globalization and its history**. In: *The Journal of Modern History*, vol. 78, n. 4, dez. 2006, pp 899-931. The University of Chicago Press.

THORSTENSEN, Vera. **A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência**. In: *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 41, n. 1, jul. 1998.

_____. **A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais**. In: *Rev. bras. polít. int.*, vol. 41, no. 2, pp 29-58, jul. - dez. 1998. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>.
Acesso em: 15/09/2019.

_____. **O Brasil diante de um tríplice desafio: negociações simultâneas da OMC, da ALCA e do ACORDO CE/Mercosul.** Revista Política Externa, São Paulo. v. 10, 2002.

_____. **Os acordos regionais e as regras da OMC.** In: OMC e o Comércio Internacional. Alberto do Amaral Júnior (Coord.). São Paulo: Aduaneiras, 2002. pp 161-204.

_____. **O multissistema da regulação do comércio global: proposta de novo referencial teórico e nova metodologia de análise.** Revista Tempo do Mundo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, v. 3, n. 1, 2011.

_____. **Vivemos uma farsa comercial.** Entrevista concedida a Solange Monteiro. Revista Conjuntura Econômica, vol. 67, n. 2, fev. 2013, pp 34.

_____. **País precisa retomar negociações internacionais para aumentar participação no comércio global.** Entrevista concedida a Theo Saad. Agência de Notícias da CNI, 15 out. 2013. Disponível em: <<https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/economia/pais-precisa-retomar-negociacoes-internacionais-para-aumentar-participacao-no-comercio-global/>>. Acesso em: 15/09/2019.

_____. **A nova realidade do comércio internacional.** Entrevista concedida a Ana Paula Lima. Revista Sapientia, ed. 18, jun.-jul. 2014.

THORSTENSEN, Vera; BADIN, Michelle; MÜLLER, Carolina, ELEOTÉRIO, Belisa. **Acordos Preferenciais de Comércio: da multiplicação de novas regras aos mega-acordos comerciais.** Política Externa (USP), v. 23, p. 151-179, 2014.

THORSTENSEN, Vera; BRESSER-PEREIRA, Luiz. **Del Mercosur a la integración americana.** In: La liberalización del comercio en el hemisferio occidental. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo (BID) e Comisión Económica para América Latina y Caribe (CEPAL), pp. 521-548, 1995.

THORSTENSEN, Vera; FERRAZ, Lucas. **The impacts of TTIP in Brazil.** São Paulo: Textos para Discussão FGV EESP-CGI, novembro de 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15788>>. Acesso em: 15/09/2019.

_____. **O isolamento do Brasil em relação aos acordos e mega-acordos comerciais.** Brasília, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): Boletim de Economia e Política Internacional, Brasília, n. 16, p. 5-17, jan.-abr. 2014.

_____. **O Brasil e os novos acordos preferenciais de comércio: o peso das barreiras tarifárias e não tarifárias.** Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial (IEDI), março de 2014.

_____. **Brazil: Exploring New Paths with the EU and US.** São Paulo: Coleções FGV EESP – CGI, 2015a. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16348/Brazil-EU-New%20paths%20-%20VF%20-%2015-11-2015.pdf>>. Acesso em: 15/09/2019.

_____. **Uma nova agenda para a política de comércio exterior do Brasil.** In: Contribuições para uma agenda de desenvolvimento do Brasil. Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial (IEDI), agosto de 2015b.

_____. **Uma nova agenda de política de comércio exterior para o Brasil.** In: Contribuições para uma agenda de desenvolvimento do Brasil. Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial, ago. 2015c, pp.90-134.

THORSTENSEN, Vera; FERRAZ, Lucas; RAMOS, Daniel; MÜLLER, Carolina; ELEOTÉRIO, Belisa. **A multiplicação dos acordos preferenciais de comércio e o isolamento do Brasil.** Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial (IEDI), junho de 2013.

THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos. **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional.** São Paulo: Aduaneiras, 2008.

THORSTENSEN, Vera; KOTZIAS, Fernanda. **Integração regulatória: uma proposta de coerência, convergência e cooperação para a modernização do Mercosul.** Brasília, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): Boletim de Economia e Política Internacional, n. 22, p. 21-29, maio-ago. 2015.

THORSTENSEN, Vera; LOZARDO, Ernesto. **Brazil, international trade opportunities among economic regional blocs.** In: Textos para Discussão, n. 45. Escola de Economia de São Paulo (FGV-EESP). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, maio de 1995.

_____. **Brazil, international trade opportunities among economic regional blocs.** In: Textos para Discussão, n. 45. Escola de Economia de São Paulo (FGV-EESP). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, maio de 1995a.

THORSTENSEN, Vera; MARÇAL, Emerson; FERRAZ, Lucas. **EU-Mercosur Trade Relations: Impacts of Exchange Rate Misalignments on Tariffs.** Bruxelas: Center for European Policy Studies (CEPS), Working Paper n. 372, fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/15967>>. Acesso em: 15/09/2019.

THORSTENSEN, Vera (Coord.); NOGUEIRA, Thiago (Org.); THOMAZELLA, Fábio; VIEIRA, Victor. **Impactos Regulatórios e Econômicos do CPTPP para o Brasil e a Argentina.** São Paulo: FGV-EESP, VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2019. Disponível em: <https://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/u5/E-book_CCGI_CPTPP2019.pdf>. Acesso em: 27/11/2019.

THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Ivan (Orgs.). **Os BRICS na OMC: políticas comerciais comparadas de Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul**. Brasília, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2012.

THORSTENSEN, Vera; RAMOS, Daniel; NOGUEIRA, Tiago; GIANESELLA, Fernanda. **Brasil e União Europeia na OMC: relações econômicas, disputas comerciais, crise financeira e câmbio**. São Paulo: Textos para Discussão FGV EESP-CGI, 2013.

THORSTENSEN, Vera; TIRONI, Luís; ARIMA, Mauro; MEGALE, Tiago. **Convergência regulatória na integração comercial Brasil-Argentina: os impactos da regulação e da normalização técnica sobre o comércio internacional**. Rio de Janeiro: IPEA, Textos para Discussão, mar. 2019a.

AS MUDANÇAS DE PARADIGMAS DA TRIBUTAÇÃO NO COMÉRCIO INTERNACIONAL DE SERVIÇOS E INTANGÍVEIS NA ECONOMIA DIGITAL¹

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo²

Resumo: O trabalho traz reflexões sobre a alteração das estruturas da tributação de serviços e intangíveis, sob os influxos das inovações tecnológicas e modelos de negócios digitais. Abordam-se algumas características da economia digital e suas influências no direito tributário internacional, bem como os trabalhos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) nesse sentido.

Palavras-chave: Tributação. Internacional. Economia. Digital.

Abstract: This paper brings reflections on the alteration of the taxation structures of services and intangibles, under the inflows of technological innovations and digital business models. Some characteristics of the digital economy and its influences on international tax law are addressed, as well as the work of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) in this regard.

Keywords: Taxation. International. Economy. Digital.

INTRODUÇÃO: O DIREITO DISRUPTIVO

Esse texto não fornece respostas, mas indagações. Indagações que não são somente as dos estudiosos do Direito, mas de todos que, assistindo às velozes transformações vindas com a economia digital, anseiam por saber como serão regulamentadas as novas relações sociais.

Adaptaremos as normas jurídicas já existentes, num esforço hermenêutico para acomodar nas molduras normativas fenômenos sociais sem precedentes ou criaremos novos marcos regulatórios?

O Direito foi concebido para um mundo tangível, e suas estruturas vacilam no intento de apreender fatos sociais que não se materializam em suportes físicos, que deixam poucos rastros na realidade, que estão na nuvem.

Nos bancos da academia aprendemos que as relações jurídicas se estabelecem entre pessoas, enleados pelo nexo de imputação deôntica, segundo as clássicas lições jurídicas; mas

¹ Trabalho inédito, realizado no âmbito de programa de pós-doutoramento, financiado pela CAPES.

² Pós-doutorada pela Universidade Católica de Brasília (UCB)/CAPES. Doutora em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e bacharela em Direito também pela USP. Advogada militante.

assistimos, com perplexidade, a crescente conectividade das coisas – a Internet das Coisas, que permite que objetos deem comandos a outros, gerando consequências na realidade social. E são intermináveis, e até desconcertantes, os exemplos que caminham nesse sentido.

A expressão “inovação disruptiva” foi utilizada pela primeira vez em artigo publicado, em 1995, na *Harvard Business Review*, por Clayton Christensen e Joseph L. Bower (1995, p.43-53). Os autores categorizaram as inovações em sustentadoras e disruptivas. As primeiras confeririam maior qualidade ou funcionalidades adicionais a um produto, configurando-se como avanços incrementais ou realizando revoluções em um produto ou serviço. As disruptivas romperiam com a forma tradicional de se fazer algo.

O termo “disrupção” está em voga – qualifica tudo o que vem na esteira da economia digital. E a economia digital tem como primordial causa as grandes transformações promovidas pela informação e tecnologias de comunicação (TIC), que ficaram mais acessíveis e amplamente padronizadas, melhorando os processos de negócios e reforçando a inovação em todos os segmentos econômicos.

Nessa onda, a disrupção espria seus efeitos ao Direito. Nas últimas décadas do século XX, os grandes avanços nas áreas de computação, transporte, telecomunicações e comércio eletrônico possibilitaram que os consumidores buscassem bens e as empresas insumos, mais distantes e atender mercados mais amplos.

Em diversas áreas do Direito os efeitos das inovações tecnológicas movem os seus atores para a busca de soluções para conflitos hodiernos, tais como a regulação para a utilização de dados pessoais, que jamais foram tão escrutinados e valiosos, ao servirem de *input* para as mais diversas finalidades.

Na era do *Big Data*, os dados colhidos pelas empresas de tecnologia, pelos mais diversos meios e processados por poderosos algoritmos, definem não apenas o incremento das margens de lucros de uma empresa, como o destino de nações, quando usados, por exemplo, nas campanhas eleitorais.

O sistema jurídico não reage de forma imediata aos estímulos provocados pelo sistema social e deverá processá-los com suas estruturas, códigos e normas jurídicas, que, naturalmente, caminham a passos mais lentos. Na lição do sociólogo alemão Niklas Luhman, a função específica do Direito é a “garantia das expectativas normativas” ou “generalização congruente de expectativas normativas”, o que pode ser entendido como a garantia do *status*

quo (LUHMAN, 1993, p.80). Ou seja, não é da natureza intrínseca do Direito dar rápidas respostas aos estímulos sociais.

E, no âmbito da economia digital, esse descompasso é evidenciado, pois as transformações evoluem em ritmo tão intenso que a adaptação e sobrevivência das empresas dependem de investimentos maciços em *softwares*, *big data*, inteligência artificial, diminuição de ciclos de pesquisa e encurtamento do tempo para colocação de produtos no mercado.

Os efeitos disruptivos gerados pela digitalização na economia e na sociedade exigem a adaptação da lei tributária para regular essas novas relações, de modo que todos os agentes econômicos paguem sua *fair share* dos tributos, por um lado; por outro, essas medidas devem coexistir com políticas tributárias de fomento à inovação tecnológica.

O sistema tributário internacional está passando por uma grande crise ao não acompanhar o ritmo variável das relações econômicas e estruturar a tributação para alcançar os novos signos de riqueza advindos com a economia digital. As formas tradicionais de determinar o poder tributário de um Estado precisam ser revisitadas, uma vez que os institutos de determinação de jurisdição fiscal, em sua visão clássica, são ineficientes para as administrações tributárias e geram uma crescente erosão da base tributária. À medida que as relações econômicas se afastam dos territórios dos Estados, a importância do princípio da territorialidade da tributação deve ser revisitada.

1. TRIBUTAÇÃO DA ECONOMIA DIGITAL

O cenário descrito atinge todas as nações do mundo e é o foco das principais organizações internacionais dedicadas à tributação internacional, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). O Projeto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), da OCDE, de abrangência global, surgiu em 2013 com a premência de combater a elisão tributária internacional, por meio de medidas conjuntas dos Estados. Foi desenhado um plano com 15 ações, em torno das quais participam mais de 100 países, sendo a

Ação 1 focada no IVA e no comércio internacional de serviços e intangíveis (*Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*³).

A despeito dos esforços da OCDE tradicionalmente focarem na tributação direta, ou imposto sobre a renda, o seu interesse em desenvolver diretrizes para a tributação do consumo do comércio transfronteiriço de serviços e intangíveis foi deflagrado pelo impacto do comércio eletrônico na tributação internacional transfronteiriça (HELLERSTEIN, 2016, p.602). Como se detalhará, os avanços tecnológicos, especialmente das telecomunicações, conferiram possibilidades comerciais, outrora impensadas, para o comércio de serviços e intangíveis.

Deve-se notar que o atraso na tomada de decisões e a crescente erosão das bases tributárias impelem vários países a tomarem medidas unilaterais de contenção, especialmente na Europa.

Esse movimento de reforma da legislação tributária digital é notavelmente forte nos Estados Unidos – o berço das principais empresas gigantes de tecnologia –, em virtude de iniciativas tais como *Tax Cuts and Jobs Acts* de 2017 e mudanças nas visões tradicionais da tributação indireta dos EUA pela Suprema Corte, que costumava isentar as transações interestaduais com o *Retail Sale Tax* (RST) e diversos serviços e intangíveis, no *South Dakota vs. Wayfair Inc.*

O Brasil está em um momento de intenso debate para promover a reforma tributária, que se concentra principalmente na completa mudança da estrutura de tributação indireta, para unificar os vários impostos existentes em um modelo de IVA, como feito na China e na Índia. Embora a reforma brasileira já esteja muito atrás de outros Estados, a necessidade de adaptar a legislação para criar um ambiente favorável ao desenvolvimento da Indústria 4.0 deve compor o debate.

A falta de vínculos com os respectivos territórios dos Estados na atuação de grupos multinacionais impõe que os critérios de jurisdição fiscal com base na residência, fonte de produção ou capital, local de imóveis, perca relevância, dando origem à ênfase no mercado e

³ OCDE (2015), **Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report**, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report-9789264241046-en.htm>>.

nos dados de cada consumidor, como fator relevante de produção, sobre o qual deve se basear a soberania tributária.

No caso dos impostos indiretos, embora não exista o problema da dicotomia como o princípio da fonte e da residência do imposto sobre a renda, o consenso sobre a aplicação do princípio do destino é apenas aparente, especialmente em relação ao comércio de bens intangíveis. A determinação do local de consumo de bens intangíveis é muito mais complexa, devido à falta de rastreabilidade das operações.

Essas e outras variáveis convergiram para a crescente importância do mercado consumidor como nexos tributários, o que acompanha a perda de importância da classificação de impostos entre diretos e indiretos.

Questões dessa natureza estão alterando os paradigmas da tributação, promovendo reflexões para todos os *experts* no mundo, que se debruçam sobre temas como as possíveis formas de distribuir as receitas entre a fonte de produção; o mercado como um nexo de impostos; a análise das vantagens e desvantagens do *Digital Services Tax* (DST) sobre as receitas resultantes da prestação de determinados serviços digitais. Novos critérios de determinação de jurisdição fiscal, como “presença digital significativa” e “estabelecimento virtual estável”, em um mercado particular, considerando o lugar dos usuários ou consumidores, da mesma forma, são objeto de intensos debates.

O DST possui os contornos básicos do artigo 12^a do modelo da Organização das Nações Unidas (ONU) de convenção para se evitar a dupla tributação, que se contrapõe ao modelo OCDE, no que concerne ao privilégio da tributação pelo princípio da fonte. De acordo com o princípio da fonte inscrito no artigo 12^a, permite-se que um Estado contratante tribute serviços técnicos específicos, que um residente de um Estado paga a um residente do outro estado contratante, considerando uma base bruta (FALCÃO, 2019, p. 531).

Os países desenvolvidos, portanto, exportadores, sempre defenderam a determinação da jurisdição fiscal pelo critério de residência, que lhes favorecia economicamente.

O DST francês, expoente dessa nova modalidade de tributação, foi concebido para ser exigido de empresas com mais de €25 milhões em receita no território francês e €750 milhões no mundo, cobrado à alíquota de 3% sobre a receita bruta oriunda de atividades digitais em relação às quais se consideram os “usuários” franceses como tendo papel relevante na criação de valor.

Os modelos de negócios digitais atingidos serão os fornecimentos de interfaces digitais que permita aos usuários entrar em contatos e interagir com outros (“serviços intermediários”) e “serviços de publicidade com base nos dados dos usuários”. Para fins de identificação dos usuários franceses, será utilizado o seu endereço IP⁴.

A medida unilateral francesa teve como gênese a decisão do Judiciário francês que extinguiu a cobrança de tributos – cerca de €1 bilhão – do grupo *Google/ Alphabet*, sob o fundamento da inexistência de estabelecimento permanente na França, elemento de conexão sobre o qual está fundada a estrutura tributária francesa (FUCHS, 2018, p.50).

O DST francês foi aprovado pelo Senado e já está em vigor. Contudo, sob a ameaça de retaliações comerciais dos Estados Unidos teve sua vigência postergada no aguardo de um acordo multilateral.

No âmbito multilateral, por sua vez, a OCDE lançou, em maio de 2019, um programa de trabalho voltado para os desafios tributários da economia digital, na sequência dos trabalhos da *Action 1* do BEPS. Após diversas consultas públicas com mais de 130 países, foram erigidos dois pilares para as negociações multilaterais: o Pilar 1, consistente, em síntese, à instituição de um DST; e o Pilar 2, consistente na criação de um imposto mínimo global, no combate à elisão fiscal. Até o final de 2020, a OCDE espera concluir essas negociações.

Certamente, o DST objeto do Pilar 1 é a medida mais polêmica. Um tributo nesse formato não apenas rompe com os vigentes critérios de determinação de jurisdição fiscal vigentes, como com as clássicas teorias de tributação, que categorizam os tributos em diretos e indiretos. A tributação na fonte da receita bruta, nos moldes DST, sem que seja calcado em um conceito de estabelecimento permanente, tem feições de tributo indireto, IVA cobrado com base no princípio do destino (CARVALHO, 2019, p.24).

Com relação ao IVA, um dos principais problemas apontado pela OCDE é o do fornecedor de serviços e intangíveis não residente, que pode estruturar seus negócios para que recolha menos tributos, pois a ausência de um estabelecimento físico na economia digital, permite que seus suprimentos sejam feitos *offshore*, bem como a partir de países com baixa tributação.

⁴ KPMG USA. *France: Digital services tax (3%) is enacted*. 25 de julho de 2019. Disponível em: <<https://home.kpmg/us/en/home/insights/2019/07/tmf-france-digital-services-tax-enacted.html>>.

Nesse caso, muitas jurisdições, como os membros da EM, introduziram mecanismos de registro do fornecedor não residente, para que recolha e remeta o IVA de acordo com regras da jurisdição de residência do consumidor.

A Diretiva (EM) 2017/2455 do Conselho, de 5 de dezembro de 2017, mudou diversas regras de conexão, excluindo o Estado-membro do adquirente (destino), aplicável aos serviços intracomunitários prestados por via eletrônica com consumidores finais (*business to consumer* ou B2C). Ainda, essa diretiva trouxe novas regras destinadas à simplificação do IVA para o comércio eletrônico, que devem entrar em vigor em etapas, tendo se iniciado em janeiro de 2019, finalizando-se em 2021.

Em 2019, iniciou-se o regime de “lugar de fornecimento simplificado”, aplicável ao fornecimento de serviços digitais (*site* de hospedagem, fornecimento de *software*, acesso a bancos de dados, *streaming* músicas ou vídeos, jogo *online*, ensino à distância), telecomunicações e radiodifusão, transfronteiriços, para consumidores finais. O sistema simplificado denominado de “*Mini One Stop Shop*” (MOSS) permite contabilizar o IVA, normalmente devido em vários países da União Europeia, em apenas um.

Como reconhecido pela OCDE, não há dados disponíveis para determinar conclusões confiáveis sobre os níveis de conformidade, mas a experiência em países que implementaram, indica o cumprimento de um número significativo de fornecedores, que se registram na jurisdição competente, recolhem e remetem o IVA dos serviços prestados remotamente ou optam por estabelecer uma presença física na jurisdição. A prática vem demonstrando, da mesma forma, que grandes agentes econômicos, querem transmitir imagem de cumpridores de obrigações tributárias, mantendo a sua reputação (BRAUNER, BAEZ, 2015, p.26).

Nessa ordem de ideias, é possível se inferir que as inovações tecnológicas irradiam seus efeitos disruptivos no direito tributário, alterando arquétipos e estruturas de tributação, concebidos no início do século passado.

Aproximando-se mais da tributação no comércio de serviços e intangíveis, serão tratados alguns aspectos que compõem esse cenário, especialmente, como são distintas as racionalidades da tributação no comércio de mercadorias e de intangíveis.

2. O COMÉRCIO INTERNACIONAL DE SERVIÇOS E INTANGÍVEIS

Afirma Anita Kon que, tradicionalmente, os serviços não eram objeto do comércio internacional (classificados como *non tradable*), devido à sua natureza intangível, tendo pouca representatividade nas pautas de exportação. Entretanto, as mudanças tecnológicas e o processo de globalização produtiva e comercial, intensificou o fluxo de serviços, especialmente nas áreas de transporte, consultoria, comunicações, de maneira que o seu mercado internacional se ampliou vertiginosamente (2015, p.53).

Se antes era possível se afirmar que os serviços deveriam ser tributados no local onde foram prestados, pois comumente o local de prestação era o de consumo, no século 21 toma-se contato com a realidade marcante dos *offshorable services*, ou seja, serviços que independem de conexão física entre prestador e tomador para sua concretização, como serviços de consultoria.

A *internet*, ao permitir a dissociação do momento do fornecimento do serviço em relação ao do consumo, e assim, fazendo-se desnecessária a presença física do tomador e do prestador, conferiu dinâmica econômica jamais experimentada às operações com bens intangíveis. E a tecnologia não apenas possibilita a mobilidade dos consumidores, como dos agentes econômicos, permitindo que um serviço possa ser prestado, ao mesmo tempo, por pessoas em diversas partes do mundo.

O desprendimento dos limites territoriais de um Estado, revestiu o comércio de serviços de importância econômica sem precedentes. Ademais, o crescente aumento no consumo dos serviços pode ser justificado porque a maior intensidade tecnológica das indústrias demanda serviços mais sofisticados – pesquisa e desenvolvimento (P&D), tecnologia de informação, marketing, projetos de design– que tomam espaço dos mais tradicionais no comércio internacional, como os de produção e montagem.

Ao possibilitar a comercialização de serviços de forma não presencial, a tecnologia os tornou itens fundamentais nas pautas do comércio internacional.

As professoras da *Haas School of Business* na Universidade de Berkeley, Laura Tyson e Susan Lund, afirmam a importância crescente dos intangíveis na economia global, que não são devidamente apuradas, pois o valor desses fluxos transfronteiriços não é captado pelas medidas oficiais de comércio exterior. Em recente estudo do McKinsey Global Institute, estimou-se que o montante correspondente a US\$ 4 trilhões de comércio exterior de serviços

não figuraram na estatística oficial de comércio exterior; ademais, o valor correspondente a US\$4,3 trilhões de comércio de serviços, são contabilizados como de produtos (TYSON *et.al*, 2019).

É certo que a natureza e modos de prestação dos serviços sofreram profundas transformações na sua relação com os produtos industriais, com as pessoas, investimento, trabalho e capital, de sorte que muitos conceitos, métodos de mensuração da produção e da distribuição setorial das rendas, já não podem ser aplicados ao segmento dos serviços. Adicionalmente, a natureza intangível e dificuldade de padronização dos serviços, trazem entraves para a sua medição e análise, na comparação entre países, que florescem em estruturas díspares de mercado, tecnologias e custos de insumos.

Além da intangibilidade, os serviços têm a característica de não poderem ser estocados, o que dificulta o seu comércio por meio do espaço e tempo; são heterogêneos, frequentemente adaptáveis às necessidades do consumidor. Os contratos de prestação de serviços podem prever obrigações que se alongam por grandes intervalos temporais e o objeto da prestação pode assumir uma infinidade de tipos, extremamente distintos entre si, como financeiros, de telecomunicação, de transporte, hotelaria e turismo, educação, saúde, construção, contabilidade, jurídicos.

Nesse contexto, é natural que a delimitação do próprio alcance do termo “serviço” seja nebulosa em diversos ordenamentos jurídicos do mundo, estruturados para aparelhar a tributação de um mundo tangível. Nas palavras de Marco Aurélio Greco, “a passagem dos átomos para os bits e a separação entre suporte físico e mensagem, levando-a a ter vida própria independente dele, traz profundas consequências na definição da base de tributação dos impostos sobre o tráfico de bens e serviços.” (GRECO, 2000, p.46).

Além das dificuldades inerentes à própria natureza dos serviços, verifica-se que há diversos conflitos econômicos e políticos em torno do tema.

No Brasil, a questão da definição de “serviços” para efeitos de tributação é bastante intrincada, especialmente por conta da atribuição de competências para a tributação dos serviços. Isso porque prepondera o entendimento jurisprudencial sobre o “conceito jurídico de serviços” como “obrigação de fazer” de raízes no Direito Romano, que gera dificuldades contundentes na aplicação da legislação.

Não há, no direito positivo brasileiro, uma definição conotativa de “serviço”, mas denotativa, na Lei Complementar nº116/2003; isto é, há uma lista do que são “serviços para o

ISS”, a ser interpretada de forma taxativa, de acordo com entendimento consolidado do STF. Essa lista deve ser interpretada à luz das competências tributárias para o ICMS, o que gera conflitos de competência.

Entretanto, a lista da Lei Complementar nº116/2003 arrola itens que não se subsomem a “obrigação de fazer”, especialmente após as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 157/2016 que alterou substancialmente o item 1 da lista de serviços (serviços de informática e congêneres), para incluir novos serviços que surgiram com as inovações tecnológicas.

O próprio STF tem se afastado do entendimento, por ele próprio consolidado na Súmula Vinculante nº 31. De fato, há enorme gama de bens incorpóreos, que nasceram no bojo da economia digital, inclusive que já estão previstos na lista da Lei Complementar nº116/2003, que ficam no “limbo” tributário”, por não se caracterizarem como típicas “obrigações de fazer” e não possuem materialidade prevista na legislação. As operações de cessões de uso, como o *streaming* de músicas e vídeos, licença de *softwares*, de comercialização ou distribuição de bens intangíveis, *royalties*, relevantes signos de riqueza atuais, amoldam-se a essa hipótese.

Na OMC, o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços, ou *General Agreement on Trade in Services* (GATS) –o primeiro acordo-quadro multilateral para a liberalização do comércio de serviços – não traz a definição de serviços, reconhecendo-se a inexistência de uma aceitável definição que contemple adequadamente a sua natureza intangível e, por conseguinte, a diversidade de tratamento que recebe nos ordenamentos jurídicos dos Membros. Embora tenha sido ratificado em 1994, como um dos apêndices da Rodada do Uruguai, são poucos os seus avanços. Especialmente porque, a despeito de trazer princípios e regras gerais para a disciplina do setor, nos moldes do GATT, sua eficácia é bastante prejudicada por listas de compromissos específicos, que condicionam as obrigações assumidas à aceitação de cada Membro e pela hierarquia nos instrumentos de proteção.

O motivo primordial pelo qual não foi veiculada uma definição de serviços no GATS foi a falta de consenso durante as negociações, o que redundou no fato de que, embora o acordo gere diversas obrigações, os Membros da OMC podem impor restrições em seus compromissos específicos (MATSUSHITA, 2003, p.235).

Por essas e outras razões, no Direito Internacional e nas ordens jurídicas internas, verifica-se a dificuldade na definição dos serviços, enquanto objeto de comércio, de geração de riquezas e a sua normatização.

O Direito, em sua interface com a Economia, submete-se a esses influxos, fazendo emergir demandas para que as normas jurídicas possam regular as condutas que surgem desses novos padrões sociais.

O peso econômico adquirido pelos serviços na contemporaneidade, atrelado a profundas alterações nas condições de seu fornecimento, foi acompanhado pela necessidade de mudança dos paradigmas da tributação. A tecnologia vem esmaecendo as fronteiras entre serviços e mercadorias, entre bens corpóreos e incorpóreos, gerando crise em conceitos jurídico-tributários, como “estabelecimento permanente”, “mercadoria”, o próprio conceito de “serviço” e conferindo ênfase crescente ao local do mercado consumidor.

E em face dessa realidade, a tributação na era da economia digital está na pauta de diversas nações e é tema em plena construção, ou seja, os debates são candentes, diversas propostas vêm à luz, sem propostas conclusivas.

É importante frisar, novamente, os trabalhos do BEPS, que objetivam adotar medidas para harmonização da legislação tributária internacional, para o combate de planejamentos tributários agressivos. As ações do BEPS foram deflagradas por conta da perda de arrecadação tributária global, que, em 2013, foi estimada em 4 a 10% da renda global, devido à atuação das corporações que orientam seus investimentos por razões meramente fiscais, resultando em ineficiência na alocação de recursos globais.

A primeira ação do BEPS teve como escopo identificar os desafios decorrentes da economia digital na aplicação das regras para tributação direta e indireta e sugerir meios para contorná-los. Em vista desses grandes desafios, o tema perpassa todos os planos de ação do BEPS e deve ser objeto de um esperado acordo no final de 2020.

A não consumação de um acordo multilateral pode colocar em xeque o papel da OCDE e da própria harmonização tributária internacional, em face da impossibilidade de conter a eclosão de medidas unilaterais endereçadas à economia digital, em vista da vertiginosa escalada na erosão de suas bases tributáveis.

3. OS DESAFIOS DA *BORDERLESS ECONOMY* PARA A TRIBUTAÇÃO DO COMÉRCIO EXTERIOR DE SERVIÇOS

Há um dito popular segundo o qual “o contrabandista está sempre à frente do fiscal da Aduana”. Essa ideia não apenas se mantém atual, como é ainda mais verdadeira no comércio

exterior de bens intangíveis, pois questões relativas à sua rastreabilidade, identificação e destinação, dificultam os controles administrativos. A desnecessidade de se estabelecer fisicamente em determinada jurisdição fiscal possibilitou diversas opções para que os agentes econômicos fujam da tributação.

O território, desde sempre, assumiu papel preponderante no comércio exterior de bens, estruturando-se as normas jurídicas que disciplinam a tributação e os controles administrativos na importação e exportação, a partir da referência espacial de diversos Estados.

A tributação do comércio exterior de mercadorias foi estruturada sobre a referência do “território aduaneiro”, em torno do qual gravita a ideia de entrada/importação e saída/exportação, que coincide, regra geral, com o âmbito de jurisdição política de um Estado.

O princípio da territorialidade na tributação do comércio exterior tem como variáveis relevantes para determinação da jurisdição fiscal o local de produção/prestação dos bens e o de seu consumo. Sob o ponto de vista subjetivo, a residência ou domicílio do produtor/prestador e do consumidor/tomador, da mesma forma, serão critérios relevantes para a formação das normas de conexão.

Regra geral, a tributação se estrutura de acordo com o local de entrega de mercadorias, independentemente da nacionalidade ou da residência do sujeito que a realiza, local de celebração do contrato, exceto em casos de regimes aduaneiros especiais, nos quais a incidência tributária fica sujeita a condições suspensivas ou resolutivas (FILIPPI, 2003, p.379).

A tributação no comércio exterior de mercadorias classicamente se valeu de regras de conexão objetivas, não se cogitando de nacionalidade, domicílio ou residência dos operadores de comércio exterior para a estruturação da tributação, tendo como critério material de incidência a venda ou entrega de mercadorias (BASALDÚA, 2003, p.194), cenário que passa a mudar a partir da crescente relevância dos bens incorpóreos no comércio exterior.

A tributação sobre o comércio exterior de mercadorias é uma das mais antigas da história, em vista de sua fundamental importância na manutenção da soberania dos Estados, os quais, desde sempre, mantiveram controles de ingressos e egressos de mercadorias, da segurança de suas fronteiras, por meio das aduanas. Por essa razão que se convencionou atribuir o predicado ao regime jurídico de tributação do comércio exterior, de “aduanas” ou de “direitos aduaneiros”.

Os ordenamentos jurídicos valem-se não apenas das estruturas físicas das zonas primárias, como da própria estrutura jurídica que fundamenta a tributação aduaneira para a exigência dos tributos indiretos, que incidem internamente, sobre mercadorias importadas. No Brasil, no advento do despacho de importação de mercadorias, procedimento administrativo disciplinado na legislação aduaneira para cobrança dos impostos aduaneiros e controle de mercadorias, são também cobrados todos os tributos indiretos internos, federais e estaduais. Nos países em que se adota o modelo IVA, ocorre da mesma forma.

A hipótese de incidência dos tributos aduaneiros está vinculada ao evento do cruzamento de fronteiras do território, juntamente com a integração da mercadoria de forma definitiva, na economia. Estabelecem os ordenamentos jurídicos a distinção entre o despacho de importação da mercadoria para consumo e outras formas de ingressos meramente físicos ou temporários. Na exportação, os ordenamentos jurídicos estabelecem o cruzamento de fronteiras de mercadoria, com a saída a título definitivo de um país, como hipótese de não incidência de tributos, além de fato gerador de benefícios ou de devolução de tributos.

A rigor, deve ser pontuado que, enquanto o imposto de importação pode ser caracterizado como “diferenciador”, considerando o seu viés regulatório, os demais tributos incidentes no momento do despacho de importação, devem ser “igualadores”, pois são “tributos compensatórios”, aptos a igualar o preço da mercadoria estrangeira à nacional (TORRES, 2004, p.161). Por questões de praticidade e eficiência, no momento do recolhimento dos tributos aduaneiros são também recolhidos os demais tributos indiretos. No Brasil, o registro da declaração de importação, isto é, o fato gerador do imposto de importação, coincide com o momento em que são recolhidos o IPI, ICMS, PIS e COFINS.

E para que se conforme a tributação dessa forma, não apenas da estrutura física das alfândegas se valerão os Estados, como também de seus institutos jurídicos, como as normas de despacho de importação, de classificação fiscal de mercadorias – até mesmo porque um dos critérios que aproxima esses tributos, é o fato de todos preverem em sua hipótese de incidência, transações internacionais.

Essa sistemática, ademais, permite um maior poder arrecadatório e eficiência administrativa às administrações (WILLIAMS, 2000, p.223). A coincidência de seu critério temporal é atrelada a questões de praticidade (SEGURA, 2004, p.541).

Na medida em que a tributação no comércio exterior de mercadorias é intrinsecamente conectada ao território, a aplicação dos princípios da origem e do destino não gera acentuadas

controvérsias, uma vez que a localização da própria mercadoria e a possibilidade de sua rastreabilidade são suficientes para a determinação da jurisdição fiscal.

A evolução tecnológica, o comércio eletrônico, a criação de diversos bens intangíveis e as maiores possibilidades de viabilização de prestação de serviços *offshore* trouxeram conflitos na determinação da jurisdição fiscal.

Na análise do comércio exterior de serviços, a despeito de sua racionalidade diferenciada em relação às mercadorias, as analogias serão inevitáveis e, muitas vezes, desejadas. Até mesmo porque o direito positivo, no que tange aos serviços, não atingiu grau de maturidade do comércio exterior de mercadorias.

O que se pode afirmar é que a tributação sobre o comércio exterior de serviços deverá observar os princípios gerais dos tributos indiretos, como a não-discriminação, a neutralidade, o princípio do destino.

Entretanto, quanto aos tributos incidentes sobre a importação de serviços – no caso do Brasil, o ISS, PIS e COFINS sobre as importações, CIDE Remessas e IRRF –, embora sejam recolhidos, na prática, no momento do envio do pagamento, encerram discussões intrincadas, que vão de competência tributária, ocorrência do fato gerador, até o próprio conceito de “serviço” e “importação”.

Nos casos de importação de serviços, o princípio do destino tomará o local do consumo de um bem como dado relevante para a incidência da tributação, porém a delimitação do “consumo”, em suas coordenadas espaço-temporais, nem sempre é tarefa simples.

Destarte, é quase intuitivo entender que o Direito, ao prescrever determinada conduta, sempre terá como referência eventos ocorridos no mundo social, de maneira que quanto menor essas referências ou eventos físicos, como no caso dos bens incorpóreos, maior a discricionariedade do legislador, ao elaborar os enunciados prescritivos, por se valer de presunções.

Por conseguinte, embora o princípio do destino, como estruturador da tributação sobre o consumo, seja de fácil apreensão em sua racionalidade, a sua implementação resulta em ingentes dificuldades, especialmente em face da realidade dos serviços *cross-border*, em que a relação obrigacional se descola dos limites territoriais.

Os ordenamentos jurídicos estabelecem presunções, realizadas por elementos de conexão, para a delimitação do local do consumo dos bens, como a localização da

mercadoria, local da entrega, o domicílio do consumidor ou do estabelecimento permanente, a localização do bem imóvel ou de performance de um serviço. Como ensina Alfredo Becker, em face da dificuldade em captar o dado da realidade fenomênica para atingir o objetivo da tributação, o legislador a abandona, criando uma falsidade, que, no entanto, é irrelevante para o mundo jurídico, que opera com os valores de validade próprios das linguagens prescritivas (2007, p. 442).

No âmbito do sistema jurídico, o consumo de um serviço pode se considerar ocorrido no local do domicílio do tomador, em consonância com o contrato de prestação de serviços, ainda que, na realidade fenomênica, tal assertiva seja falsa. Ou ainda, na linha temporal inerente à cadeia de consumo, pode o legislador eleger qualquer momento anterior ao do efetivo consumo, para compor a hipótese de incidência da norma tributária.

Para se determinar a jurisdição fiscal competente, seus critérios devem ser fundados em laços que evidenciem o liame econômico-político entre o evento tributável e uma jurisdição, a observância dos princípios que edificam o ordenamento jurídico, além de compromissos assumidos no âmbito do direito tributário internacional.

Considerando-se que o princípio do destino é uma unanimidade na tributação do comércio internacional, nas hipóteses de transações com mercadorias, a corporeidade do bem possibilita a rastreabilidade, pois a tributação “colará” na mercadoria. No comércio exterior de serviços, que, em muitos casos, têm natureza essencialmente incorpórea, os controles aduaneiros são ineficazes para a detecção do “cruzamento” das fronteiras e do local onde os serviços serão consumidos.

Por essa razão, muitos Estados adotam distintos regimes jurídicos para a tributação de mercadorias e serviços e em diversas situações, evitando a terminologia “importação de serviços”, preferindo fazer alusão ao serviço a ser prestado no território de um Estado ou fora dele, pela ausência de movimento físico, ou *crossborder* (WILLIANS, 2000, p.173).

Ao se tratar da tributação do comércio exterior de serviços o elemento de conexão relevante para a estruturação da tributação, como “*place of supply*” ou o local do consumo como o de entrega do bem, poderá ser ineficaz para efeitos de tributação, pois em muitas situações é extremamente difícil apreender fatos geradores com bens intangíveis.

Nesse cenário, são estabelecidas inúmeras presunções ou *proxies* para a definição do “local do consumo”, que muitas vezes são eleitas com exclusividade ou combinadas, em função do tipo de operação ou forma de prestação do serviço.

O modelo europeu adota regras distintas para serviços tangíveis e intangíveis, pela aplicação de distintos elementos de conexão – localização de bem imóvel, da realização física do serviço, do consumidor, emprego da regra “*use-and-enjoyment*”⁵. Porém, nos moldes das orientações da OCDE, erige como regra geral de determinação de jurisdição fiscal, o local do domicílio ou estabelecimento do consumidor.

Tomando-se os diversos ordenamentos jurídicos do mundo, verifica-se que em vista das variadas possibilidades de estabelecimento dos elementos de conexão, de sua interpretação e extensão, agravadas pela própria delimitação do conceito de serviços, surgem diversos conflitos de jurisdição, como apontado pela OCDE. Tais conflitos passam pela coexistência de diferentes princípios (origem *versus* destino), distintas interpretações acerca dos elementos de conexão e conceitos para a determinação do local de tributação – “estabelecimento”, “presença econômica significativa”, “*use-and-enjoyment rule*”, “performance”; distintas aproximações sobre o local e o tempo do fornecimento dos serviços; ausência de procedimentos para compensar a dupla tributação, em termos de restituição, deduções ou isenção⁶.

Adicionalmente, um Estado deverá tomar em consideração não só as possibilidades para legislar sobre o tema, de criar normas gerais e abstratas, como também, as possibilidades efetivas de coagir um contribuinte ao cumprimento da norma jurídica e de lhe aplicar sanções (*jurisdiction to prescribe*).

Em síntese, depreende-se que o ambiente do comércio exterior de serviços e intangíveis altera os paradigmas sedimentados do comércio exterior, que se edificou a partir do território. Tal alteração de paradigma demanda reflexões voltadas ao estabelecimento de política tributárias profícuas, para um ambiente de tributação do comércio internacional harmonioso, impedindo situações de pluritributação ou a não tributação das operações.

⁵ A regra “*use or enjoyment*” é uma regra de conexão para o comércio de serviços que determina, à luz do princípio do destino, que o local de consumo será onde ele ocorreu efetivamente.

⁶ OECD Centre for Tax Policy and Administration, *The Application of Consumption Taxes to the Trade in International Services and Intangibles* (30 June 2004). Disponível em: <<http://www.oecd.org/tax/consumption/34422650.PDF>>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As transformações digitais propalaram-se de forma categórica – a humanidade foi tomada pelo fascínio da tecnologia que rompeu com diversos arquétipos de nosso mundo, num salto evolutivo que nos remete às cenas iniciais do antológico filme de Stanley Kubrick, “2001, uma Odisseia no Espaço”, a aurora dos homens.

Esse período de avassaladoras mudanças que, por alguns, tem sido chamado de “uberização” do mundo, no sentido amplo⁷, tem como uma das principais marcas a relevância que assumiu o consumidor nas relações econômicas. O monumental acesso aos dados e ferramentas de processamento para extração de informação, aproximou esses atores a tal ponto, que é possível ter uma fina percepção de suas características pessoais, para o norteamento de ações.

Nos processos produtivos, hoje a demanda parte do próprio consumidor, que participa ativamente da prestação dos serviços e da própria formação dos produtos, graças à revolução no uso de dados e *software* de análises, que, combinados com a criatividade, possibilitam obter *insights* valiosos sobre as tendências dos consumidores, desenvolvimento de novas proposições de valor, como ofertas personalizadas e novos recursos para produtos tradicionais (RINGEL *et al.*, 2019).

Na condição de consumidores, somos melhores atendidos e, ainda, temos acesso a bens, especialmente relacionados a lazer e entretenimento, antes adstritos a poucos privilegiados; as soluções e alternativas para a mobilidade urbana nunca foram tão fartas, a despeito de podermos realizar uma série de atividades a partir do conforto do lar; podemos nos dar ao luxo de viver em recônditas localidades do planeta, e mesmo assim, ter acesso a informações, à arte, e mesmo às mais variadas mercadorias, graças à eficiência das plataformas de *marketplace*.

Mesmo os mais analógicos não podem deixar de se render às benesses da economia digital. Mas é claro que não podemos nos olvidar da lição atemporal de Rousseau de que não é possível liberdades ilimitadas, devendo ser mantido o equilíbrio com os interesses da sociedade. A essência do pacto social diz que *cada um de nós dispõem em comum da sua*

⁷ Sentido de repercussões das inovações disruptivas trazidas pela tecnologia como um todo e não apenas pela economia colaborativa.

pessoa e de todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebe, enquanto corpo, cada membro como parte individual do todo (ROUSSEAU, 2011, p.66).

É dizer, a despeito dos benefícios provenientes das inovações tecnológicas serem surpreendentes, podem se transmutar em malefícios à sociedade, na ausência de regulamentação de sua passada desenfreada.

Um exemplo expressivo é o de direito da propriedade intelectual: o vasto acesso a filmes e músicas, viabilizados pela tecnologia do *streaming*, em uma situação limite, pode nos levar à ausência de renovação dos catálogos, em face do desestímulo dos autores.

Aplicadas essas premissas à tributação, o decréscimo acentuado da arrecadação dos Estados, frustrará o regular desempenho de suas funções. E embora essa imediata relação não seja tradicionalmente popular entre os cidadãos contribuintes, verifica-se que começa a despontar a apreensão na sociedade civil, pela perda de arrecadação no ambiente da economia digital. Observa-se esse movimento não apenas pelo destaque dado pela imprensa a temas de tributação, como pelo surgimento de organizações da sociedade civil cujo objeto é a atuação no ambiente da tributação internacional, para a promoção da justiça tributária (VALADÃO, 2017, p.157).

O desafio para a tributação internacional era a mobilidade da renda e sua alocação para países de tributação mais favorecida. Atualmente, o maior desafio é a mobilidade do consumo, alterando-se, em diversos setores, a definição de cadeia de produção, que levava o produto até o consumidor final e sobre a qual se estruturavam os tributos. Hoje, muitas vezes, a demanda parte do próprio consumidor, que pode participar ativamente da prestação dos serviços e da própria formação do protótipo dos produtos.

E nesse contexto, a legislação tributária deve focar o consumidor, desviando-se do produtor (GRECO, 2003, p.872). Se o consumo é móvel, sua tributação deve acompanhar tal circunstância, o que implica cogitar formas específicas de incidência que captem o mundo da intangibilidade.

Sob o paradigma da mobilidade da renda, a tributação direta estruturou-se para celebrar convenções para evitar a dupla tributação ou evitar a evasão fiscal. Todavia, sob o paradigma do consumidor, a tributação ainda está buscando uma reestruturação.

E no âmbito dessas alterações, verifica-se que a antiga polarização, marcante na história da tributação, entre países importadores e exportadores de capital, vai esmaecendo os

seus contornos. Assim é com embate entre o princípio da residência e o da fonte de produção, este último desde sempre defendido pelos países em desenvolvimento.

A erosão das bases tributárias gerada pelos modelos de negócio tecnológicos não adere à referida dialética, de modo que países desenvolvidos e em desenvolvimento, sofrem igualmente, de seus efeitos – oferecem mercado consumidor para as grandes empresas de tecnologia.

A economia da Califórnia alcançou o quinto lugar no mundo em 2018, segundo relatório do Departamento de Comércio dos EUA, considerando que o seu PIB registrou um aumento de US\$ 127 bilhões entre 2016 e 2017, totalizando US\$ 2,747 trilhões. Esse volume perde apenas para Estados Unidos, China, Japão e Alemanha. Em grande parte, esses valores são oriundos do setor de tecnologia do Vale do Silício, embora seja forte o setor de entretenimento e agricultura nesse estado.

Desse dado surpreendente depreende-se que os modelos de negócio digitais alteraram as características econômicas do mundo e, por conseguinte, devem ser seguidas pelas administrações tributárias, que deverão captar esses novos signos de riqueza.

Sem trazer dados conclusivos para o debate, que ainda tem muito a avançar, retorna-se à primeira afirmação do texto. O intuito desse trabalho foi trazer alguns *inputs* para nossas reflexões, como operadores do direito, tributaristas ou não, formuladores ou executores de políticas, ou como mero cidadãos expectadores desse mundo que se descortina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASALDÚA, Ricardo Xavier. **La territorialidad en los impuestos aduaneros, La territorialidad en los impuestos aduaneros**. Impuestos sobre el Comercio Internacional, Coord. Victor Uckmar et al. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma S.R.L., 2003.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 4ª ed., Noeses: São Paulo, 2007.

BRAUNER, Yariv; BAEZ, Andres Moreno. **Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy** (February 2, 2015). WU International Taxation Research Paper Series No. 2015 – 14. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2591830>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2591830>>.

CARVALHO, Filipe Covas. **O Caso Wayfair: Conceito de Nexo nos EUA, Lições para a Tributação Direta e para a Tributação da Economia Digital**. Revista Eletrônica de Fiscalidade da AFP (2019) Ano I – Número 1, Lisboa, 2019.

ESTADOS UNIDOS. **South Dakota v. Wayfair, Inc.** Supreme Court of the United States. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-494_j4el.pdf>.

FALCÃO, Tatiana. **The Digital Economy and Online Advertising Services: Policy Approaches and Case Law Analysis**, Tax Notes International, 4 de fev. 2019, p. 531.

FILIPPI, Piera. La Territorialidad En El Impuesto Al Valor Agregado, *In: Impuestos sobre el Comercio Internacional*. Coord. Victor Uckmar *et al.* Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma S.R.L., 2003.

FUCHS, Christian. **The Online Advertising Tax as the Foundation of a Public Service Internet -A CAMRI Extended Policy Report**. Londres: University of Westminster Press, 2018.

GRECO, Marco Aurélio. **Aspectos Tributários do Comércio Eletrônico**. P. 872 et. Seq. *Impuestos sobre el Comercio Internacional*, Coord. Victor Uckmar *et al.* Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma S.R.L., 2003.

_____. **Internet e direito**. 2ª edição. São Paulo: Dialética, 2000.

HELLERSTEIN, Walter. **A Hitchhiker's Guide to the OECD'S International VAT/GST Guidelines**. University of Georgia School of Law Research Paper Series, Paper N°. 2015-31, October 2015 8 Fla. Tax Em. 589, 2016.

KON, Anita. **Nova Economia Política dos Serviços**. São Paulo: Perspectiva, CNPq, 2015.

LUHMAN, Niklas. **La observación sociológica del derecho**. *Crítica Jurídica: Revista Latinomericana de Política, Filosofía y derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, n.12, 1993.

MATSUSHITA, M. *et al.* **The World Trade Organization: law, practice, and policy**. P.235 New York: Oxford University Press, 2003.

OCDE (2015), **Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report**, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report-9789264241046-en.htm>>.

RINGEL, Michael; FLORIAN, Hadi; GRASSL, Zablitz; MÖLLER, Justin Manly Clemens. **The Most Innovative Companies 2018 -Innovators Go All-In On Digital**. Boston Consulting Group, 2019. Disponível em: <<https://www.bcg.com/publications/collections/most-innovative-companies-2018.aspx>>.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social ou Princípios do direito político**. Tradução Eduardo Brandão; organização e introdução Maurice Cranston. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

SEGURA, José V. Sevilla. **Política y Técnica Tributarias**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Princípio da Não-Cumulatividade e o IVA no Direito Comparado**. In: Martins, Ives Grandra da Silva (coord.). Série Pesquisa Tributárias, n. 10, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TYSON, Laura; LUND, Susan. **The blind spot in the trade debate**. Disponível em: <<https://www.gulf-times.com/story/626893/The-blind-spot-in-the-trade-debate>>. Acesso em: 10/03/2019.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O Sistema Tributário Internacional Contemporâneo sob a Perspectiva dos Países em Desenvolvimento: Análise Crítica**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 37.1, jan./jun. 2017.

_____. **Value Added Tax (VAT) and Retail Sales Tax (RST): a Comparative Analysis on the Two Methodologies in the U.S.** Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, Vol. 1, n. 1, jan./jun. 2006.

WILLIAMS, David. Value-Added Tax. In: **Tax Law Design and Drafting**. Org. Victor Thurongi. Holanda: Kluwer Law International, 2000.

PROPRIEDADE INTELECTUAL E INOVAÇÃO RADICAL NO BRASIL: POR ONDE COMEÇAR? OS RESULTADOS DO SISTEMA PAULISTA DE PARQUES TECNOLÓGICOS

Sarah M. Matos Marinho¹

Resumo: Este estudo propõe ajuste na literatura de propriedade intelectual, para incluir o papel do direito nos ambientes de inovação dos países em desenvolvimento. Uma revisão da facilitação oferecida ao registro e licenciamento de propriedade intelectual no Estado de São Paulo é realizada para ilustrar o potencial do novo enfoque proposto. Os estudos de propriedade intelectual em países em desenvolvimento concentram-se na crítica à distribuição de poder desigual na governança econômica internacional, – baseada na OMC e no acordo TRIPS –; ou na qualidade da regulação local da propriedade intelectual para incentivar o setor privado. Tais estudos pressupõem estar os países em desenvolvimento fadados à inovação incremental. Com foco inovador, este estudo investiga, no contexto brasileiro: 1) um ambiente em que mercados tem se constituído com base em inovação radical; 2) e o possível impacto das instituições jurídicas na formação de tal ambiente de inovação num país em desenvolvimento.

Palavras-chave: OMC. Propriedade Intelectual. Inovação. Desenvolvimento.

Abstract: This study proposes an adjustment in the intellectual property literature, to include the role of law in the innovation environments of developing countries. A review of the facilitation offered to the registration and licensing of intellectual property in the State of São Paulo is carried out to illustrate the potential of the proposed new approach. Intellectual property studies in developing countries focus on criticizing the distribution of unequal power in international economic governance, – based on the WTO and the TRIPS agreement –; or the quality of local regulation of intellectual property to encourage the private sector. Such studies assume that developing countries are doomed to incremental innovation. With an innovative focus, this study investigates in the Brazilian context: 1) an environment in which markets have been constituted based on radical innovation; 2) and the possible impact of legal institutions in the formation of such an innovation environment in a developing country.

Keywords: WTO. Intellectual Property. Innovation. Development.

¹ Doutoranda em Direito Comercial na Universidade de São Paulo (USP), LLM/SJD em pesquisa jurídica avançada pela Universidade de Wisconsin-Madison (2020), mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV) de São Paulo (2015) e bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2012). Interessada em abordagens de pesquisa empírica no Direito, com ênfase nas linhas de Direito e Desenvolvimento, Direito Empresarial e Direito Internacional Econômico. Pesquisadora do Centro de Política e Economia do Setor Público da FGV, em São Paulo.

INTRODUÇÃO

A literatura econômica oferece múltiplas abordagens para observar os mercados e a concorrência. Existem as leituras mais liberais de que os mercados são ordens sociais espontâneas nas quais os empreendedores desenvolvem suas vantagens comparativas.² A ação dos estados seria bem-vinda, no máximo, para corrigir eventuais falhas de tais mercados, consistentes na ausência da produção de bens ou prestação de serviços essenciais; na formação de monopólios naturais; ou na prática de concorrência desleal, por exemplo. Nessa leitura, a concorrência entre os empreendedores num mercado se estabelece a partir dos preços e as falhas de mercado são corrigidas em bases nacionais, a partir da ação do estado. A literatura recorrentemente classifica como “ricardiana” a eficiência de mercado baseada nas vantagens comparativas e nos preços. Nessa chave de funcionamento de mercado, o avanço tecnológico normalmente é limitado à inovação incremental.³

Uma outra leitura possível dos mercados é a institucionalista, que sugere ser a presença prévia de um estado-nação e do estado de direito essenciais para a formação dos mercados.⁴ Nessa leitura, o pleno exercício da propriedade privada é condição necessária para o empreendedorismo, pois nela a concorrência entre empreendedores se baseia não nos preços – ou seja, na capacidade de produzir o mesmo produto a um custo menor –, e nem na especialização dos empreendedores em diferentes setores, mas na inovação. Em leituras institucionalistas, assim, é normalmente a inovação tecnológica que cria os mercados, sendo a inovação, por sua vez, possível a partir da propriedade privada do inventor sobre a invenção.

² A visão liberal dos mercados como ordens sociais espontâneas é normalmente atribuída a Hayek (1973). Um início da teoria das vantagens comparativas pode ser atribuído a Adam Smith, ao descrever ser necessária a divisão de trabalho dos empreendedores na economia de mercado (SMITH, 2003, p. 339-472). No contexto do comércio exterior, a teoria das vantagens comparativas foi desenvolvida por David Ricardo e é até hoje a influência teórica mais relevante sobre os estudos de economia política internacional. Sobre a influência de David Ricardo, ver, por exemplo, Faccarello (2015) e Ruffin (2002).

³ A literatura de economia política normalmente utiliza a contraposição entre eficiência “ricardiana” e eficiência “schumpeteriana” para avaliar a política industrial dos países em desenvolvimento, como o Brasil. Nesse sentido, ver Schapiro (2013) e Coutinho et. al (2012). A inovação no âmbito da eficiência de mercado “ricardiana” normalmente é incremental, por efetuar o aperfeiçoamento de tecnologia prévia, já disponível no mercado. Já a inovação na eficiência de mercado “schumpeteriana” é radical. A literatura de variedades de capitalismo aprofunda os conceitos de inovação incremental e inovação radical, relacionando-os a tipos diferentes de economia de mercado em países desenvolvidos. Sobre variedades de capitalismo, ver Hall e Soskice (2001).

⁴ Nesse sentido, vem sendo desenvolvida a teoria do institucionalismo jurídico. Ver, Deakin et. al (2017). As leituras neoinstitucionalistas dos mercados também partem dessa premissa, embora os estudiosos do institucionalismo jurídico critiquem sua visão de direito. No campo do neoinstitucionalismo ver, por exemplo, North (1992).

Leituras influentes sobre o capitalismo hoje sugerem estar o segredo da prosperidade dos países na inovação radical e ser a economia de mercado baseada no conhecimento desde o princípio da revolução industrial, numa eficiência de mercado do tipo “schumpeteriana”.⁵

A propriedade intelectual despontou, então, para evitar que os titulares de uma inovação vissem suas invenções exploradas por outros. Nos países pioneiros na industrialização logo surgiram, assim, as marcas para distinguir um produto ou um serviço pelas suas qualidades e, principalmente, as patentes, para garantir o monopólio sobre a produção de uma invenção e, conseqüentemente, sobre os ganhos com a sua exploração econômica, por um período de tempo.⁶

Esforços de padronização internacional da regulação de propriedade intelectual também despontaram cedo. A Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial, por exemplo, foi pactuada em 1883,⁷ enquanto a Convenção de Berna relativa aos direitos de autor foi pactuada ainda em 1886.⁸ A Convenção de Paris confere bastante espaço doméstico aos países signatários para regularem seus direitos de propriedade intelectual e, enquanto foi o principal guarda-chuva internacional de padronização, permitia aos países signatários não patentear inovações no setor farmacêutico, assim como deixava a critério de cada país o prazo das patentes e as possibilidades de licenciamento compulsório da propriedade intelectual pelo estado.

Nenhuma iniciativa foi tão bem-sucedida para estabelecer um marco internacional para a regulação da propriedade intelectual quanto o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – o acordo TRIPS –, aprovado como um acordo compulsório no ingresso dos países na Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1994. Desde então, a literatura sobre propriedade intelectual em países em desenvolvimento tem se especializado em: 1) revisar os constrangimentos que o acordo TRIPS representou para a política pública em matérias de saúde, inovação e educação nos países mais pobres; assim como 2) revisar as alternativas de propriedade intelectual dos países em desenvolvimento para

⁵ Tal leitura institucionalista da emergência do capitalismo e da prosperidade das nações é encontrada em Acemoglu e Robinson (2012). A visão da inovação radical como chave para o desenvolvimento dos países é atribuída a Schumpeter (1984).

⁶ Os direitos autorais surgiram ainda antes das marcas e das patentes, mas sua proteção nem sempre se relaciona com a atividade industrial. A propriedade intelectual em forma de monopólio já era protegida em Veneza no século XII (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, cap. 6).

⁷ The Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Paris, France, 20 mar. 1883.

⁸ The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Berne, Switzerland, 9 sep. 1886.

registrar seus conhecimentos tradicionais e recursos genéticos e, ainda, registrar a inovação incremental que costuma ser o limite máximo da experiência da indústria desses países na economia baseada no conhecimento.

O presente artigo propõe uma ampliação no enfoque dos estudos que tratam da regulação da propriedade intelectual nos países em desenvolvimento, para incluir as reformas regulatórias desses países que têm por propósito promover a inovação radical. Uma revisão crítica da facilitação oferecida pelo Sistema Paulista de Parques Tecnológicos ao registro e licenciamento de propriedade intelectual no Estado de São Paulo, no Brasil, serve de ponto de partida para a proposta deste artigo.

O artigo está dividido em três tópicos além da introdução e da conclusão. O segundo tópico descreve o contexto de aprovação do acordo TRIPS e revisa a literatura dominante na área do direito sobre a propriedade intelectual nos países em desenvolvimento após o regime internacional estabelecido nesse acordo. Já o terceiro tópico revisa alguns dados descritivos sobre o registro de propriedade intelectual no Brasil após o acordo TRIPS, produzidos por organizações internacionais como a Organização Internacional de Propriedade Intelectual – a WIPO na sua sigla em língua inglesa –, o Banco Mundial e o Fórum Econômico Mundial. Tais organizações internacionais tendem a oferecer estatísticas descritivas de países em desenvolvimento, como o Brasil, que permitem avaliá-los como ambientes apropriados (ou não) para o fluxo de capitais estrangeiros intensivos em tecnologia. Por fim, no quarto tópico, a política brasileira de inovação é brevemente revisada, assim como o arcabouço normativo do Sistema Paulista de Parques Tecnológicos para facilitar o registro e o licenciamento no Brasil de propriedade intelectual que tenha sido produzida nos seus ambientes de inovação. É possível que o Sistema Paulista de Parques Tecnológicos, na sua interface universidade-empresa, tenha gerado um aumento no depósito de patentes oriundo de cidades paulistas que abrigam parques tecnológicos.

1. O REGIME INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Em 1994, o marco regulatório da governança econômica global para a propriedade intelectual mudou. O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, o acordo TRIPS, um dos acordos compulsórios na adesão dos países à OMC, foi aprovado ao final da rodada do Uruguai.

O TRIPS representou um grande avanço na regulação de direitos de propriedade intelectual para as multinacionais de países como os Estados Unidos, o Canadá, os membros da União Europeia e o Japão.⁹ No âmbito dos direitos autorais, boa parte dos termos da Convenção de Berna foram mantidos, incluindo o monopólio sobre a exploração dos direitos de autor pelo prazo de 50 anos após a sua morte. O arcabouço da Convenção de Berna, de toda forma, foi formalmente estendido para proteger os direitos autorais de programas de computador¹⁰ e da compilação de bases de dados.¹¹ Também foi garantida a exclusividade aos autores para a reprodução de criações musicais.¹² Para as marcas, foi garantido aos serviços o mesmo nível de proteção das marcas de produto¹³, e o cancelamento do seu registro por não uso foi autorizado após três anos do registro.¹⁴ Em relação às indicações geográficas, o TRIPS estabeleceu principalmente exceções ao seu registro junto com marcas de vinhos e outras bebidas alcoólicas se num dado país o uso dessa indicação geográfica já se tornou uma expressão genérica para distinguir o produto, ou se essa indicação tem sido usada, ainda que equivocadamente, em marcas adquiridas de boa-fé.¹⁵ Outras propriedades intelectuais que não eram tratadas nem na Convenção de Paris e nem na Convenção de Berna, como desenhos industriais,¹⁶ segredos industriais¹⁷ e o desenvolvimento de circuitos integrados¹⁸ também foram objeto de padronização no TRIPS, que determinou ainda aos países signatários a obrigação de prevenir o uso anticompetitivo de contratos de licenciamento de propriedade intelectual.¹⁹

Adicionalmente, o mais importante para as multinacionais dos países desenvolvidos era conseguir ampliar a possibilidade de patentear inovações de processos e recursos genéticos utilizados na agricultura, assim como inovações em produtos farmacêuticos. Garantir monopólio sobre esse tipo de patente em outros países para os quais as

⁹ Ver, por exemplo, Field (2015, p. 129) sobre a perspectiva de negociar o TRIPS para os Estados Unidos. Reichman (1996, p. 366-390) oferece uma leitura mais ampla do TRIPS como um empreendimento dos países desenvolvidos que já adotavam um padrão regulatório específico para a proteção da propriedade intelectual.

¹⁰ TRIPS, Article 10.1.

¹¹ TRIPS, Article 10.2.

¹² TRIPS, Article 14.

¹³ TRIPS, Articles 15.1, 16.2 and 62.3.

¹⁴ TRIPS, Article 19.

¹⁵ TRIPS, Article 24.

¹⁶ TRIPS, Articles 25 and 26.

¹⁷ TRIPS, Article 39.2.

¹⁸ TRIPS, Article 35.

¹⁹ TRIPS, Article 40.

multinacionais do setor agrícola e farmacêutico exportavam produtos, e nos quais investiam diretamente, era uma prioridade de países como os Estados Unidos e os membros da União Europeia, principalmente (REICHMAN, 1996, 1997, SUNDARAM, 2014, FIELD, 2015).

A narrativa da negociação do TRIPS para os países em desenvolvimento é outra. A princípio, houve oposição organizada a incluir o tema da propriedade intelectual na regulação da OMC. O Brasil, a Argentina, a Coreia do Sul e, principalmente, a Índia eram os principais opositores. O relato de uma das delegadas dos Estados Unidos nas negociações da OMC ilustra essa distância entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento no que diz respeito a sua relevância e as suas demandas na negociação do TRIPS:

During the negotiations, developed countries, including Canada, Japan and the United States, as well as the European Communities (EC), pursued objectives between themselves, including major issues related to copyright, such as rental rights, moral rights and contractual rights, patentability of agricultural chemicals and pharmaceuticals, and trademarks and geographical indications (GIs). Often, the most difficult issues to resolve in the negotiations were those arising between these major trading partners. For their part, developing countries sought recognition of the need to achieve transfer of technology and prevent abuse of IPRs, and some developing countries, such as India, pursued affirmative objectives in the negotiations on issues such as copyright and GIs (FIELD, 2015, p.129).

Os países opositores argumentavam que o tema da propriedade intelectual estava fora do Acordo Geral de Tarifas e Comércio que precedeu o acordo da OMC e não tinha uma relação direta com os problemas do comércio exterior. A delegação indiana chegou a apresentar um estudo formal à comissão negociadora da OMC, sugerindo que 99% das patentes concedidas no mundo até então eram de interesse de países desenvolvidos e que estender esse monopólio internacionalmente constrangeria a capacidade de política pública de países em desenvolvimento em setores essenciais, assim como sua própria capacidade de inovação tecnológica (UNCTAD-ICTSD, 2005).

O poder de barganha dos países desenvolvidos, no entanto, foi maior. Sob a promessa de ter uma fatia maior no mercado internacional de produtos agrícolas, cujas tarifas de importação deveriam ser reduzidas pelos países desenvolvidos, os demais países em desenvolvimento, exceto a Índia, aceitaram se adequar ao padrão regulatório de propriedade intelectual proposto e tornar o TRIPS um acordo compulsório na adesão à OMC. Os países em desenvolvimento em geral teriam 5 anos para se adequar aos padrões de propriedade

intelectual estabelecidos,²⁰ enquanto as nações menos desenvolvidas teriam um prazo maior, de 11 anos.²¹ Após, em 2001, a Declaração de Doha sobre o acordo TRIPS em matéria de saúde pública determinou que as nações menos desenvolvidas teriam até 2016 para se adequar ao TRIPS em matéria de medicamentos.²²

Apesar da possibilidade de se adequar à nova governança global de propriedade intelectual no prazo de 5 anos, o Brasil ratificou rápido os acordos da OMC e se adequou aos padrões do TRIPS também antes desse prazo. O Congresso Nacional ratificou todos os acordos internacionais relativos ao ingresso do Brasil na OMC ainda em 30 de dezembro de 1994, que entraram em vigor um dia depois.²³ As empresas interessadas em se beneficiar do prazo de 20 anos para suas patentes e as multinacionais da indústria farmacêutica – que antes não podiam patentear muitos dos seus produtos no Brasil – logo iniciaram o depósito de pedidos de patentes. Algumas limitações burocráticas acabaram sendo impostas pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), que é responsável pelo registro da propriedade intelectual relativa à indústria no Brasil. O INPI não concedeu patentes pelo prazo de 20 anos até que a Lei nº. 9.279, promulgada em maio de 1996, entrasse em pleno vigor a partir de maio de 1997,²⁴ adequando a legislação nacional aos prazos e padrões mínimos do TRIPS. A Lei nº. 9.279 já permitia o depósito de patentes de produtos químicos, alimentícios e farmacêuticos desde 1996,²⁵ mas, em relação às patentes de medicamentos e produtos químicos, o INPI entendeu que o Brasil não era obrigado ao registro até encerrado o prazo de transição do TRIPS. Ao final, as patentes farmacêuticas e de produtos químicos só passaram a ser concedidas em 2001, após a autorização expressa da Medida Provisória nº. 2.105 e mediante a anuência prévia da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o que é permitido pelas regras procedimentais do TRIPS.²⁶

Desde que o TRIPS se tornou o marco internacional da regulação de propriedade intelectual, a literatura jurídica que analisa o tema em países em desenvolvimento foca preponderantemente nos constrangimentos desse regime internacional de propriedade

²⁰ TRIPS, Article 65.

²¹ TRIPS, Article 66.

²² Declaration on the TRIPS agreement and public health (WT/MIN(01)/DEC/2), 20 nov. 2001.

²³ Decreto Legislativo nº. 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

²⁴ As solicitações de registro de patentes nesse período só restaram concedidas pelo prazo de 20 anos por determinação judicial. A lei de propriedade industrial anterior (Lei nº 5.772/1971) determinava o prazo de 15 anos para as patentes no Brasil. Ver Schulz (2004, p. 100).

²⁵ Ver Lei nº. 9.279/1996, artigos 230 e 243.

²⁶ A Medida Provisória nº. 2.105 foi convertida na Lei nº. 10.196 ainda em 2001.

intelectual à capacidade de política pública doméstica nesses países. No Brasil, por exemplo, a Política Nacional de DTS/Aids em implantação desde 1999 distribui antirretrovirais gratuitamente à população portadora de HIV. Nos primeiros anos da política, o governo brasileiro conseguiu reduzir o preço desses medicamentos em negociações com as multinacionais fornecedoras, mediante a ameaça de licenciamento compulsório no caso de não redução dos preços. Em 2007, de todo modo, o Brasil chegou a realizar o licenciamento compulsório do antirretroviral “efavirenz”, comercializado sob a marca “stocrinby” pela Merck Sharp & Dohme (SUNDARAM, 2014; MASKUS, 2008, cap. 5). Outros países chegaram a realizar licenciamento compulsório de antirretrovirais no mesmo período e a questão de saúde pública nos países menos desenvolvidos foi o motivador das emendas realizadas no acordo TRIPS na Rodada de Doha em 2001.²⁷ O licenciamento compulsório de propriedade intelectual por motivos de emergência nacional já era permitido na versão original do TRIPS.²⁸

A questão central dos estudos mais recentes sobre propriedade intelectual em países em desenvolvimento, então, gira em torno exatamente da capacidade de política pública desses países para resolver seus problemas de saúde pública diante dos custos que as patentes da indústria farmacêutica representam para o acesso local a medicamentos, e também para outros aspectos do seu desenvolvimento, que passam pelo acesso à tecnologia para produzir energia limpa; o acesso a recursos para a produção de conhecimento científico local; e até mesmo a sua compensação pelo uso dos seus recursos genéticos e conhecimentos tradicionais na produção de novas tecnologias.²⁹ Uma parcela dessa literatura explora os países em

²⁷ A Tailândia, por exemplo, realizou licenciamento compulsório de antirretrovirais em 2005. Já a Índia mantém uma legislação de patentes adaptada às necessidades da indústria nacional de medicamentos genéricos. A Declaração de Doha sobre o acordo TRIPS em matéria de medicamentos estabeleceu um esquema de licenciamento compulsório entre países, pelo qual o Canadá chegou a fornecer antirretrovirais para Ruanda, sob a condição de que o país receptor evitasse a importação paralela dos medicamentos. Ver, principalmente, UNCATD-ICTSD (2005), Maskus (2008, cap. 5) e Sudaram (2014).

²⁸ TRIPS, Article 40.

²⁹ Além dos estudos já citados, algumas outras fontes são relevantes. Drahos (2002), por exemplo, aponta as distorções causadas nos países em desenvolvimento pela liberalização internacional da propriedade intelectual e propõe, em 2002, que tais países devem iniciar a formação de coalizões próprias para negociar seus direitos em fóruns internacionais. Reichman (2011) e Reichman e Lewis (2005) reconhecem a dificuldade de compensar os países em desenvolvimento pelo uso dos conhecimentos das suas comunidades tradicionais e dos seus recursos genéticos e propõe um regime de compensação alternativo ao regime tradicional de propriedade intelectual para resolver o problema. Dreyfuss (2009) sugere que a organização dos países do BRICs para negociação conjunta nos fóruns internacionais não contribuiu para uma governança global de propriedade intelectual mais favorável aos países em desenvolvimento, enquanto Correa (2009) mede a desigualdade gerada na qualidade da saúde pública internacionalmente após o TRIPS.

desenvolvimento como ambientes especializados em inovação incremental na divisão internacional de trabalho, nos quais a transferência de tecnologia é um fator determinante do desenvolvimento. Para essa inovação incremental, outros direitos de propriedade intelectual que não as patentes, como os modelos de utilidade e os mecanismos de segredo industrial seriam mais relevantes, por não se aplicar a essas modalidades de propriedade intelectual o mesmo princípio da novidade que se aplica às patentes, relacionado à inovação radical (MASKUS, 2008, cap. 5, NARULA; PINELLI, 2017).

Assim, a maior parte da literatura, especialmente na área do direito, explora exatamente os espaços de exceção do TRIPS que os países mais pobres e não detentores de propriedade intelectual podem utilizar para oferecer a sua população bens ou serviços públicos. Essa literatura normalmente é crítica à divisão de poder entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, e essa crítica é relevante. O regime internacional de comércio, no geral, e de propriedade intelectual, em especial, pode gerar e tem de fato gerado constrangimentos à capacidade de pleno desenvolvimento dos países mais pobres.

A crítica à divisão de poder na governança global é correta e merece ser aprofundada. No entanto, ao mesmo tempo, ela pressupõe um Sul Global em que os mercados estão fadados a atingir, no máximo, uma eficiência “ricardiana”. A concorrência nesses mercados seria sempre baseada nos preços, já que a inovação radical, pela divisão internacional de trabalho dada entre os países, nunca teria condições de ocorrer nos países em desenvolvimento. O acesso a bens e serviços sensíveis à inovação radical, por consequência, seria também sempre constrangido pelo monopólio sobre a propriedade intelectual desses bens e serviços por multinacionais estrangeiras, o que torna seus preços anticompetitivos nos países mais pobres onde a tecnologia não teria condições de ser produzida.

2. PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO

Por outro lado, existiria nos países em desenvolvimento condições para uma eficiência de mercado “schumpeteriana”, em que a economia é baseada mais no conhecimento do que nos preços? E se tais condições existem, em que tipo de propriedade intelectual elas se baseiam?

Ao lado da crítica à divisão de poder entre os países na governança global do comércio e aos seus desdobramentos em matéria de propriedade intelectual, outras

expectativas para o impacto da regulação internacional de propriedade intelectual nos países em desenvolvimento haviam sido lançadas nos anos 1990. Antes mesmo do acordo da OMC, o chamado “Consenso de Washington” já influenciava a formulação de política internacional e incluía o tema da propriedade intelectual no pacote de reformas institucionais a ser promovidas pelos países em desenvolvimento para fortalecer a qualidade dos seus direitos de propriedade e torná-los ambientes mais propícios ao investimento.³⁰

Assim, algumas avaliações de especialistas observaram o TRIPS como um obstáculo inicial que, superado, traria ganhos de longo prazo para os países em desenvolvimento. O obstáculo inicial estaria em arcar com o custo de se adequar ao padrão internacional de regulação da propriedade intelectual, aprovando novas leis e criando/aperfeiçoando a burocracia estatal e o judiciário para lidar com o registro desse tipo de propriedade. Mas um ponto positivo esperado, ainda no curto prazo, seria o aumento do fluxo de investimento estrangeiro intensivo em tecnologia para os países em desenvolvimento, o que facilitaria a transferência de tecnologia para a indústria doméstica. No longo prazo, o ganho estaria na chance das empresas dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento se tornarem concorrentes em nível equiparado em termos de inovação, uma vez que os direitos de propriedade intelectual estivessem internacionalmente harmonizados. Nesse momento, os países em desenvolvimento deveriam ter as suas próprias multinacionais, empresas que não seriam mais dependentes da transferência de tecnologia para a inovação incremental, mas capazes de inovação radical com independência (REICHMAN, 1996, 1997).

O uso e a qualidade dos direitos de propriedade intelectual se tornaram parâmetros de avaliação do “ambiente de negócios” dos países em desenvolvimento e uma série de estudos empíricos ao longo dos anos 1990 procuraram a correlação entre as reformas institucionais na área de propriedade intelectual e o aumento do fluxo de investimento estrangeiro direto intensivo em tecnologia para países em desenvolvimento.³¹ Além da WIPO,³² que já existia desde 1967 e monitorava o uso da propriedade intelectual no mundo desde 1980, o Banco

³⁰ O Consenso de Washington consistiu num rol de orientações para reforma institucional sumarizadas por Williamson no início da década de 1990, inspiradas no neoinstitucionalismo, e que ficaram conhecidas como neoliberalismo. Ver Williamson (1990) e Rodrik (2006).

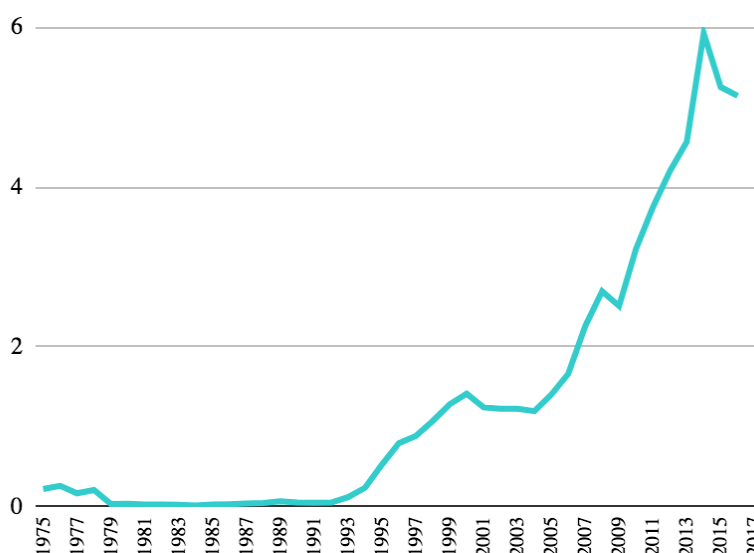
³¹ Maskus (2005, p. 54-63) revisa vários estudos realizados na década de 1990, alguns encontrando impacto positivo entre reformas institucionais na área de propriedade intelectual e os fluxos de investimento estrangeiro direto para países em desenvolvimento.

³² *World Intellectual Property Organization* e, conseqüentemente, WIPO na sua sigla em inglês. O repositório de estatísticas da WIPO sobre o registro de propriedade intelectual no mundo pode ser encontrado em: <<https://www3.wipo.int/ipstats/index.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

Mundial já tinha estatísticas sobre o licenciamento da propriedade intelectual entre residentes e não-residentes nos países desde a década de 1970 e passou a veicular um índice de qualidade da proteção dos direitos de propriedade intelectual dos países a partir de 2012.³³

O aumento no uso da propriedade intelectual por licenciamento entre residentes e não-residentes num país seria um indício de transferência de tecnologia. Os dados do Banco Mundial mostram um aumento substancial nos pagamentos pelo uso de tecnologia entre residentes e não-residentes no Brasil após 1994, quando o Congresso Nacional ratificou o acordo TRIPS:

Gráfico 1. Pagamentos pelo uso de tecnologia entre residentes e não-residentes no Brasil (1975-2017, em US\$)



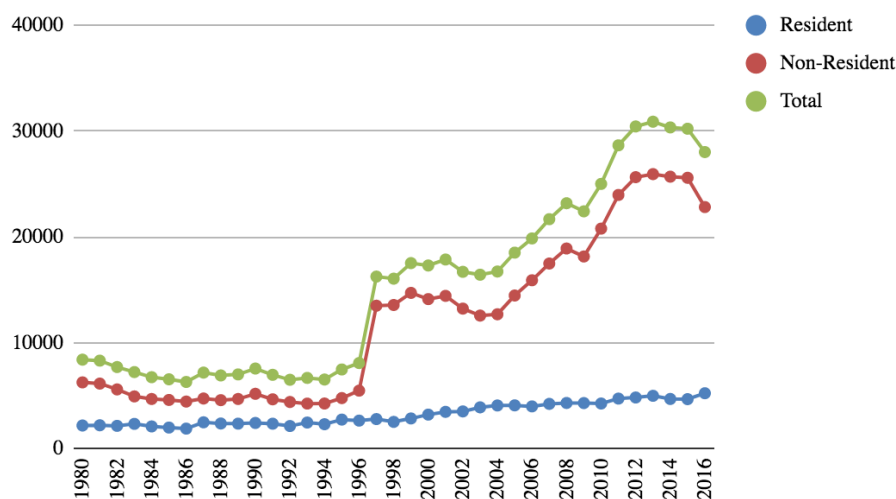
Fonte: Banco Mundial.
Elaborado pela autora.

A interpretação do aumento nesses pagamentos estaria no aumento do uso de tecnologia estrangeira por empresas nacionais, já que o aumento do depósito de patentes de interesse estrangeiro foi muito maior do que o aumento do depósito de patentes de interesse

³³ O Banco Mundial mantém estatísticas sobre propriedade intelectual no repositório TCdata360, que aglomera uma série de estatísticas para medir a abertura comercial e a competitividade dos países e é elaborado em colaboração por uma rede de instituições de pesquisa do grupo Banco Mundial. O repositório pode ser acessado em: <<https://tcdata360.worldbank.org/>>. Acesso em: 14 jun. 2018. O ranking de qualidade da proteção da propriedade intelectual nos países é divulgado pelo Banco Mundial no repositório TCdata360, mas é elaborado pelo Fórum Econômico Internacional e sazonalmente é divulgado no seu “*The Global Competitiveness Report*” que foi publicado pela última vez em 2017. O Brasil ocupa a 63ª posição de 150 países no ranking de proteção à propriedade intelectual de 2017, tendo acumulado a nota 4.3 no índice de proteção que pode ir até 7 (SCHWAB, 2017, p. 71).

nacional no Brasil no mesmo período. É isso que os dados da WIPO mostram sobre o depósito de patentes no Brasil após 1994:

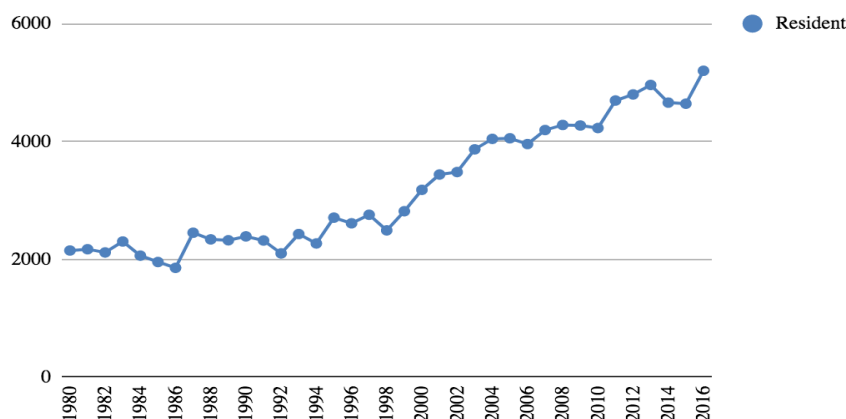
Gráfico 2. Depósitos de patentes de interesse nacional e estrangeiro no Brasil (1980-2016)



Fonte: WIPO's IP statistics data Center.

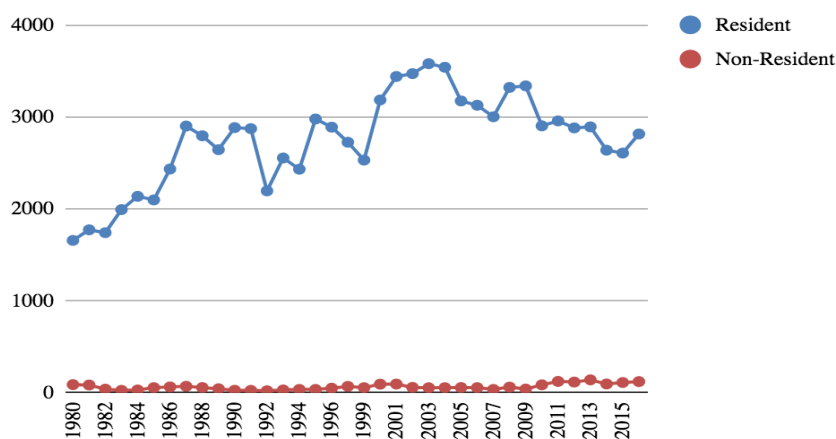
De qualquer forma, se vinte anos depois da ratificação do TRIPS o Brasil pode ter aumentado sua capacidade de absorver transferência de tecnologia estrangeira, sua capacidade de abrigar iniciativas de inovação, incremental ou radical, ainda está em xeque. Ao lado do aumento tímido no depósito de patentes de interesse nacional após 1994 – que foi menor do que o aumento dos depósitos de interesse estrangeiro, mas ocorreu, ficando isso claro na curva observada no gráfico 3, os depósitos de modelos de utilidade não apresentaram uma trajetória de crescimento constante, como mostram os dados da WIPO no gráfico 4.

Gráfico 3. Depósitos de patentes de interesse nacional no Brasil (1980-2016)



Fonte: WIPO's IP statistics data Center.

Gráfico 4. Registro de modelos de utilidade no Brasil (1980-2016)



Fonte: WIPO's IP statistics data Center.

A literatura de desenvolvimento internacional sugere que agregar valor à indústria doméstica pela transferência de tecnologia demanda dos países em desenvolvimento capacidades de absorção. Tais capacidades de absorção consistem: 1) na qualidade da infraestrutura básica de transporte, eletricidade, comunicação, capital humano e acesso à saúde num país; 2) na sua infraestrutura mais avançada, que conta com a capacidade das universidades e institutos de pesquisa locais para formar força de trabalho qualificada para a inovação, e com a capacidade do mercado financeiro local para oferecer crédito de risco para atividades inovadoras; 3) na presença de empresas domésticas que tenham capacidade de contratar a força de trabalho qualificada para a absorção de tecnologia; e 4) na presença de um

estado de direito (*rule of law*) local que garanta os direitos de propriedade, especialmente de propriedade intelectual, e de um estado cuja política pública ofereça subsídios à inovação, como isenções fiscais (NARULA, 2004, p. 18).

Estudos recentes apontam a baixa capacidade dos países em desenvolvimento na política pública para a inovação, que seria a chave para a transferência de tecnologia e aumento do potencial inovador desses países (NARULA; PINELLI, 2017). Nesse ponto, são raras as análises sobre o Brasil e estudos recentes apontam que a qualidade do sistema financeiro local tem sido o maior atrativo para aumentar o investimento estrangeiro, não necessariamente intensivo em tecnologia (AMAL, 2016, p. 185-202).

Em tal cenário, existe espaço para aumentar o conhecimento disponível sobre o uso da propriedade intelectual e a inovação no Brasil. Esse espaço está na Política Nacional de Inovação, em implantação há vários anos, cujos resultados foram pouco explorados academicamente. Investigar o uso da propriedade intelectual no Sistema Paulista de Parques Tecnológicos é um começo.

3. ALÉM DA INOVAÇÃO INCREMENTAL? A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO SISTEMA PAULISTA DE PARQUES TECNOLÓGICOS

Desde o início da década de 2000, o governo brasileiro empreende esforços para desenvolver “a terceira missão” nas universidades brasileiras. Além de oferecer educação em sala de aula e desenvolver pesquisa pura para a acumulação de conhecimento básico, a universidade no Brasil deveria a partir de então se pautar também por uma missão prática de gerar impacto social com a pesquisa. A cooperação entre as universidades e as empresas seria um aspecto essencial da terceira missão das universidades no Brasil, tendo em vista que a inovação deve ser passível de exploração comercial, atividade mais adequada à missão das empresas que à missão das universidades.³⁴

Um primeiro esforço mais organizado para gerar uma sinergia entre universidades e empresas no Brasil teria ocorrido em 2003, quando o Programa Nacional de Apoio a Incubadoras e Parques Tecnológicos foi lançado pelo governo federal, financiado pela Empresa Brasileira de Inovação e Pesquisa (FINEP). Dados da Associação Nacional de

³⁴ A literatura sobre a terceira missão das universidades surgiu pela adequação planejada do ensino superior europeu para tornar as universidades europeias socialmente engajadas. Ver Olsen (2005).

Entidades Promotoras de Empreendimentos Inovadores (Anprotec) apontam que esse programa teria aumentado o número de incubadoras e parques tecnológicos em todas as regiões do Brasil, embora a maioria deles estivesse concentrada nas regiões Sudeste e Sul do país (CASTRO, 2011, p. 560-566).

Em 2004, a Lei nº. 10.973 teria oferecido mais suporte institucional à sinergia entre universidades e empresas no Brasil. Essa lei estabelece a possibilidade de incentivos fiscais à inovação produzida em parceria entre esses tipos de entidade, assim como a possibilidade de estabelecer sociedades de propósito específico entre empreendedores e pesquisadores, em que os pesquisadores podem ter participações minoritárias vinculadas à sua expertise e sem prejuízo à sua posição nas instituições de pesquisa de origem. Ao lado dessa lei federal, diversos estados brasileiros criaram leis locais para incentivar a inovação dentro da sinergia entre universidades e empresas. Tal ambiente institucional teria estimulado o surgimento de mais incubadoras e parques tecnológicos no Brasil, que mantém parcerias com várias universidades, entre as quais a Universidade de São Paulo, a Unicamp, a Universidade Federal do Rio de Janeiro, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a Universidade Federal de Santa Catarina, a Universidade Federal de Pernambuco, as Pontifícias Universidades Católicas do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul e a Universidade do Vale do Paraíba, entre universidades públicas e privadas.³⁵

Esse ambiente institucional para a parceria universidade-empresa com incentivos do governo é especialmente favorável à formação de parques tecnológicos, ambientes institucionais constituídos por uma tríplice-hélice de participantes: universidades engajadas em inovação, empresas credenciadas por ter perfil inovador, e o estado enquanto formulador de política pública para a inovação.³⁶ Entre os propósitos dos parques tecnológicos normalmente está a ambição de transformar as cidades que os abrigam em “cidades globais”, que recebem fluxos de investimento estrangeiro intensivos em tecnologia e que sediam empresas nacionais inovadoras que se internacionalizam rapidamente.³⁷

³⁵ Para uma revisão detalhada dos incentivos à sinergia universidade-empresa no Brasil, ver Castro (2011, p. 560-566) e Botelho e Pimenta-Bueno (2009).

³⁶ A Teoria da Tríplice Hélice foi proposta por Etzkowitz e Leydesdorff (2000) e desenvolvida por Etzkowitz (2008) para explicar o fenômeno dos parques tecnológicos internacionalmente e o seu impacto no desenvolvimento dos países.

³⁷ Sobre a dinâmica das cidades globais e o seu impacto no desenvolvimento dos países que as abrigam, ver Bathelt (2006) e Bathelt e Gluckler (2011).

O Sistema Paulista de Parques Tecnológicos (SPPT) foi a primeira iniciativa estadual no Brasil de regulação de parques tecnológicos, acoplando incentivos regulatórios e fiscais para a atração de investimento privado (nacional e estrangeiro) ao seu ambiente de inovação. O SPPT foi criado em 2005, pelo Decreto nº 50.504 do Estado de São Paulo. Posteriormente, vários outros decretos e instruções normativas foram sendo elaborados para aperfeiçoar a missão dos parques tecnológicos credenciados no SPPT, assim como estabelecer os incentivos governamentais cabíveis. Em 2006, a maioria dos parques tecnológicos credenciados pelo SPPT já estavam em pleno funcionamento, enquanto outros foram sendo credenciados ao longo dos últimos 12 anos e ainda estão em fase de implantação. O quadro 1, abaixo, resume o arcabouço regulatório do SPPT, listando seus incentivos para o investimento privado e para o registro de propriedade intelectual:

Quadro 1. A regulação do Sistema Paulista de Parques Tecnológicos

Ato normativo	Ano	Incentivo direto?	Como
Decreto nº. 50.504	2006	Sim.	Os parques tecnológicos devem gerar inovação de uso comercial. O SPPT garante os contratos assinados pelas instituições de pesquisa estaduais participantes.
Decreto nº. 53.826	2008	Sim.	Incentivo fiscal na importação de ativos nos empreendimentos que contem com ao menos 50% de conteúdo local.
Decreto nº. 54.196	2009	Não.	
Decreto nº. 54.906	2009	Não.	
Decreto nº. 54.690	2009	Sim.	O SPPT garante o depósito das patentes resultantes de sinergia universidade-empresa. O licenciamento de tecnologia produzida em sinergia universidade-empresa não pode ter cláusula de exclusividade. Os parques tecnológicos devem criar uma organização específica para administrar a propriedade intelectual produzida em sinergia universidade-empresa.

SD/SEP/SF 3*	2009	Não.	
Decreto nº. 56.848	2011	Não.	
Decreto nº. 60.286	2014	Sim.	Propõe sinergias com parques tecnológicos de outros países para tornar o SPPT um ambiente internacional.
Decreto nº. 61.418	2015	Não.	

*Resolução conjunta da Secretaria de Desenvolvimento, da Secretaria de Economia e Planejamento e da Secretaria da Fazenda, todas do Estado de São Paulo.

Elaborado pela autora.

Além de estabelecer a missão dos parques tecnológicos credenciados, o Decreto nº. 50.504, de 2006, que cria do SPPT, garante que os contratos firmados com as universidades estaduais participantes serão cumpridos.

O incentivo fiscal do Decreto nº. 53.826, de 2008, é aplicável tanto a empresas nacionais quanto estrangeiras participantes dos parques tecnológicos do SPPT, contanto que ao menos 50% dos ativos do empreendimento incentivado tenham origem local. Trata-se de uma medida de atração de investimento externo para os parques tecnológicos, sem que o capital nacional reste desprestigiado.

Já o Decreto nº. 54.690, de 2009, facilita o licenciamento e o registro de propriedade intelectual produzida em sinergia entre universidades e empresas, com ênfase no depósito de patentes, mediante parcerias entre o SPPT e os Institutos de Ciência e Tecnologia, que estão presentes na maior parte das cidades de São Paulo com universidades engajadas em inovação. A propriedade intelectual produzida em sinergia universidade-empresa, ainda, não pode ser licenciada com direitos de exclusividade, para maximizar as possibilidades de uso da tecnologia produzida nos parques tecnológicos de São Paulo.

Por fim, o Decreto nº. 60.286, de 2014, insere o SPPT no ambiente mais amplo do Sistema Paulista de Ambientes de Inovação e enfatiza a missão internacional dos parques tecnológicos credenciados no SPPT. É esperado o investimento de multinacionais nos parques paulistas e também que as empresas nacionais credenciadas sejam internacionalizadas.

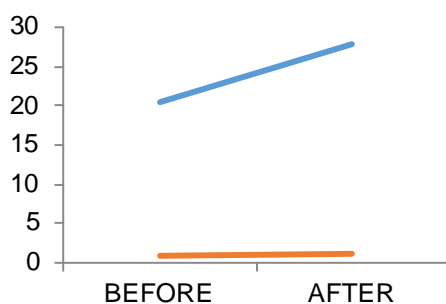
Esse arcabouço normativo leva a crer ser o SPPT: 1) um ambiente em que correm fluxos mais intensos de investimento estrangeiro, tanto para dentro, como para fora do Brasil, do que em outras regiões que não abrigam parques tecnológicos; e 2) um ambiente em que há

mais propriedade intelectual registrada, especialmente mais depósitos de patentes, do que em outras regiões do país sem parques tecnológicos. Dois estudos atualmente em andamento têm procurado compreender ambos os impactos do SPPT: 1) o impacto sobre o depósito de patentes; 2) e o impacto sobre os fluxos de investimento estrangeiro nas cidades que sediam parques tecnológicos já em pleno funcionamento em 2006, quando o SPPT foi criado.

Para estimar o impacto do SPPT no depósito de patentes oriundo de cidades com parques tecnológicos no Estado de São Paulo, Mello e Oshiro (2018) separaram uma amostra de cidades com parques tecnológicos em pleno funcionamento desde 2006 (grupo de tratamento) de uma outra amostra de cidades com parques tecnológicos ainda em implantação (grupo de controle).

Utilizando um método econométrico de quase-experimento conhecido como “diferenças-em-diferenças”, as autoras utilizaram dados do INPI sobre o depósito de pedidos de patentes por cidade, e estimaram o crescimento de tais depósitos em cada grupo de cidades antes e depois da criação do SPPT, em 2006. Como mostra o Gráfico 5, reproduzido a partir dos dados de Mello e Oshiro (2018, p. 6), houve um crescimento em magnitude no depósito de patentes no INPI oriundos das cidades de ambas as amostras após 2006, mas tal crescimento só foi estatisticamente relevante na amostra de tratamento:

Gráfico 5. Impacto do SPPT no crescimento do depósito de patentes oriundas das cidades com parques credenciados



Fonte: Mello e Oshiro (2018, p. 6).

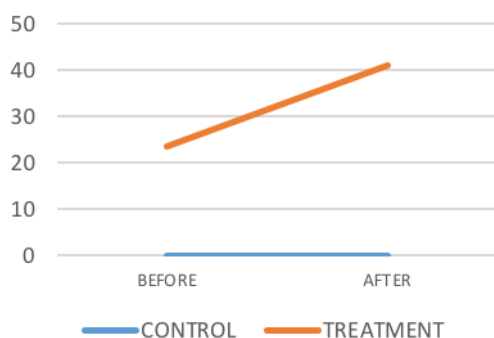
Tal achado é relevante, mas ainda pode ser cedo para afirmar que o SPPT é um ambiente de inovação capaz de levar as empresas brasileiras nele participantes ao limite da economia baseada no conhecimento, pela inovação radical. O motivo disso é a tendência do

registro de patentes no Brasil preponderantemente no interesse de estrangeiros, e não de nacionais, como mostram os dados do Banco Mundial no Gráfico 2 acima.

Dados de Mello e Marinho (2017) poderiam ajudar nessa interpretação. Utilizando o mesmo método econométrico de “diferenças-em-diferenças”, as autoras estimaram o impacto do SPPT nos fluxos de saída e de entrada investimento estrangeiro direto nas cidades que abrigam parques tecnológicos no Estado de São Paulo. Da mesma forma que o estudo anterior, o grupo de tratamento foi composto por cidades com parques em pleno funcionamento, enquanto o grupo de controle foi composto por cidades com parques tecnológicos credenciados pelo SPPT, mas ainda não plenamente implantados. O crescimento dos fluxos de capitais antes e depois da criação do SPPT, em 2006, foi observado. Foi utilizada a base de dados fDiMarkets para obter dados sobre os fluxos de investimento estrangeiro direto no Brasil por cidade. Os resultados de Mello e Marinho (2017, p. 13), como mostram os gráficos 6 e 7 abaixo, foram no sentido de que tanto a saída como a entrada de investimento estrangeiro direto no grupo de tratamento cresceram em magnitude, embora tal crescimento não seja estatisticamente relevante a ponto de se concluir por um impacto positivo do SPPT sobre os fluxos de capitais. Portanto, esse estudo ainda não ajuda a interpretar qual a relevância do capital privado nacional e do capital estrangeiro no âmbito do SPPT, e nem se o SPPT tem impactado a internacionalização de empresas brasileiras inovadoras.

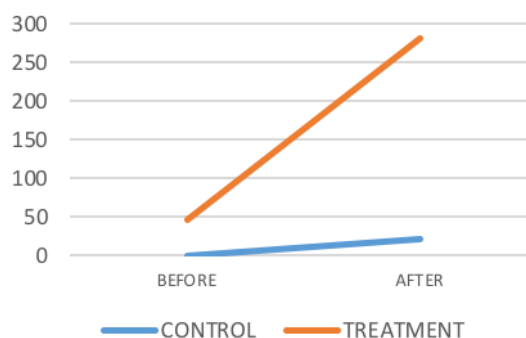
Um limite do estudo de Mello e Marinho (2017) está na base de dados utilizada: o FDiMarkets mapeia apenas IED *greenfield* por cidades, e a sinergia incentivada pela regulação do SPPT sugere que a internacionalização por fusões, aquisições, joint ventures, e outras modalidades contratuais pode ser mais provável.

Gráfico 6. Saída de investimento estrangeiro direto das cidades do SPPT



Fonte: Mello e Marinho (2017, p. 13).

Gráfico 7: Entrada de investimento estrangeiro direto nas cidades do SPPT



Fonte: Mello e Marinho (2017, p. 13).

Tanto Mello e Oshiro (2018) quanto Mello e Marinho (2017) são trabalhos em andamento. Novas variáveis de controle e independentes devem ser utilizadas em estudos futuros para aproximar os resultados ao impacto real gerado pelo SPPT no uso da propriedade intelectual no Brasil. De qualquer forma, o estudo de Mello e Oshiro (2018) é inédito no Brasil e o impacto positivo encontrado sobre o depósito de patentes é estatisticamente relevante.

Por outro lado, apesar de ser inconclusivo, o estudo de Mello e Marinho (2017) sobre a relevância dos fluxos de capitais no SPPT, por si, não invalida a possibilidade do aumento no depósito de patentes no INPI pelo impacto do SPPT representar um aumento da propriedade intelectual de interesse nacional no Brasil. Estudos futuros devem investigar o perfil de titularidade das patentes do SPPT.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos mais recorrentes sobre o uso da propriedade intelectual nos países em desenvolvimento, como o Brasil, seguem dois padrões possíveis. Ou tais estudos se debruçam sobre a desigualdade na distribuição de poder na governança econômica internacional da propriedade intelectual, ou se debruçam sobre a qualidade da regulação da propriedade intelectual nos países em desenvolvimento para oferecer um bom ambiente de negócios.

Se comparados com a literatura mais recorrente sobre propriedade intelectual nos países em desenvolvimento, os estudos revisados no quarto tópico desse artigo oferecem um

ganho analítico. Os estudos em andamento revisados encontraram um aumento no depósito de patentes oriundo de cidades do Estado de São Paulo que abrigam parques tecnológicos. Ainda não estão disponíveis dados suficientes para concluir que tal aumento consiste no depósito de patentes de interesse nacional, havendo espaço para estudos futuros que aprofundem a avaliação de impacto do SPPT sobre o registro de propriedade intelectual no Brasil.

De toda forma, experiências como a do SPPT mostram existir no Brasil espaço para a constituição de mercados de eficiência “schumpeteriana”. Análises sobre ambientes de inovação radical em países em desenvolvimento, em conjunto com o estudo do uso da propriedade intelectual nesses ambientes, parecem essenciais para avançar o debate sobre o papel do direito, em geral, e dos direitos de propriedade intelectual, em particular, no desenvolvimento dos países.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity, and Poverty**. New York: Crown Business, 2012.

BATHELT, H. **Geographies of Production: Growth Regimes in Spatial Perspective: Toward a Relational View of Economic Action and Policy**. *Progress in Human Geography*, vol. 30, n. 2, pp. 223–236, 2006.

_____.; GLÜCKLER, J. **The Relational Economy: Geographies of Knowing and Learning**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

BOTELHO, A. B.; PIMENTA-BUENO, J. A. Financiando as Relações entre a Universidade e a Indústria na América Latina: um apoio às universidades ou estímulo à inovação? In: SCHWARTZMAN, S. (Ed.). **Universidades e Desenvolvimento na América Latina: experiências exitosas de centros de pesquisas**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.

CASTRO, Maria Helena M., ‘Universidades e inovação: configurações institucionais & terceira missão’, **Caderno CRH**, vol. 24, no. 63, set./dez. 2011, p. 560-566.

CORREA, C.M., Intellectual Property Rights and Inequalities in Health Outcomes, In LABONTÉ, Ronald et. al (eds), **Globalization and Health: Pathways, Evidence, and Policy**. London: Routledge, 2009, p. 266.

COUTINHO, Luciano; FERRAZ, João Carlos; NASSIF, André; OLIVA, Rafael. “Industrial Policy and Economic Transformation”. In: SANTISO, Javier; DAYTON-JOHNSON, Jeff. **The Oxford Handbook of Latin America Political Economy**. New York: The Oxford University Press, 2012, pp. 100-133.

DEAKIN, S.; GINDIS, D.; HODGSON, G.M.; KAINAN, H.; PISTOR, K., **Legal Institutionalism: Capitalism and the Constitutive Role of Law**, Journal of Comparative Economics, vol. 45, no. 1, pp. 188–200, 2017.

DRAHOS, Peter. **Developing Countries and International Intellectual Property Standard-Setting**, The Journal of World Intellectual Property, vol. 5, n. 5, pp. 765-789, set. 2002.

DREYFUSS, Rochelle C. **The Role of India, Brazil and Other Emerging Economies in Establishing Access Norms for Intellectual Property and Intellectual Property Lawmaking**, IILJ Working Paper 2009/5, NYU Law School.

ETZKOWITZ, Henry; LEYDESDORFF, Loet. **The Dynamics of Innovation: from National Systems and ‘Mode 2’ to a Triple Helix of university-industry-government relations**, Research Policy, vol. 29, p. 109-123, 2000.

_____. **The triple helix: university-industry-government innovation**. New York: Routledge, 2008.

FACARRELLO, Gilbert, **A calm investigation into Mr. Ricardo’s principles of international trade**, The European Journal of the History of Economic Thought, vol. 22, n. 5, pp. 754-790, 2015.

FIELD, Catherine. Negotiating for the United States, In WATAL, Jayashree; TAUBMAN, Antony (eds.), **The Making of the TRIPS Agreement** – personal insights from the Uruguay Round negotiations. Geneva: WTO, 2015, pp. 129-157.

HALL, Peter A.; SOSKICE, David. Introduction. “In”: HALL, Peter; SOSKICE, David. **Varieties of Capitalism – the institutional foundations of comparative advantage**. New York: Oxford Press, 2001, p. 1- 68.

HAYEK, F. A. von. **Law, legislation and liberty: a new statement of the liberal principles of justice and political economy**, Chicago University Press, 1973.

MASKUS, Keith. The Role of Intellectual Property Rights in Encouraging Foreign Direct Investment and Technology Transfer, In: FINK, Carsten; MASKUS, Keith E. **Intellectual Property and Development: Lessons from Recent Economic Research**. New York: The World Bank and Oxford University Press, 2005, pp. 41-73.

MELLO, Patricia; MARINHO, Sarah, **Companies Internationalization and Changing Patterns in FDI Flows by Science and Technology Parks**, Proceedings of Law and Development Research Conference, 20-22 September, Antwerp, University of Antwerp, 2017.

_____.; OSHIRO, Claudia, **Science and Technology Parks and Socially Engaged Universities Towards Innovation: Evidences from São Paulo – Brazil**, Working Paper EAESP/FGV, 18 jan. 2018.

NARULA, R. **Understanding Absorptive Capacities in an “Innovation Systems” Context: Con- sequences for Economic and Employment Growth**, 2004-003. MERIT – Maastricht Economic Research Institute on Innovation and Technology, Maastricht, 2004.

_____.; PINELLI, A. **Multinational Enterprises and Economic Development in Host Countries: What We Know and What We Don’t Know**, In GIANLUIGI, G. (ed.), *Development Finance. Challenges and Opportunities*, Palgrave, 2017, pp. 1–38.

NORTH, Douglass C. **Transaction Costs, Institutions, and Economic Development**. San Francisco: International Center for Economic Growth, 1992.

OLSEN, Johan P. **The Institutional Dynamics of the (European) University**, ARENA Working Paper 15/2005.

REICHMAN, J.H., **Compliance with the TRIPS Agreement: Introduction to a Scholarly Debate**, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 29, n. 3, maio/1996, pp. 363-390.

_____. **From Free Riders to Fair Followers: Global Competition Under the TRIPS Agreement**, *N.Y.U Journal of International Law and Politics*, vol. 29, n. 11, 1996-1997 pp. 11-93.

_____. **A Compensatory Liability Regime to Promote the Exchange of Microbial Genetic Resources for Research and Benefit Sharing**, In: National Research Council, **Designing the Microbial Research Commons: Proceedings of an International Workshop**, Washington, D.C.: The National Academies Press, 2011, p. 43-54.

_____. LEWIS, Tracy. **Using Liability Rules to Stimulate Local Innovation in Developing Countries: Application to Traditional Knowledge**, In: MASKUS, Keith E., REICHMAN, Jerome H. **International Public Goods and Transfer of Technology under a Globalized Intellectual Property Regime**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 337-366.

RODRIK, Dani. **Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion? A Review of the World Bank's "Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform**. *Journal of Economic Literature*, v. 44, n. 4, dez. 2006, pp. 973-987.

RUFFIN, Roy, **David Ricardo's Discovery of Comparative Advantage, History of Political Economy**, vol. 34, n. 4, pp. 727-748, 2002.

SCHAPIRO, Mario, **Ativismo Estatal e Industrialismo Defensivo: instrumentos e capacidades na política industrial brasileira**, Texto para discussão n. 1856, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2013.

SCHULZ, Claudia. **The TRIPS Agreement and Intellectual Property Protection in Brazil**, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), v. 98, 2004, pp. 100-106.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

SCHWAB, Klaus. **The Global Competitiveness Report 2017-2018**. Geneva: World Economic Forum, 2017.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. V. 1. Trad.: Alexandre Amaral Rodrigues, Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SUNDARAM, Jae. **Brazil's implementation of TRIPS flexibilities: ambitious missions, early implementation, and the plans for reforms**, Information & Communications Technology Law, vol. 23, n. 2, 2014, pp. 81-116.

UNCTAD-ICTSD, **Resource Book in TRIPS and Development** (UNCTAD-ICTSD, 2005), pp. 705-724.

WILLIAMSON, John. "What Washington Means by Policy Reform". In: WILLIAMSON, John. **How Much Has Happened?** Washington: Institute for International Economics, 1990, pp. 7-20.

AS CARACTERÍSTICAS DA PRODUÇÃO NORMATIVA SOBRE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL VIS-À-VIS A REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO GLOBAL¹

Sabrina Maria Fadel Becue²

Resumo: O regime jurídico da insolvência, sobretudo quando envolve empresas multinacionais, deve ser interpretado como um possível fator de atração e manutenção de investimento estrangeiro. A produção normativa nesta seara é fragmentada e influenciada por organizações internacionais, instituições financeiras e empresas transnacionais, o que permite a comparação com o fenômeno mais amplo de regulação do comércio global. Por fim, o artigo problematiza a lacuna legislativa existente em nosso país acerca da insolvência transnacional e os caminhos que estão sendo trilhados pela jurisprudência e pelos movimentos reformistas. Advoga-se que eventual opção adotada pelo legislador deve ter em conta o desejo de internacionalização de nossas empresas e integração dos mercados.

Palavras-chave: Insolvência Transnacional. Investimento Estrangeiro Direito. Regulação. Comércio Global.

Abstract: The legal regime of bankruptcy, especially when it involves multinational companies, must be interpreted as a possible factor of attraction and maintenance of foreign investment. The legislative production in this area is fragmented and influenced by international organizations, financial institutions and transnational companies, which allows comparison with the broader phenomenon of global trade regulation. Finally, the article questions the existing legislative gap in our country about transnational bankruptcy and the paths that are being followed by jurisprudence and reformist movements. It is argued that any option adopted by the legislator must take into account the desire for the internationalization of our companies and the integration of markets.

Keywords: Transnational Bankruptcy. Foreign Investment Law. Regulation. Global Trade.

¹ “No futuro, desde que haja tempo e livros e um pequeno espaço para a mulher na casa, a literatura se tornará para elas, como para os homens, uma arte a ser estudada. (...) E assim, se nos for lícito vaticinar, as mulheres do futuro escreverão (...) não apenas romances, mas também poesia e crítica e história. Ao dizer isso, por certo olhamos bem à frente, para aquela era de ouro e talvez fabulosa em que as mulheres terão o que por tanto tempo lhes foi negado – tempo livre e dinheiro e um quarto só para si”. (WOOLF, Virginia. *As Mulheres e a Ficção*. In: **O Valor do Riso e Outros Ensaio**s, Tradução e organização de Leonardo Fróes. São Paulo: Cosac & Naify, 2015, e-book.)

² Doutora e mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Possui LLM em International Commercial Law and Dispute Resolution pela Swiss International Law School (SiLS). Professora de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESP-PR). Pesquisadora do Grupo de Estudo Virada de Copérnico, da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e do Núcleo de Estudos de Insolvência Transnacional da Universidade de São Paulo (USP). Sócia do escritório HMMB Advogados.

INTRODUÇÃO

O comércio exterior expõe a interconectividade entre relações econômicas e a sua regulamentação jurídica. O aparato jurídico, no que diz respeito à clareza das regras e à confiança nas instituições, é um fator relevante para o investidor. O grau de relevância para atração e, mais importante, para a manutenção do investimento estrangeiro direto (IED), suscita controvérsia, conforme se abordará neste trabalho. De toda sorte, é inquestionável que as normas jurídicas e a conformação do ordenamento devem ser planejadas pelo legislador e pelos demais agentes políticos com vista à imagem que o país quer transmitir na seara internacional.

A interconectividade é uma via de mão dupla: a regulação influencia o investimento estrangeiro e, via de consequência, traz impactos para o desenvolvimento econômico do país, da mesma forma que as forças econômicas irradiam efeitos na produção normativa. Este último traço pode ser facilmente constatado a partir da fragmentação e da produção normativa transplantada de esferas internacionais e supranacionais.

O presente artigo tem como ponto de partida o íntimo relacionamento entre o mercado, em especial, a internacionalização das empresas, e seu reflexo na produção normativa. Estes dois pontos serão apresentados sob a ótica da crise de empresas transnacionais e do tratamento reservado para a insolvência³ destas empresas. O ângulo de análise se justifica, em primeiro lugar, porque a insolvência transnacional fornece um ótimo exemplo de fragmentação normativa – produção em escala supranacional com a participação de agentes privados e públicos, bem como o seu registro em distintas e múltiplas tecnologias legais – ao mesmo tempo em exemplifica o anseio pela convergência para um padrão transnacional. Em segundo lugar, porque o regime jurídico das empresas em crise é apontado como um fator importante na atração de investimentos estrangeiros, apesar desta tônica ser pouco explorada pela doutrina brasileira. Acima de tudo, os temas propostos neste artigo são atuais no que diz respeito ao Brasil, quer do ponto de vista da sua proeminência entre os

³ Por insolvência transnacional podemos, na linha apresentada pela UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), classificar os procedimentos coletivos, judiciais e/ou administrativos, que cuidam da crise econômico-financeira ou da falência de devedor com bens e atividades distribuídos em mais de um país: “*include cases where the debtor has assets in more than one State or where some of the creditors of the debtor are not from the State where the insolvency proceeding is taking place*” (UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation**. New York, 2014, p. 19).

países emergentes em relação aos fluxos de IED, quer do ponto de vista dos processos concursais envolvendo sociedades empresariais estrangeiras (processos de insolvência transnacional) que tramitam na justiça brasileira, sem que haja um tratamento legislativo para guiá-los.

Baseando-se no método de revisão bibliográfica, o artigo divide-se em três seções, além desta introdução e das notas conclusivas. Na primeira parte, defendemos que o regime da insolvência é levado em consideração pelo investidor e, portanto, compõe uma das variáveis que influenciam a atração e manutenção de investimento estrangeiro direto. Na sequência, apresentamos as características da produção normativa na seara de insolvência transnacional e em que medida ela pode ser comparada com a regulação do comércio global. Na terceira parte do desenvolvimento, o artigo problematiza a lacuna legislativa existente em nosso país acerca da insolvência transnacional e os caminhos que estão sendo trilhados pela jurisprudência e pelos movimentos reformistas.

1. O REGIME DE INSOLVÊNCIA E SUA CORRELAÇÃO COM O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIREITO

O Investimento Estrangeiro Direto representa o movimento internacional de capitais com objetivo não especulativo, por isso ele é apontado como propulsor da globalização e da integração dos mercados (OECD, 2009). Em termos conceituais, o IED refere-se à decisão de uma empresa de investir em um país diverso do seu país de origem, através de participação acionária reputada relevante (em regra, superior a 10% do capital votante) e de interesse duradouro, de novos projetos, do reinvestimento de lucros decorrentes de operações no exterior ou por meio de empréstimos entre empresas do mesmo grupo⁴.

Neste cenário de movimento de capitais, um país pode ser receptor e/ou exportador de IED. Originalmente o fluxo não abarcava países em desenvolvimento, depois passou a operar em um sentido único dos países ricos para as nações em desenvolvimento (meras receptoras

⁴ A classificação de empréstimos intercompanhias entre as modalidades de IED é criticada por economistas sob a alegação que ele mascara e distorce os supostos benefícios do capital externo: “fluxos de IED são na realidade fluxos mais parecidos a investimentos em carteira, de natureza especulativa, não necessariamente destinados a ativos reais, respondendo a movimentos de juros de curto prazo mais do que às condições fundamentais da economia.” (LUQUE, Carlos; SILBER, Simão; ZAGHA, Roberto. Fim de três ilusões sobre o investimento externo direto. *Valor Econômico*, 20/02/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/opiniaio/4874668/fim-de-tres-ilusoes-sobre-o-investimento-externo-direto>>. Acesso em: 28 de agosto de 2019.)

do IED) e, a partir dos anos 2000, esta assimetria arrefeceu e países em desenvolvimento conseguiram internacionalizar suas empresas. No Brasil, o maior equilíbrio entre recebimento e realização de investimento estrangeiro foi alcançado a partir de 2004 (HIRATUKA e SARTI, 2011). Advoga-se que o surgimento de empresas transnacionais em países em desenvolvimento gera mais benefícios se comparado aos efeitos da recepção de IED oriundos de países desenvolvidos⁵.

Apesar da crença inicial que o IED melhoraria o mercado local através do compartilhamento de novas tecnologias e dos métodos utilizados pelo investidor estrangeiro, conduzindo ao aumento da capacidade produtiva, impulso à inovação e qualificação da mão de obra doméstica, já se sabe que ele, sozinho, não assegura desenvolvimento econômico para o país receptor do investimento (MALIKANE e CHITAMBARA, 2017). Todavia, quando associado a instituições sólidas e políticas bem planejadas, pode favorecer a economia local, a depender da capacidade absorptiva desta.

Defende Fraga (2018) que o impacto positivo do IED está diretamente relacionado com o grau de liberdade econômica de determinada nação, mensurado por mais de 40 variáveis que são agrupadas pelo autor em cinco categorias: (i) Tamanho do governo: gastos, taxas e estatais; (ii) Estrutura legal e garantia dos direitos de propriedade; (iii) Solidez monetária; (iv) Liberdade de comércio internacional; (v) Regulação: do crédito, trabalho e dos negócios. Em suma, o influxo de investimento estrangeiro direto, por si só, não assegura desenvolvimento econômico e, mesmo quando aliado ao referencial de liberdade econômica, cada uma das variáveis terá um desempenho distinto na correlação entre IED e desenvolvimento econômico.

Estas considerações, no entanto, não descartam nossa hipótese sobre o exame do regime jurídico da insolvência entre os fatores que influenciam a atração e manutenção do IED. Inobstante a ausência de dados empíricos, a literatura estrangeira (UTTAMCHANDANI, 2010; JACK, 2018) e, ainda que escassa, também a literatura nacional (LOCATELLI, 2009) apontam neste sentido. John HEWKO (2002) acredita que a segurança

⁵ “[E]merging market TNCs contribute to sustainable development, because their products, processes, pricing, and marketing are all better suited to emerging markets than what Western TNCs typically have to offer. Emerging market TNCs also benefit consumers and producers in developed countries by breaking up oligopolies, lowering prices, supplying cheap but good inputs, and helping to restructure rust-belt industries.” (RAMAMURTI, Ravi. Impact of the crisis on new FDI players: past, present and future of sovereign wealth funds, private equity and emerging market transnational corporations. **Transnational Corporations**, Vol. 20, No. 1, April 2011, pp. 39-68., p. 64).

jurídica e um aparato legislativo bem desenhado (citando o regime de insolvência) facilitam a atração e manutenção de IED, contudo, na sua visão, o fator determinante na tomada de decisão pelo investidor externo reside na expectativa de retorno financeiro⁶. Para Jenny Clift (2011) não há evidência suficiente para vincular as leis de insolvência ao grau de investimento estrangeiro, porém é digno de nota o papel do sistema de insolvência na sustentabilidade da economia e no saneamento das crises⁷.

Não é nosso objetivo tratar o sistema de insolvência como força motriz de IED. Carecemos de dados empíricos para tanto e já restou assentado que o vínculo entre IED e desenvolvimento econômico é pautado por múltiplas variáveis.

De toda sorte, ao considerarmos que os países em desenvolvimento e, em especial o Brasil, estão inseridos no comércio internacional como polos de atração e irradiação de investimento estrangeiro, o olhar para a insolvência transnacional se justifica. A uma, porque a internacionalização das empresas invariavelmente importa em internacionalização da crise financeira. A dois, porque a tônica suscitada pelas regras de insolvência transnacional não visa somente captar e proteger investidores estrangeiros, mas, igualmente, fornecer um aparato jurídico que tutele os interesses das empresas multinacionais brasileiras.

De tudo isso se conclui que o regime de insolvência – compreendido pelas normas legisladas e pelas instituições envolvidas na prática da lei – deve ser congruente com as necessidades do comércio internacional e com os objetivos de disseminação da atividade produtiva das companhias nacionais para além das nossas fronteiras.

⁶ É possível concluir que o investidor considera aspecto tanto político, como econômico: “enquanto o aspecto econômico se refere às expectativas de rentabilidade do negócio, o político se relaciona à segurança do negócio no que concerne aos riscos não comerciais, o que está diretamente relacionado ao cenário jurídico do lugar onde será realizado o investimento.” (GABRIEL, Vivian Daniele Rocha; MESQUITA, Alebe Linhares. O Brasil e o Investimento Estrangeiro Direto. In: Vera Thorstensen, Alebe Linhares Mesquita, Vivian Daniele Rocha Gabriel. (Org.). **A Regulamentação Internacional do Investimento Estrangeiro**: Desafios e Perspectivas para o Brasil. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2018, v. 1, p. 55-84, p. 55).

⁷ “There is, however, little empirical evidence to show how economically important insolvency law, and consequently insolvency law reform, might be. Moreover, there are examples, such as in China, where economic development and foreign investment have taken place despite the absence of well-developed insolvency law or in spite of antiquated or outdated laws. Thus, the correlation between effective insolvency laws and investment must be regarded as an assumption. However, a connection between insolvency law and sustainability, if confined to the goals of preserving economically viable business, providing appropriate exit mechanisms, and redistributing and recycling assets, might be regarded as equally or more plausible. It is certainly a connection worthy of greater deliberation.” (CLIFT, Jenny. Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development. **Transnational Corporations**, Vol. 20, No. 1, April 2011, pp. 117-144., p. 118-119).

2. AS CARACTERÍSTICAS DA PRODUÇÃO NORMATIVA SOBRE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL VIS-À-VIS A REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO GLOBAL

A produção normativa da insolvência transnacional espelha o problema colocado pela professora Vera Thorstensen ao situar “a regulação como barreira não tradicional ao comércio” (THORSTENSEN e BADIN, 2017, p.9), bem como os movimentos a favor e contra a convergência regulatória. Encontramos uma tensão constante entre forças de mercado representadas por empresas transnacionais (muitas vezes exercidas por meio de associações profissionais e institutos internacionais), nações ricas e organizações supranacionais, todas ávidas para influenciar os padrões regulatórios domésticos.

Este tema exemplifica a produção normativa fragmentada e, em grande medida, desvinculada do Estado, mas com vistas ao seu transplante ou internalização pelo legislador nacional. Assim, a tese segundo a qual “a análise dos temas ligados ao comércio internacional e ao investimento exige (...) uma visão multissistêmica do comércio global (...) não só um referencial teórico mais abrangente, mas também uma metodologia de análise mais integrada, levando-se em conta as diversas fontes de regulação internacional do comércio” (THORSTENSEN, 2011, p.91) pode ser adaptada ao tratamento da insolvência transnacional.

Na década de noventa⁸ do século passado, sobretudo após a crise asiática, a promulgação de regras para tratar da crise das empresas e de insolvência transnacional ganhou a pauta das reuniões do G-22, G-7 e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Com auxílio de organizações internacionais de destaque no âmbito da insolvência – a exemplo da INSOL, IBA (*International Bar Association*) e ABA (*American Bar Association*) – o clube de nações mais poderosas e as instituições financeiras internacionais e regionais – FMI, Banco Mundial, Banco Asiático de Desenvolvimento e Banco Europeu para a Reconstrução e o Desenvolvimento – engajaram-se na elaboração de relatórios e, na sequência, de princípios e melhores práticas que deveriam orientar reformas legislativas nacionais. Predominava, todavia, um cenário esfacelado e

⁸ Antes deste período já tinham sido feitas tentativas de regulamentação de insolvência transnacional, via instrumentos de *Soft Law e Hard Law*, como o MIICA – The Model International Insolvency Code proposto pela International Bar Association (IBA) e o IBA Concordat (voltado para as práticas judiciais), além de tratados internacionais: o Código de Bustamante (1928), Tratado de Montevideu (1889 e 1940), Convenção Nórdica de Falência (1933) e todas as tratativas europeias que culminaram no Regulamento n.º 1346/2.000/CE.

concorrente de normas que visavam a diagnosticar o problema dos países em desenvolvimento e, em alguns casos, propor recomendações⁹.

Não obstante a pluralidade de organizações internacionais sugerindo diferentes corpos normativos (tecnologias legais) de *Soft Law* para, em alguma medida, dirigir as reformas nos regimes de insolvência de cada país, a UNCITRAL galgou paulatinamente espaço e assumiu a vanguarda. E, assim, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Insolvência Transnacional (Lei Modelo, a partir deste momento), aprovada em 1997, juntamente com a intensa produção normativa que lhe deu sequência,¹⁰ consagrou um modelo jurídico de insolvência transnacional (universalismo modificado). A prevalência desta instituição decorre de sua estrutura interna, que assegura representatividade a maior gama de países – desenvolvidos e em desenvolvimento – no processo de elaboração normativa; também pela equidade procedimental e pela presunção de eficiência dos textos normativos, uma vez que, além de os membros oficiais (Estados), as organizações de profissionais e instituições financeiras de relevância internacional também prestam suas contribuições aos trabalhos dessa organização internacional (HALLIDAY, 2007).

Contudo, não é possível ignorar a presença também de normas regionais, tais como as que disciplinam os procedimentos no âmbito da União Europeia e aquelas comuns aos integrantes da Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios (OHADA). Ocorre que, se por um lado a Lei Modelo não é o único padrão internacional que busca harmonização legislativa, é inegável que, mesmo no âmbito supranacional, esse

⁹ Para Halliday e Carruthers, há cinco grupos de atores relevantes neste movimento de reforma legislativa doméstica a partir de padrões internacionais no campo da insolvência: i) clube das nações mais influentes, representadas pelo G-7, G-22 e OCDE; ii) instituições financeiras internacionais e regionais, como o FMI, Banco Mundial, Banco Asiático de Desenvolvimento; iii) organizações internacionais como a ONU e seus braços, como a UNCITRAL; iv) organizações internacionais de profissionais do ramo, como a INSOL, ABA, IBA; e (v) países mais influentes, como Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha. (HALLIDAY, Terence C; CARRUTHERS, Bruce G. **Bankrupt**: Global Lawmaking and Systemic Financial Crisis. [s.l.]: Stanford University Press, 2009, p. 20). Sobre os instrumentos jurídicos produzidos por estas organizações temos, por exemplo, a MIICA e a Concordat propostas pela IBA; “*Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workout*” encabeçado pela INSOL em 1997; o Relatório do G-22 “*Report of the Working Group on International Financial Crises, Executive Summary*” de 1998; diagnósticos do Banco Europeu a partir de 1999; o estudo do FMI “*Orderly and Effective Insolvency Procedures*” editado primeiro em 1999; “melhores práticas” sugeridas pelo ADB, em 2000; “*Principles and Guidelines*” do Banco Mundial, a partir do ano 2001. Além do Projeto iniciado no âmbito do NAFTA, em 2003, “*ALI Transnational Insolvency Project*”.

¹⁰ Já foram editados guias legislativos sobre insolvência de grupos empresariais e sobre a responsabilidade dos administradores no período que precede a insolvência, além de notas explicativas sobre cooperação entre tribunais e sobre a atuação dos magistrados durante processo de insolvência transnacional. Atualmente, o Grupo de Trabalho V da UNCITRAL debate a edição de regras para tratar da insolvência de micro e pequenas empresas, de grupos empresariais e o reconhecimento e execução de decisões estrangeiras relacionadas a processos de insolvência. Consultar: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency.html>.

instrumento se imiscuiu e denota prevalência. Apesar de ter sido originalmente influenciada pelos debates que culminaram no Regulamento 1346/2.000,¹¹ a Lei Modelo da UNCITRAL foi posteriormente incorporada por alguns desses países no que diz respeito às insolvências transnacionais envolvendo nações não integrantes do bloco europeu e serviu de inspiração indireta na reforma de outras tantas legislações domésticas¹². Por sua vez, os integrantes da OHADA possuem, desde 1999, regras comuns para disciplinar o procedimento de insolvência transnacional¹³ e com a incorporação da Lei Modelo da UNCITRAL, em 2015, as regras passaram a vigorar para países não contratantes, dentro e fora da África¹⁴.

Em suma, verificamos na seara da insolvência transnacional, em especial, com a predominância do modelo elaborado pela UNCITRAL, *mutatis mutandis*, o mesmo resultado defendido pela doutrina especializada em comércio internacional sobre o estrito vínculo entre cooperação para se atingir a convergência regulatória (THORSTENSEN e BADIN, 2017), já que a coordenação e cooperação entre jurisdições é o mote central da Lei Modelo. Ante as características da crise de empresas multinacionais, a cooperação não fica adstrita aos Poderes Legislativo e Executivo, encarregados da feitura do aparato legal, ela reivindica um papel ativo do Poder Judiciário (BECUE, 2016). Este é um dos grandes desafios impostos pelo regime de insolvência transnacional.

De outra parte, o envolvimento dos países em desenvolvimento na produção normativa encabeçada pela UNCITRAL não significa o equilíbrio de forças. É inegável que as nações ricas e as associações profissionais dominam o ambiente, com a imposição sobre os

¹¹ O Regulamento (CE) n.º 1346/2.000 foi revogado e substituído pelo Regulamento (EU) 848/2015, que entrou em vigor no dia 26 de junho de 2017.

¹² Pontua Bob Wessels que: “*several other EU Member States have implemented international insolvency rules which are rather similar to or strongly inspired by the Model Law, for instance the rules in Spain, Germany, Belgium and (the volatile pre-draft in) the Netherland*” (WESSELS, Bob. **Should the EU Adopt UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency?** [28-10-2016]. Disponível em: <<http://bobwessels.nl/2016/10/2016-10-doc12-should-the-eu-adopt-uncitral-model-law-on-cross-border-insolvency/>>. Acesso em: 29 de agosto de 2019).

¹³ Uniform Act Organising Collective Proceedings for Wiping off Debts ou Acte Uniforme Portant Organisation Des Procédures Collectives D'apurement du Passif. Disponível em: <http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=16>. Acesso em: 23 de outubro de 2017.

¹⁴ “*The one feature that was missing from this regional arrangement was that the Uniform Act did not ensure that the cross-border aspects of the insolvency regime extended to non-Contracting States within and outside Africa. This gap was closed in September 2015 when all the OHADA states incorporated the Model Law through the ‘recast’ Uniform Act.*” (MANNAN, Morshed. Are Bangladesh, India and Pakistan Ready to Adopt the UNCITRAL Model on Cross-Border Insolvency? **International Insolvency Review**, v. 25, pp. 195–224, 2016, p. 209).

demais do padrão por eles adotado.¹⁵ Novamente, podemos replicar a preocupação da professora Vera Thorstensen sobre a regulação no contexto do comércio global: “a questão de fundo é como exercer o papel de fazedor de regras (*rule-maker*) e não ser transformado em um passivo tomador de regras (*rule taker*)!” (THORSTENSEN *et al.*, 2013, p. 18). Este questionamento é crucial importância para o cenário brasileiro.

3. A PERTINÊNCIA DO TEMA PARA O BRASIL: PROLIFERAÇÃO DE INSOLVÊNCIAS TRANSNACIONAIS E PROPOSTAS DE REGULAÇÃO

O Brasil não adotou, até o momento, a Lei Modelo da UNCITRAL e não possui disciplina sobre insolvência transnacional¹⁶. Contudo, a atual omissão legislativa não torna o tema irrelevante ou desconhecido da prática comercial¹⁷. O Judiciário brasileiro há muito tempo convive com casos transfronteiriços e nos últimos anos presenciou aumento na ocorrência de processos que carregam elemento de estraneidade¹⁸. Vê-se, portanto, que a hipótese não é meramente acadêmica.

¹⁵ Estudo conduzido por Halliday, Pacewicz e Block-Lieb evidencia a prevalência das nações mais ricas nas conduções dos trabalhos do Grupo V da UNCITRAL – sobre Insolvência Transnacional –, bem como das instituições de profissionais que, na essência, representam estes mesmos países: “*Consistent with the cluster of theories emphasizing state power and economic interests, we find that the economies at the center of the world system are also at the core of deliberations on global norms governing trade and finance (...). Not only do our data show that WG V was populated predominately by a few powerful countries at the core of the world economy, but they also indicate the “double representation” of these countries through the inclusion of professional and of non-state actors that themselves were hosted by a very few countries (UK, US, Canada), from the same core of the world economy.*” (HALLIDAY, T. C., PACEWICZ, J; BLOCK-LIEB, S. Who governs? Delegations and delegates in global trade lawmaking. **Regulation & Governance**, 7: 279–298, 2013, p. 294).

¹⁶ Com isso queremos destacar que o Brasil não possui um regime geral, aplicável a todas as empresas, com matiz internacional. Contudo, ressaltamos que o Brasil promulgou a Convenção e Protocolo do Cabo, por meio do Decreto n.º 8.008, de 15 de maio de 2015, que contém disposição sobre insolvência transnacional, porém sua aplicação envolve “Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico”.

¹⁷ Para uma visão histórica sobre o tratamento legislativo da insolvência transnacional nas primeiras leis falimentares brasileiros, bem como sobre a posição jurisprudencial, conferir: BECUE, Sabrina Maria Fadel. *Insolvência Transfronteiriça: Contribuição Para Fortalecimento do Mercosul*. **Rev. Secr. Trib. Perm. Revis.**, v. 7, p. 247-261, 2016; BECUE, Sabrina Maria Fadel Becue. **Insolvência transnacional: As contribuições que a Lei Modelo da UNCITRAL pode proporcionar para o Brasil**. Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Comercial, 143f, 2018.

¹⁸ A exemplo dos processos recuperatórios envolvendo o **Grupo OGX** [TJRJ, AI 0064658-77.2013.8.19.0000, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, 14ª Câmara Cível, j. em 19.02.2014], **Grupo OAS** [TJSP, Ag.Rg. n.º 2084295-14.2015.8.26.0000/50000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 31.08.2015], **Grupo Sete Brasil** [TJRJ, AI 0034171-22.2016.8.19.0000, Rel. Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, 22ª Câmara Cível, j. em 07.02.2017], **Grupo Schahin** [TJSP, AI 2106998-

Não é nosso objetivo apresentar a estrutura da Lei Modelo ou discutir seus limites enquanto lei quadro. No entanto, merece destaque que os casos de insolvência transnacional submetidos ao crivo dos tribunais brasileiros receberam tratamentos díspares, a depender do momento histórico,¹⁹ e que, em períodos recentes, os precedentes embasaram-se em conceitos da Lei Modelo para fundamentar a sujeição de sociedades estrangeiras integrantes de um grupo empresarial brasileiro ao processo concursal local. As “orientações criativas”²⁰ dadas pelos tribunais devem ser encaradas como paliativos de uma profunda lacuna regulatória. Em primeiro lugar, porque os precedentes possuem características semelhantes: a atividade econômica do grupo societário é desempenhada essencialmente em nosso território e as sociedades estrangeiras são, na realidade, meros veículos para captação de investimento. Ocorre que o fenômeno da internacionalização das empresas brasileiras e o desejo que o Brasil se insira nas cadeias globais de valor²¹ irão suscitar questões mais complexas, cujo

36.2015.8.26.0000, Rel. Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. em 13.03.2017], **Grupo Oi** [(TJRJ, AI 0051668-49.2016.8.19.0000, Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, 8ª Câmara Cível, j. em 31.10.2017], **Grupo OOG** [TJRJ, Apl. 0121854-60.2017.8.26.0001, Rel. Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa, j. em 13.06.2018]. Estes processos possuem características semelhantes: a atividade econômica do grupo societário é desempenhada essencialmente por empresas brasileiras e as sociedades constituídas no exterior são, na realidade, veículos para captação de investimento.

¹⁹ A tendência da jurisprudência, ao longo dos séculos XX e início do século XXI, estava calcada no modelo territorialista puro, vislumbrando no reconhecimento de qualquer efeito transfronteiriço aos casos falimentares uma violação à soberania nacional: Em 1933 o STF negou a homologação de sentença falimentar proferida por um tribunal francês envolvendo a Companhia *Port of Para*, sob o argumento que não era possível a homologação se os efeitos pretendidos incidiam exclusivamente em imóvel situado em nosso país (STF - SE 919, Rel. Min. PLÍNIO CASADO). Recentemente, o STJ negou a homologação de sentenças de falência proferidas pela justiça portuguesa com o argumento de competência exclusiva da justiça brasileira (STJ - SEC 1734/PT, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 15/09/2010; SEC 1735/EX, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 12/05/2011).

²⁰ “A orientação criativa adotada por essas decisões judiciais não elimina, portanto, a carência de normas específicas para tratar das questões relativas às repercussões transnacionais dos processos de insolvência. (...). Além disso, outras questões que por vezes demandam uma regulamentação mais complexa – tal como o reconhecimento dos efeitos das falências abertas no estrangeiro; a cooperação e a comunicação entre os administradores das insolvências e os órgãos jurisdicionais nos diversos países; a coordenação do processo em curso no país com aqueles abertos no exterior; o tratamento dos grupos societários multinacionais – dificilmente serão endereçadas de forma adequada na ausência de normas específicas. Desta forma, ainda que as decisões judiciais tomadas em casos isolados ou diversas discussões judiciais que as antecederam, possam ter representado um avanço significativo no tratamento das insolvências internacionais no Brasil, é salutar que a lei sofra as necessárias reformas para adotar normas, tais quais as recomendadas pelo Lei-Modelo da UNCITRAL, que regulam o assunto de maneira adequada.” (FELSBERG, Thomas Benes; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A recuperação judicial de sociedades sediadas no exterior: as lições da experiência estrangeira e os desenvolvimentos no Brasil. In: NEDER CERREZETTI, Sheila C.; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez Anos da Lei n.º 11.101/2005**: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Almedina, p. 468-489, 2015, p. 488-489).

²¹ Sobre a posição do Brasil nas cadeias globais de valor conferir: THORSTENSEN, Vera; FERRAZ, Lucas; GUTIERRE, Leopoldo. A Inserção do Brasil nas Cadeias Globais de Valor? **CEBRI Dossiê Edição Especial**. Volume 2, Ano 13. Rio de Janeiro: CEBRI, 2014 (Relatório de Pesquisa).

arquétipo societário não se restringirá a sociedades estrangeiras não operacionais. Em segundo lugar, porque a atual jurisprudência exibe certo paroquialismo ao desconsiderar os efeitos das insolvências iniciadas em outros países²² e, com isso, despreza o real significado do fenômeno transfronteiriço e o anseio por cooperação entre os países como única solução para a crise das empresas multi ou transnacionais.

O poder legislativo está ciente da necessidade de regulação, tanto que tramitam na Câmara dos Deputados²³ e no Senado Federal²⁴ pelo menos quatro projetos sobre insolvência transnacional e cogita-se a consolidação de um novo texto²⁵. Todavia, o exame do movimento reformista indica a má compreensão quanto ao tema. O ponto nevrálgico decorre do tratamento discriminatório reservado aos credores estrangeiros nos Projetos de Código Comercial e no PL n.º 3741/2015. As propostas legislativas prejudicam a classificação destes créditos pelo simples fato de serem constituídos no exterior e segundo lei estrangeira, independentemente da natureza²⁶. Essa orientação, que não encontra respaldo na legislação falimentar brasileira pelo menos desde 1945, representaria um grande retrocesso e equívoco na interpretação da Lei Modelo da UNCITRAL²⁷. É verdade que o último projeto – Art. 167-

²² A título de exemplo citamos o Caso Manacá, no qual o STJ entendeu que a homologação de sentença estrangeira que decretou falência de sociedade sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, mas que era detentora de 95% do capital social de uma sociedade brasileira em recuperação judicial (Manacá S/A Armazéns Gerais e Administração) ofenderia a soberania nacional, porque poderia colocar em risco a recuperação judicial desta. E, ainda: “o deferimento do pedido homologatório chancelaria uma decretação "parcial" de falência do Grupo do qual faz parte a empresa requerida, o que não é possível. Com efeito, a empresa requerida tem sede no Brasil e aqui exerce suas atividades. Assim, a validação de sentença de quebra de empresa (Gutmen) que representa quase que a totalidade das ações da empresa aqui sediada (Manacá S. A. Armazéns Gerais e Administração) desrespeitaria o disposto no art. 3º da Lei nº 11.101/2005” (STJ- SE 11.277 – EX, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, julgamento 15/06/2016).

²³ O tema é tratado no PL n.º 1.572/2011 (Institui novo Código Comercial), no PL n.º 3741/2015 e no PL 10220/2018.

²⁴ No PLS 487/2013 (Institui novo Código Comercial).

²⁵ BACELO, Joice. Reforma da recuperação judicial ganha novo texto. **Valor Econômico**, 02/08/2019. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/6374729/reforma-da-recuperacao-judicial-ganha-novo-texto>>. Acessado em 26/08/2019.

²⁶ Nos três projetos referidos, os créditos estrangeiros são classificados após o crédito quirografário, antes das multas pecuniárias: art. 188-L do PL 1.572/2011; art. 167-L do PL 3741/2015 e art. 1.070 do PLS 487/2013.

²⁷ “Em artigo, Marco Aurélio de Carvalho responde à crítica à redação do artigo 188-L da parte do Projeto de Código Comercial dedicada ao regime da ‘falência transnacional’. Afirma que o dispositivo segue a orientação dada pelo art. 13 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Insolvências Transfronteiriças, que teria inspirado todo o regime previsto no Projeto. Desse modo, segundo ele, investidores estrangeiros estariam ‘há décadas’ conformados em ser tratados de maneira discriminatória nos países onde investem. Ocorre que basta uma única leitura do art. 13 da Lei Modelo da UNCITRAL para constatar que ele estabelece exatamente o contrário do que prevê o Projeto de Código Comercial, ou seja, que o crédito do credor estrangeiro não pode ter sua classificação afetada pelo fato de ser estrangeiro, e, notadamente, não pode ser classificado abaixo do crédito nacional sem privilégio, ou seja, o quirografário. A única exceção permitida dá-se quando, por sua natureza, o crédito seria subordinado mesmo que fosse nacional.” (SATIRO, Francisco, CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; BECUE,

G, do PL 10220/2018²⁸ – corrige a falha, no entanto, não há como antever qual das posições prevalecerá.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A incorporação da Lei Modelo da UNCITRAL deveria se cercar de reflexões sérias sobre a imagem que o Brasil gostaria de transmitir aos parceiros comerciais. Não defendemos a adoção descuidada de um diploma internacional pelo simples fato de ter sido formulado no seio de organizações internacionais. Mais grave, contudo, é a aplicação descontextualizada e unilateral da Lei Modelo da UNCITRAL quando atende aos anseios puramente locais.

O que nosso país necessita é de uma reforma legislativa que compreenda o papel das multinacionais brasileiras no comércio global e que o sistema de insolvência pode ser uma força que atrai ou repele investimentos estrangeiros.

Por fim, registro minha admiração pela iniciativa da rede WIT. Colaborar com uma obra escrita apenas por mulheres e em homenagem a uma grande jurista brasileira significa que estamos trilhando o caminho certo para a “era de ouro” idealizada por Virginia Woolf. O caminho foi desbravado por intelectuais como a Professora Vera Thorstensen – na companhia de Anas, Amandas, Elizabeths, Julianas, Paulas e tantas outras – e iniciativas como esta asseguram que não buscamos um atalho e, juntas, vamos pavimentar nosso espaço na academia e em todos os meios de atuação profissional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELO, Joice. Reforma da recuperação judicial ganha novo texto. **Valor Econômico**, 02/08/2019. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/6374729/reforma-da-recuperacao-judicial-ganha-novo-texto>>.

BECUE, Sabrina Maria Fadel. Insolvência transfronteiriça: contribuição para fortalecimento do Mercosul. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, v. 7, pp. 247-261, 2016.

Sabrina. Insolvência Transnacional e o Projeto de Código Comercial: o que diz a UNCITRAL sobre credores nacionais e estrangeiros. **Jota**, 05/07/2016).

²⁸ Hoje pensado ao PL 6229/2005, em trâmite na Câmara dos Deputados.

_____. Insolvência transnacional e a necessidade de cooperação entre Tribunais como resposta aos novos desafios regulatórios. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**, vol. 16, pp. 143-176, 2016.

_____. Barreiras Idiomáticas por meio de Conceitos Jurídicos “Neutros”. In: GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin (coord.). **Questões de Direito Internacional: pessoa, comércio e procedimento II**. Curitiba: JML, pp. 129-143, 2018.

_____. **Insolvência transnacional**: As contribuições que Lei Modelo da UNCITRAL pode proporcionar para o Brasil. Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Comercial, 143f, 2018.

CLIFT, Jenny. Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development. **Transnational Corporations**, Vol. 20, No. 1, April 2011, pp. 117-144.

FELSBERG, Thomas Benes; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A recuperação judicial de sociedades sediadas no exterior: as lições da experiência estrangeira e os desenvolvimentos no Brasil. In: NEDER CERZETTI, Sheila C.; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (coords.). **Dez Anos da Lei n.º 11.101/2005**: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Almedina, p. 468-489, 2015.

FRAGA, Gilberto Joaquim. Investimento Estrangeiro Direto, Liberdade Econômica E Crescimento: Evidências De Países Desenvolvidos E Em Desenvolvimento, **Revista de Economia Mackenzie**, v. 15, n. 2, São Paulo - SP, jul./dez. 2018, p. 67-91, ISSN 1808-2785 (on-line).

GABRIEL, Vivian Daniele Rocha; MESQUITA, Alebe Linhares. O Brasil e o Investimento Estrangeiro Direto. In: Vera Thorstensen, Alebe Linhares Mesquita, Vivian Daniele Rocha Gabriel. (Org.). **A Regulamentação Internacional do Investimento Estrangeiro: Desafios e Perspectivas para o Brasil**. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2018, v. 1, p. 55-84.

HEWKO, John. Foreign Direct Investment in Transitional Economies: Does the Rule of Law Matter? **Carnegie Endowment for Int'l Peace, Rule of Law Series, Democracy and Rule of Law Project**, Paper No. 26, 2002, pp. 1-28.

HALLIDAY, Terence C., Legitimacy, Technology, and Leverage: The Building Blocks of Insolvency Architecture in the Decade Past and the Decade Ahead, **32 Brook. J. Int'l L.**, vol. 32:3, 2007.

HALLIDAY, Terence C; CARRUTHERS, Bruce G. **Bankrupt**: Global Lawmaking and Systemic Financial Crisis. [s.l.]: Stanford University Press, 2009.

HALLIDAY, Terence C., PACEWICZ, J.; BLOCK-LIEB, S. Who governs? Delegations and delegates in global trade lawmaking. **Regulation & Governance**, v. 7, pp. 279–298, 2013.

HIRATUKA, Célio; SARTI, Fernando. **Investimento direto e internacionalização de empresas brasileiras no período recente**. Texto para discussão, 1610. Ipea. Brasília: 2011, 56p. Disponível em: , http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1571/1/td_1610.pdf.

JACK, Jason. A Missing Variable: The Impact of Cross-Border Insolvency Laws on Foreign Direct Investment. **Minnesota Journal of International Law**, vol 27:1, pp. 313-337.

LOCATELLI, Fernando. International Trade and Insolvency Law: Is the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency an Answer for Brazil? (An Economic Analysis of Its Benefits on International Trade), **Revista do Ministério Público do RS**, n. 63, maio 2009 – set. 2009, p. 197-232.

LUQUE, Carlos; SILBER, Simão; ZAGHA, Roberto. Fim de três ilusões sobre o investimento externo direto. **Valor Econômico**, 20/02/2017: <<http://www.valor.com.br/opiniaio/4874668/fim-de-tres-ilusoessobre-o-investimento-externo-direto>>. Acesso em: 28 de agosto de 2019.

MALIKANE, Christopher; CHITAMBARA, Prosper (2017). Foreign direct investment, productivity and the technology gap in African economies, **Journal of African Trade**, Volume 4, Issues 1–2, 2017, Pages 61-74, ISSN 2214-8515. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.joat.2017.11.001>>.

MANNAN, Morshed. Are Bangladesh, India and Pakistan Ready to Adopt the UNCITRAL Model on Cross-Border Insolvency? **International Insolvency Review**, v. 25, pp. 195–224, 2016.

OECD. **OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment 2008**, Fourth Edition, OECD Publishing, Paris, 2009. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264045743-en>>.

_____. “Foreign direct investment flows”, in **Measuring Globalisation: OECD Economic Globalisation Indicators 2010**, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264084360-17-en>>.

RAMAMURTI, Ravi. Impact of the crisis on new FDI players: past, present and future of sovereign wealth funds, private equity and emerging market transnational corporations. **Transnational Corporations**, Vol. 20, No. 1, April 2011, pp. 39-68.

SATIRO, Francisco, CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; BECUE, Sabrina. Insolvência Transnacional e o Projeto de Código Comercial: o que diz a UNCITRAL sobre credores nacionais e estrangeiros. **Jota**, 05/07/2016.

THORSTENSEN, Vera. O Multissistema da regulação do comércio global: proposta de novo referencial teórico e nova metodologia de análise. **Revista Tempo do Mundo**, v. 3, p. 89-115, 2011.

THORSTENSEN, Vera; BADIN, Michelle Rattton. Coerência e Convergência Regulatória no Comércio Internacional: o caso do Brasil frente à União Europeia e Estados Unidos com ênfase na experiência do Reino Unido, vol. II, 2017. (Relatório de pesquisa).

THORSTENSEN, V.; RAMOS, D. F.; MULLER, C.; NAKAGAWA, A. Sistema de Regulação do Comércio Internacional em confronto: o marco dos Estados e o marco das transnacionais, 2013. Disponível em:
<<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15860>>.

THORSTENSEN, Vera; FERRAZ, Lucas; GUTIERRE, Leopoldo. A Inserção do Brasil nas Cadeias Globais de Valor? **CEBRI Dossiê Edição Especial**. Volume 2, Ano 13. Rio de Janeiro: CEBRI, 2014 (Relatório de Pesquisa).

UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation**. New York, 2014.

UTTAMCHANDANI, Mahesh. (2010) “The Wild East: the European Bank for Reconstruction and Development on the frontier of insolvency reform”, **International Insolvency Institute E-Library**. Disponível em:
<https://www.iiiiglobal.org/sites/default/files/9-_mahesh_wild_east.pdf>.

WESSELS, Bob. **Should the EU Adopt UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency?** [28-10-2016]. Disponível em: <<http://bobwessels.nl/2016/10/2016-10-doc12-should-the-eu-adopt-uncitral-model-law-on-cross-border-insolvency/>>. Acesso em: 29 de agosto de 2019.

WOOLF, Virginia. As Mulheres e a Ficção. In: **O Valor do Riso e Outros Ensaio**, Tradução e organização de Leonardo Fróes. São Paulo: Cosac & Naify, 2015, e-book.

CONVERGÊNCIA INTERNACIONAL DAS POLÍTICAS DE REGULAMENTAÇÃO E NORMALIZAÇÃO BRASILEIRAS DO SETOR DE PETRÓLEO E GÁS: UMA INVESTIGAÇÃO BASEADA NA ABORDAGEM DAS REDES GLOBAIS DE PRODUÇÃO

Patricia Mello¹

Resumo: As políticas regulatórias e de normalização podem ter pelo menos dois propósitos opostos em nível global. Por um lado, podem impor exigências técnicas dispendiosas e desnecessárias caracterizando-se assim como genuínas barreiras ao comércio internacional, muito mais eficazes que as tradicionais tarifárias e, por outro, podem convergir com as políticas regulatórias e de normalização de outros países, facilitando fluxos diversos. Em razão disso, essas políticas influenciam sensivelmente as Redes Globais de Produção (RGP) do atual mundo globalizado. Contudo, países de renda média como o Brasil, para convergir com as regras impostas por seus poderosos parceiros internacionais, incrementam com eles suas relações internacionais.

Palavras-chave: Políticas Regulatórias e de Normalização. Redes Globais de Produção (RGPs). Petróleo e gás. Convergência.

Abstract: Regulatory and standardization policies can have at least two opposing purposes at the global level. On the one hand, they can impose costly and unnecessary technical requirements, thus being characterized as genuine barriers to international trade, much more effective than traditional tariffs. On the other hand, they can converge with the regulatory and standardization policies of other countries, facilitating different flows. As a result, these policies have a significant influence on the Global Production Networks (GPN) of the current globalized world. However, middle-income countries like Brazil, in order to converge with the rules imposed by their powerful international partners, increase their international relations with them.

Keywords: Regulatory and Standardization Policies. Global production networks (GPN). Oil and Gas. Convergence.

¹ Doutora em Administração Pública e Governo pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) em São Paulo, na linha de pesquisa Política e Economia do Setor Público. Guest PHD Scholar na University of Cologne, na Alemanha, com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Coordenadora do Centro de Pesquisa e Economia do Setor Público (CEPESP/FGV) e membro do Núcleo de Direito Global da FGV-SP. Mestre em Direito e Desenvolvimento, com dedicação em tempo integral pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e Visiting Researcher na Wisconsin University Law School. Bacharela em Direito e Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogada especializada em consultoria contratual internacional.

INTRODUÇÃO

As rápidas e profundas mudanças experimentadas pela vigente economia global desafiam a capacidade de teorizar o mundo atual. As redes globais, organizacionalmente fragmentadas e espacialmente dispersas, os intrincados sistemas de inovação e o rápido avanço tecnológico em todos os setores ilustram esse cenário global complexo e seus resultados de desenvolvimento desiguais.

Em um esforço para compreender melhor esse fenômeno, a abordagem de redes globais de produção (RGPs) destaca a racionalidade dinâmica e estratégica dos principais atores envolvidos nessa nova lógica global. Dialoga com estudos interessados em explicar Cadeias Globais de Valores (CGV), mas com a ferramenta das teorias de rede e com um debate que propõe uma análise mais ativa dos atores, argumentando que a linearidade dos estudos da CGV tende a ignorar o contexto espacial-territorial e a complexidade local do atual contexto globalizado (COE, YEUNG, 2015; BREULL, REVILLE DIEZ, 2018).

Dependendo de como se conectam a essas redes e de quanto valor criam, aprimoram e capturam, os atores locais podem melhor coordenar seus interesses com suas contrapartes na economia global (YEUNG, 2009). O engajamento estratégico depende, portanto, do poder de influência global, de uma intervenção intencional no nível governamental de forma coerente e ativa desses atores locais e de políticas estrategicamente desenhadas (COE, YEUNG, 2015; REVILLE DIEZ, 2018).

Atualmente, as políticas regulatórias e de normalização podem estar desempenhando esse papel, pois não apenas garantem a segurança do consumidor e a proteção ambiental local, dentre outros objetivos, mas também influenciam a formação de RGPs. Prejudica-as ao impor requisitos proibitivos a outros países, caso em que atuam como eficientes barreiras ao comércio internacional, muito mais eficazes que as tradicionais barreiras tarifárias ou, consolida-as quando convergem com a de outros países, de maneira que as redes internacionais acabam estrategicamente estabelecidas (THORSTENSEN, MESQUITA, 2016).

Neste artigo, argumentamos que não fogem a essa regra a atual regulamentação da indústria de petróleo e gás e os padrões técnicos que a sustentam. Este é um setor tradicionalmente considerado não conectado a redes globais e não tão inovador como não o são a maioria dos setores de commodities. No entanto, esse cenário vem se transformando,

novas tecnologias rapidamente despontam e o setor vem se incorporando cada vez mais em uma rede complexa, global e de várias camadas, intensiva em pesquisa e inovação e dependente de relações de poder para estabelecer conexões estratégicas globais (SCHOLVIN *et al.*, 2018).

Contudo, países de economia média como o Brasil não conseguem exercer seu poder de influenciar essas redes globais e delas extrair valores de forma eficiente. Ao explorar tais políticas no Brasil, foi possível inferir que as conexões internacionais desse setor em particular guardam importante correlação com as necessidades desse país de atrair mais investimentos e fomentar fluxos de comércio. Observou-se como essas políticas convergem com as dos principais parceiros internacionais brasileiros na área de petróleo e gás, especialmente Estados Unidos. Esse e os da União Europeia, que são as únicas jurisdições que até o momento parecem estar mais institucionalmente preparadas e tecnologicamente avançada para determinar a coerência regulatória técnica interna de seu mercado e assim viabilizar processos estratégicos de convergência internacional.

De fato, os autores que estudam RGP reconhecem que os padrões técnicos tendem a estabelecer, aplicar e harmonizar protocolos e a codificar conhecimentos e especificações na produção global de bens e serviços (COE, YEUNG, 2015; REVILLE DIEZ, 2018). Para Nadvi (2008), “a conformidade com os padrões tornou-se condição *sine qua non* para qualquer ator participar de redes globais de produção”. Eles “podem representar uma barreira significativa de entrada nas redes globais de produção devido aos altos custos econômicos, sociais e institucionais associados à sua conformidade” (NADVI, 2008).

E são esses custos que determinam a maneira como as RGPs são projetadas. Se um país menos poderoso desejar diminuí-los para atrair mais investimentos e garantir mais relações comerciais com um determinado país em particular, poderá ajustar sua própria estrutura regulatória e escolher padrões técnicos para convergir com aqueles impostos por seus principais parceiros internacionais.

Contudo, nada obstante essa possível causalidade da sobreditas políticas e a configuração das RGPs, poucos ou inexistentes são os estudos empíricos debruçados nesse aspecto possivelmente em razão da dificuldade em serem isolados por completo esse efeito e determinado o sentido da causalidade. Porém, ainda que não seja possível medir o grau exato desse impacto e inferir que variável impacta qual, é possível encontrar indícios que indiquem tendências em um setor específico, como o de petróleo e gás, cujos países que operam

diretamente na cadeia apresentam diferentes graus de desenvolvimento e possuem capacidade potencial diversificada para impor padrões e influenciar RGP.

Foi esse raciocínio que conduziu e delineou a pergunta de pesquisa: *com quais parceiros internacionais convergem as políticas de regulamentação e normalização brasileiras de petróleo e gás?* Por hipótese, as normas técnicas inseridas nos regulamentos brasileiros desse setor trarão regulamentos que guardam maior convergência com os países para os quais o Brasil mais estabelece relações de comércio internacional e de quem mais recebe financiamentos estrangeiros diretos.

Para responder a essa pergunta, foram identificados, codificados e interpretados com as lentes do direito internacional sobre convergência regulatória e da abordagem RGP, os padrões de petróleo e gás (representados pelo Sistema Harmonizado 27 - HS 27) que dão suporte aos regulamentos técnicos notificados ao Comitê de Barreiras Técnicas (“Comitê TBT”) da Organização Mundial do Comércio (OMC). A contribuição teórica desta pesquisa diz respeito à aplicação dos estudos sobre RGP nas políticas técnicas de regulamentação e normalização brasileiras, associando-as aos Estudos de Direito Econômico Internacional sobre Convergência Regulatória.

O artigo está estruturado da seguinte forma: em primeiro lugar, apresentamos nosso arcabouço teórico resumindo o estado da arte da abordagem RGP e estudos regulatórios de convergência internacional. Em seguida, o desenho metodológico é apresentado, seguido pela contextualização do setor de petróleo e gás no Brasil, para introduzir a estrutura legal atual de onde emergem a regulamentação e os padrões brasileiros de petróleo e gás. Antes dos resultados, são demonstradas brevemente as políticas de padronização dos Estados Unidos e dos países da União Europeia para analisar se são compatíveis com o sistema brasileiro do setor e finalizar interpretando e resumindo as principais ideias do artigo.

1. PROBLEMÁTICA

A abordagem RGP argumenta que as redes globais são arranjos organizacionais formados por atores interligados de forma complexa e sistêmica. Em geral, as RGP são coordenadas por empresas líderes globais, que produzem bens e serviços em diferentes localizações geográficas no mercado global e têm o poder de influenciar políticas para beneficiar sua posição em tais redes. Não se restringe aos *trading tasks* e *outsourcing*

exploradas na literatura da Cadeia de Valor Global (GVC). Avança nas estratégias de coordenação e cooperação dos atores responsáveis pela construção, gestão e manutenção dessas redes, bem como nas respostas estratégicas dos atores econômicos nas redes envolvidas (COE, YEUNG, 2015; REVILLE DIEZ, 2018).

Essa análise feita sob a perspectiva RGP pode destacar o papel da normalização e das políticas regulatórias na forma como a economia global está sendo moldada (COE *et al.*, 2004; COE e HESS, 2006). Essa tentativa já foi vista na literatura existente sobre CGC para investigar o papel dos padrões internacionais na governança da cadeia de valor em geral (por exemplo, KAPLINSKY 2010; PONTE *et al.*, 2011a) e nas indústrias agroalimentares em particular (MUTERSBAUGH 2005; PONTE e GIBBON 2005 MORGAN *et al.*, 2006; NEILSON e PRITCHARD 2009; OUMA 2010; LEE *et al.*, 2012), mas ainda faltam investigações empíricas tanto no setor de petróleo e gás, como em países de porte intermediário.

A relevância de tal abordagem tem muitas justificativas possíveis, dentre as quais podemos destacar o fato de que (i) os padrões técnicos devem ser cumpridos globalmente pelos diferentes atores conectados na rede correspondente; (ii) a padronização é cada vez mais considerada essencial para a competitividade industrial dos países desenvolvidos; e (iii) os países desenvolvidos parecem estar lutando para impor seus padrões globalmente, especialmente aqueles preocupados com os chamados mercados futuros, como eficiência energética, cidades inteligentes, segurança cibernética, internet das coisas, serviços digitais, entre outros. O poder de controlar esse processo de padronização em todo o mundo em um setor específico pode ensinar muito sobre a capacidade de alguns atores moldar as redes globais correspondentes.

Ao estabelecer novos padrões tecnológicos e de produtos ou serviços, “intermediários importantes, como associações industriais e agências de certificação, desempenham um papel dominante na intermediação de diversas interfaces dentro de redes globais de produção”. Além disso, uma “empresa líder e seus principais parceiros e fornecedores podem colher lucros excepcionais e capturar altos níveis de valor se sua tecnologia se tornar o padrão da indústria” (COE, YEUNG, 2015, p. 56).

Portanto, hipoteticamente, esses padrões técnicos têm mesmo tanto o poder de modificar as RGPs simplesmente impondo requisitos dispendiosos e proibitivos a alguns países, que terão de suportar custos adicionais para acessar mercados, como o poder de

viabilizar a convergência com as políticas de padronização de outros países de modo a estabelecer redes internacionais estratégicas e mais fluidas.

Foi justamente antevendo esse efeito que o Acordo de Barreiras Técnica ao Comércio foi pensado. Prescreve que os requisitos técnicos e, portanto, os padrões que os suportam, não devem discriminar produtos importados e impõe aos governos a obrigação de notificar “mudanças propostas nos padrões e requisitos técnicos” porque esses padrões “não devem ser mais restritivos ao comércio do que o necessário para alcançar seu objetivo legítimo” (HANSON, 2010: 41).

Por meio desse acordo, os países também se comprometeram a usar “padrões internacionais” para fins regulatórios domésticos sempre que possível”, de modo a que todos convergissem com os padrões internacionais adotados por outros estados membros. Contudo, não restou claro no acordo qual padrão seria considerado internacional. De fato, “isso tem sido um assunto de amplo debate entre os EUA e União Europeia. Esta “argumenta que apenas padrões desenvolvidos por instituições verdadeiramente internacionais” (como a ISO e IEC, por exemplo) poderiam ser considerados “internacionais”. Porém, os Estados Unidos definem padrão internacional “como qualquer padrão aceito internacionalmente”, considerando que um número significativo de padrões desenvolvidos nos Estados Unidos estaria, de fato, qualificado internacionalmente sob essa definição (HANSON, 2010: 41).

No entanto, uma vez que “ninguém tem o monopólio do conhecimento ou da sabedoria coletiva para traduzir as necessidades dos usuários dos padrões”, “uma ampla gama de organizações, consórcios e outros grupos que desenvolvem padrões podem e desenvolvem essas regras”. Algumas são voluntárias, mas outras “são adotados ou reconhecidos pelos governos em suas leis e regulamentos”, tornando-se obrigatórias e potencialmente capazes de facilitar ou dificultar as conexões globais e, nesse sentido, promover ou não a convergência regulatória (HANSON, 2010: 41).

A fim de investigar a possível correlação entre os principais parceiros internacionais brasileiros em termos de investimento e fluxo de comércio e os países com quem o Brasil pode estar convergindo suas próprias políticas regulatórias e de normalização para melhor adaptá-las à sua necessidade, investigamos:

1. O marco regulatório do setor de petróleo e gás no Brasil;
2. As normas escolhidas para apoiar a regulamentação técnica brasileira neste setor (HS 27) notificada ao Comitê TBT da OMC;
3. Os principais aspectos legais e as políticas de normalização dos Estados Unidos e da União Europeia;
4. Os investimentos internacionais e os fluxos comerciais entre o Brasil e os Estados Unidos e o Brasil e países da União Europeia.

O método abrange a busca de notificações contendo evidências sobre regulamentos técnicos do setor de petróleo e gás disponíveis no site da OMC. Como essas notificações em mãos foi possível identificar a agência reguladora correspondente responsável pela emissão do regulamento técnico notificado e a norma informada no site dessa agência. Este regulamento técnico foi então analisado e codificado para categorizar os padrões que suportavam a norma específica no atlas Ti. O mesmo procedimento foi aplicado às notificações enviadas pelos Estados Unidos e pela União Europeia.

Esta metodologia levou então aos resultados demonstrados abaixo. No entanto, antes de avançar no arcabouço legal do setor de petróleo e gás brasileiro e nas políticas de padronização dos Estados Unidos e da União Europeia, foi necessário compreender em que contexto as escolhas brasileiras de regulação e normalização neste setor surgiram.

2. DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal de 1988 enfatiza que os recursos minerais, incluindo os do subsolo, são de propriedade do Governo Federal. Afirma que os depósitos, minerais ou não, constituem propriedade distinta do solo, para fins de exploração. Declara que, tanto o distrito federal como os municípios, bem como órgãos federais, poderiam participar dos resultados dessa exploração, mas foi vedada a transferência ou concessão de qualquer tipo de participação para qualquer empresa privada.

E apesar de ter sido criada em 1953, foi garantido pela Constituição Federal, em 1988, o direito legal de a Petróleo Brasileiro SA (Petrobras) continuar explorando o petróleo estadual. Uma nova política também foi desenhada, constituindo a Política Nacional de Petróleo implementada pelo Conselho Nacional de Petróleo que realizou o Programa de

Capacitação Tecnológica em Águas Profundas e obrigou a Petrobras a investir 1% de sua receita em pesquisa e desenvolvimento.

Após a vigência da Constituição Federal Brasileira e até 1995, quando esta foi alterada pela Emenda Constitucional nº 9, além da distribuição, nenhuma atividade relacionada ao setor de petróleo e gás poderia ser cedida ou concedida às empresas privadas. Com a emenda essa situação se modificou e proporcionou maior flexibilidade ao setor e a abertura do mercado às empresas privadas para explorar e produzir petróleo e gás natural, mas isso dependeria da celebração de contratos e da criação de uma agência reguladora.

Em 6 de agosto de 1997, foi publicada a Lei nº 9.478 também conhecida como Lei do Petróleo, estabelecendo um novo conselho, o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), e a agência reguladora, a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Foi assim que a era do monopólio do petróleo terminou e empresas diversas incluindo as estrangeiras, puderam operar neste setor no Brasil, desde que constituídas sob as leis brasileiras e mediante competente certame licitatório e assinatura do respectivo Contrato de Concessão. Sob esse sistema de concessão o operador adquire a propriedade dos hidrocarbonetos uma vez produzidos, pagando os royalties por sua exploração.

Essa nova estrutura legal determinaria o atual desenho institucional desse setor no Brasil, que como muitos outros organiza-se em um Sistema Regulatório Nacional desenhado para estruturar os órgãos e as competências regulatórias de um dado setor econômico. Para compreender quais regras e atores influenciam o setor em termos regulatórios o sistema respectivo precisa ser examinado.

Geralmente, sob essa abordagem sistêmica, os conselhos formulam a política regulatória para desenvolver um setor específico sob a jurisdição de um ministério em particular. Vários atores que participam do respectivo conselho são responsáveis pela implementação de cada política, mas, em geral, sob as regras produzidas por uma agência reguladora.

De fato, o setor de petróleo e gás no Brasil segue esse formato exato. O Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) está vinculado ao Gabinete do Presidente e é presidido pelo Ministério de Minas e Energia que propõe as diretrizes, políticas públicas e medidas para desenvolver o setor, definir estratégias e políticas de desenvolvimento econômico e tecnológico. Também induzem o incremento de índices mínimos de conteúdo

local de bens e serviços, a serem observados em licitações e contratos de concessão e compartilhamento de produção.

O Ministério de Minas e Energia é responsável por tratar de assuntos relacionados a petróleo, combustível e energia elétrica, inclusive nuclear. Trabalha em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores (MRE), que é responsável, não apenas pela implementação da política externa através do estabelecimento de relações diplomáticas e promoção dos interesses do Estado brasileiro, mas também de implementar outras tarefas específicas desenhadas pela Divisão de Recursos Energéticos não renováveis (DREN).

Em resumo, o quadro regulatório do setor de petróleo e gás encontra-se da seguinte forma estruturado:

Entidade	Objetivo	Identificação	Competência
Conselho	Orienta a política e traça os limites da regulação técnica.	Conselho Nacional de Política Energética (CNPE)	1) propor diretrizes, políticas públicas e medidas que se destinem ao desenvolvimento do setor; 2) estabelecer diretrizes para programas específicos de uso de energia; 3) definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de O&G; 4) induzir o incremento de índices mínimos de conteúdo local de bens e serviços, a serem observados em licitações e contratos de concessão e compartilhamento de produção.
Ministério	Preside o Conselho e é responsável por executar a política dando diretrizes aos regulamentos técnicos.	Ministro de Minas e Energia e Ministro das Relações Exteriores (MRE) - Divisão de Recursos Energéticos Não Renováveis (DREN)	MME: responsável por tratar de assuntos relacionados a petróleo, combustível e energia elétrica e nuclear. DREN/MRE: 1) propor diretrizes de política externa para as relações bilaterais, regionais e internacionais relacionadas a petróleo e gás; 2) negociar aspectos externos das políticas públicas relativas ao uso de petróleo e gás natural nas negociações bilaterais, regionais e multilaterais; 3) coordenar, no âmbito do Ministério das Relações Exteriores, as ações de política externa relacionadas aos temas de sua competência; e 4) coordenar a participação do governo brasileiro em negociações bilaterais, regionais e internacionais sobre os assuntos de sua responsabilidade.
Agência Regulatória	Vinculada ao ministério, produz os regulamentos técnicos e organiza a	ANP - Agência Nacional do Petróleo.	1) regular, contratar e monitorar 2) implementar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis; 3) promover estudos para determinar blocos de petróleo; 4) desenvolver licitações e promover licitações

	política.		para exploração, desenvolvimento e produção de O&G, incluindo monitoramento; 5) aplicar sanções administrativas legais, regulamentares ou contratuais; 6) regulamentar e autorizar atividades relacionadas à oferta nacional.
Outros atores (públicos e privados)	Participam do conselho e são os implementadores da política regulatória.	Associações, empresas e instituições de normalização.	1) Instituto Brasileiro do Petróleo (IBP): organização privada responsável pelo aumento da competitividade, sustentabilidade, ética e responsabilidade social do setor nacional de petróleo e gás. 2) Organização Nacional da Indústria do Petróleo (ONIP): promove a cooperação entre empresas <i>upstream</i> , <i>midstream</i> e <i>downstream</i> , fornecedores e instituições governamentais para aumentar a competitividade. 3) Associação Nacional dos Produtores Independentes de Petróleo e Gás (ABPIP): promove, defende e estimula o desenvolvimento da atividade de E&P das bacias brasileiras. Incentiva políticas para empresas de pequeno e médio porte. 4) Sistema de Registro de Fornecedores (CADFOR): um sistema criado pela ONIP em colaboração e com as principais empresas de petróleo que operam no Brasil. Qualifica informação sobre fornecedores de bens e para se tornar parte disto, uma companhia deve ser qualificada em um acordo.

Elaborado pela autora.

Portanto, uma intrincada rede de atores participa da política e reúne competências específicas para desenhar as estratégias do setor que depois são expressas em regulamentos técnicos. A depender das decisões tomadas, essas regras dialogarão mais ou menos com determinados países. A regulamentação técnica que emerge dessa estrutura é geralmente notificada ao comitê de barreiras técnicas da OMC pela ANP, a agência responsável pela formulação e implementação de regras nessa área. De fato, a ANP é o ator que aparece em quase todas as notificações relativas ao setor de petróleo e gás, apesar de ser o INMETRO, órgão regulador brasileiro, considerado o ponto focal nessa organização internacional.

As normas técnicas que dão suporte a esses regulamentos são determinadas por diversas associações espalhadas pelo mundo, ainda que o Brasil possua uma organização própria de padronização técnica, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e nada obstante ainda ser o país signatário dos regulamentos e padrões desenvolvidos por organizações internacionais de normalização, como a *International Standards Organization* (ISO) e a *International Electrotechnical Commission* (IEC).

Em termos de estratégias para suas políticas de normalização, o Brasil não parece ter adotado nenhuma posição específica. Há esforços recentes para articular sua coerência regulatória interna simultaneamente com iniciativas para melhorar seu processo de convergência regulatória, mas essa convergência segue uma ou outra política internacional de normalização a depender dos interesses de cada setor e da influência que sofrem dos parceiros internacionais, mais tecnologicamente capazes de exercer seu poder nas RGP.

A seguir resalta-se brevemente a racionalidade que os principais parceiros internacionais do setor de petróleo e gás perseguem. Observa-se tratar-se de padrões muito diversos que acabam forçando o Brasil a optar por um outro modelo a depender das estratégias traçadas pelo sistema regulatório acima desenhado.

2.a. Estados Unidos

De acordo com a *American National Standards Institute* (ANSI) “aproximadamente 80% do comércio global é afetado por standards e regulamentos que incorporam esses standards”. Eles afetam quase todos os produtos e serviços transacionados pelos Estados Unidos, motivo pelo qual são considerados como verdadeiras oportunidades para influenciar os mercados internacionais².

As normas técnicas do sistema dos Estados Unidos abrangem e refletem sua própria sociedade, que é orientada para o mercado e altamente diversificada. Dentre as principais características do sistema de normalização norte-americano destacam-se:

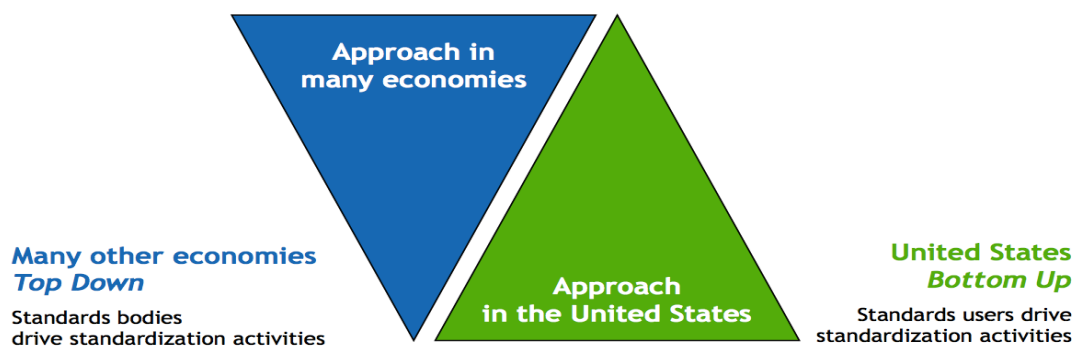
- 1) Liberal: reflete o entendimento básico nacional de que a inovação floresce e beneficia a sociedade se a regulação emerge do próprio mercado, abstendo-se o governo de intervir senão para regular questões essenciais;
- 2) Descentralizada: muitas Organizações de Desenvolvimento de Padrões do setor privado e órgãos de avaliação de conformidade desenvolvem padrões, o que significa que nenhuma agência do governo central é responsável pela supervisão do sistema como ocorre em muitos outros países;

² Disponível em: <<https://www.standardslearn.org/lessons.aspx?key=42>>. Acesso em 29/09/2017.

- 3) Demanda orientada: os padrões são criados em resposta a necessidades específicas;
- 4) Voluntário: conformidade com padrões de acordo com as necessidades dos stakeholders.

Contrariamente à abordagem de outros países como os da Europa, o sistema de padronização dos Estados Unidos valoriza uma forma mais *bottom-up* de produzir padrões, como mostrado na figura abaixo.

Figura 1: Abordagem da política de normalização dos Estados Unidos



Fonte: ANSI.

O sistema de padronização dos Estados Unidos enfatiza soluções de padrões privados, depende da verificação de conformidade do setor privado para funções regulatórias e não regulatórias, fornece maior autoridade para usuários de padrões e partes interessadas individuais.

Há mais de “100.000 Organizações de desenvolvimento de padrões técnicos (SDOs)” nos Estados Unidos, tendo sido mais de “10.000 aprovados como padrões técnicos americanos pelo ANSI. Nenhuma agência governamental tem controle sobre esses padrões. Cada agência determina quais normas atendem às suas necessidades, mas o *National Technology Transfer and Advancement Act* (NTTAA) (Lei Pública 104113), implementada pelo *National Institute of Standards and Technology* (NIST), incentiva cada agência governamental a “procurar padrões privados apropriados para seu propósito e missão”.

No setor de petróleo e gás, também existem muitas normas técnicas sendo desenvolvidas, mas a organização mais importante é a *American Society for Testing and*

Materials (ASTM), criada em 1898, mas denominada, desde 2001, ASTM International. Atualmente, a organização é responsável por mais de 12 mil padrões técnicos e possui mais de 30 mil membros distribuídos em 140 países. A ASTM desenvolve padrões para vários setores industriais, incluindo petróleo e gás, bens de consumo, nanotecnologia e indústria aditiva. Em seu diretório, existem 325 laboratórios credenciados para avaliação de conformidade com padrões desenvolvidos pela ASTM.

O trabalho de desenvolvimento de normas técnicas fica ao encargo de 140 comitês temáticos, que respondem às especificidades dos bens produzidos pelos setores de que fazem parte. As atividades dos comitês seguem os princípios internacionais estabelecidos pela OMC, por meio do G/TBT/1/REV.8., Seção IX, Decisão do Comitê de Princípios para o Desenvolvimento de Normas Internacionais, Guias e Recomendações com relação aos Artigos 2, 5 e Anexo 3 do Acordo TBT, para desenvolvimento de normas técnicas.

2.b União Europeia

Inicialmente, a política de normalização europeia dizia respeito apenas à formação do mercado único. Concentrou-se principalmente na eliminação de barreiras dentro da Comunidade para garantir o mercado livre desejado. Posteriormente, este esforço foi continuamente complementado por outras diretivas destinadas a proteger o mercado europeu e os seus consumidores, bem como a garantir maior competitividade.

Após 40 anos de progressão da harmonização europeia, podem ser identificadas quatro fases principais³:

1. A velha abordagem: nesse momento os regulamentos técnicos detalhados eram emitidos por cada autoridade nacional e justificados com argumentos de saúde e segurança. O processo de controle unificado para novas regulamentações foi feito por um processo de notificação, mas, na prática os países ainda tentavam impor seus próprios requisitos de conformidade ao outro. Essa situação forçou o estabelecimento de medidas para lidar diretamente com o que foi

³ *In Official Journal C272 of the European Union. Information from European Union Institutions, Bodies, Offices and Agencies, Volume 59, 26 July 2016.*

considerado barreiras ao comércio causadas por legislações restritivas. Foi quando a Nova Abordagem foi concebida.

2. A Nova Abordagem: Criada em 1985, esta nova política concentrou-se em restringir o conteúdo da legislação técnica a “requisitos essenciais” para:
 - a. beneficiar o objetivo do mercado livre;
 - b. estar em conformidade com as normas harmonizadas produzidas pelos organismos europeus de normalização;
 - c. assumir a conformidade com os requisitos essenciais correspondentes da legislação aplicável, obrigando todos os membros a aceitar produtos em conformidade com tais normas;
 - d. permitir outras especificações técnicas quando esses requisitos essenciais forem necessários. Neste caso, o processo de conformidade não seria assumido e dependeria de um terceiro organismo de avaliação de conformidade.

 3. A Abordagem Global sobre a avaliação da conformidade: como esse último esforço não teria sido suficiente para criar o nível necessário de confiança entre os Estados-Membros, foi exigida uma política de avaliação da conformidade horizontal mais adequada. Assim, em 1989 e 1990, foi adotada a resolução sobre a abordagem global e a Decisão 90/683/CEE (atualizada e substituída pela Decisão 93/465/CEE) que estabeleceram as orientações gerais e os procedimentos detalhados para avaliação da conformidade. Esta ferramenta consolidou os procedimentos de avaliação de conformidade e os chamados módulos para garantir um processo menos complicado para produtos de menor risco. Paralelamente, a Comissão Europeia, em estreita cooperação com os Estados-Membros e os organismos nacionais de acreditação, desenvolveu o processo de cooperação europeia em matéria de acreditação, a fim de desenvolver o nível de controle e o reforço da credibilidade de terceiros. Mesmo que esta permaneça uma iniciativa política, em vez de legislação, foi uma medida eficaz.
-

4. O Novo Quadro Legislativo: Esta última fase foi iniciada em 2008 com o Regulamento (CE) n.º 765/2008 e a Decisão n.º 768/2008/CE, que introduziu um processo suplementar do quadro legislativo global. Tornou o processo de avaliação da conformidade, acreditação e fiscalização do mercado mais eficaz, consolidando o significado da chamada marca CE. Reforça a aplicação e o cumprimento da legislação relativa ao mercado interno e:
 - a. melhora as regras de fiscalização do mercado para proteger tanto os consumidores como os profissionais de produtos não seguros, incluindo os importados de fora da UE. Em particular, isso se aplica a produtos que possam representar perigo para a saúde ou para o meio ambiente;
 - b. estabelece regras claras e transparentes para a acreditação de organismos de avaliação da conformidade;
 - c. aumenta a qualidade e a confiança na avaliação da conformidade dos produtos, através de regras mais claras sobre os requisitos para a notificação dos organismos de avaliação da conformidade;
 - d. clarifica o significado da marca CE e aumenta a sua credibilidade;
 - e. estabelece um quadro jurídico comum para os produtos industriais, sob a forma de um conjunto de medidas para a futura legislação. Isso inclui definições de termos comumente usados na legislação de produtos e procedimentos para permitir que futuras legislações setoriais se tornem mais consistentes e fáceis de implementar.

No setor de petróleo e gás, a regulamentação técnica europeia tende a adotar e recomendar as normas ISO, mas até o momento não há normas harmonizadas exigidas das organizações regionais de padronização nessa área. Isto significa que os estados nacionais estariam executando suas próprias políticas regulatórias e de padronização nesta área. Os regulamentos técnicos identificados e notificados ao comitê da OMC/OTC pelos Estados membros da União Europeia são todos apoiados por normas regionais ou pela ISO.

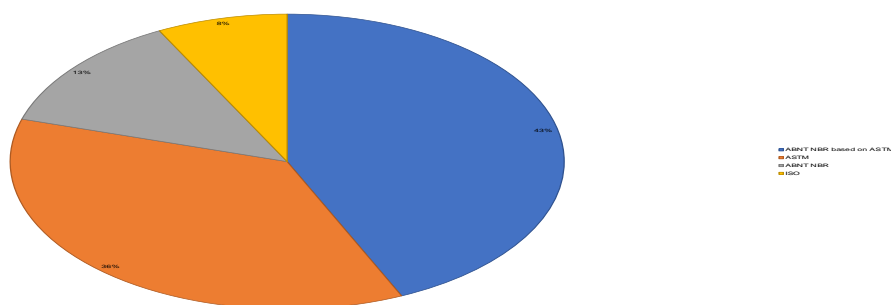
Portanto, de maneira muito diferente, tanto os Estados Unidos quanto a União Europeia estão tentando controlar suas políticas de padronização para transformá-las em ferramentas para o desenvolvimento estratégico e o acesso a mercados. Dependendo dos interesses do Brasil, especialmente em termos de relações de comércio e investimento no

setor de petróleo e gás, espera-se que o Regulamento Técnico Brasileiro siga os padrões de um ou outro desses atores internacionais.

3. RESULTADOS: REGULAÇÃO TÉCNICA BRASILEIRA DO SETOR DE PETRÓLEO E GÁS NOTIFICADA À OMC

As regulamentações técnicas notificadas pelo Brasil ao comitê de barreiras técnicas da OMC são suportadas pelas normas norte-americanas da ASTM, seja diretamente ou depois de adaptadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). A figura abaixo mostra esses resultados.

Gráfico 1: Normas técnicas brasileiras do setor de petróleo e gás

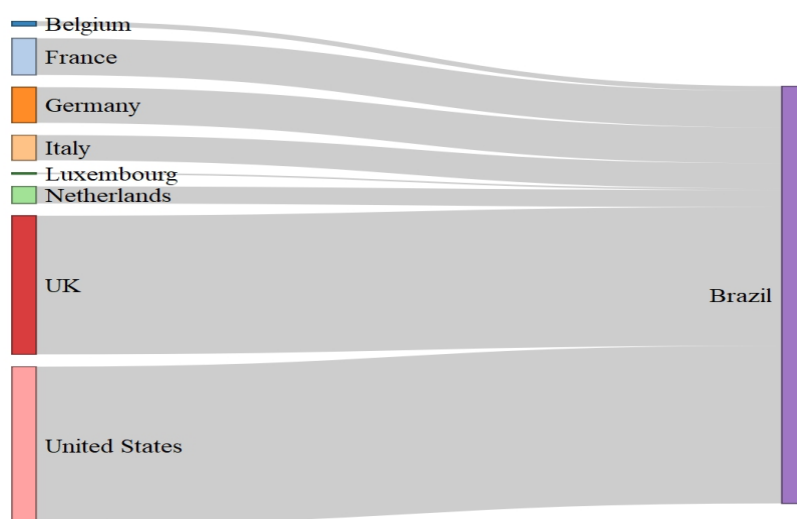


Fonte: OMC. Preparado pela autora.

Essas são as normas notificadas ao comitê de barreiras técnicas da OMC, portanto, outros possíveis regulamentos técnicos não notificados não fazem parte dessa análise. Eles são estabelecidos para garantir a segurança do consumidor e a proteção da saúde humana ou proteção ambiental.

Em relação ao fluxo de financiamento estrangeiro direto (FDI) para o Brasil, a figura abaixo mostra que os Estados Unidos e o Reino Unido são os países que mais investem no Brasil nessa área. Isso pode demonstrar uma correlação entre o país com o qual as políticas brasileiras de regulação e padronização de petróleo e gás convergem, os Estados Unidos, e o país que mais investe no Brasil nessa área, também os Estados Unidos e o Reino Unido na União Europeia, o que significa que pelo menos no setor de petróleo e gás, a União Europeia pode não ter influência suficiente para impor seus padrões após o Brexit:

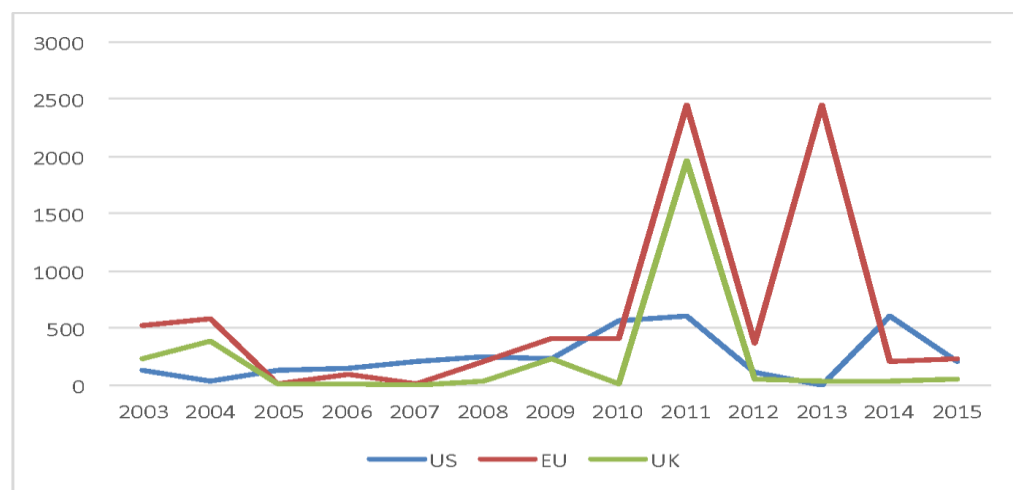
Figura 2: Fluxos de FDI dos Estados Unidos e da União Europeia para o Brasil no setor de petróleo e gás



Fonte: fDiMarkets database.

Para melhor entender o papel do Reino Unido no resultado acima, observou-se ainda o fluxo desagregado por ano para observar a evolução ao longo do tempo:

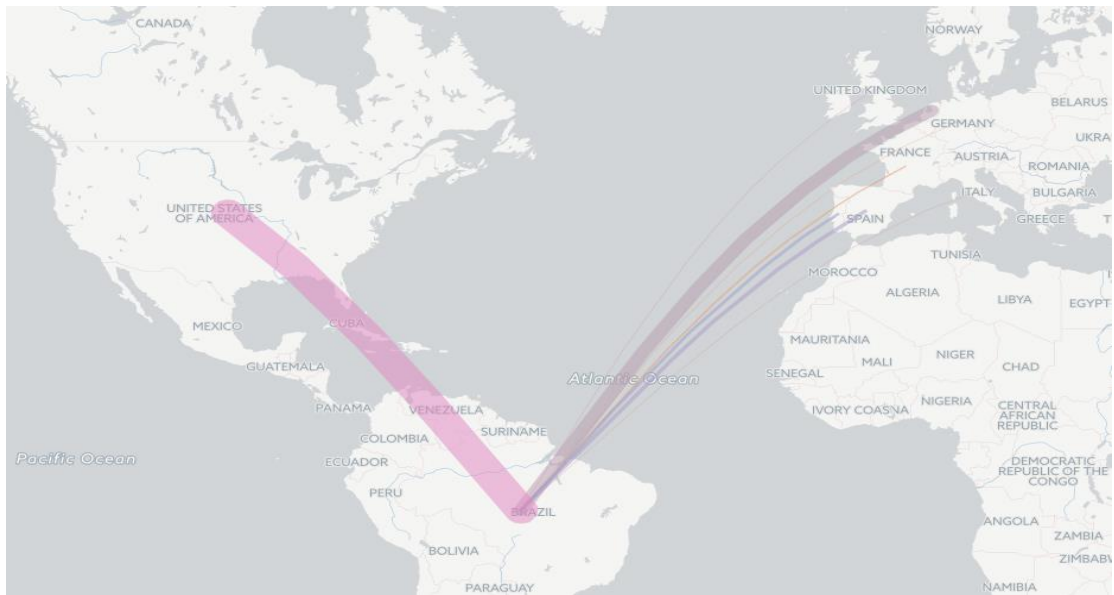
Gráfico 3: Fluxos de FDI para o Brasil por ano



Parece que a importância da União Europeia no fluxo de FDI para o Brasil no setor de petróleo e gás é explicada pelo desempenho do Reino Unido em quase todos os anos, exceto em 2013, quando ocorreu uma grande operação italiana, no setor de gás.

Também os Estados Unidos lideram nas exportações desse setor originadas no Brasil.

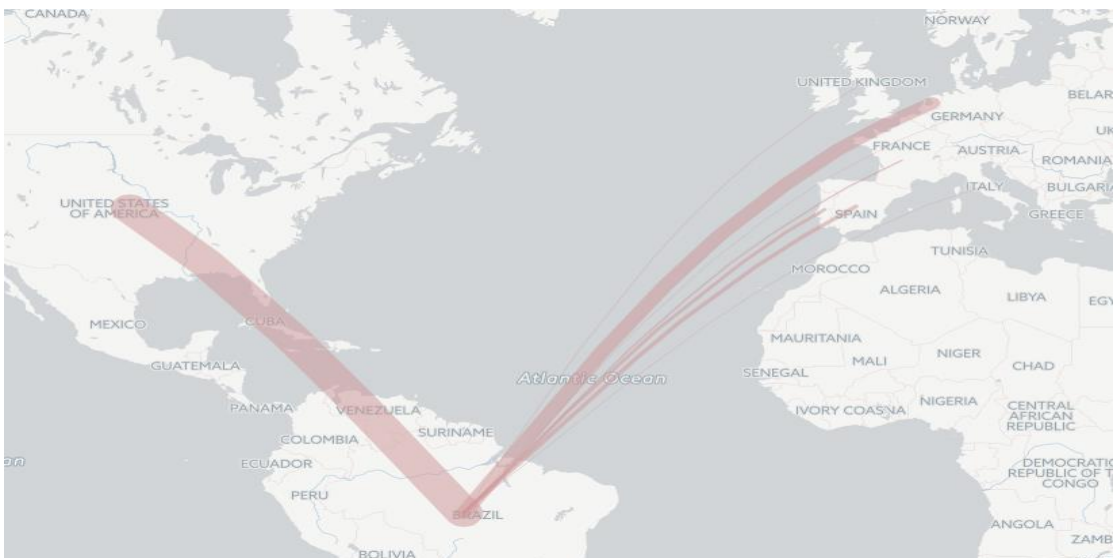
Figura 3: Exportações do Brasil no setor de petróleo e gás



Fonte: Comtrade.

Resultados próximos foram identificados para o volume de petróleo e gás importados do Brasil:

Figura 4: Importações do Brasil no setor de petróleo e gás



Fonte: Comtrade.

Portanto, considerando que quase todos os regulamentos técnicos sobre produtos de petróleo e gás adotam as normas ASTM dos Estados Unidos, país com o qual o Brasil

estabelece relações internacionais mais intensas em termos de comércio e investimentos, é razoável inferir uma correlação positiva entre essas duas situações, mesmo que a causalidade e sua direção ainda não sejam claras.

De fato, depois que o monopólio da exploração de petróleo e gás foi quebrado em 1995, quando prevalecia uma abordagem mais liberalizada que resultou no novo arcabouço legal nesse setor no Brasil, esperava-se mais competição e a adaptação das instituições para favorecer as relações internacionais era oportuna.

Esta pode ser a razão pela qual o Brasil se inspirou no modelo econômico dos Estados Unidos, adotando o modelo das agências reguladoras norte-americanas para criar a ANP, e esta agência persuadida por essa lógica de liberalização buscou internalizar os padrões dos Estados Unidos, que são considerados internacionais.

Os resultados encontrados ajudam a compreender a dinâmica global atual e a influência que políticas regulatórias e de normalização exercem nas redes globais de produção. A depender do poder de organização interna, da coerência estabelecida entre os órgãos envolvidos nessa tarefa regulatória técnica, países desenvolvidos podem impor suas regras e fomentar com isso seu comércio internacional, porém países de economia média como o Brasil, se igualmente coordenado em sua política interna acabam se adaptando às regras técnicas impostas pelos países com quem pretende fomentar relações internacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: DISCUSSÕES

A pretensão com este artigo foi analisar as políticas brasileiras de regulamentação e normalização de petróleo e gás para observar se e como elas convergem com as de seus principais parceiros internacionais. Investigamos em particular a potencial convergência dessas políticas com a lógica antagônica dos Estados Unidos e da União Europeia, não apenas pela importância das relações internacionais que com esses parceiros o Brasil em geral estabelece, mas também porque, até o momento, parecem ser as economias mais preparadas institucionalmente para utilizar essas políticas de maneira mais estratégica. O fazem promovendo coerência regulatória internamente para fortalecer e globalizar suas normas e forçando a convergência internacional com outros países a quem são impostas às escolhas que fazem sob as clássicas justificativas de segurança, qualidade e sustentabilidade.

Buscou-se lançar luz a esse cenário para fomentar o debate em torno de estudos que intentam observar a estrutura do atual mundo globalizado, fragmentado, disperso e interconectado em complexas redes, mas que acaba estrategicamente desenhado por poderosos grupos de interesse e influenciado por políticas como as que aqui foram analisadas. Elas regem as conexões internacionais e dão forma às RGPs de que também faz parte os países menos desenvolvidos. Observar da perspectiva desses países sobredita tendência global, cujas estratégias envolvem, na maioria das vezes, um sujeitar-se aos regramentos impostos pelos países de economia mais avançada, é o avanço teórico-empírico aqui proposto.

Nosso principal argumento é o de que os países de economia média, ávidos por promover seu processo de *catching up* econômico, acabam na verdade submissos aos ambiciosos planos de dominação exercidos pelas economias mais avançadas que atuam nas RGPs. Eles são forçados a promover políticas de coerência regulatória internas não para se desenvolverem, mas para garantir tanto o fluxo de comércio internacional, como a atração de FDI, dentre outros motivos, os quais dificilmente serão coerentes com seu protagonismo nas RGPs.

De fato, as políticas brasileiras de regulamentação e padronização de petróleo e gás não se amparam em normas ABNT BR. Essas, em tese, seriam desenhadas para proteger os interesses brasileiros, consoante estratégias pensadas pelo Brasil para a RGP do setor. Na disputa pelo domínio da regra global no setor parece ter vencido os Estados Unidos. A União Europeia sequer indicou esse setor como prioritário em seu longo processo de coerência regulatória interna. E, com efeito, as adaptações das normas brasileiras estão priorizando a convergência com os padrões ASTM dos Estados Unidos, e não com a ISO preferida pelos países da União Europeia.

Essa preferência já teria sido manifestada quando da própria escolha da institucionalização da política regulatória do setor, haja vista a opção pela regulação por meio de agência regulatórias típicas dos Estados Unidos. Assim é que não apenas um transplante institucional pode ter ocorrido quando no Brasil foi criada a ANP para assumir a competência regulatória do setor, mas essa agência também estaria seguindo as mesmas escolhas de padrões técnicos feitas pelos norte-americanos.

Ao fazer essa escolha, as relações comerciais entre os Estados Unidos e o Brasil no setor de petróleo e gás seriam facilitadas e mais investimentos estrangeiros diretos poderiam ser atraídos para o Brasil desse país, já que o acesso a ambos os mercados seria facilitado. De

fato, os Estados Unidos são os mais importantes parceiros internacionais do Brasil em termos de comércio e investimento na área de petróleo e gás do que os países da União Europeia, exceto pelo alto volume de investimentos que também vêm para o Brasil do Reino Unido.

Portanto, é razoável inferir a existência de uma correlação positiva entre as relações internacionais do Brasil e suas escolhas de padrões técnicos, embora os efeitos de causalidade não possam ser inferidos neste momento. Não podemos deduzir com essa análise se a convergência de padrões está causando mais relações internacionais ou se essas relações estão causando a convergência das políticas. O que se pode afirmar até o momento é a opção feita pelo Brasil nesse setor de adequar suas regras técnicas às normas dos Estados Unidos, de estabelecer com esse país maior fluxo de comércio internacional e receber dele maior volume de FDI. Esses três resultados somado à atual configuração global de redes interconectadas, mas dominadas por atores líderes globais, confirma a hipótese principal do presente artigo.

Futuras investigações são importantes para aprofundar essa investigação seja manipulando uma ampla base de dados do setor de petróleo e gás para construir redes completas e analisar nós formados para investigar como os Estados Unidos se destacam nas RGP's existentes neste setor; seja examinando estudos históricos para entender como essas políticas foram elaboradas tanto pelos Estados Unidos ao longo de sua história como no Brasil antes da criação da ANP. É possível que no período anterior o Brasil tenha priorizado a clássica estratégia de substituição de importações para melhor proteger suas indústrias. Contudo, esse tipo de estratégia econômica teria sido sustentado com as tradicionais barreiras tarifárias que todos os países em tese poderiam impor. Porém, hoje essa proteção é feita com as barreiras técnicas que exigem capacidades tecnológicas de ponta e constantes inovações, uma condição reservada aos países desenvolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOTT, F. **A New Dominant Trade Species Emerges: Is Bilateralism a Threat?** *Journal of International Economic Law*, v. 10, n. 3, p. 571-583, set. 2007.

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas. **História da Normalização Brasileira**. Rio de Janeiro: ABNT.

ANSI. Standards Activities. Disponível em:

<https://www.ansi.org/standards_activities/nss/nss.aspx?menuid=3#1>. Acesso em: 18/01/2017.

APA. Administrative Procedure Act. Disponível em:

<<https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>>. Acesso em: 26/09/2016.

APEC - ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION. Sub-Committee on Standards and Conformance. Disponível em: <<http://www.apec.org/Home/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/Sub-Committee-on-Standards-and-Conformance>>. Acesso em: 26/01/2017.

BOLLYKY, T. Regulatory Coherence in the Trans-Pacific Partnership Talks. In: ELMS, D. *et al.* **The Trans-Pacific Partnership: A Quest for a 21st Century Trade Agreement.** Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BREUL, M., & REVILLA DIEZ, J. **An intermediate step to resource peripheries: The strategic coupling of gateway cities in the upstream oil and gas GPN.** *Geoforum*, 92(March), 9–17.

CASTELLS, M. (1996): **The rise of the network society.** Oxford: Blackwekk Publishers, 2018.

CATTANEO, O.; GEREFFI, G; STARITZ, S. “Global Value Chains in a Postcrisis World: Resilience, Consolidation, and Shifting End Markets.” In **Global Value Chains in a Postcrisis World: A Development Perspective**, edited by Olivier Cattaneo, Gary Gereffi and Cornelia Staritz, 3–20. Washington DC: World Bank., 2010.

CEN-CENELEC. **Internal Regulations Part 1: Organization and Structure.** CEN-CENELEC: Brussels, 2016.

COE, N. M., HESS, M., Yeung, H. W. C., DICKEN, P., & HENDERSON, J. ‘**Globalizing’ regional development: a global production networks perspective.** *Transactions of the Institute of British geographers*,29(4), 468-484, 2004.

COE, N. M.; HESS, M. **Global production networks: debates and challenges.** In: GPERG workshop, University of Manchester (Vol. 2526), 2006.

COE, Neil M., DICKEN, P.; HESS, M. **Global Production Networks: Realizing the Potential.** *Journal of Economic Geography* 8.3: 271–95, 2008.

Coe, N. M., Dicken, P., Hess, M. & Yeung, H. W. C. **Making connections: global production networks and world city networks.** *Global Networks*,10(1), 138-149, 2010.

COE, N.; YEUNG, H. W. **Global Production Networks. Theorizing Economic Development.** Oxford: Oxford University Press, 2015.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Directives for the Negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America.** Disponível em:

<<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>>. Acesso em: 14/12/2016.

COUTINHO, D. R. **A regulação e as políticas setoriais.** Valor Econômico, São Paulo, 18 jul. 2005. Disponível em:

<<http://www.valoronline.com.br/veconomico/caderno/?show=index&n=&mat=3150781&editacao=1141>>. Acesso em: 18/01/2017.

Devers, K.J. **How will we know “good” qualitative research when we see it? Beginning the dialogue in health services research.** Health Services Research, 34 (5), 1153-1188, 1999.

HANSON, D. **Limits do free trade.** Edward Elgar Publishing, Inc. Massachusetts, USA, 2010.

HENDERSON, John *et al.* **Global Production Networks and the Analysis of Economic Development.** Review of International Political Economy, 2002.

HUMPHREY, J.; SCHMITZ, H. **Governance in Global Value Chains.** IDS Bulletin, v. 32, n. 3, 2001.

MILES, M.; HUBERMAN, A.M. and Saldana, J. Qualitative Data Analysis, a Methods Sourcebook, Third edition, Chapter 4 – **Fundamentals of Qualitative Analysis**, 2014.

NADVI, K. **Global Standards, Global Governance and the Organization of Global Value Chains.** Journal of Economic Geography, 2008.

PARNREITER, Christof. Managing and Governing Commodity Chains: The Role of Producer Service Firms in the Secondary Global City of Hamburg. **Die Erde**, 2015.

SCHOLVIN, SÖREN, *et al.* **“Gateway Cities in Global Production Networks: Exemplified by the Oil and Gas Sector.”** Texto Para Discussão. Unicamp. IE, Campinas, vol. 307, 307, 2017.

THORSTENSEN, V.; MESQUITA, A. **Coerência, Convergência e Cooperação Regulatória nos Capítulos de Barreiras Técnicas ao Comércio e Medidas Sanitárias e Fitossanitárias do Acordo Transpacífico.** Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

YEUNG, H. W. **Transnational Corporations, Global Production Networks and Urban and Regional Development: A Geographer’s Perspective on Multinational Enterprises and the Global Economy.** Growth and Change, 2009.

A MOVIMENTAÇÃO CONTROLADA DE RESÍDUOS PLÁSTICOS E O IMPACTO AO LIVRE COMÉRCIO¹

Daniela Stump²

Resumo: O presente artigo aborda a tomada de consciência dos países em relação ao problema da acumulação de resíduos plásticos nos oceanos e as posições recentes adotadas pelos governos nacionais para o controle da movimentação de referidos resíduos. Revisita casos resolvidos pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC para trazer a interpretação das normas do sistema multilateral do comércio à luz do direito internacional público em matéria ambiental. Traz reflexões sobre as discussões em torno do banimento pela China da importação de resíduos plásticos e da estratégia adotada pela União Europeia para a redução do impacto dos resíduos plásticos nos oceanos. Apresenta a legislação brasileira acerca do assunto.

Palavras-chave: Comércio Internacional. Proteção Ambiental. Movimentação de Resíduos. Plásticos.

Abstract: This article addresses the awareness of countries regarding the problem of the accumulation of plastic waste in the oceans and the recent positions adopted by national governments to control the movement of that said waste. Revisits cases resolved by the WTO Dispute Settlement Body to bring the interpretation of the rules of the multilateral trade system in the light of public international environmental law. It brings reflections on the discussions around China's ban on the import of plastic waste and the strategy adopted by the European Union to reduce the impact of plastic waste in the oceans. It presents the Brazilian legislation on the subject.

Keywords: International Trade. Environmental Protection. Waste Handling. Plastics.

INTRODUÇÃO

A imagem dos oceanos como grandes sumidouros, com funções naturais de reciclagem química e biológica (HARDIN, 1968), tardou a abandonar as mentes humanas. Foi preciso que se formasse uma ilha de resíduos plásticos com superfície estimada de 1,6 milhão de quilômetros quadrados no Oceano Pacífico (LEBRETON *et al.*, 2018), equivalente

¹ O comércio internacional não diz respeito apenas às regras da OMC e a dos grandes blocos comerciais. É preciso analisar também a legislação dos grandes atores internacionais, não só em relação ao comércio, mas também a tudo que está relacionado ao comércio, como investimento, meio ambiente, concorrência. Essa é a primeira grande lição que eu dou para jovens diplomatas: ter a visão de conjunto. Vera Thorstensen, em entrevista para Revista Sapientia, ed. 18, ano 3.

² Doutoranda e mestre (2013) em Direito Ambiental pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Administrativo pela FGV/SP (2008) e bacharel em Direito pela USP (2005). Advogada atuante na área ambiental há mais de 15 anos.

a três vezes o tamanho da França, para que a questão do lixo marinho entrasse na pauta global.

A produção em larga escala dos plásticos se deu a partir da década de 1950 e ganhou espaço em diversos setores devido a sua durabilidade. O plástico possui larga aplicação nos setores de embalagens, construção, automobilismo e eletroeletrônicos. Estima-se que tenham sido produzidas, em 2014, em torno de 311 milhões de toneladas de plástico (GESAMP, 2016), e que entre 4,8 e 12,7 milhões de toneladas vão parar nos oceanos anualmente (JAMBECK *et al.*, 2015). De acordo com dados divulgados pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), os resíduos plásticos correspondem a 80% do total do lixo marinho, que, em sua maior parte, são gerados por atividades terrestres (PNUMA, 2016). O processo de degradação do plástico é demorado e compreende a sua fragmentação em pequenas partículas que se dispersam nos oceanos (GESAMP, 2016), havendo pouca compreensão sobre os efeitos da ingestão dessas partículas para a saúde humana. Sabe-se que podem causar prejuízos de três ordens diferentes: físicos, químicos e microbiológicos (devido à existência de micro-organismos que colonizam o material plástico encontrado nos oceanos). Contudo, a Organização Mundial de Saúde indica que há informações insuficientes para se determinar a toxicidade dessas micropartículas para o ser humano (OMS, 2019). Por outro lado, o impacto dos plásticos à fauna e habitat naturais é evidente. Segundo relatório do PNUMA (2016), o acúmulo de plásticos nos oceanos gera o estrangulamento de animais, ingestão de microplásticos (partículas de até 5mm de diâmetro), contaminação por aditivos químicos associados ao plástico e condução de micro-organismos por meio de sua adesão a plásticos flutuantes de um local para outro (*rafting*).

Nas palavras de Soares, “o meio ambiente é um fenômeno que desconhece fronteiras” (SOARES, 2002, p. 408), o que demanda resposta global e multilateral para a poluição marinha. Nesse sentido, uma série de documentos vem sendo assinados em âmbito internacional voltados para a redução desse problema. O Objetivo do Desenvolvimento Sustentável nº 14, da Agenda da ONU para 2030, traz meta específica para que, até 2025, se previna e se reduza “significativamente a poluição marinha de todos os tipos, especialmente a advinda de atividades terrestres, incluindo detritos marinhos e a poluição por nutrientes” (ONUBR, 2015).

Durante a Conferência das Partes da Convenção de Basileia sobre a Movimentação de Resíduos Perigosos e seu Depósito³, realizada em 2019, os governos nacionais decidiram emendar o texto do acordo de forma a incluir os resíduos plásticos na classificação de “outros resíduos”. Isto é, embora não sejam considerados perigosos, a movimentação transfronteiriça de resíduos plásticos deve ser controlada, estando sujeita a procedimento específico dependente de consentimento do país que irá recebê-los antes de seu transporte.

Também em 2019, ministros dos países que compõem o G-20 concordaram, no Japão, em implementar um arcabouço de ações para lidar com a questão do lixo marinho em escala global, especialmente os resíduos plásticos (OBAIASHI, 2019).

As sinalizações dos governos sobre a adoção de medidas concretas para reduzir a poluição marinha vêm após a China ter fechado as suas fronteiras para o lixo plástico provindo de outros cantos do mundo, incluindo Estados Unidos e Japão. Após muitos anos recebendo esse tipo de material para reciclagem, a decisão tomada pela China no início de 2018 foi baseada na proteção do meio ambiente e da qualidade do ar (AFP, 2019). Enquanto o lixo vaga pelo sudeste asiático (WATSON *et al.*, 2019), os governos devem estudar medidas para reduzir a geração do plástico em seus territórios e garantir a sua destinação ambientalmente correta sem mais contar com a sua exportação para a China, cujo destino certo gerava pouco incentivo para soluções inovadoras para o problema global.

A depender da natureza das medidas a serem impostas pelos países para proteger o meio ambiente, poderá haver questionamento sobre o seu impacto ao livre comércio internacional. De fato, a decisão do governo chinês de alterar a sua política ambiental já foi criticada em reunião da Organização Mundial do Comércio (OMC), em novembro de 2017, o que foi reiterado em declaração dos Estados Unidos ao Comitê de Barreiras Técnicas ao Comércio, datada de 21 de março 2018 (OMC, 2018). O governo norte-americano pede que a China suspenda as medidas de banimento de materiais recuperados, como o plástico, e os padrões para importação de outros resíduos que, na prática, também constituiriam proibição devido à sua inviabilidade técnica. Sustenta que as medidas seriam restritivas ao livre comércio e que produziriam efeitos contrários aos alegadamente protetivos. Segundo os EUA, com o banimento da importação de plásticos pela China, ao invés de os resíduos serem

³ No Brasil, a convenção foi ratificada por meio dos Decretos nº 875, de 19 de julho de 1993, e nº 4.581, de 27 de janeiro de 2003. Os seus dispositivos são regulamentados pela Resolução CONAMA nº 452, de 02 de julho de 2012.

reciclados, eles seriam redirecionados para disposição final como rejeitos, com risco de poluição de cursos d'água e oceanos. Os EUA também indagam se a China teria considerado a adoção de outras medidas menos restritivas ao comércio que satisfaria os objetivos ambientais ou, até mesmo, se medidas internas da mesma natureza que as impostas aos importadores teriam sido adotadas, sendo estas tidas como insuficientes para o fim buscado.

As questões colocadas pelos EUA são pertinentes considerando a forma com que o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC tem aplicado as normas do sistema multilateral de comércio aos casos nos quais há a imposição de medidas protetivas ambientais com impacto à livre circulação de bens. É o que veremos a seguir.

1. PROTEÇÃO AMBIENTAL E LIVRE COMÉRCIO

A relação entre as normas de proteção ambiental e as regras internacionais do comércio não é assunto novo e já foi abordada com propriedade por Thorstensen em suas obras. Em suas palavras, a discussão sobre o tema “toma colorações do conflito dos países desenvolvidos contra os países em desenvolvimento, na medida em que os primeiros querem impor seus padrões de proteção ambiental sobre os segundos, e estes consideram tal atitude como protecionista” (THORSTENSEN, 2003, p. 289).

A preocupação latente de Thorstensen com o neoprotecionismo – nova forma de proteção dos mercados por barreiras não-tarifárias, aliada ao meu interesse crescente pelo direito ambiental, fez com que eu desenvolvesse pesquisa nessa área ainda na graduação do curso de Direito⁴.

Thorstensen leciona que, embora as normas do sistema GATT/OMC objetivem o livre acesso aos mercados, há hipóteses em que os governos nacionais podem adotar medidas de restrição ao comércio de produtos considerados similares entre si, desde que isso se justifique por fins legítimos. Entre elas estão as exceções gerais dispostas no Artigo XX do GATT 1947, sob as quais os Membros da OMC podem adotar medidas para proteger a moral pública e a saúde humana, animal ou vegetal; o comércio de ouro e prata, a proteção de patentes, marcas e direitos do autor; tesouros artísticos e históricos; recursos naturais e exauríveis; e garantias de bens essenciais (2003, p.34).

⁴ Realizada com o apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ).

A proteção do meio ambiente e da vida e saúde humanas está contemplada nas alíneas “b” e “g” do Artigo XX:

ARTIGO XX

EXCEÇÕES GERAIS

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

[...]

(b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;

[...]

(g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacional;

A análise de uma medida protetiva à luz das exceções gerais do Artigo XX segue um processo de duas etapas. Em primeiro lugar, é analisado se a medida violadora de algum dispositivo do acordo se enquadra em uma das hipóteses elencadas em suas alíneas. Em seguida, é verificado se a medida preenche os requisitos do *caput* do Artigo (TRACHTMAN, 2017).

A razão da inclusão de exceções gerais ao livre comércio em matéria ambiental no GATT 1947 reside na adoção de medidas comerciais em tratados multilaterais do meio ambiente assinados em âmbito internacional que datam desde o final do século XIX. Dentre os tratados vigentes que produzem efeitos restritivos ao comércio internacional podem ser citados a Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagem em Perigo de Extinção – conhecida pela sua sigla do inglês – CITES (1973), o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (1989) e a já mencionada Convenção da Basileia sobre Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito (1989).

O Tratado de Marrakesh, em 1994, inseriu o princípio do desenvolvimento sustentável no sistema multilateral do comércio internacional, abrindo a OMC para a agenda verde global. Essa conexão entre os acordos comerciais e tratados de direito internacional público em matéria ambiental ficou mais bem definida a partir da resolução da disputa *US – Shrimp* (DS58), que tratou do impacto da pesca de camarões sobre a população de tartarugas. Segundo Amaral Júnior, o caso merece destaque “por aludir a compromissos que não

pertencem ao sistema multilateral de comércio, cuja função é esclarecer o significado do Artigo XX” (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 336).

Nessa disputa, Malásia e Tailândia demandaram a instauração de uma disputa no dia 09 de janeiro de 1997, e Paquistão em 30 de janeiro de 1997, para examinar suas reclamações a respeito da proibição imposta pelos EUA de importação de certos camarões e produtos relacionados pela *Section 609* e decisões judiciais associadas a ela⁵. O Órgão de Apelação entendeu que a enunciação do princípio do desenvolvimento sustentável no preâmbulo do Acordo da OMC demonstra o reconhecimento dos seus signatários da importância e legitimidade da proteção ambiental como objetivo de políticas nacionais e internacionais. Manifestou-se, portanto, no sentido de que a interpretação do termo “recursos naturais” constante na alínea “g” do Artigo XX deve ser feita à luz das preocupações contemporâneas da comunidade internacional, devendo ter uma natureza evolutiva. Assim, para definir a extensão da expressão “recursos naturais esgotáveis”, o Órgão de Apelação buscou apoio em convenções e declarações internacionais que consideram os recursos naturais como recursos vivos e não vivos (dentre elas a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e a Convenção de Diversidade Biológica). A partir da interpretação conforme os tratados internacionais ambientais, o Órgão de Apelação entendeu que as tartarugas afetadas pela pesca do camarão em determinadas condições poderiam ser tratadas como “recursos naturais esgotáveis” para fins de aplicação do Artigo XX. Nas circunstâncias específicas do caso, o Órgão de Apelação entendeu que havia relação suficiente entre as populações de tartarugas marinhas migratórias afetadas (que saem e entram em águas jurisdicionais de vários países) e o objetivo de proteção dos EUA para fins de aplicação da alínea “g” do Artigo XX. Contudo, o Órgão de Apelação concluiu que, embora a medida restritiva ao comércio, adotada unilateralmente pelos EUA, fosse legítima em seus fins, foi aplicada de forma a gerar uma discriminação arbitrária e injustificada entre os Membros da OMC.

Weinstein e Charnovitz (WEINSTEIN e CHARNOVITZ, 2001, p. 147) entendem que o julgamento do Órgão de Apelação no caso *US – Shrimp* “demonstra que as regras comerciais podem permitir que uma nação imponha uma restrição à importação mesmo

⁵ De acordo com os documentos disponibilizados na página de internet da OMC sobre o caso, a *Section 609(b)(1)* impôs, a partir de 01 de maio de 1991, a proibição de importação de camarões pescados com tecnologia pesqueira comercial que pudesse afetar negativamente tartarugas marinhas. A *Section 609(b)(2)* ainda previu que a proibição à importação não se aplicaria a países pesqueiros certificados.

quando o objetivo primordial desta restrição seja a proteção de espécies que se encontram fora do território dessa. Em termos de proteção ambiental, este entendimento está anos-luz à frente do caso Atum-Golfinho de dez anos atrás”. Nesse sentido, os autores ponderam que, embora as decisões do OSC tenham condenado as tentativas norte-americanas de proteger o meio ambiente, o que constatam com base nos painéis *US – Tuna I e II*, *US – Gasoline* e *US – Shrimp*, o Órgão de Apelação tem firmado sólidos argumentos em prol da adoção de políticas de proteção ambiental ambientais pelos Membros da OMC.

Anos depois do caso *US – Shrimp*, o Órgão de Solução de Controvérsias resolveu uma disputa que também envolvia a proteção ambiental e vale ser analisada neste artigo por guardar similaridade às medidas impostas pela China com relação aos materiais plásticos recuperados.

Em novembro de 2005, o Brasil foi questionado pela União Europeia acerca da proibição de importação de pneus recauchutados e medidas acessórias impostas pela Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 12.114, de 05 de julho de 2004, com alterações feitas pela Lei nº 12.381, de 28 de dezembro de 2005, face a exceções de bens similares advindos de países do Mercosul. No caso *Brazil – Retreaded Tyres (DS332)*, de acordo com os documentos disponibilizados pela OMC, o painel e o Órgão de Apelação entenderam que as medidas restritivas ao comércio eram consistentes com a exceção geral prevista na alínea “b” do Artigo XX do GATT 1947. Isto é, foi comprovado que as medidas impostas pelo Brasil eram necessárias para proteger a vida e a saúde humanas, não havendo medidas menos restritivas ao comércio que pudessem resultar no mesmo benefício – qual seja, a redução da acumulação de pneus. Segundo Amaral Júnior, o Órgão de Apelação definiu como necessária “a medida que apresente proporcionalidade entre a restrição fixada e os efeitos concretos a alcançar o objetivo proposto” (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 219). No entanto, dado que decisões judiciais emitidas no Brasil autorizavam a importação de pneus recauchutados de países membros do Mercosul, o painel e o Órgão de Apelação concluíram que o banimento não se justificava diante do *caput* do Artigo XX, constituindo discriminação arbitrária ou injustificada e uma restrição disfarçada ao comércio internacional.

Assim como no caso *US – Shrimp*, o Órgão de Solução de Controvérsias manifestou o entendimento de que é aceitável a imposição de medida restritiva ao comércio internacional em razão da proteção de um fim legítimo, desde que de forma consistente em relação a todos os países em situações similares.

Além dos casos paradigmáticos acima analisados, outras disputas com o pano de fundo da proteção ambiental foram analisadas pelo sistema de solução de controvérsias da OMC⁶. Embora a jurisprudência tenha se formado no sentido de reconhecer a autonomia regulatória dos países para a adoção de medidas de proteção ambiental que tenham efeitos colaterais no comércio internacional, ainda há incertezas quanto à forma pela qual tais ações devem ser tomadas. Sobre o ponto, Trachtman defende que os Membros da OMC deveriam emendar o Acordo da OMC de forma a deixar mais claro que, a despeito de qualquer de seus dispositivos, as partes podem adotar medidas que objetivem a proteção ambiental de forma proporcional e não discriminatória (TRACHTMAN, 2017).

2. REGULAMENTOS TÉCNICOS QUE RESTRINGEM O LIVRE COMÉRCIO DE RESÍDUOS PLÁSTICOS

Os diversos casos em que os EUA foram questionados pela imposição de medidas de restrição de bens ao seu mercado em prol da preservação do meio ambiente lhes proporcionaram vasto conhecimento sobre a aplicação das exceções gerais do GATT 1947.

Tanto é assim que na comunicação dos EUA à China sobre o banimento de importação de materiais recuperados, o país não contesta a legitimidade chinesa em adotar medidas para proteger o meio ambiente, mas sim a forma como isso foi feito. Os EUA sugerem que a medida pode ter sido mais restritiva ao comércio do que o necessário para o fim almejado, que os produtos importados podem ter um tratamento discriminatório em relação aos produtos nacionais e que o resultado da medida pode surtir efeitos negativos ao meio ambiente.

Aparentemente, os EUA apresentam argumentos que visam minar a aplicação das exceções gerais do Artigo XX do GATT 1947. Também levantam possíveis violações dos *standards* impostos pela China aos materiais recuperados ao Acordo sobre Barreiras Técnicas (TBT), assim como falta de comunicação adequada aos Membros da OMC.

⁶ Como os casos da gasolina (DS2: *US – Gasoline*), do atum-golfinho I (DS29: *US – Restrictions on imports of Tuna*) e II (DS381: *US – Tuna II*), do amianto (DS135: *EC – Asbestos*), de importação de carne pela Coreia do Sul (DS161 e DS169: *Korea – Various Measures on Beef*), de produtos derivados de focas (DS400 e DS401: *EC – Seal Products*), de exportação de terras raras (DS431, DS432 e DS433: *China – Rare Earths*).

O Acordo TBT foi adotado pelos Membros da OMC ao final da Rodada Uruguai, concluída em 1994, para endereçar parte das medidas não-tarifárias que têm impacto no comércio internacional. Resulta dos trabalhos realizados pela Comissão sobre Barreiras Técnicas, instituída com o mandato para revisar o antigo *Standards Code*. O Acordo TBT é aplicado tanto às obrigações impostas pelos países na forma de regulamentos técnicos quanto a medidas voluntárias conhecidas como *standards* (normas técnicas).

Para fins de sua aplicação, o Acordo TBT define como regulamento técnico:

documento que enuncia as características de um produto ou os processos e métodos de produção a ele relacionados, incluídas as disposições administrativas aplicáveis, cujo cumprimento é obrigatório. Poderá também tratar parcial ou exclusivamente de terminologia, símbolos, requisitos de embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção. **(grifos nossos)**

A norma técnica ou “*standard*”, por sua vez, é definida, para fins de aplicação do Acordo TBT, como:

documento aprovado por uma instituição reconhecida que fornece, para uso comum e repetido, regras, diretrizes ou características para produtos ou processos e métodos de produção conexos, cujo cumprimento não é obrigatório. Poderá também tratar parcial ou exclusivamente de terminologia, símbolos, requisitos de embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção. **(grifos nossos)**

Thorstensen alerta que a exigência de que produtos importados estejam em conformidade com regulamentos e normas pode ser utilizada como barreira ao comércio internacional como forma de proteção a setores menos competitivos, considerando que as regras de redução tarifária se apresentam mais rígidas a cada rodada de negociação (2003, p.170).

O Acordo TBT reconhece em seu preâmbulo o direito dos Membros de adotar as medidas necessárias para assegurar a qualidade de suas importações ou a proteção da vida ou saúde do ser humano, animal ou vegetal bem como do meio ambiente, ou ainda para impedir práticas enganosas, nos níveis que entendam adequados. No entanto, para que sejam regulares, tais medidas devem respeitar algumas condições, quais sejam: (i) serem aplicadas de forma a não constituir um meio de discriminação arbitrário ou injustificado entre países onde existam as mesmas condições; (ii) não devem consistir em restrição disfarçada ao comércio internacional; e (iii) devem observar as previsões do acordo.

De acordo com o disposto em sua cláusula segunda, por exemplo, a imposição de um regulamento técnico não pode implicar tratamento menos favorável dos produtos importados em relação aos produtos similares de origem nacional ou advindos de qualquer outro Membro da OMC. O acordo também dispõe, na cláusula 2.2, que o regulamento técnico não pode ser mais restritivo ao comércio do que o necessário para alcançar o objetivo legítimo que se busca, levando-se em conta os riscos que o não alcance desse objetivo traria.

Para Marceau Trachtman (2002, p. 831), a averiguação da restrição necessária se dá em função da ponderação dos custos e benefícios da medida adotada. Segundo as autoras, a ideia de se sopesar os efeitos negativos ao livre comércio e os benefícios gerados pela proteção ao bem tutelado foi trazida pelo Órgão de Apelação nos casos *Korea – Various Measures on Beef* e *EC – Asbestos*, analisados à luz do disposto pelo Artigo XX do GATT 1947.

Neumann e Türk, por sua vez, destacam que, na disputa *EC – Sardines*, o painel e o Órgão de Apelação concordaram que deve haver o exame da legitimidade dos objetivos perquiridos com a medida restritiva imposta pelo Membro (NEUMANN e TURK, 2003).

O acordo também dispõe sobre o procedimento de verificação de conformidade do produto com dado regulamento ou norma técnica. Nos termos definidos pelo seu Anexo I, item 3, ele consiste em “qualquer procedimento utilizado, direta ou indiretamente, para avaliar se certas exigências quanto a regulamento ou norma técnica foram observados”. Tatiana Prazeres entende que na categoria procedimento de verificação de conformidade se incluem quatro atividades distintas: (i) declaração de conformidade do fabricante; (ii) teste de produtos; (iii) certificação de produtos; e (iv) certificação de sistemas de qualidade (PRAZERES, 2003, p. 96–110).

A imposição de regulamentos e *standards* a resíduos plásticos para servir de matéria-prima será, portanto, analisada sob a égide do Acordo TBT. No entanto, a sua aplicação não afasta a aplicação do Artigo XX do GATT 1947, devendo ser aplicadas às obrigações do Acordo TBT cumulativamente (MARCEAU; TRACHTMAN; 2002, p. 870).

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MEDIDAS DE RESTRIÇÃO À LIVRE CIRCULAÇÃO DE BENS FEITOS DE PLÁSTICO

A partir da decisão tomada pela China em relação aos resíduos plásticos, já é possível antever que as medidas adotadas pelos países com o fim de coibir ou condicionar o seu recebimento não passarão despercebidas pelos seus parceiros comerciais, devendo ser escrutinadas diante das regras de comércio internacional.

Além do tratamento dos resíduos, será necessário discutir, também, se bens feitos de plástico ou suas embalagens poderiam ter tratamento diferenciado em sua importação, considerando as suas características relacionadas ao seu reaproveitamento em ciclos produtivos ou adequação à outra destinação final adequada. Como vimos acima, se essas características não afetarem a competitividade entre os bens diferenciados pela regulação, eles poderão ser considerados similares sob as regras da OMC (TRACHTMAN, 2017).

Uma primeira constatação é que o fato de o plástico estar incorporado ao bem que adentra o país importador já é um ponto relevante para a aceitação da legitimidade do governo nacional de proteger o seu território de impactos ambientais, à luz das exceções gerais ao livre comércio. No entanto, pelos precedentes aqui expostos, não há dúvida quanto à necessária coerência da postura do Membro da OMC que adota a medida protetiva em relação aos produtos fabricados em seu próprio território. A ausência de regulação interna que trate de produtos e embalagens plásticas de origem nacional de forma análoga aos bens importados pode pôr em xeque a medida restritiva ao comércio internacional.

O assunto é relevante diante das movimentações recentes da União Europeia acerca do tema. A União Europeia comprometeu-se, no âmbito da Diretiva-Quadro de Estratégia Marinha do Parlamento Europeu e Conselho (2008/56/CE), com o objetivo de que seus Estados Membros adotem ações até 2020 para que “as propriedades e quantidades de resíduos marinhos não causem perigo ao meio ambiente costeiro e marinho”.

Em janeiro de 2018, a Comissão Europeia adotou a Estratégia Europeia para o Plástico na Economia Circular, propondo ações direta e indiretamente relacionadas a resíduos marinhos, as quais visam transformar a forma como os produtos são concebidos, produzidos, usados e reciclados na EU (Comissão Europeia, 2018a).

Em maio do mesmo ano, a Comissão Europeia publicou proposta de diretiva para a redução do impacto ambiental de certos produtos plásticos. que mira os 10 produtos plásticos

descartáveis (*single-use plastic products*) mais encontrados nas praias e nos mares europeus, além das redes de pesca abandonadas (Comissão Europeia, 2018b). A diretiva foi aprovada pelo Conselho Europeu em 21 de maio de 2019, e entre as medidas compreendidas está o banimento de certos produtos para os quais há alternativas disponíveis no mercado.

A Comissão Europeia vem ainda promovendo estudos para avaliar a necessidade de se restringir o uso de microplásticos no âmbito da regulação europeia que visa aprimorar a proteção da saúde humana e do meio ambiente dos riscos advindos de produtos químicos, conhecida como *Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction* – “REACH” (AMEC FOSTER WHEELER ENVIRONMENT & INFRASTRUCTURE UK LIMITED, 2017), assim como analisar a geração de microplásticos durante o ciclo de vida de produtos (EUNOMIA CONSULTING e IFC, 2018).

Em decorrência do potencial efeito de referidas políticas à entrada e circulação de bens na União Europeia, o bloco apresentou à Comissão de Meio Ambiente e Comércio da OMC as suas iniciativas em andamento, na reunião de novembro de 2018. Entre as ações apresentadas no âmbito da Estratégia Europeia para o Plástico está a meta de que, em 2030, todas as embalagens plásticas sejam reutilizáveis ou recicláveis, sendo mais de 50% delas efetivamente recicladas. Uma das medidas mencionadas para que se alcance esse objetivo é a adoção de regulamentos voltados ao ecodesign dos produtos para garantir a reciclabilidade do plástico; desenvolvimento de *standards* de qualidade para plásticos triados ou reciclados; e criação de incentivos para plásticos reciclados via rotulagem ambiental. Iniciativas como estas estão incluídas no novo Plano de Ação para uma Economia Circular lançado pela União Europeia em março de 2020 (COMISSÃO EUROPEIA, 2020).

No âmbito da OMC, eventos paralelos às reuniões da Comissão de Meio Ambiente e Comércio foram organizadas por seus Membros para discutirem o papel do organismo multilateral no combate da poluição marinha e na construção de uma economia circular. Os resultados dessas discussões devem movimentar a pauta do comércio internacional nos próximos anos.

Sob uma perspectiva brasileira, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei Federal nº 12.305/2010, proibiu a importação de resíduos perigosos e aqueles resíduos sólidos cujas características causem “dano ao meio ambiente, à saúde pública e animal e à sanidade vegetal, ainda que para tratamento, reforma, reuso, reutilização ou recuperação” (artigo 49 da PNRS). É certo que o plástico não pode ser classificado

atualmente como resíduo perigoso. Esta classificação serve para aqueles resíduos que “em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade apresentam significativo risco à saúde pública ou à qualidade ambiental, de acordo com lei, regulamento ou norma técnica” (artigo 13, II, “a”, PNRS). No entanto, a durabilidade do plástico somada à gestão falha de seus resíduos pós-consumo gera a sua comprovada acumulação nos oceanos, o que poderia justificar um controle especial da importação do material e dos produtos que o contenham, com fundamento na previsão constitucional do tratamento diferenciado dos produtos conforme o seu impacto ambiental (artigo 170, VI, da Constituição Federal). Em tal hipótese, o Brasil deverá estar preparado para demonstrar, caso questionado perante a OMC, que as medidas adotadas são necessárias e apropriadas para a proteção do meio ambiente e da saúde humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na medida em que o grau de consciência sobre o necessário gerenciamento adequado dos resíduos plásticos se expande, os governos nacionais vêm adotando posições unilaterais e celebrando acordos multilaterais que afetam, de alguma forma, a livre circulação de bens.

O Órgão de Soluções de Controvérsia da OMC já demonstrou em algumas oportunidades que o sistema multilateral de comércio não é isolado e deve absorver a evolução do entendimento da comunidade internacional sobre os temas que passam a ser considerados críticos à concretização do desenvolvimento sustentável.

De acordo com os precedentes analisados, a proteção ambiental via adoção de ações que afetem o comércio de bens deverá ser realizada de forma não discriminatória e na medida necessária para o alcance do fim legítimo buscado. Dessa forma, a eventual restrição a produtos feitos de plástico ou a proibição de importação de seus resíduos deverá ser analisado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC sob esse prisma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFP. How China’s ban on plastic waste imports became na earthquake that threw recycle efforts into turmoil.23 abr. 2019.

AMARAL JÚNIOR, A. do. **Comércio internacional e a proteção do meio ambiente**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

AMEC FOSTER WHEELER ENVIRONMENT & INFRASTRUCTURE UK LIMITED. **Intentionally added microplastics in products**, 2017. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach/publications_en.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

COMISSÃO EUROPEIA. **Uma Estratégia Europeia para os Plásticos na Economia Circular**, 16 jan. 2018a. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:52018DC0028>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

_____. **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the reduction of the impact of certain plastic products on the environment.**, 28 maio 2018b. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/circular-economy/pdf/single-use_plastics_proposal.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2019.

_____. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: a New Circular Economy Action Plan for a cleaner and more competitive Europe.**, 11 mar. 2020.

EUNOMIA CONSULTING; IFC. **Investigating options for reducing releases in the aquatic environment of microplastics emitted by (but not intentionally added in) products**, 23 fev. 2018. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/marine/good-environmental-status/descriptor-10/pdf/microplastics_final_report_v5_full.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2019.

GESAMP. **Sources, fate and effects of microplastics in the marine environment: part two of a global assessment** (P. J. Kershaw & C. M. Rochman, Eds.), 2016.

HARDIN, G. The Tragedy of the Commons. **Science**, v. 162, n. 3859, p. 1243–1248, 13 dez. 1968.

JAMBECK, J. R. *et al.* Plastic waste inputs from land into the ocean. **Science**, v. 347, n. 6223, p. 768–771, 13 fev. 2015.

LEBRETON, L. *et al.* Evidence that the Great Pacific Garbage Patch is rapidly accumulating plastic. **Scientific Reports**, v. 8, n. 1, p. 4666, dez. 2018.

NEUMANN, J.; TURK, E. Necessity Revisited: Proportionality. World Trade Organization Law After Korea – Beef, EC – Asbestos and EC – Sardines. **Journal of World Trade**, v. 37, p. 199–233, 2003.

OBAIASHI, Y. **G-20 agrees to tackle ocean plastic waste**. 16 jun. 2019.

OMC. **China – Chinese environmental protection control standards for imported solid waste as raw materials: Statement by the United States to the Committee on Technical barriers to trade (G/TBT/W/468)**, 27 mar. 2018. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=244121&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=1&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True>. Acesso em: 27 jun. 2019.

OMS. **Microplastics in drinking-water**. Genebra: [s.n.].

ONUBR. **Agenda 2030**, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

PNUMA. **Marine plastic debris and microplastics – Global lessons and research to inspire action and guide policy change**, 2016.

PRAZERES, T. L. **Comércio internacional e protecionismo: as barreiras técnicas na OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

SOARES, G. F. S. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002.

THORSTENSEN, V. **OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. [s.l.] Aduaneiras, 2003.

TRACHTMAN, J. P. WTO Trade and Environment Jurisprudence: Avoiding Environmental Catastrophe. **Harvard International Law Journal**, v. 58, n. 2, p. 1–38, Spring 2017.

WATSON, I. *et al.* **China’s recycling ban has sent America’s plastic to Malaysia. Now they don’t want it -- so what next?** 24 jul. 2019.

WEINSTEIN, M. M.; CHARNOVITZ, S. The Greening of the WTO. **Foreign Affairs**, v. 80, n. 6, p. 147, 2001.

IMPACTO DOS PADRÕES VOLUNTÁRIOS DE SUSTENTABILIDADE NO MERCADO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS E NOS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Maria Carolina Mendonça de Barros¹

Resumo: Na última década houve um crescimento considerável dos Padrões Privados Voluntários de Sustentabilidade que tratam da preocupação com o meio ambiente, além de uma ampla variedade de assuntos, como ética, bem-estar animal, produção orgânica, condições trabalhistas e sociais. Grandes redes varejistas passaram a desenvolver seus próprios padrões e adquirir apenas produtos que tenham sido certificados de acordo com eles. Essa prática acaba por dificultar o acesso a grandes mercados, especialmente para produtores de países em desenvolvimento, o que pode indicar uma barreira não-tarifária ao comércio. É fundamental que os países em desenvolvimento elaborem ferramentas para participar de forma mais efetiva nos processos de criação dos padrões privados, para que estes reflitam também seus interesses, buscando, assim, mitigar a exclusão ou dificuldade ao comércio que os fornecedores desses países possam estar vivenciando em virtude de imposições arbitrárias de condições para a venda de produtos aos compradores de maior relevância.

Palavras-chave: Padrões privados. Sustentabilidade. Barreiras não-tarifárias. Países em desenvolvimento.

Abstract: In the last decade, there has been a considerable growth in Private Voluntary Sustainability Standards that deal with concern for the environment, in addition to a wide variety of subjects, such as ethics, animal welfare, organic production, labor, and social conditions. Large retail chains have started to develop their own standards and purchase only products that have been certified according to them. This practice ends up hampering access to large markets, especially for producers in developing countries, which may indicate a non-tariff barrier to trade. It is essential that developing countries create tools to participate more effectively in the processes of creating private standards so that they also reflect their interests, thus, seeking to mitigate the exclusion or difficulty in trade that suppliers in these countries may be experiencing due to the arbitrary imposition of conditions for the sale of products to the most relevant buyers.

Keywords: Private Standards. Sustainability. Non-Tariff Barriers. Developing Countries.

¹ Advogada e sócia do ZMB Sociedade de Advogados. Doutora (2008) e mestre (2003) em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP). Graduada pela Faculdade de Direito da USP (1993).

INTRODUÇÃO

O tema escolhido relaciona-se a um assunto de grande relevância no comércio internacional: o aumento das barreiras não-tarifárias ao comércio, consubstanciadas nas regulações estatais e nos padrões privados que tratam de assuntos que não fazem parte do mandato da OMC, tais como meio ambiente, saúde, bem-estar do consumidor e dos animais, condições de trabalho e direitos humanos, entre outros².

Os conceitos mencionados no parágrafo anterior estão relacionados à ideia de desenvolvimento sustentável. Assim, para fins deste artigo, quando nos referirmos a padrões de sustentabilidade, estaremos nos referindo a padrões que, de uma maneira ou outra, ocupam-se desses temas que estão fora do mandato da OMC.

O estágio atual da globalização, de fragmentação do comércio e da produção, especialmente em virtude das cadeias globais de valor, junto com a imposição da obrigação dos agentes produtivos de cumprir com as regulações de cada país da cadeia produtiva e com os padrões privados escolhidos pelos grandes compradores particulares, encareceu substancialmente o comércio. Os padrões internacionais de governança e as regras de anticorrupção, atualmente requisitos fundamentais para que as empresas façam negócios, também impõem uma sofisticação no modelo de gestão das companhias que exige uma estrutura voltada para tratar do tema (área de *compliance*, auditorias independentes, treinamentos de funcionários, adequação no modo de fazer os contratos etc.), fato que gera um custo relevante e, por si só, já exclui do mercado aquelas sociedades que não têm as condições financeiras e administrativas necessárias para cumprir os itens que fazem parte do funcionamento moderno das companhias³.

O aumento da utilização no comércio internacional de padrões privados tem trazido à tona uma problemática que não é de fácil solução: como conseguir identificar quando um produto tem sua entrada dificultada em um determinado mercado em função da ausência de cumprimento de um padrão privado tem efetivamente motivo técnico-científico ou se é apenas de uma barreira desleal ao comércio e, ainda, como garantir que os padrões privados

² Cf. BEGHIN, John C.; MAERTENS, Miet; e SWINNEN, Johan, “*Non-tariff measures and standards in trade and global value chains*”. *Economics Working Papers (2002–2016)*, 2015. Disponível em: <http://lib.dr.iastate.edu/econ_las_workingpapers/6>. Acesso em: 10 set. 2019.

³ Cf. BARROS, M. C. M. de, “Barreiras regulatórias ao Comércio Internacional”. In: “*Estudos de Direito: Uma homenagem ao prof. José Carlos de Magalhães*”, BATISTA, L. O. de; VISCONTE, D.; ALVES, M. C. G. (orgs); PALMA, T. F. R. (coordenadora), São Paulo, Atelier Jurídico, 2018.

efetivamente atinjam seu objetivo declarado de sustentabilidade e que, ao mesmo tempo, sejam acessíveis a todos os que participam do comércio internacional, inclusive os países em desenvolvimento?

Este artigo traz, ainda, uma análise mais detalhada dos padrões privados aplicáveis ao setor de alimentos (tendo em vista a importância das *commodities* agrícolas na pauta brasileira de exportação⁴), verificando o impacto que o crescimento de regulações e padrões privados aos produtos agrícolas tem para os produtores e exportadores de países em desenvolvimento.

1. PADRÕES PRIVADOS DE SUSTENTABILIDADE

Atualmente está claro que o sistema multilateral e as iniciativas governamentais não foram capazes de responder à problemática levantada na introdução. Os padrões privados só fizeram aumentar ao longo das últimas décadas, como veremos a seguir, e hoje são uma realidade inescapável. Mas, antes de desenvolvermos mais o assunto, é importante entender do que trata um padrão privado, ou seja, como ele pode ser definido.

Um padrão (*standard*) indica as linhas gerais, características, especificações e os requerimentos que um determinado produto deve possuir para haver a garantia de que ele está em conformidade com os objetivos daquele padrão de sustentabilidade específico⁵. Os padrões funcionam como um sistema de governança privado para determinados produtos, sendo que seu crescimento enfraquece a legitimidade da regulação internacional estabelecida pela OMC, especialmente por meio dos Acordos Sanitários e Fitossanitários (SPS) e de Barreiras Técnicas (TBT), uma vez que substitui um sistema claro e democrático de governança por outro mecanismo desenvolvido por empresas privadas de países desenvolvidos.

Os padrões privados voluntários estão inseridos na esfera do *soft law*⁶ e afetam as relações no mercado internacional de produtos agrícolas, industriais, de energia e serviços.⁷

⁴ O agronegócio representa 21% da exportação total brasileira.

⁵ Cf. THORSTENSEN, V. e VIEIRA, A. C., "Private standards or market standards: in search for legitimacy and accountability in the international trading system", 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16370>>. Acesso em: 3 jul. 2019.

⁶ De forma resumida, *hard law* pode ser definida como obrigações oriundas de lei, portanto, mandatárias (passíveis de sanção estatal), possuindo três características, quais sejam, obrigação, precisão e delegação. Nesse caso, o Estado delega autoridade para os órgãos governamentais pertinentes à matéria que está sendo regulada para interpretar e implementar a obrigação descrita na norma/regra (agências regulatórias e cortes domésticas,

Eles influenciam a governança da cadeia na qual se inserem, exercem controles sobre os sistemas de produção dos países exportadores, redefinindo o conceito de qualidade e influenciando a distribuição de poder e o valor entre os participantes dessa cadeia⁸. Aplicar os requisitos constantes dos padrões privados em sua produção para posterior certificação tem um custo alto, o que desfavorece os produtores de países em desenvolvimento e discrimina produtores com maior e menor poder de penetração nos grandes varejistas.

Existem 4 (quatro) combinações possíveis de padrões:

- 1) Públicos e obrigatórios: regulação estatal, determinados de acordo com as políticas públicas de cada Estado;
- 2) Padrões públicos voluntários: criados por organismos públicos, mas sua adoção é voluntária (ex: *Label Rouge*, criado pelo governo francês em 1º de janeiro de 2006 por meio da lei 2006-11, que atesta a qualidade de um produto de acordo com os critérios do padrão, por meio de um processo de certificação);
- 3) Padrões privados legais: desenvolvidos pelo setor privado e, depois, considerado de uso obrigatório pelo Estado; e
- 4) Padrões privados voluntários: desenvolvidos e adotados pelo setor privado, mas que podem também ser adotados por Estados (como a ISO, por exemplo), não obstante a implementação e o monitoramento continuem sendo feitos

por exemplo). Há, assim, uma redução da margem de ação dos atores afetados pela regulação. Na esfera da *soft law*, não é possível encontrar as três características da *hard law* – obrigação, precisão e delegação – sendo as regras criadas nesse segmento oriundas de atores não estatais, tais como organizações, associações e empresas privadas, as quais têm maior possibilidade de ação/intervenção/influência na criação. Cf. ABBOT, K.; SNIDAL, D. “Hard and soft law in international governance”, *International Organization* v. 54, no. 3, 2.000, pp 421-56, IO Foundation and Massachusetts Institute of Technology. Disponível em:

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1402966>

<https://www.researchgate.net/publication/4770665_Hard_and_Soft_Law_in_International_Governance>.

Acesso em: 13 nov. 2019.

⁷ Cf. LIMA, R. C. de A., “Padrões privados na Organização Mundial do Comércio: limites entre as regras multilaterais e a governança privada de termos ambientais, sanitários e fitossanitários”, tese de doutoramento apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2016.

⁸ Cf. HENSON, S. e HUMPHREY, J., “Understanding the complexities of private standards in agri-food chain as they impact developing countries”, *Journal of Development Studies*, 2010. Disponível em: <<https://www.ids.ac.uk/files/dmfile/HensonHumphreyLeuvenOct08.pdf>>. Acesso em: 7 ago. 2019.

pelo setor privado. Nesse cenário é possível, inclusive, que o Estado indique um órgão estatal para a realização de acreditação de um padrão privado⁹.

Especificamente para o setor agrícola, muito caro ao Brasil, podemos distinguir três tipos de padrões privados:

- (a) Padrões desenvolvidos por empresas privadas, em especial as grandes cadeias varejistas, e adotados por sua rede de fornecedores: os selos de certificação ligados a esses padrões muitas vezes são mostrados ao consumidor como verdadeiras submarcas do varejista em produtos de marca própria, com o objetivo de diferenciá-los;
- (b) Padrões desenvolvidos por organizações coletivas de um país (como ONGs e associações) e que são utilizados dentro daquele determinado país; e
- (c) Padrões internacionais desenvolvidos por organizações internacionais e que são adotados e implementados internacionalmente (organizações independentes, ONGs, associação de indústria etc.)¹⁰.

São exemplos de padrões privados¹¹ para o setor agrícola¹²:

Padrões de varejistas	Padrões nacionais	Padrões internacionais
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tesco Natures' Choice ▪ Carrefour Filière Qualité ▪ Field-to-Fork (Mark & Spencer) ▪ Shared Planet (Starbucks) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Assured Food Standards ▪ British Retail Consortium Global Standard – Food ▪ QS Qualitat Sicherheit ▪ Freedom Food ▪ Label Rouge ▪ Food and Drink Federation/British Retail Consortium Technical ▪ Freedom Food 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ GlobalGAP ▪ International Food Standards ▪ Global Food Safety Initiative ▪ ISO 22000: Food Safety Management Systems ▪ Safe Quality Food ▪ Marine Stewardship Council ▪ Rainforest Alliance ▪ Forest Stewardship Council ▪ IFOAM Standard ▪ SA 8000

Fonte: HENSON e HUMPHREY (2010).

⁹ Cf. HENSON e HUMPHREY, 2010 e HENSON, S., “The role of public and private standards in regulating international food market”, Department of Food, Agricultural and Resource Economics, University of Guelph, 2006.

¹⁰ Cf. HENSON e HUMPHREY, 2010.

¹¹ Cf. HENSON e HUMPHREY, 2010 e OMC/G/SPS/GEN/746, 2007.

¹² Os padrões privados são aplicados em diferentes momentos da produção: por exemplo, enquanto o EureGAP é aplicável à fase de produção (dentro da fazenda) e British Retail Consortium (BRC) Global Standard e o International Food Standard visam ao empacotamento e às instalações de processamento. Da mesma forma, Assured Farm e Label Rouge estão ligados aos logos constantes das embalagens de alimentos. Cf. OMC/G/SPS/GEN/746, 2007.

Os padrões privados voluntários do setor agrícola foram desenvolvidos diante da preocupação com a segurança alimentar, em função da ocorrência de situações epidêmicas, como a surgida na Inglaterra nos anos 80, que ficou conhecida como “mal da vaca louca”, entre outros eventos, bem como o escândalo da salmonela em frangos no Reino Unido (1988), *E. Coli* em hambúrgueres de *fast-food* nos EUA (1993), gripe asiática em humanos em Hong-Kong e Taiwan (1995-97), óleo de oliva contaminado na Espanha (2001)¹³. Ao longo do tempo, outras questões passaram a ser relevantes ao ser humano, como a do meio ambiente. Essa preocupação crescente propiciou o surgimento dos padrões privados voluntários de sustentabilidade ou *voluntary sustainability standards* (“VSS”), que tratam das atitudes, estratégias e dos sistemas de produção que sejam ecologicamente corretos e economicamente viáveis, de forma a evitar o esgotamento dos recursos naturais. É o que se chama de desenvolvimento sustentável. Ao longo dos anos, no entanto, o escopo dos VSS foi aumentando e hoje abarca uma ampla variedade de assuntos, como ética, bem-estar animal, produção orgânica, condições trabalhistas e sociais, entre outras, de tal forma que atualmente é difícil distinguir entre um padrão privado apenas para segurança alimentar e um VSS.

Os VSS são, portanto, de ampla aplicabilidade, abrangendo a integralidade da atividade econômica, desde a produção até a sua compra pelo consumidor, e pretendem garantir:

- (i) aos consumidores que a realização da produção e da distribuição obedecem a determinados índices ambientais, sociais e éticos; (ii) aos fornecedores, que estão habilitados a mostrar o qualificativo sustentável na sua cadeia de valor; e, (iii) aos trabalhadores dos fornecedores, sob o aspecto das condições de trabalho e de vida, que a operacionalização da produção é sustentável.¹⁴

¹³ Não obstante esses eventos tenham trazido, infelizmente, sérias doenças e até mortes, é fato que a forma amplificada com que foram veiculados, a falta de informações científicas embasadas e a demora na resposta tanto do setor público como privado agravaram o pânico da população e fortaleceram sobremaneira a preocupação com a segurança dos alimentos e a obediência a restritos requisitos sanitários e fitossanitários. Além disso, os consumidores de certa forma perderam a confiança na capacidade dos governos em realizar uma fiscalização eficaz dos alimentos consumidos pela população, conforme observa o Banco Mundial: “*Many came to believe that the existing regulatory apparatus was more geared toward protecting the interests of farmers and food distributors rather than consumers. Public disagreements among scientists in different countries about food risks further sapped consumers’ confidence*”. World Bank, Report n° 31207 – “Food Safety and Agricultural Health Standards Challenges and Opportunities for Developing Country Exports”, 2005. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/618321468780553085/pdf/31207.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

¹⁴ Cf. THORSTENSEN, V.; MOTA, C. R.; CORRÊA, R. de O., série Cadernos de Normas Voluntárias de Sustentabilidade, Comércio e Sustentabilidade, vol. 1, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/INMETRO.Caderno._Vol._1._NVS.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2019.

Além dos motivos levantados acima, outra explicação para o aumento dos padrões privados está relacionada à necessidade de que as grandes corporações que coordenam as cadeias globais de valor (CGC) têm de garantir a coerência nos processos de produção dos diversos fornecedores de sua cadeia, fornecendo um controle da consistência das exigências relacionadas aos componentes de produtos, qualidade, condições de trabalho, impactos ambientais etc. Isso permite, ainda, a rastreabilidade dos produtos, possibilitando um gerenciamento de toda a cadeia de suprimentos, uma vez que propicia a identificação do histórico daquele determinado produto – procedimentos utilizados na sua manufatura e sua procedência exata.

Thorstensen, Weissinger e Sun (2015) apresentam três grandes motivos para o crescimento do uso dos padrões privados¹⁵:

- Surgimento das CGV coordenadas pelas grandes corporações atuando como sistemas de integração ou grandes compradores (como importantes cadeias de supermercados). As exigências relativas aos produtos adquiridos por essas empresas de grande porte podem existir para possibilitar que sejam consistentes com relação à qualidade dos produtos, às condições de trabalho quando foram produzidos, a seus impactos ambientais, entre outros, garantindo a rastreabilidade do produto como forma de segurança;
- Crescente preocupação social com relação à necessidade de maior sustentabilidade ecológica e melhores condições sociais de produção¹⁶, bem como produtos ecológicos; e
- Estratégias de marca e de marketing (como “selo verde”), que muitas vezes podem se valer de padrões elaborados sem base científica, mas que têm apelo junto ao mercado consumidor.

Evidentemente, a própria sociedade impulsionou a multiplicação de selos oriundos dos padrões privados ao abraçar a problemática da sustentabilidade como um tema de importância

¹⁵ Cf. THORSTENSEN, V., WEISSINGER, R. e SUN, X., “E15 initiative on regulatory systems coherence: private standards, implications for trade, development and governance”, 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15864>>. Acesso em: 3 jul. 2019.

¹⁶ Como salários adequados e obediência aos direitos humanos.

fundamental, que direciona seus hábitos de consumo de uma forma ampla (do vestuário ao alimento). O Banco Mundial observa, no tocante a produtos alimentícios, o seguinte:

Os padrões de consumo de produtos agrícolas e alimentares de maior valor continuam evoluindo nos países industrializados, em conjunto com as tendências demográficas e socioeconômicas. (...) As mudanças demográficas e de estilo de vida também influenciam as preferências alimentares. Os Estados Unidos e muitos países europeus estão passando por mudanças significativas na composição étnica de suas populações devido à migração e diferenças nas taxas de natalidade. As preferências persistentes entre os imigrantes por alimentos de seus países de origem, juntamente com os efeitos dessas preferências dos imigrantes na população em geral, estão alterando os padrões gerais de consumo. Ao mesmo tempo, a população está envelhecendo, especialmente no Japão e em alguns países europeus. Os consumidores mais velhos tendem a preferir alimentos considerados saudáveis e a se preocupar com padrões, como por exemplo, aqueles associados a resíduos de pesticidas inaceitáveis ou com a chance de adoecer por contaminação microbiana. Mudanças no estilo de vida também são importantes. A existência de mais de uma fonte de renda na família e a “escassez de tempo” tornam comer fora de casa um hábito cada vez mais comum nos Estados Unidos, na Europa e no Japão, assim como a demanda por produtos já cortados, refeições preparadas e outros alimentos prontos para consumo. [tradução nossa]¹⁷

Ao perceber esse movimento de seus consumidores, as grandes cadeias varejistas passaram a investir nos padrões privados não só para obter os benefícios descritos no parágrafo que tratamos da coordenação das CGV, como também para capturar a voracidade do consumidor em adquirir bens produzidos conforme os padrões de sustentabilidade e transformar isso em lucro. De fato, um produto com um determinado selo de sustentabilidade torna-se diferenciado¹⁸, possibilitando que seja mais caro que outros pela garantia que traz ao consumidor de estar comprando algo que foi produzido de acordo com seus valores pessoais. Além disso, a imagem do varejista como empresa que está engajada e preocupada com o

¹⁷ “*Patterns of consumption of high-value agricultural and food products continue to evolve in industrialized countries in conjunction with demographic and socioeconomic trends. (...) Demographic and lifestyle changes also influence food preferences. The United States and many European countries are experiencing significant changes in the ethnic composition of their populations due to migration and differences in birth rates. Lingering preferences among immigrants for foods from home, along with spillovers of immigrants’ preferences into the broader population, are altering overall consumption patterns. At the same time, the population is aging, especially in Japan and certain European countries. Older consumers tend to prefer foods perceived to be healthy and tend also to be concerned with standards, for example, those associated with unacceptable pesticide residues or the chance of getting sick from microbial contamination. Lifestyle changes also matter. Fueled by two-income households and the recognition of “time scarcity”, eating out is increasingly common in the United States, Europe, and Japan, as is demand for pre-cut produce, prepared meals, and other ready-to-eat food.*” Cf. World Bank 2005.

¹⁸ “*The positive opportunities from the adoption of private standards are associated with product differentiation and adding value, predominantly, through the development of credence goods. Standards allow credible claims to be made about how products are produced, their impacts, etc. The role of such product differentiation standards is to enable firms to supply blends of product and process attributes and communicate these to consumers, which set them apart from their competitors.*” Cf. HENSON e HUMPHEY, 2010.

desenvolvimento sustentável do planeta também agrega valor e atrai clientes. Desta forma, os padrões privados passaram a fazer parte das políticas comerciais das empresas, que, por sua vez, podem mudar em conformidade com os valores sociais daquele momento.

Para que o padrão seja implementado, o produtor ou a entidade deve seguir os passos fixados na fase de desenvolvimento das regras e os procedimentos determinados e, após isso, passar por um processo de auditoria e inspeção (normalmente realizado por um terceiro) para que seja verificado se todos os procedimentos realizados estavam de acordo com o estabelecido e, em caso positivo, seja emitida uma certificação (acreditação).

A proliferação¹⁹ de VSS acabou trazendo problemas relevantes para os produtores e fornecedores da cadeia, uma vez que, como dito acima, sua utilização aumentou muito o custo da produção. Além disso, os VSS não são imutáveis, ou seja, podem ser alterados ao longo do tempo em função de estratégias de negócio, pois os produtos certificados acabam gerando um diferencial para o consumidor e uma suposta confiabilidade no que este está comprando. Mudanças de percepção do consumidor, de prioridades, de foco do negócio, podem fazer com que determinado VSS não seja mais relevante ou, ainda, que adaptações sejam necessárias. Assim, um produtor ou fornecedor que investiu para conseguir uma determinada acreditação pode ter de ajustar novamente seus procedimentos e passar por novas auditorias, agregando mais custos.

Também é difícil fazer um exato mapeamento de todas os VSS existentes hoje, além de qual é o critério escolhido para sua utilização. A dificuldade de ter conhecimento do que já existe e do que está sendo desenvolvido é outro obstáculo para os participantes da cadeia que pretendam atingir determinados mercados. Foram realizadas tentativas de mapeamento dos VSS aplicáveis a produtos e serviços que circulam por meio do comércio internacional. O *United Nations Forum on Sustainability Standards* (UNFSS) detectou algo em torno de 400 VSS e o *International Trade Centre* (ITC), 255.²⁰ Junto com o estudo o UNFSS identificou

¹⁹ O Banco Mundial descreve em seu relatório: “*Thus, the past decade has seen a proliferation and strengthening of sanitary and phytosanitary (SPS) standards, in the public and private sectors alike. The standards regime continues to evolve internationally, nationally, and within individual supply chains. In the public domain, there have been significant institutional changes in food safety oversight and reforms of laws and regulations. For long-held concerns (the impact of pesticides on health, for example), there has been a tightening of standards in developing as well as industrialized countries. At the same time, new standards are being developed and applied to address previously unknown or unregulated hazards.*” Cf. World Bank 2005.

²⁰ O site sustainabilitymap.org do ITC traz uma lista dos VSS mapeados e todas as informações sobre eles, inclusive a proporção de requerimentos por área de sustentabilidade, ou seja, quanto são relacionados a questões relativas a meio ambiente e assuntos sociais (incluindo trabalhista), qualidade de produto, ética e gerenciamento.

problemas na aplicabilidade dos VSS, como confiabilidade dos instrumentos exigidos para garantir a sustentabilidade, alto custo para o setor produtivo e de distribuição, fragmentação de regras e exclusão de produtores de menor porte²¹. Em função disso, é crescente a preocupação dos países em desenvolvimento com relação ao tema, uma vez que este pode representar mais uma dificuldade de acesso a mercados muitos relevantes, em especial às grandes cadeias compradoras.

2. PADRÕES PRIVADOS DE SUSTENTABILIDADE E PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Os padrões privados são uma preocupação constante para os países em desenvolvimento na OMC. Em 10 de dezembro de 2009, o Secretariado do Comitê de TBT²² da OMC realizou uma pesquisa entre os membros, inquirindo a percepção dos exportadores a respeito de os padrões privados serem considerados um pré-requisito para acesso a grandes mercados (Austrália, Canadá, Japão, países-membros da UE – especialmente Alemanha – e EUA)²³. Conforme apurado nas respostas, as grandes redes varejistas são as que mais impõem o uso de padrões privados aos produtos que adquirem – Marks and Spencer’s, Metro, Primus Labs, Tesco e Wal-Mart foram expressamente mais citados. Não houve discriminação, ainda, do tipo de negócio afetado pelo uso de padrões privados, atingindo pequenas, médias e grandes empresas. O resultado da pesquisa mostrou que os produtores e fazendeiros que não conseguem cumprir os requisitos dos padrões privados mais relevantes²⁴, mesmo que atinjam os padrões impostos pelo *Codex Alimentarius Commission* (“Codex”) ou outras regulações, estão perdendo acesso a mercados importantes.

Na verdade, ainda que os padrões privados não sejam obrigatórios por lei (sua utilização é uma escolha do fornecedor), na prática eles acabam sendo decisivos para que os

É uma ferramenta importante para produtores, exportadores e compradores de produtos, sendo, de acordo com o site, utilizado em 192 países. Em 2019, mais de 370.000 tornaram-se usuários do mapa. Disponível em: <<https://sustainabilitymap.org/standards>>. Acesso em: 9 ago. 2019.

²¹ Cf. THORSTENSEN *et al.*, 2018.

²² TBT: Agreement on Technical Barrier to Trade.

²³ Cf. OMC, G/SPS/GEN/932/Rev.1, 2009.

²⁴ No caso de produtos agrícolas, podemos citar o GlobalGap, Rainforest Alliance, IFOAM Organics International, UTZ, EurepGAP.

produtores e fornecedores ampliem sua participação nos mercados. Conforme observa o Secretariado do Comitê de TBT/SPS:

Quando os padrões privados se tornam a norma da indústria, no entanto, a escolha é limitada. A concentração no varejo de alimentos talvez seja um fator-chave a ser considerado nesse contexto. Quando um pequeno número de varejistas de alimentos representa uma alta proporção de vendas de alimentos, as opções para fornecedores que não cumprem com padrões individuais ou coletivos de varejistas podem ser consideravelmente reduzidas. [tradução nossa] ²⁵

O assunto da dificuldade de acesso a mercados em função da imposição de padrões privados (por meio de atos individuais de agentes econômicos e não diretamente por ação estatal) foi bem explicitada na discussão trazida ao Comitê de SPS da OMC²⁶ em 2007 por São Vicente e Granadinas, que trouxeram ao Comitê sua preocupação com a atuação do EurepGAP com relação ao comércio de bananas nos supermercados do Reino Unido²⁷. Os representantes de São Vicente e Granadinas informaram que o país se beneficiou significativamente da assistência fornecida pela UE no tocante à exportação de bananas e outros produtos agrícolas frescos para o mercado da União Europeia. No entanto, a partir de 1997, a certificação da EurepGAP passou a ser exigida dos produtores de alimentos frescos daquele país como pressuposto para a continuidade de sua relação comercial com as redes varejistas do Reino Unido. Na visão de São Vicente e Granadinas, as medidas SPS deveriam ser introduzidas pelos governos no comércio entre os países, e não por empresas privadas ou entidades não governamentais. O país informou ainda que algumas das exigências feitas pela EurepGAP para obtenção de certificação estavam claramente dentro do escopo do acordo de SPS, tendo São Vicente e Granadinas inquirido, diante do fato levantado, se tais exigências eram parte da lei geral de alimentos da UE (“*UE general food law*”) ou se eram requisitos apenas privados²⁸. O representante da Jamaica, nessa mesma oportunidade, informou que seu país estava vivendo uma situação similar de dificuldade de acesso ao mercado europeu em função dos requerimentos da EurepGAP para frutas e vegetais frescos. Tendo em vista que a UE general food law indicava que a EurepGAP era um organismo privado, a Jamaica

²⁵ “Where private standards become the industry norm, however, choice is limited. Consolidation in food retailing maybe a key factor to consider in this context. Where a small number of food retailers account for a high proportion of food sales, the options for suppliers who do not participate in either an individual or collective retailer standard scheme can be considerably reduced.” Cf. OMC, G/SPS/GEN/932/Rev.1, 2009.

²⁶ SPS Agreement: Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures.

²⁷ Cf. OMC, G/SPS/GEN/746, 2007.

²⁸ Cf. OMC, G/SPS/R/37, 2005.

indagava quais recursos estavam disponíveis aos países exportadores para lidar com essa dificuldade.

A UE esclareceu que a EurepGAP não era um órgão oficial seu ou de um país-membro, mas sim um consórcio privado que representava os interesses de grandes varejistas daquele mercado, de forma que não poderia ser considerado como exigências da UE. Dessa maneira, ainda que os requisitos da EurepGAP, em determinados casos, excedessem aqueles presentes nos padrões europeus de SPS, a UE não poderia objetar com a organização privada porque não havia conflito entre esses requisitos e os presentes na lei da UE sobre o tema. A UE, respondendo à Jamaica, sugeriu que os países em desenvolvimento conversassem sobre as dificuldades que vinham enfrentando diretamente com organismos não governamentais. A UE também opinou que a crescente acumulação de padrões privados constituía uma oportunidade de ser enfatizada a importância de padrões legais, tendo em vista que os privados, de forma geral, eram muito mais exigentes.

A Argentina, na mesma discussão, foi bastante enfática ao indicar que a comunidade internacional, ao longo de vários anos, assinou acordos para garantir que os padrões desenvolvidos para o comércio não fossem desnecessariamente rigorosos de tal forma que acabassem se tornando, na prática, barreiras comerciais, de maneira que, se o setor privado passasse a exigir padrões extremamente rigorosos como pré-requisito para a entrada de produtos em suas prateleiras, haveria um desperdício de anos de negociações sobre padrões aplicáveis ao comércio.

Como se vê, desde 2005, os países participantes do comércio internacional (em especial os países em desenvolvimento) vêm discutindo a problemática trazida pelo aumento substancial do uso de padrões privados de sustentabilidade e a dificuldade de acesso que isso traz a mercados relevantes.

Alto custo²⁹, dificuldade de acesso à informação, alto número de VSS em uso nos diferentes mercados, padrões privados de sustentabilidade com exigências ainda mais

²⁹ O custo médio anual de uma certificação oriunda de um padrão privado pode variar de U\$ 2.000 a US\$ 8.000. Cf. THORSTENSEN *et. al*, 2015. Os autores ainda apresentam como problemáticas relacionadas ao uso de padrões privados a exigência das empresas que seus fornecedores repitam todo ano o processo de certificação, independentemente de terem bom histórico passado, avaliações não transparentes e pouco consistentes por parte de alguns auditores, manutenção de preços mesmo após o investimento feito para se obter a certificação, multiplicidade de padrões privados inconsistentes entre si, efeito desproporcional em produtores de menor porte ou no países menos desenvolvidos (LDC – *least developed countries*), não transparência e falta de

rigorosas que as constantes nas regulações estatais ou nos padrões legais são complicadores para o acesso dos países em desenvolvimento ao comércio global. A não participação por esses países do processo de elaboração dos VSS impede que seus interesses estejam refletidos no padrão e que haja qualquer controle sobre o propósito da exigência, que vai contemplar apenas o que os entes privados dos países desenvolvidos entendem ser relevante para seus mercados. A tabela abaixo traz um resumo das principais preocupações dos países membros da OMC com relação ao aumento do uso dos padrões privados de sustentabilidade³⁰:

Preocupações com o conteúdo dos padrões privados	Preocupações com o cumprimento dos padrões privados
Multiplicação de esquemas de padrões privados dentro de e entre mercados	Custo da certificação de terceiros, especialmente para pequenas e médias empresas e agricultores em países em desenvolvimento
Confusão entre os requerimentos oficiais do SPS com padrões privados	Obrigatoriedade de alguns esquemas privados de apenas usar determinados órgãos certificadores
Relação de padrões privados com os organismos internacionais que criam padrões conforme mencionados no Acordo SPS	Falta de equivalência entre os padrões que levam à repetição das auditorias de certificação
Justificativa científica para certos requisitos	Falta de reconhecimento de certificados emitidos e/ou falta de organismos de certificação reconhecidos em países em desenvolvimento

Fonte: OMC, G/SPS/GEN/746, 2007.

Como pontuado acima, não obstante os VSS sejam, como o próprio nome diz, voluntários, enquadrando-se na esfera do *soft law*, na prática eles acabaram se tornando obrigatórios, tendo em vista que os grandes compradores de produtos agrícolas acabam apenas adquirindo mercadorias certificadas de acordo com o padrão escolhido por cada comprador, excluindo-se, assim, de sua base de fornecedores aqueles que não cumpram com os requisitos de determinado VSS, eliminando os demais desse mercado específico.

Sendo assim, a convivência com os padrões privados de sustentabilidade tornou-se um fato inescapável. O Banco Mundial propõe algumas respostas estratégicas para essa realidade³¹:

envolvimentos dos produtores e exportadores no processo de elaboração do padrão privado e ausência de instância para questionamentos oriundos dos padrões privados.

³⁰ Cf. OMC, G/SPS/GEN/746, 2007.

³¹ Cf. World Bank, 2005.

	Posição Reativa	Posição Proativa
Sair	Esperar pelo padrão privado e desistir	Antecipar o padrão privado e deixar apenas determinados mercados
Cumprir	Esperar pelo padrão privado e então cumpri-lo	Antecipar o padrão privado antes do tempo
Atuar	Cumprir o padrão privado quando é exigido	Participar da criação do padrão privado e negociar seus requisitos antes de ele tornar-se aplicável

Fonte: World Bank, 2005.

Na maior parte das vezes, os países em desenvolvimento têm uma postura de cumprir os padrões impostos pelo setor privado nos grandes mercados. O esforço para adequar-se ao padrão pode ser feito depois que este é exigido (reação) ou antes que isso aconteça (ação proativa), de acordo com a possibilidade de antecipar a probabilidade de determinados padrões serem exigidos no futuro, o que demanda uma leitura da CGV, dos temas em relevância ou em alta na sociedade e do comportamento dos consumidores (percepção de valores).

Evidentemente, antecipar-se ao padrão permite um gerenciamento melhor do cumprimento do padrão privado de uma forma que minimize repercussões econômicas e sociais possivelmente prejudiciais aos produtores/fornecedores. Uma abordagem proativa pode criar a oportunidade de se escolher entre uma variedade de tecnologias e meios organizacionais/administrativos para se alcançar os resultados necessários. Aqueles que agem mais cedo também podem obter as vantagens com relação aos custos irrecuperáveis (investimentos para cumprimento de requisitos) e efeitos positivos na sua reputação como um ator preocupado com as questões sociais relevantes naquele momento, bem como permite uma maior flexibilidade proporcionada por períodos mais longos de implantação das condições necessárias para se estar em conformidade com o padrão.

As opções estratégicas para os países em desenvolvimento não estão limitadas a simplesmente cumprir um VSS quando passa a ser exigido. O setor privado pode, por exemplo, decidir, a depender do custo x benefício de cumprimentos dos requisitos impostos, buscar novos clientes compradores naquele mercado que não exijam VSS demasiadamente onerosos ou, ainda, sair totalmente daquele mercado e buscar outros que apresentem padrões menos rígidos, maximizando seus lucros. A empresa ou o produtor também podem optar por

trocar seu produto por outro de menor custo de gerenciamento e de implementação. Ou seja, deixar um mercado ou mudar sua linha de produção não significa, necessariamente, ser um “perdedor”, podendo ser uma decisão comercial estratégica, como tantas que são tomadas ao longo da vida comercial de um produtor ou fornecedor.

Produtores, exportadores e organizações não governamentais de países em desenvolvimento podem, ainda, optar por atuar nos fóruns de formação de padrões privados, negociando requisitos ou fazendo-se ouvir quando considerarem demasiadamente rígidos os procedimentos de cumprimento de VSS e posterior certificação. Essa possibilidade, no entanto, tem se mostrado relativamente difícil na prática, em função da força econômica dos grandes compradores de *commodities*.

No campo multilateral, é mais fácil o levantamento da atuação dos países em desenvolvimento nas discussões sobre novos VSS que têm sido impostos por parceiros comerciais. De acordo com o Banco Mundial, os países em desenvolvimento têm se valido de revisões formais e processos de questionamentos do comitê de SPS para registrar suas preocupações e insatisfações com assuntos relacionados à regulação e ao padrão privado. Observando-se os dados levantados no estudo, percebe-se que alguns emergentes, como Brasil, Argentina, China e Tailândia dominam a pauta de reclamações (seguidos de Uruguai, Filipinas, África do Sul, Equador e Índia, com um número bem menor de questionamentos formais). Já os países de menor PIB estão pouco representados tanto nas discussões levantadas por outros países, evidenciando sua dificuldade em participar de maneira ativa do comitê de SPS.

É muito pouco provável que a participação restrita dos países em desenvolvimento no Comitê de SPS se dê em função de seu sucesso nas negociações bilaterais com mercados relevantes. Esses países acabam ficando à margem tanto das discussões multilaterais quanto dos processos privados que levam à formação dos padrões privados, padrões esses que não param de aumentar ao longo dos anos:

O número crescente de reclamações ou contranotificações registradas pelos países em desenvolvimento, no entanto, oferece apenas um indicador de até que ponto eles são capazes e estão dispostos a mostrar que têm voz. Essas reclamações provavelmente representam a ponta do iceberg, com uma maior proporção de questionamentos e disputas ocorrendo bilateralmente. Ao mesmo tempo, entretanto, também poderia indicar que os países em desenvolvimento em geral (e os países menos desenvolvidos em particular) não têm capacidade de questionar ou negociar quando novos padrões são aplicados. Além disso, os questionamentos formais por meio da OMC referem-se apenas aos padrões obrigatórios estabelecidos pelos órgãos públicos. Conforme observado no Capítulo 2, uma série crescente de padrões está sendo estabelecida na esfera privada, por meio de consenso em determinados setores ou por aqueles que dominam as cadeias de suprimentos. Embora muitos desses padrões sejam na teoria voluntários, estão se tornando os padrões de fato para o comércio. É necessário estar em conformidade com tais padrões para obter ou manter acesso a compradores ou segmentos de mercado específicos. As discussões sobre esses padrões ocorrerão por meio de negociações bilaterais privadas entre fornecedor e cliente, as quais não serão acompanhadas por terceiros. [tradução nossa]³²

O Brasil, como o segundo maior exportador mundial de *commodities* agrícolas³³, tem possibilidade não só de agir no campo multilateral, como já vem fazendo (conforme demonstram os registros de sua atuação no comitê de SPS), mas também na esfera privada. Para tanto, é fundamental a organização dos setores produtivos para que se articulem para não apenas acompanhar o processo de formação dos padrões privados e interferir nessa fase de modo a garantir a contemplação de aspectos que sejam de seu interesse, como também passar a elaborar seus próprios padrões e procedimentos de certificações, esforçando-se para buscar reconhecimento internacional destes e, assim, agregar mais valor aos seus produtos.

Nesse sentido, podemos citar o esforço que o setor cafeeiro tem feito para aumentar sua participação no mercado de café certificado. Esse esforço tem por objetivo não só atingir o mercado internacional, como também o enorme mercado consumidor brasileiro. Isso porque, durante muitos anos, o Brasil destinou uma parte muito relevante de sua produção de café de alta qualidade para o mercado externo, o que gerou no consumidor interno a

³² “The growing number of recorded complaints or counter-notifications by developing countries, however, provides only a crude indicator of the extent to which they are able and willing to exhibit voice. These complaints probably represent the tip of the iceberg, with a greater proportion of concerns and disputes being raised bilaterally. At the same time, however, it could also indicate that developing countries in general (and the least developed countries in particular) lack the capacity to complain or negotiate when new standards are applied. Further, the apparatus of formal complaints through the WTO relates only to mandatory standards set by public agencies. As noted in Chapter 2, a growing array of standards are being set privately, either through consensus within particular industries or by the gatekeepers of the dominant supply chains. While many such standards are ostensibly voluntary, they are becoming the *de facto* standards for trade. Compliance is required to gain or maintain access to particular buyers or market segments. Voice relating to such standards will manifest itself through private bilateral negotiations between supplier and customer-unobserved by outsiders.” World Bank, 2005.

³³ Fonte: OMC.

percepção de que o café brasileiro não é de boa qualidade. Tendo em vista a inelasticidade da demanda de café, é possível concluir que, caso o consumidor passe a considerar o café nacional um produto de alta qualidade (certificado), este passaria a aumentar o consumo de café nacional certificado, independentemente do preço. É de se ressaltar o trabalho que a ABIC – Associação Brasileira da Indústria de Café, fundada em 1973, tem feito nesse sentido. A associação desenvolveu o Selo Pureza ABIC, decorrente do Programa Permanente de Controle da Pureza do Café, o Selo Pureza e Qualidade (categoria Superior, Gourmet, Extraforte e Tradicional), oriundo do Programa de Qualidade do Café, e o Selo Sustentável, aplicável para as quatro categorias de café aqui citadas, proveniente do Programa Cafés Sustentáveis do Brasil. Esse último certifica produtos com rastreabilidade garantida da produção à industrialização, sendo o café que possui o selo proveniente de fazendas certificadas quanto à sustentabilidade da produção (garantindo o respeito ao meio ambiente e ao produtor) e auditadas na fase de industrialização por empresas credenciadas pela ABIC, com base nas boas práticas de fabricação elaboradas por essa associação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como apontado ao longo deste artigo, o custo do cumprimento de padrões privados atinentes a produtos agrícolas é alto, o que acaba por excluir ou dificultar o acesso a mercados relevantes aqueles produtores que tenham dificuldade de cumprir os requisitos impostos por grandes compradores, ainda que estejam em conformidade com os padrões internacionais. Esse fato acarreta a eliminação de países e fornecedores da CGV, resultando em maior concentração de poder de mercado nas mãos das grandes corporações, quase sempre oriundas dos países mais desenvolvidos, aumentando a distância social e econômica entre os países em diferentes estados de desenvolvimento. Essa prática pode vir a ter o mesmo efeito nocivo das medidas de defesa comercial, notadamente o *antidumping*, pois, ao final, prejudicam aqueles mesmos que se propõem defender – os consumidores –, que acabam por pagar mais caro por produtos que não necessariamente são melhores.

Em um mundo no qual as empresas transnacionais, as CGV e o sistema verticalizado de produção predominam, a pluralidade de regulações (e padrões privados) acarreta um importante ônus para a produção e circulação de mercadorias nos diversos mercados³⁴.

Quem mais tem a perder nesse cenário atual de proliferação de padrões privados são os países em desenvolvimento, em função do alto custo que acaba se impondo ao comércio. Além do encarecimento da produção, a ausência de capacidade técnica interna para lidar com o tema e acompanhar os trabalhos que vêm sendo desenvolvidos pelos demais países que são importantes mercados consumidores (tanto pelas agências governamentais quanto pelas organizações padronizadoras) fazem com que os países menos favorecidos sejam extremamente prejudicados no comércio internacional.

Os países em desenvolvimento se beneficiariam se se antecipassem ao surgimento de um padrão, acompanhando e influenciando sua formação para incluir seus interesses no processo e, assim, minimizar as repercussões econômicas e sociais que possam ser prejudiciais a seus produtores/fornecedores. A proatividade pode reduzir os custos de produção e ter efeitos positivos na reputação dos produtores, que poderão ser percebidos como sensíveis às questões de sustentabilidade relevantes para os mercados consumidores de maior relevância para suas economias.

O Brasil é um desses países que podem estar perdendo com as exigências do mercado internacional no tocante às VSS, tendo se tornado um *rule taker*, não obstante sua força no segmento do agronegócio. Diante disso, é fundamental que o país se apresse em aprofundar o estudo da problemática aqui levantada e compreender sua relevância para o comércio internacional e, assim, desenvolver uma política comercial que leve em consideração os efeitos das VSS no acesso a mercados relevantes, envolvendo o setor privado nos debates pertinentes à busca de uma atuação mais proativa na esfera internacional. Por se tratar de uma potência agrícola, o Brasil tem todas as condições para não só influenciar no processo de formação dos padrões privados de sustentabilidade, como também auxiliar no direcionamento

³⁴ Um exemplo do alto custo da pluralidade de regulações é fornecido por HOEKMAN, B. e MAVROIDS, P. C., “*For example, World Economic Forum (2013) notes a case involving a chemical company that imports acetyl (used in aspirin and paracetamol) into the US. On average, the company had to comply with similar regulations from five different agencies that often did not coordinate and communicate effectively with one another, resulting in delays for one out of three shipments, with each day of delay costing it US\$ 60,000*”. Cf. HOEKMAN, B. e MAVROIDS, P. C., “Regulatory Spillovers and the Trading System: From Coherence to Cooperation”, *CTSD Overview Paper, E15 Task Force on Regulatory System Coherence*, 2015.

das discussões sobre eles para o fórum multilateral, o que seria muito benéfico para todos os participantes do comércio internacional e, em especial, para os países em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOT, Kenneth, SNIDAL, Duncan. **Hard and soft law in international governance**, International Organization v. 54, no. 3, 2.000, pp 421-56, IO Foundation and Massachusetts Institute of Technology.

AYDIN, Yildirim. **Value added trade, global value chains, and trade policy: renewed push for trade liberalization**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/miwi_e/paper_january15_e.htm>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BEGHIN, John C.; MAERTENS, Miet; and SWINNEN, Johan. **Non-tariff measures and standards in trade and global value chains** (2015), Economics Working Papers (2002–2016). Disponível em: <http://lib.dr.iastate.edu/econ_las_workingpapers/6>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BARROS, Maria Carolina Mendonça de. Barreiras regulatórias ao comércio internacional. In: BATISTA, Luiz Olavo de; VISCONTE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes (orgs.), PALMA, Tania F. Rodrigues (coordenadora). **Estudos de Direito: Uma homenagem ao prof. José Carlos de Magalhães**. São Paulo, Atelier Jurídico, 2018.

HENSON, Spencer e HUMPHREY, John. **The role of public and private standards in regulating international food market**. Department of Food, Agricultural and Resource Economics, University of Guelph, 2006.

_____. **Understanding the complexities of private standards in global agri-food chains as they impact developing countries**. Journal of Development Studies, 2010. Disponível em: <<https://www.ids.ac.uk/files/dmfile/HensonHumphreyLeuvenOct08.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

HOEKMAN, Bernard, e MAVROIDS, Petros C. **Regulatory spillovers and the trading system: From coherence to cooperation**. ICTSD Overview Paper, E15 Task Force on Regulatory System Coherence, 2015.

LAMY, Pascal. **The World Trade Organization: new issues, new challenges**. Policy Paper 117, 2014, Notre Europe – Jacques Delors Institute, En Temps Réel Series. Disponível em: <<http://www.institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/wto-lamy-ne-jdi-entempsreel-sept14.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

LIMA, Rodrigo Carvalho de Abreu. **Padrões privados na Organização Mundial do Comércio: Limites entre as regras multilaterais e a governança privada de termos**

ambientais, sanitários e fitossanitários. Tese de douramento apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2016.

MARRETE, Stéphan. **Non-tariff measures when alternative regulatory tools can be chosen.** Journal of Agricultural & Food Industrial Organization, De Gruyter, vol. 14 (1), páginas 1-17, maio 2016. Disponível em: <<http://www.cepii.fr/CLUB/mailling/Materials/Marette.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

MAVROIDS, Petros C. e WOLFE, Robert. **Private standards and the WTO: Reclusive no more.** EUI Working Papers, RSCAS 2016/17, European University Institute.

MEGALE, Tiago Matsuoka. **Supermarkets and private standards of sustainability: the responsibility to protect without protectionism.** Dissertação de mestrado apresentada na EAESP/FGV em 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/22074>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

SHAFFER, Gregory C. e POLLACK, Mark A. **How hard and soft law interact in international regulatory governance: Alternatives, complements and antagonists.** Online Proceedings, Working Paper nº 45/08, Conferência inaugural, Genebra, 15-17 jul. 2008, Siel – Society of International Economic Law. Disponível em: <<http://www.ssrn.com/link/SIEL-Inaugural-Conference.html>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

THORSTENSEN, Vera; VIEIRA, Andreia Costa. **Private standards or market standards: in search for legitimacy and accountability in the international trading system, 2015.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/16370>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

THORSTENSEN, V., MOTA, C. R., CORRÊA, R. O. **Série Cadernos de Normas Voluntárias de Sustentabilidade, Comércio e Sustentabilidade**, vol. 1, São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas/pdf/INMETRO.Caderno._Vol._1._NVS.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

THORSTENSEN, Vera, WEISSINGER, Reinhard; SUN, Xinhua. **Private Standards – Implications for Trade, Development and Governance.** ICTSD Think Piece, E15 Task Force on Regulatory System Coherence, 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15864>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

WORLD BANK. **Report No. 31207 – Food Safety and Agricultural Health Standards Challenges and Opportunities for Developing Country Exports**, 2005. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/618321468780553085/pdf/31207.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

OMC, G/SPS/R/37, 2005.

OMC/G/SPS/GEN/746, 2007.

OMC, G/SPS/GEN/932/Rev.1.

DESAFIOS DA FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS NO AVANÇO DE NOVOS MODELOS DE ACORDOS

Carolina Jezler Müller¹

Resumo: Na última década, os acordos internacionais de investimentos tornaram-se objeto de escrutínio por diversos Estados e pela sociedade civil, em razão de seus impactos no *policy space* de cada país. As preocupações levantadas em decorrência de tais debates resultaram em uma nova tendência no direito internacional dos investimentos, em direção a acordos mais balanceados. No entanto, o direito internacional dos investimentos está baseado em uma vasta rede de acordos internacionais, interconectados por meio de cláusulas de nação mais favorecida e outros dispositivos, que podem atuar de maneira a anular determinadas restrições à proteção dos investidores. O objetivo do presente artigo é de discutir os desafios impostos por essa fragmentação do direito internacional dos investimentos no avanço de um novo modelo de acordos internacionais de investimento.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Investimentos. Fragmentação. Acordos Bilaterais de Investimento. Nação mais favorecida.

Abstract: In the last decade, international investment agreements have come under scrutiny by several States and civil society, due to their impact on the policy space of each country. The concerns raised as a result of such debates have resulted in a new trend in international investment law, towards more balanced agreements. However, international investment law is based on a vast network of international agreements, interconnected through most-favored-nation clauses and other provisions, which can act to remove certain restrictions on investor protection. The purpose of this article is to discuss the challenges imposed by this fragmentation of international investment law in advancing a new model of international investment agreements.

Keywords: International Investment Law. Fragmentation. Bilateral Investment Agreements. Most Favored Nation.

INTRODUÇÃO

Na última década, os acordos internacionais de investimento (“AIIs”) tornaram-se objeto de escrutínio por diversos Estados e pela sociedade civil, em razão de seu impacto no

¹ Advogada especializada em Comércio Internacional e Direito Aduaneiro, com mais de 10 anos de experiência na área. Foi pesquisadora e coordenadora jurídica no Centro do Comércio Internacional e do Investimento (CCGI/FGV-SP). Possui doutorado em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP), mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais pela Université Paris 2 - Panthéon Assas e bacharelado em Direito também pela USP.

policy space dos países e na sua habilidade de estabelecer novas regulações sobre meio ambiente e proteção social que afetassem investimentos estrangeiros diretos.

Nesse sentido, já no final da década de 2000, países como Estados Unidos, Noruega e África do Sul começaram a revisar seus respectivos modelos de AII, de modo a garantir que esses deixassem espaço para uma maior discricionariedade regulatória para o Estado receptor dos investimentos. No mesmo sentido, alguns países buscaram emitir comunicados conjuntos sobre a interpretação dos AII já em vigor, a fim de garantir uma interpretação mais equilibrada dos respectivos acordos².

Em 2012, o Brasil lançou seu próprio modelo de AII: o Acordo de Cooperação e Facilitação dos Investimentos, que visava substituir os antigos Tratados Bilaterais de Investimento (“TBIs”), assinados na década de 1990, mas nunca ratificados. No novo modelo, foram excluídas as cláusulas mais controversas dos TBIs, tais como arbitragem investidor-estado e proteção à expropriação indireta. Buscava-se, assim, garantir um melhor equilíbrio do acordo, de modo a oferecer proteção dos investidores sem, no entanto, prejudicar a capacidade dos Estados receptores de endereçar preocupações sociais e ambientais.

As negociações da Parceria Transpácífica e da Parceria Transatlântica de Comércio e Investimentos também chamaram a atenção da sociedade civil. Apesar de os capítulos sobre investimentos em negociação trouxessem cláusulas amplamente utilizadas tanto nos TBIs dos Estados Unidos quanto dos países europeus com países em desenvolvimento – notadamente a arbitragem investidor-estado – as negociações dos novos mega-acordos se tornaram objeto de diversas críticas e protestos³, provavelmente devido ao fato de que agora tais países estariam em uma posição tanto de investidor quanto de Estado receptor, em contraponto à posição quase que exclusivamente de investidor nos TBIs tradicionais entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Estabeleceu-se, assim, uma nova tendência no direito internacional dos investimentos em direção a acordos mais equilibrados, que mantivessem um grau de proteção aos investidores, mas que também garantissem que tal proteção não seria prejudicial a outros valores defendidos pela comunidade internacional, tais como promoção do bem-estar e da saúde, proteção do meio ambiente e defesa de direitos do trabalhador.

² SPEARS, S., 2010, p. 1044

³ Vide *The Washington Post*, “People are freaking out about the Trans-Pacific Partnership’s investor dispute settlement system. Why should you care?”, by Henry Farrell, March 26, 2015.

Apesar de tais movimentos, o direito internacional dos investimentos é altamente fragmentado, tornando mais difícil uma revisão ampla e homogênea desse campo do direito.

De fato, o direito internacional dos investimentos está fundado em uma vasta rede de AIs, interconectados por meio de cláusulas da nação mais favorecida (“NMF”) e outros dispositivos. A conexão entre os acordos por meio desses dispositivos por vezes opera de modo anular algumas restrições à proteção dos investidores criadas nos acordos mais recentes. Como consequência, essas conexões impactam na evolução do direito internacional dos investimentos rumo a um melhor equilíbrio entre a proteção dos investidores e ao *policy space* dos estados receptores dos investimentos.

O objetivo desse artigo é discutir os desafios impostos por essas características da fragmentação do direito internacional dos investimentos no avanço de um novo modelo de AIs.

1. AS ORIGENS DOS TBIS E A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS

Enquanto a regulação internacional do comércio internacional se desenvolveu em direção a um sistema multilateral – inicialmente por meio do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (“GATT”) e, posteriormente, com a criação da Organização Mundial do Comércio (“OMC”), o direito internacional dos investimentos permaneceu regulamentado exclusivamente por acordos bilaterais e plurilaterais.

Os primeiros TBIs firmam fortemente influenciados pelo processo de descolonização na África e na Ásia, durante a segunda metade do século vinte. A exploração dos recursos naturais nessas colônias foi promovida por meio de investimentos estrangeiros diretos oriundos das metrópoles, a fim de extrair os insumos necessários para promover a sua própria industrialização. Com o processo de descolonização, as antigas potências coloniais começaram a buscar instrumentos que permitissem a continuidade da exploração desses recursos, a despeito da recém adquirida soberania das antigas colônias. Assim, os países desenvolvidos promoveram a negociação de instrumentos internacionais que oferecessem a proteção a seus investidores em tais territórios, oferecendo, como contrapartida às ex-

colônias, a manutenção de um fluxo de investimentos estrangeiros necessários para seu desenvolvimento⁴.

A lógica era que os TBIs ofereceriam aos investidores estrangeiros as garantias necessárias para que tais investimentos permanecessem lucrativos e livres de riscos mais expressivos sobre a atividade promovida.⁵

Assim, a regulação internacional dos investimentos teve seu início marcado por uma oposição clara entre os interesses do Norte e Sul: enquanto os países exportadores de capital, se preocupavam em estabelecer regras que protegessem seus investidores de maiores riscos e evitassem prejuízos à sua lucratividade, os países em desenvolvimento buscavam maneiras de atrair investidores estrangeiros para promover seu desenvolvimento econômico.

Enquanto os países desenvolvidos geralmente justificavam sua posição argumentando que os investimentos estrangeiros diretos eram uma ferramenta fundamental para o desenvolvimento econômico do Sul e, assim, haveria ganhos mútuos com a assinatura dos TBIs, os países em desenvolvimento, dependentes desses investimentos, muitas vezes acabavam por aceitar uma série de cláusulas que restringiam seu *policy space*⁶.

De fato, a proteção dos investimentos trazida por esses acordos frequentemente envolve disposições sobre regulamentação doméstica, incluindo temas tão diversos quanto direito trabalhista, organização do judiciário, princípios administrativos, direito ambiental, direito à saúde e regras sobre propriedade.⁷

As questões surgidas nessa fase e as tendências ali estabelecidas permanecem presentes nos dias de hoje e evidenciam a ambivalência que marcou o desenvolvimento desse campo do direito internacional desde seu início. De um lado, países buscavam garantir sua soberania e implementar sua política industrial e não submeter sua balança de pagamentos a tensões demasiadas. De outro lado, tais países precisavam facilitar a entrada de capitais que financiavam seu desenvolvimento⁸.

⁴ SCHNEUWLY, A., 2012, p. 5-6

⁵ Vide DOLZER, R., 2008, p. 4

⁶ Vide LEADER, S., 2006, p. 10

⁷ DOLZER, R., 2008, p. 9-10

⁸ DAILLIER, P.; FORTEAU, M.; PELLET, A., 2009, p. 1202-1203

2. AS TENTATIVAS FRACASSADAS DE UM ACORDO MULTILATERAL DE INVESTIMENTOS

Apesar da necessidade de desenvolver as regras sobre investimentos internacionais, as tentativas de negociar um acordo multilateral de investimentos fracassaram.

Investimentos estavam originalmente incluídos no escopo da Carta de Havana, criando a Organização Internacional do Comércio. O artigo 12 da Carta trazia dispositivos sobre investimentos internacionais para o desenvolvimento e reconstrução – apesar de não trazer obrigações substantivas sobre o tema. No entanto, a Organização Internacional do Comércio jamais se concretizou e o tema dos investimentos internacionais foi deixado de fora do GATT.

Durante as negociações para a criação da OMC, os membros negociaram um Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio (“TRIMs”) ao mesmo tempo em que outras medidas de investimento passaram a ser parcialmente abrangidas pelo Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (“GATS”), especialmente no modo 3, referente à presença comercial. Mas, de maneira geral, a regulação dos investimentos permaneceu excluída do sistema multilateral de comércio.

Outros esforços para criar um acordo multilateral de investimentos foram feitos no âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento (“OCDE”). Já em 1967, foi proposta uma minuta de convenção sobre a proteção da propriedade internacional (*Draft Convention on the Protection of Foreign Property*), que trazia sugestões de dispositivos que se aproximavam muito daqueles contidos nos TBIs em vigor à época. No entanto, a *Draft Convention* não conseguiu obter apoio dos membros da organização e foi criticada por ser demasiado favorável aos investidores.

Apesar de jamais ter sido assinada, a *Draft Convention* foi utilizada por diversos membros da OCDE como base para negociação de seus TBIs e era efetivamente recomendada como um modelo para negociações de acordos pelos membros da organização com países em desenvolvimento.⁹

No final da década de 1990, a OCDE tentou, uma vez mais, promover um Acordo Multilateral de Investimentos (“MAI”).

⁹ SCHILL, S. W., 2009, p. 36-39

A OCDE era vista como um fórum composto por países em desenvolvimento, o que ajudaria a evitar conflitos com os países em desenvolvimento nos estágios iniciais da discussão. Novamente, a redação do acordo era muito semelhante àquela dos AIIs existentes, mas não se conseguiu obter consenso sequer entre os membros da OCDE, além de ter enfrentado a oposição dos países em desenvolvimento, deixados de fora da negociação.¹⁰

Apenas o tema de solução de controvérsias conseguiu ser incluído em um quadro regulatório internacional. A Convenção Internacional para a Resolução de Controvérsias de Investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados (“ICSID”) entrou em vigor em 1966 e estabeleceu um quadro regulatório com regras procedimentais para a arbitragem investidor-estado.

A Convenção, parte da estrutura do Grupo Banco Mundial, permaneceu dormente até o início dos anos 1990, com apenas alguns poucos casos decididos¹¹, mas agora conta com 163 partes contratantes¹², tendo decidido diversas disputas relevantes sobre TBIs. No entanto, apesar de sua atividade intensa, a ICSID tem sido objeto de crítica por ser demasiado favorável a investidores e alguns países se retiraram da convenção.¹³

Com as tentativas fracassadas de se criar um acordo multilateral e com a proliferação dos AIIs – ainda mais pronunciada que a proliferação dos acordos preferenciais de comércio verificada nas últimas décadas – o direito internacional dos investimentos permaneceu altamente fragmentado.

A Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) reconhece esse “*spaghetti bowl*” de AIIs e identifica os desafios que emergem dessa fragmentação:

The third challenge is to resolve issues stemming from the increasing complexity of the international investment regime. The current regime consists of thousands of treaties (mostly BITs, FTAs with investment provisions and regional agreements). This construct has a number of systemic deficiencies, including gaps, overlaps and inconsistencies in coverage and content. Also, the “interconnect” between international investment policies and other policy areas such as trade, finance, competition or environmental (e.g., climate change) policies, is absent.¹⁴

¹⁰ Vide SCHILL, S. W., 2009, p. 53-55

¹¹ Vide DOLZER, R.; SCHREUER, C., 2008, p. 2

¹² O Brasil jamais assinou a Convenção

¹³ Bolívia, Equador e Venezuela denunciaram a ICSID entre 2007 e 2012.

¹⁴ UNCTAD, 2013b, p. 6

A fragmentação advinda de uma enorme quantidade de TBIs, sem uma regulamentação multilateral que guie tais instrumentos, é agravada pelo fato de que muitos desses acordos contam com seu próprio mecanismo de solução de controvérsias. Assim, os princípios de direito costumeiro internacional que frequentemente são incluídos nesses acordos são interpretados por tribunais distintos, com o potencial de criar uma jurisprudência conflitante sobre o tema.

Cole analisa o cenário do direito internacional dos investimentos e afirma que:

Contemporary international investment law is characterized by fragmentation. 1 Disputes are heard by a variety of tribunals,2 which often are constituted solely for the purpose of hearing a single claim.3 The law applicable in a dispute is usually found in a bilateral agreement, applicable only between the two states connected to the dispute, rather than in a multilateral treaty or customary international law.4 Moreover, the international investment community itself is profoundly divided on many issues of substantive law, meaning both that the interpretation given to international investment law by a tribunal will be determined largely by those who sit on it, and that even the most authoritative texts are recognized as representing only their authors' own views, rather than constituting a clarifying statement of the law as it actually stands.15

O papel do direito costumeiro internacional em guiar os AIIs também é objeto de preocupação. Apesar de o tratamento internacional dos investidores ter sido objeto de obrigações do direito costumeiro internacional vinculantes a todos os Estados por séculos, o conteúdo e a extensão dessas regras são controvérsias e jamais foram claramente definidos.¹⁶

Nesse sentido, o regime dos investimentos internacionais tornou-se uma rede de acordos, sem nenhuma hierarquia ou coordenação entre eles, com diferentes regras coexistindo e se sobrepondo¹⁷.

3. TBIS ANTIGOS EM UM MUNDO MODERNO

O crescimento dos fluxos de investimentos estrangeiros acelerou vagarosamente durante as primeiras décadas do pós-guerra, mas chegou a um pico nos anos 1990, tendo quadruplicado naquela década. Esse rápido crescimento foi acompanhado pela proliferação de TBIs, que passaram de aproximadamente 500 no início da década para cerca de 2000 no ano

¹⁵ COLE, T, 2012, P. 538

¹⁶ JOHNSTON, A.; TREBILCOCK, M 2013, p. 623

¹⁷ THORSTENSEN, V; MESQUITA, A; GABRIEL, V, São Paulo, 2018

2000¹⁸. Em agosto de 2019, a UNCTAD registrava a existência de 2354 TBIs e 313 outros tratados com dispositivos sobre investimentos em vigor.¹⁹

Com o desenvolvimento, proliferação e impacto desses acordos, começaram a surgir discussões sobre a capacidade dos AIs de criar um ambiente que efetivamente promovesse o desenvolvimento e oferecesse uma barganha justa entre a contenção de riscos ao investidor e uma intervenção limitada na soberania dos estados receptores de investimento.

Por exemplo, diversas decisões relativas à interpretação de dispositivos de TBIs sobre expropriação foram criticadas por terem se intrometido de maneira demasiada no direito dos Estados sob o direito internacional costumeiro, de ter exercido seus poderes de fiscalização. Isso porque essas decisões teriam deixado de considerar o propósito das medidas estatais questionadas pelos investidores, quando da determinação de se essa constituía ou não uma expropriação indireta.

O exemplo mais notório da interferência na regulação doméstica de temas sociais e ambientais é a arbitragem *Metalclad vs. México*, baseada nos dispositivos sobre investimentos do Tratado Norte Americano de Livre Comércio (NAFTA)²⁰.

A arbitragem analisou que um decreto ecológico promulgado pelo México prejudicaria as expectativas de benefícios dos investidores. Os árbitros argumentaram que não era necessário analisar a motivação ou o objetivo da medida sob escrutínio, mas apenas examinar se a medida preveniria os investidores de receber benefícios econômicos ou propriedades que poderiam ser razoavelmente esperadas.²¹

Depois de uma série de decisões restringindo o *policy space* dos Estados para implementar legislações nacionais buscando a promoção e proteção do meio ambiente, do trabalhador, e de outras necessidades sociais e econômicas, alguns Estados começaram a questionar que o direito internacional dos investimentos, da maneira que estava redigido, afetava em demasia a capacidade regulatória dos estados receptores, impedindo que se alcançasse um equilíbrio entre a atração de investimentos estrangeiros e outras necessidades da sociedade.

¹⁸ DOLZER, R.; SCHREUER, C., 2008, p. 1

¹⁹ UNCTAD – *Investment Policy Hub – International Investment Agreements Navigator*.

²⁰ Vide SPEARS, S., 2010, p. 1050

²¹ *Metalclad v. Mexico*, ICSID, 2000

Um outro fator que influenciou de maneira significativa a percepção sobre os TBIs veio do crescimento das economias emergentes, que modificaram a dinâmica Norte-Sul dos investimentos estrangeiros diretos. Com a promoção de um fluxo significativo de investimentos Sul-Sul e, até mesmo, investimentos das economias emergentes em países desenvolvidos e investimentos entre países desenvolvidos, houve uma inversão dos papéis tradicionais entre os estados exportadores de capitais e receptores, que impactou na percepção da sociedade civil sobre esses acordos.

De fato, a UNCTAD estima que os fluxos de investimentos originados em países em desenvolvimento chegaram a 31% in 2013. Esses países agora não são apenas estados receptores de investimentos, mas tornaram-se também importantes investidores em outros países em desenvolvimento. Assim, esses Estados agora precisam endereçar não apenas as pressões enfrentadas para promover a proteção a investidores estrangeiros em seus países, mas também passam a se preocupar em assegurar o tratamento de seus próprios investidores em terceiros mercados.²²

Como consequência, há um crescente número de AIIs concluídos entre países em desenvolvimento. Essa nova tendência torna mais fluida a distinção entre países exportadores e importadores de capital e atenua a oposição de interesses que marcou a primeira geração de TBIs.²³

Finalmente, é importante mencionar os desafios trazidos pela intersecção entre a regulação dos investimentos e do comércio.

Como já mencionado, as únicas regras de investimentos presentes no quadro regulatório da OMC são aquelas relacionadas a medidas de investimento relacionadas ao comércio e aquelas que tocam o comércio de serviços (por meio do modo 3).

No entanto, a relação entre comércio e investimentos floresceu sob os acordos preferenciais de comércio (“APC”). Esses acordos incorporam cada vez mais regras de investimentos, aproximando os objetivos comerciais e de investimento.²⁴

Essa tendência teve início no acordo entre Canadá e Estados Unidos, em 1989, que precedeu o NAFTA e o número de APCs com capítulos sobre investimentos cresceu significativamente desde então, tornando-se um tema comum nesses acordos.

²² UNCTAD, July, 2013b, p. 2

²³ SCHILL, S. W., 2009, p. 42

²⁴ RORIZ, J. H. R.; TASQUETTO, L.da S. 2013, p. 194-195

As regras sobre investimentos nos APCs são divididas pela literatura em duas categorias amplas: as regras inspiradas no modelo do NAFTA e as regras inspiradas no GATS.²⁵ Os APCs inspirados no NAFTA trazem disciplinas sobre investimentos alocadas em um capítulo exclusivo sobre o tema, com limitada interação com serviços. Já os APCs inspirados no GATS trazem disciplinas divididas entre os capítulos de serviços e investimentos, acarretando maior interação entre esses dois temas. Destaca-se, assim, que o modo 3 de serviços (presença comercial) é intimamente relacionado aos investimentos estrangeiros diretos, embasando a consideração de dispositivos sobre investimentos no capítulo de serviços²⁶.

O resultado é mais uma camada de complexidade na regulação internacional dos investimentos.

De acordo com a UNCTAD (...) *regionalism is moving in the opposite direction, effectively leading to a multiplication of treaty layers, making the network of international investment treaties obligations even more complex and prone to overlap and inconsistency.*²⁷

A maioria dos novos acordos não prevê uma transição dos antigos TBIs a partir da entrada em vigor dos APCs, o que resulta na existência simultânea de TBIs em paralelo com as novas regras trazidas pelos APCs e, de fato, alguns APCs fazem expressa referência aos antigos TBIs, confirmando que esses continuam em vigor.²⁸

Todos esses fatores aumentam a complexidade da regulação internacional dos investimentos e abrem espaço para a fragmentação e incoerência das regras sobre investimentos internacionais.

4. UMA REDE INTERCONECTADA DE AIIS

Apesar da fragmentação encontrada no direito internacional dos investimentos, os diversos AIIs existentes também apresentam conexões e sobreposições que contribuem para trazer alguma uniformidade entre os milhares de acordos em vigor, multilateralizando o direito internacional dos investimentos.

²⁵ HUDE, M-F.; KOLSE-PATIL, A.; MIROUDOT, S., 2007

²⁶ THORSTENSEN, Vera, BADIN, Michelle, MÜLLER, Carolina, ELEOTÉRIO, Belisa, 2014.

²⁷ UNCTAD, 2013a, p. 4

²⁸ Ibidem, p. 4

De acordo com Schill:

However, unlike genuinely bilateral treaties that order two-party relationships only, BITs do not stand isolated in governing the relation between two States. Rather, they develop multiple overlaps and structural interconnections that result in a relatively uniform and treaty-overarching regime for international investments. Instead of being prone to almost infinite fragmentation, international investment protection is developing into a uniform governing structure for foreign investment based on uniform principles with little room for insular deviation. The emergence of such uniform principles constitutes a form of substantive rather than deliberative multilateralism in international relations when multilateralism is understood as "an institutional form that coordinates relations among three or more states on the basis of generalized principles which specify appropriate conduct for a class of actions, without regard to the particularistic interests of the parties or the strategic exigencies that may exist in any specific occurrence." International investment law is thus multilateralizing on the basis of bilateral treaties, that is, developing increasingly uniform standards of investment protection that shed their ties to specific bilateral relationships between a host State and an investor's home State.²⁹

Um elemento importante desse processo de “multilateralização” é a cláusula NMF.

As cláusulas NMF são uma característica comum nos AIIIs – a UNCTAD estima que a cláusula esteja presente em mais de 80% dos AIIIs³⁰ – e servem como uma importante ferramenta para harmonizar o direito sob o qual investidores estrangeiros de diferentes Estados operam.

O objetivo da cláusula é assegurar que as partes tratem umas às outras de maneira pelo menos tão favorável quanto elas tratam terceiras partes.³¹

Apesar de essa cláusula não limitar diretamente a fragmentação do direito internacional dos investimentos da forma que um acordo multilateral faria, o dispositivo previne Estados de competirem uns com os outros para assegurar que seus investidores recebam o tratamento mais favorável do estado receptor dos investimentos. A cláusula NMF também assegura igualdade de tratamento, ao garantir que, sempre que benefícios sejam outorgados aos investidores de um país, eles sejam estendidos aos investidores de outros países também protegidos por uma cláusula NMF estabelecida sobre um TBI com o país receptor.³² Finalmente, a NMF trava as concessões outorgadas e nivela o tratamento outorgado à investidores, sempre com base no tratamento mais favorável.

²⁹ SCHILL S. W., 2009, P. 499-500

³⁰ Baseado em uma amostra de 715 acordos. UNCTAD, 2010, p. 12

³¹ DOLZER, R.; SCHREUER, C., 2008, p.186

³² COLE, T., 2012, p. 539-540

Como consequência, a cláusula NMF nos TBIs permite às partes de anular dispositivos no TBI base, ao reivindicar a aplicação de dispositivos mais favoráveis presentes em outro TBI no qual o investidor não é parte. A cláusula permite, assim, a incorporação de direitos substantivos previstos em outros TBIs.

No caso *Pope & Tabot v. Canada*, ao analisar uma reclamação sobre o NAFTA, o Tribunal Arbitral entendeu que o reclamante teria direito a uma interpretação mais ampla do princípio do tratamento justo e equitável, uma vez que esse era o padrão adotado pelo Canadá em TBIs com terceiros países, ainda que a Comissão de Livre Comércio do NAFTA tivesse interpretado a cláusula de tratamento justo e equitável do acordo como uma expressão de um padrão mínimo internacional previsto no direito costumeiro (e, portanto, mais restritivo que outros TBIs).³³ Assim, no caso em tela, por meio da aplicação da cláusula NMF, o reclamante se beneficiou de uma proteção maior do que aquela prevista no acordo do qual era parte – baseada na proteção do reclamado outorgada em acordos com terceiros .

Um importante limite à cláusula NMF contempla situações nas quais alguns temas estão expressamente excluídos do escopo da cláusula. No caso *ADF v. United States*, o investidor invocou a cláusula NMF do NAFTA para aplicação dos dispositivos sobre tratamento justo e equitável dos TBIs Estados Unidos - Albânia e Estados Unidos Estônia. O pedido foi rejeitado pelo tribunal arbitral uma vez que a disputa se referia a compras governamentais, que estavam expressamente excluídas do escopo da cláusula NFM do tratado base.³⁴

De outro lado, algumas jurisprudências trouxeram uma interpretação bastante ampla da cláusula NMF, gerando questionamentos sobre os limites da cláusula e de como sua ampla interpretação afetaria a soberania dos Estados receptores e prejudicaria o equilíbrio alcançado nas negociações de cada TBI específico.

As primeiras preocupações nesse sentido surgiram após o caso *Maffezini v. Spain*³⁵, que tratou da aplicação da NMF em questões de solução de controvérsias.

Maffezini era um investidor argentino que questionou a limitação do TBI entre Argentina e Espanha, que exigia a exaustão dos remédios locais como requisito para o recurso

³³ *Pope & Tabot v. Canada*, no entanto, o tribunal concluiu que o reclamado ofereceu um tratamento ainda mais restritivo que o patamar mínimo do direito internacional costumeiro.

³⁴ *ADF v. United states*, ICSID,2003

³⁵ *Maffezini v. Spain*, ICSID, 2000

à arbitragem internacional. Maffezini alegou que o TBI entre Espanha e Chile não continha tais restrições – o que poderia ser considerado um tratamento mais favorável.

O tribunal aceitou as alegações de Maffezini e confirmou que o tratamento NMF poderia ser aplicado às regras de solução de disputas (não estando limitada apenas às regras materiais de proteção ao investidor). O tribunal tentou, no entanto, limitar em alguma medida o escopo da NMF nesses casos, afirmando que a cláusula não deveria permitir a anulação de considerações de políticas públicas que as partes possam ter considerados como condições fundamentais para sua aceitação do acordo.

Apensar dessa ressalva³⁶, a decisão do caso *Maffezini* permitiu a anulação da condição imposta pelo TBI base. A decisão foi recebida com surpresa e diversos estados reclamaram dos limites da aplicação da cláusula NMF.³⁷

Já no caso *Plama v. Bulgária*, o tribunal analisou se o consentimento à arbitragem poderia ser incorporado ao tratado base via cláusula NMF. No TBI Bulgária-Chipre, a cláusula NMF simplesmente mencionava um tratamento não menos favorável ao concedido a investidores de terceiros estados. O tribunal entendeu que a redação da cláusula NMF não sugeria que ela fosse aplicável às regras de solução de controvérsias de outros acordos.

Ademais, o tribunal também questionou o *treaty-shopping* como uma consequência negativa de uma ampla interpretação da cláusula NMF, argumentando que tal interpretação traria incerteza e instabilidade, pois permitiria que algumas limitações expressas de um TBI fossem anuladas. Finalmente, o tribunal sustentou que as práticas e intenções das partes não indicavam para uma ampla interpretação da cláusula NMF e explicitamente criticou a abordagem do caso *Maffezini*, afirmando que houve uma presunção de que as regras sobre solução de disputas invariavelmente estavam dentro do escopo da cláusula NMF, enquanto, na sua visão, o consentimento efetivo à arbitragem deveria ser verificado com base na redação negociada da cláusula NMF em cada caso.³⁸

Outra decisão relevante sobre o tema ocorreu no caso *Siemens v. Argentina*³⁹: o TBI entre Alemanha e Argentina, no qual a reclamação estava baseada, determinada um período

³⁶ See SCHILL, St. W., *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009a, p. 156

³⁷ UNCTAD, “Most-Favoured-Nation Treatment”, *UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, United Nations, New York and Geneva, 2010, p. 100

³⁸ *Plama v. Bulgaria*, ICSID, 2005

³⁹ *Siemens v. Argentina*, ICSID, 2004

de espera de dezoito meses após buscar remédios locais, antes do recurso à arbitragem internacional. A fim de superar tal requisito, o reclamante invocou a cláusula NMF para beneficiar-se de um período de espera de apenas seis meses estabelecido no TBI entre Argentina e Chile. No entanto, o tratado entre Argentina e Chile estabelecia uma regra que exigia que o investidor escolhesse entre a arbitragem internacional ou os remédios locais – não havendo possibilidade de recurso a ambos, enquanto o acordo com a Argentina, apesar de impor um período de espera mais longo, permitia o recurso a ambas as esferas.

O tribunal entendeu que o período de espera não precisava ser aplicado em conjunto com a regra que imponha a escolha de apenas uma das esferas, permitindo, assim, que o investidor selecionasse as cláusulas mais favoráveis de cada TBIs sem estar vinculado aos dispositivos menos favoráveis desses acordos⁴⁰. A consequência foi que na prática, o investidor se beneficiou de um tratamento mais favorável que aquele estabelecido em qualquer um dos acordos separadamente.

Finalmente, uma última decisão que merece ser destacada é aquela do caso *CMS Gas Transmission v. Argentina*. No caso em tela, o reclamante visava anular uma cláusula de emergência estabelecida no TBI Estados Unidos – Argentina – que restringia a aplicação de dispositivos materiais do tratado em razão da necessidade de manutenção da ordem pública, paz e segurança. O reclamante argumentou que tal dispositivo não estava incluído em outros TBIs, o que seria um tratamento mais favorável aos investidores.⁴¹

O tribunal arbitral rejeitou a reclamação, mas sua decisão foi considerada problemática por vários estudiosos⁴². O tribunal entendeu que a cláusula de emergência poderia ser anulada apenas se outro TBI contivesse uma cláusula de emergência mais favorável. O raciocínio se baseava na premissa que a cláusula NMF somente poderia atrair cláusulas mais favoráveis que tivessem o mesmo objeto que a cláusula a ser anulada no tratado base. No entanto, um raciocínio mais lógico – defendido pelos críticos – era que a cláusula de emergência deveria ser interpretada como uma limitação da própria cláusula

⁴⁰ See SCHILL, St. W., *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009a, p. 156

⁴¹ *CMS Gas Transmission v. Argentina*, ICSID, 2003

⁴² See SCHILL, S. W., “Multilateralizing Investment Treaties through Most-Favoured-Nation Clauses”, *Berkley Journal of International Law*, v. 27, i. 2, 2009b, p. 522

NMF, de maneira que exceções gerais do TBI não pudessem ser anuladas pela operação da cláusula NMF.⁴³

Quanto mais ampla a aplicação da cláusula MFN, mais intenso é o efeito de multilateralização das regras sobre investimentos, uma vez que praticamente qualquer dispositivo mais favorável de um TBI seria aplicável a todos os países com o qual uma das partes possua acordos, por meio da aplicação do princípio.

No entanto, essa ampla interpretação da cláusula NMF também traz riscos, ao permitir que se tornem nulas negociações de um TBI específico, e pode reduzir o *policy space* dos estados receptores.

5. NOVOS AIIS NA REDE

Em decorrência as discussões acerca do potencial dos AIIs de afetar a capacidade dos estados receptores de implementar políticas públicas em outras áreas, uma nova geração de AIIs emergiu a fim de buscar endereçar essas preocupações.

Alguns países desenvolvidos e em desenvolvimento, preocupados com os expressivos impactos que algumas decisões arbitrais de investimentos tiveram sobre a autonomia regulatória dos estados receptores e sofrendo pressões da sociedade civil, começaram a revisar seus modelos de acordos, a fim de incluir dispositivos que garantissem maior equilíbrio entre a proteção dos investidores e a promoção de outros valores buscados pela sociedade.

Enquanto os antigos TBIs não traziam muitos dispositivos visando a proteção do *policy space* do estado receptor dos investimentos, novos tratados incorporaram mecanismos que permitiam assegurar a soberania regulatória do estado receptor, equilibrando a proteção ao investidor com outros objetivos.

Dentre esses mecanismos, foram estabelecidas exceções gerais às obrigações do tratado em situações incompatíveis com os objetivos de políticas de proteção da saúde humana, preocupações ambientais, dentre outras, na mesma lógica do Artigo XX do GATT, que regula tais exceções no âmbito do comércio internacional.

⁴³ Ibidem, p. 522

Ademais, os preâmbulos de alguns acordos foram modificados de maneira a incluir questões sociais e ambientais dentre os objetivos do AII, no mesmo plano normativo que a proteção dos investimentos – foco original desses tratados. A inclusão desses objetivos no mesmo nível indica que, apesar de a atração dos investimentos ser a principal razão dos AII, essa não pode ser um fim em si mesmo e não pode impedir que as partes atinjam outros objetivos relevantes⁴⁴. Isso influencia diretamente a interpretação do acordo e afeta não apenas a aplicação da cláusula NMF, mas também os padrões mínimos garantidos pelo acordo.

Outros AII endereçam especificamente a questão dos limites regulatórios impostos pela geração anterior de acordos. Esses novos AII estabelecem expressamente que seus dispositivos não devem implicar no abandono dos direitos das partes de regular e endereçar questões de interesse público.⁴⁵

Finalmente, alguns acordos expressamente limitam o escopo da cláusula NMF. Em razão do impacto da jurisprudência apresentada acima, algumas partes decidiram excluir os dispositivos de solução de controvérsias da aplicação da cláusula. Outras restrições comuns estão relacionadas a benefícios decorrentes de integração e econômica regional, questões tributárias, subsídios e compras governamentais.⁴⁶

Todos esses mecanismos alteram a interpretação e o equilíbrio entre proteção ao investidor e o *policy space* dos países receptores nos TBIs, resultando em mudanças significativas se comparadas com a geração anterior de acordos. O resultado é que um AII pode conter compromissos mais ou menos flexíveis que outro AII assinado pelo mesmo país.⁴⁷

Tal fato é particularmente recorrente nos países receptores – cuja sua maioria são países em desenvolvimento – que negociaram AII com diferentes países exportadores de capital.

Os estados receptores geralmente são partes de acordos com abordagens distintas acerca do tratamento NMF e diferenças significativas na redação das obrigações de proteção

⁴⁴ As per Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties

⁴⁵ SPEARS, S, “2010, p. 1059-1068

⁴⁶ OECD, “2004/02, p. 5

⁴⁷ See UNCTAD, 2010, p. 4

do investidor e das cláusulas de solução de controvérsias, seguindo uma estrutura de *hubs and spokes*, estabelecida pelos países exortadores de capital.⁴⁸

Isso porque nas estruturas radiais que guiam a celebração de tratados de comércio e de investimentos, é comum que os países periféricos precisem se submeter a diferentes modelos de acordos, desenhados pelas economias centrais. Assim, países como os Estados Unidos e países europeus, apesar de possuírem um grande número de AIIs, encontram menor variação entre seus próprios tratados que os países periféricos, que precisam se adaptar aos modelos propostos por cada uma dessas economias centrais.

Foi apenas recentemente, que essas economias centrais começaram a negociar acordos entre elas, e precisaram buscar uma posição intermediária entre seus bem estabelecidos modelos de acordos.

Para países que entraram apenas recentemente na rede de AIIs, tais como o Brasil, há pouca preocupação nos efeitos dos acordos anteriores nos novos modelos. No entanto, para países com uma grande variedade de TBIs e APCs com dispositivos sobre investimentos, uma questão relevante é como lidar com os antigos acordos sem impedir ou prejudicar os recentes desenvolvimentos no direito internacional dos investimentos.

Em uma rede interconectada de TBIs devido à cláusula NMF, especial atenção deve ser dada aos impactos não pretendidos dos antigos acordos sobre os novos.

Notadamente, uma ampla interpretação da NFM pode tornar nula algumas restrições previstas nos TBIs mais recentes. De fato, essa tem se tornado uma questão primordial para os estados receptores que, cada vez mais estão revisando a linguagem de suas cláusulas NFM e outros compromissos a fim de esclarecer o escopo e o alcance do tratamento NMF⁴⁹.

6. REVISANDO A CLÁUSULA NMF

Devido a conexão entre os velhos e novos AIIs, a fim de avançar com o direito internacional dos investimentos em direção a acordos mais equilibrados, é necessário não apenas desenhar novos modelos de acordo, mas também revisar o principal elemento de conexão entre os novos e antigos acordos.

⁴⁸ Ibidem, p. 96

⁴⁹ Ibidem, p. 96

Assim, a revisão e limitação das cláusulas NMF é fundamental para evitar que esse elemento de conexão ameace o equilíbrio dos novos acordos.

Isso porque a cláusula NFM preserva as barganhas feitas pelos estados, ao prevenir qualquer uma das partes de mitigar o conteúdo do acordo base ao conceder um tratamento mais favorável a um terceiro estado – tornando o investimento do primeiro parceiro comparativamente menos atraente.⁵⁰ Ao assegurar a multilateralização de vantagens bilaterais específicas, a NFM torna mais difícil para os estados de mudar o futuro de suas políticas econômicas internacionais para um bilateralismo genuíno. Assim, a cláusula NFM assegura às novas negociações um certo nível de proteção aos investimentos que foi obtido em acordos anteriores, dificultando a implementação de mudanças em direção a acordos mais restritivos no futuro.⁵¹

Nesse sentido, Cole afirma que:

*(...) international investment law by its nature has far greater effects upon state action than does the mere setting of tariff levels for imported products. Consequently, failing to recognize the appropriate limits on the operation of MFN clauses within international investment law, and interpreting them solely in accordance with predetermined teleological goals, risks seriously impacting the appropriate regulatory activities of states.*⁵²

Nesse cenário, Cole apresenta algumas limitações que podem ser impostas à operação da cláusula NFM no direito internacional dos investimentos – a fim de evitar tais riscos.

A primeira medida seria estabelecer que o tratamento NFM deve ser entendido como acesso apenas ao tratamento mais favorável outorgado após o acordo ser negociado, e não àqueles já existentes.

A segunda medida seria que a definição de que um tratamento é mais favorável ou não deve ser avaliada não apenas a respeito de um investidor específico invocando a cláusula, mas a respeito de toda a classe de investidores cobertos pela cláusula.

A terceira medida é que a operação da cláusula NFM deve ser entendida não como meramente oferecer o beneficiário qualquer tratamento mais favorável oferecido a uma

⁵⁰ SCHILL, S. W. 2009, p. 508

⁵¹ See HOEKMAN, B., 2009b, p. 568

⁵² COLE, T. 2012, p. 553

terceira parte, mas também de maneira a excluir o beneficiário do acesso ao tratamento originalmente prometido⁵³.

Esses mecanismos podem ser incluídos nas cláusulas NFM dos TBIs de maneira a evitar impactos não desejados nas políticas públicas dos estados-parte. Apesar dessas medidas terem como efeito restringir a aplicação do tratamento NFM, abrindo espaço para algum grau de discriminação, elas iriam evitar outros impactos negativos da cláusula, notadamente relacionados à implementação de políticas internas que direta ou indiretamente afetam os benefícios dos investidores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tratamento NFM influencia diretamente a harmonização e, em última instância, o processo de multilateralização do direito internacional dos investimentos. Ademais, a cláusula trava concessões feitas pelos estados receptores em prol da proteção dos investimentos e dos investidores.

Essas características podem ser benéficas se o fortalecimento da proteção aos investimentos for o objetivo primordial do direito internacional dos investimentos. No entanto, em um contexto no qual o direito internacional dos investimentos e os dispositivos dos AIIIs estão sendo revisados e são vistos como demasiado favoráveis à proteção do investidor, esse pode ser um efeito negativo da cláusula NFM.

Assim, com a percepção de que os AIIIs não devem se pautar unicamente pela a proteção e promoção dos investimentos, mas também devem atuar de maneira complementar a outros objetivos da comunidade internacional, o poder da cláusula NMF de travar concessões passa a ter efeitos negativos.

Isso é especificamente verdade no caso dos AIIIs– focados em oferecer proteção aos investidores mais que liberalizar os investimentos. APCs com dispositivos sobre investimentos, de outro lado, comumente não são incompatíveis com novos AIIIs, uma vez que não são tão focados no nível de proteção oferecido ao investidor, mas sim no nível de liberalização dos fluxos de investimento.

⁵³ Ibidem, p. 568

Nesse cenário, a evolução do atual modelo de AIIs para um direito internacional dos investimentos mais equilibrados deve passar, necessariamente, pela revisão das cláusulas NMF e por uma análise minuciosa da dimensão de sua aplicação.

De fato, a limitação da cláusula NFM deveria ser uma preocupação central no processo de implementar novos modelos de AIIs, com menores benefícios aos investidores, a fim de garantir que uma cláusula demasiado ampla não tivesse como efeito a anulação das garantias aos Estados implementadas nos novos modelos de acordo.

Ainda que a limitação das cláusulas NMF impactasse na multilateralização dos AIIs e, conseqüentemente, ampliase os efeitos negativos da fragmentação desse campo do direito internacional, a ruptura dessa interconexão entre os acordos novos e antigos é essencial para permitir a efetiva evolução do direito internacional dos investimentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COLE, Tony. **The boundaries of most favored nation treatment in international investment law**. Michigan Journal of International Law, v. 33, i. 3, 2012, p. 537 – 586.

DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain, **Droit International Public**, 8th ed., L.G.D.J., Paris, 2009.

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph, **Principles of International Investment Law**, Oxford University Press, Oxford, 2008.

HOEKMAN, Bernard. **Supply Chains, Mega-Regionals and Multilateralism: A Road Map for the WTO**. EUI Working Papers, RSCAS 2014/27, 2014. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/30198/RSCAS_2014_27_Rev2.pdf?sequence=3>. Acesso em: 31/03/14.

HUDE, Marie-France; KOLSE-PATIL, Akshay; MIROUDOT, Sébastien. **The Interaction between Investment and Service Chapters in Selected Regional trade Agreements**. OECD Trade Policy Paper n. 55, OECD Publishing, 2007.

JOHNSTON, Adrien; TREBILCOCK, Michael. **Fragmentation in international trade law: insights from the global investment regime**. World Trade Review, v. 12, n.4, 2013, pp. 621-652

LEADER, Sheldon. **Human Rights, Risks, and New Strategies for Global Investments**. JIEL, v. 9, n. 3, 2006, p. 657-705.

Metalclad Corporation v. The United Mexican States. ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, August 30, 2000.

OECD. Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law. **OECD Working Papers on International Investment**, 2004/02. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/518757021651>>.

Pope & Talbot, Inc. v. The Government of Canada, UNCITRAL/NAFTA, Award on the Merits of Phase 2, April 10, 2001.

RORIZ, João Henrique Ribeiro; TASQUETTO, Lucas da Silva. Regras sobre Comércio e Investimentos nos Acordos Preferenciais de Comércio. *In*: OLIVEIRA, Ivan Thiago Machado; BADIN, Michelle Rattón Sanchez. **Tendências Regulatórias nos Acordos Preferenciais de Comércio no Século XXI – os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia**. IPEA, Brasília, 2013.

SCHILL, Stephan W. **The Multilateralization of International Investment Law**. Cambridge University Press, Cambridge, 2009a.

SCHNEUWLY, Anne. **International Investment Law and its Instruments: Managing Risks to Investors and Host States**. Fribourg, 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2200347>>.

SPEARS, Suzanne. **The Quest for Policy Space in a New Generation of International Investment Agreements**. *JIEL*, n. 13, v. 4, 2010.

THE WASHINGTON POST. **People are freaking out about the Transpacific Partnership's investor dispute settlement system. Why should you care?**, by Henry Farrell, March 26, 2015. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2015/03/26/people-are-freaking-out-about-the-trans-pacific-partnerships-investor-dispute-settlement-system-why-should-you-care/?noredirect=on>>.

THORSTENSEN, Vera, BADIN, Michelle, MÜLLER, Carolina, ELEOTÉRIO, Belisa. **Acordos Preferenciais de Comércio: Da multiplicação de novas regras aos mega-acordos preferenciais**. *Política Externa*, v. 23, n. 1, 2014.

THORSTENSEN, Vera; MESQUITA, Alebe; GABRIEL, Vivian; **A Regulamentação Internacional do Investimento Estrangeiro – Desafios e Perspectivas para o Brasil**. VT Assessoria Consultoria e Treinamento, São Paulo, 2018.

UNCTAD. Most-Favoured-Nation Treatment. *In*: **UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II**, United Nations, New York and Geneva, 2010.

_____. **Investment Policy Hub, International Investment Agreements Navigator**. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>>.

_____. **The Rise of Regionalism in International Investment Policymaking: Consolidation or Complexity?** IIA Issues Note n. 3, June, 2013a.

_____. **Towards a New Generation of International Investment Policies: UNCTAD's Fresh Approach to Multilateral Investment Policy-Making.** IIA Issues Note n. 5, July, 2013b.

Geneva, Switzerland. November 5th, 2019.

Gabrielle Marceau²

Conselheira Sênior da Divisão de Assuntos Jurídicos da OMC

1. How would you describe your experience during the paramount moments at the WTO? Have you met Vera for the first time in any remarkable situation? Could you please describe it?

I was trying to think: when did I first meet Vera? I concluded that Vera is like trade; she has always existed! As far back as I can remember, Vera was around, and we both shared a love for Trade and for students. She was in Geneva at the time I arrived, so it must be about 25 years ago. And, as I said, she is like trade, she has always existed. As soon as you have two countries, you have trade: there is always trade.... and with Vera it is the same: Vera has always been there since I've known about international trade.

As far as I remember, Vera has always worked a lot on the so-called “trade and...” topics. It started with trade and environment, then trade and health, then trade and exchange rates, etc. And, although she is an economist, she has always been extremely sensitive to rules, and what the rules say. And as an economist, she would look also at the impact of rules, so her views were enriching, giving me another viewpoint to think about. I started to work with Vera a bit more when she was chairing the Committee on Rules of Origin. She invited me to her Committee a couple of times. Rules of origin are very complicated, but she was swimming through those issues very easily. And, I remember she was exceptional because

¹ Contribuição de Maria Eugênia Kroetz, responsável por realizar as entrevistas pessoalmente em novembro de 2019, em Genebra, Suíça.

² Gabrielle Marceau, Ph.D., is Counselor in the Legal Affairs Division of the WTO, which she joined in September 1994. Her main function is to advise panelists in WTO disputes, the Director-General Office and the Secretariat on WTO related matters. From September 2005 to January 2010, Gabrielle Marceau was a member of the Cabinet of the WTO Director General Pascal Lamy. Dr. Marceau is also Associate Professor at the Law Faculty of the University of Geneva and Visiting Professor at the Graduate Institute of International Affairs and Development (HEID) where she teaches WTO law and WTO dispute settlement. Before joining the GATT/WTO, Gabrielle Marceau worked in private practice in Quebec, Canada, mainly in the sectors of labour law and insurance law. Professor Marceau has published extensively, namely in WTO related matters.

she remained chairwoman of this difficult Committee for years and years because she was based in Geneva. She was even able to produce a report in her own capacity suggesting new disciplines on rules of origin.

I also worked with her a lot on the difficult issue of “trade and exchange rates”. And, finally, I worked with her on WTO and private standards, which was a topic very dear to the Brazilians. I think they were opening a very important door and even they never really appreciated just how fundamental it was.

I also worked a lot with Vera’s students. I have received her students here in Geneva, discussed with them, commented on their papers, etc. And, as you know, Vera also set up an internship program in the Mission of Brazil. So, I helped her with this, and tried to help with integrating her interns into the WTO’s world. Besides, the WTO sets up its own Ph.D. internship program. I must admit it became a bit of an issue because most students who applied to the program were Vera’s students and students who knew Vera.

Of course, it is also true that Brazilians are very strong in the WTO matters and this is because they have great models of Brazilian WTO experts to look up to – and DG Azevêdo is one of them. But even before DG Azevêdo, Brazil had experts such as Ambassador Lafer, Minister Lampraia, the AB member Olivo Baptista, or DDG Thompson-Flores and Vera of course! Yes, Vera was always a model for Brazilian students because of her dedication and devotion to international trade and she was a model to me because of her dedication and devotion to her students and her colleagues at the Brazilian mission. So, this, in just a few words, is my overall relationship with Vera.

2. How would you describe the main changes in the International Trade practice over the years?

Well, that is a big question! I was there at the beginning of the WTO. I arrived in Geneva in September 1994, during the months of the GATT, just before the beginning of the WTO. And I saw the WTO growing and growing, dispute settlement, in particular. When I arrived, I think I was the fourth lawyer helping panels in the Legal Affairs Division. Now, there are three legal divisions, and over 80 lawyers and legal staff helping in disputes. So, this field of international trade and WTO has grown importantly.

“*Maybe too much?*” – some would say. Maybe dispute settlement has become too important. Americans and others may suggest that we have lost touch with the political realities that normal people and governments face. And we have seen in Latin America, now, the demonstrations, the frustration of people taking to the streets against their governments worried about the economic situations they find themselves in. It is not necessarily against the WTO or international trade, it is probably about the lack of appropriate redistribution, but something has gone wrong somewhere. We missed the boat and missed the connection between international trade rules and the people on the streets.

The distribution element and the redistribution of the benefits of trade have not been discussed enough, appreciated enough or implemented enough. So, things change. The basic principles of non-discrimination are still the same. Trade exists as soon as you have two countries. Trade is necessary for growth, which is also necessary to improve standards of living. But, in the redistribution, something did not work somewhere.

3. What would you recommend to women who are beginning their careers on international trade nowadays?

I would say, first, to help other women. You know, there is this traditional view that women are often not nice to each other, jealous of each other, and fight over men. I think it is not necessarily true. A lot of women have helped me, and I have tried to help women – older and younger ones.

On the contrary, I think there is a potential for very fine and rich complicity and support between women. We should use this complicity to enhance our collective energy. We should help each other, forgive mistakes that we each make, receive and give help, and, then, we can become a very unique sort of network.

People usually say: “*well, men are good at groups as in team sports*”. They are very team-minded, women are not. As I have said, traditionally, they can be tough on each other. I think this is wrong. Women can be very close to one another like men can, and women can be very supportive of each other. And our sensitivity should be used to reinforce our links, our complicity so that together we do more than individually. Vera has helped me often as one woman to another, and I have always appreciated this support. I have also tried to do the same for women that I come across.

4. What is your impression of Brazilian professionals on international trade, based on the people attending training program created by Vera Thorstensen?

Brazilians are excellent. New Brazilian delegates often come to me, informally, and say “*oh, hello*”. I recognize their accent. I know they will be good. Today’s delegates and students are often good because there were prior generations of good GATT/WTO experts. This is also obvious in the WTO Law John Jackson Moot Competitions, which used to be known as the ELSA moot court competition. Country Universities, like those in Colombia, are often very good. Because, for years, they have won the competition. So, the winner students become coaches in the following years and will train and teach the younger students.

I was recently listening to the WTOCREATION videos in which your previous Ambassador and Minister Lamprea explained the importance of dispute settlement and the changes introduced with the WTO. That stimulated ambitions amongst the next generation of young lawyers, and then came Roberto Azevêdo, a young delegate, then his battles against European sugar protectionism. I was a legal officer in that dispute. And then, the famous cotton dispute that he won! He then became WTO Director-General and an inspiration for all future Brazilian students and young diplomats.

Vera is also an inspiration to many students because of her multitude of accomplishments. We owe a lot on trade and exchange rate, trade and private standards, and on many other topics to the Brazilian trade experts and delegates. They started many trade-related debates. I do not know how many of our yearly WTO Public Forums Vera participated in and how many Ph.D. students she sent to me. Two of them became my Ph.D. students; they both work on private standards and are top students.

We have had outstanding Brazilian colleagues and delegation representatives, and it is also especially true of Brazilian women like Tatiana [Prazeres], Thaís [Mesquita], and others. Vera was maybe the first such Brazilian women. Her dedication and devotion to international trade and her students have always inspired me, and her influence will continue to last through her students.

Genebra, Suíça. 19 de novembro de, 2019.

María del Carmen Pont-Vieira

Ex-*staff* do Secretariado da OMC e da Divisão de Revisão de Políticas Comerciais e Acordos Regionais

1. Como foi a sua experiência ao participar do embodiment da OMC durante a negociação de novos frameworks de comércio internacional entre os anos 1990 e 2000? Você possui alguma lembrança marcante sobre ser mulher naquela época?

Eu ingressei na época do GATT e, da mesma forma que ocorre na OMC atualmente, existia o nível 1, 2, 3, etc. Eu entrei no nível 1, havia estudado economia e, enfim, fui trabalhar com pesquisa econômica. E de mulher, era apenas eu. Só havia homem lá, mas nunca me senti mal por isso. Posteriormente, foram entrando [outras] mulheres. Hoje em dia, há muitas profissionais mulheres, até mesmo desde o momento em que saí da OMC. Há muitas diretoras.

Em relação ao período dos anos 1990 e 2000, não posso dizer muito. No entanto, é interessante observar que havia bastante mulher latino-americana entre os negociadores. Na negociação [Rodada Uruguai], havia muitas mulheres da América Central, por exemplo, da Costa Rica. Eu trabalhei por um bom tempo com cooperação técnica – quando eu fazia bastante seminário, etc. –, no fim da Rodada Uruguai. Lá havia países onde realmente existia gente muito boa e bem qualificada, mas nunca lá em posições mais altas. Bons funcionários e mulheres. No Peru, Brasil e Chile, por exemplo. Já na Argentina, encontrei menos.

Enfim, houve participação da mulher, no entanto, como *staff*. Meu trabalho na OMC também era assim. Eu era uma funcionária e eu tinha os meus colegas homens. Obviamente, havia uma diferença, a qual sempre pensei que não se dava tanto pelo fato de ser mulher ou homem, mas do que vem com isso. O homem pensa na carreira, etc., tem muitas ambições. Isso é o centro da vida dele. Eu, que estava casada e tinha duas filhas, obviamente, era uma profissional. Acredito que fui uma boa funcionária e sempre me interessei muito por todas essas coisas, mas [o trabalho] não era para ser o centro da minha vida. Isso começou a mudar

um pouquinho quando chegaram as advogadas americanas. Enfim, eu reparei que havia mulheres que viviam de outra maneira. No fim, é uma questão de escolha.

Por exemplo, ao analisar o período da minha carreira, como latina, os homens ascendiam mais rápido. No entanto, eu cheguei no auge da trajetória dos funcionários [da OMC], atuando como Chefe de Sessão, dos Acordos Comerciais, dentro do *Trade Policy Review* (TPR), no final dos anos 1990. Em que pese a OMC tenha começado a adotar uma política para inserir mulheres em cargos de direção de Divisões, isso ocorreu lá pelos anos 2000.

Havia um diretor que, toda vez que existia uma *vacancy*, me dizia: “*candidate-se, candidate-se, candidate-se. Você vai ganhar!*” e eu nunca me candidatava. Por quê? Porque junto com essa questão da ambição dos homens vem também outros aspectos que não são tão simpáticos. Formava-se uma espécie de cabildo, dos homens, dos diretores, que se reuniam na sala de um e começavam a beber, discutir, falar mal dos outros. E eu não quis nunca participar disso porque, francamente, enche o saco! Então sempre fiquei assim e, assim, jubilei. Sem remorsos! Nunca quis ser diretora, não devido às responsabilidades, isso não me gerava medo. Na verdade, eu assumia as responsabilidades provenientes das negociações, de tudo, só que meu diretor era quem assinava. A questão se dava mais pelo ambiente, digamos, um pouco masculino das direções. Talvez eu devesse ter sido mais corajosa, mas esse aspecto incomoda.

2. Você notou algum esforço em promover questões relacionadas ao comércio envolvendo mulheres na época em que trabalhou na Secretaria ou considera isso um novo tópico?

Começou a surgir mais ou menos no início dos anos 2000, com a entrada de diplomatas mulheres. Agora, as conversas sempre estiveram presentes. A mulher é assunto, de uma certa forma: seja ela diplomata, seja funcionária. Então, toda essa promoção nunca foi feita, digamos, de uma maneira formal. Era uma maneira de ficar na moda, de dizer: “*nós também estamos fazendo alguma coisa!*”. Porém, nunca formalmente, nunca tive conhecimento sobre uma política de promoção das mulheres.

3. *Você acredita que o sistema multilateral de comércio tem a responsabilidade de se aprofundar neste tópico? Se sim, em que sentido?*

Não. Eu não tenho a menor dúvida de que o sistema multilateral não tem nada que ver. Aliás, o sistema multilateral é – e continua sendo, apesar de tudo – uma série de acordos entre países. Então, o que os países deixam de tratar, como é que o sistema multilateral vai fazer? E de comércio? Apesar de ter havido algumas Ministras de Comércio mulheres, isso tudo é reflexo de um machismo nacional, a meu ver, na maioria das vezes. Machismo nacional porque o Ministério de Comércio era visto como uma pasta não importante. Era um pouco como o Ministério da Infância ou algo assim. Bem no começo, eu acho que foi assim.

Agora, o sistema em si não tem nada que ver. Eu acredito que será algo que surgirá sozinho. E toma tempo. Porque é uma questão cultural, que não é nem nacional, e sim de grupos dentro de um grupo. E internacional? Imagine! E sempre tem reviravoltas, e um Trump que se faz eleger, etc.

3. *Em que momento você conheceu a Vera T.? Você se recorda de alguma situação marcante enquanto trabalhou com ela na OMC, que poderia descrever? Naquela época, como foi a postura dela em relação a ser mulher em um ambiente de negociação internacional?*

Com a Vera todas as situações eram marcantes. São marcantes, mesmo. Nós nos vemos quando ela está por aqui. Ela me telefona: “*Estou em Genebra. Vamos almoçar para filosofar!*” E almoçamos. E durante duas horas falamos sobre o mundo, sobre o sistema multilateral, sobre o rumo que vai tudo isso e aquilo. E continua sendo assim.

De fato, eu não trabalhei muito com a Vera porque ela estava, sobretudo, em Regras de Origem, enquanto a mim, em Acordos Regionais. Mas ela se interessava muito por Acordos Regionais. Ela gostava muito. Artigo XXIV. Então, a gente debateu bastante nesse sentido. Só que nunca trabalhei com ela, de fato. Ficamos muito amigas e nos víamos regularmente.

A Vera é um fenômeno, pois é uma mulher que não tem a mínima timidez – nesse sentido. Pode ter 50 homens e ela vai, como ela mesmo diz, argumentar com todos eles! Mas nas ideias. Ela é alguém extremamente ágil. Estive em reuniões em que ela esteve presente,

apenas como espectadora, mas era só ela ter a palavra para deixar todo mundo, assim “oh!”: sem saber o que responder. Porque ela tem a facilidade de levantar a lebre quando todo mundo está com a vontade de deixar a lebre bem escondida. E ela diz: “sim, mas...!”. Então, isso é uma excelente qualidade que ela possui e, ao mesmo tempo, de reflexão.

Ao longo de 15 anos, vemos tendo essas discussões –mais espaçadamente no momento, pois ela foi para Getúlio Vargas, e a gente não se vê tanto obviamente –sobre para que direção vai o mundo... Nossas conversas sempre foram assim, muito abertas, etc., e sem querer fazer como “*eu conheço isso, aquilo e tal*”. E, então, estávamos convencidas de que a OMC estava mal e ia piorar; que os Estados Unidos foram democráticos e republicanos e iriam se restringir. Isso e outras coisas: a dificuldade com SPS e TBT – que agora ela tenta dominar –, a importância das finanças. Todos são temas que a gente triturou bastante durante anos. E vendo as coisas acontecerem e depois que aconteceram. A Vera ainda tem *leverage*. Eu não. Já me afastei completamente: eu me dedico aos meus netos. Obviamente, eu me mantenho a par das coisas do mundo, pois leio bastante. Mas, enfim. Da Vera não me lembro de coisas marcantes, assim, como todo mundo marca. A Vera é a Vera. É como dizem os franceses: “*se não existisse, teríamos que inventá-la*”. Ela sempre revolucionou as coisas em que colocava o pé.

4. Como foi o engajamento brasileiro como um todo na OMC enquanto você esteve na Secretaria, considerando também a participação de diplomatas mulheres e de advogadas? E sobre o Programa de Formação da Missão Brasileira na OMC, criado pela Vera T., você teria alguma observação a respeito dele contribuir – ou não – para o fortalecimento do papel das mulheres no comércio internacional?

Receio que não posso responder muito bem sobre isso porque, quando eu saí, em 2006, ainda era um pouco cedo para ver o impacto [do Programa]. A meu ver, era um bom programa, uma boa iniciativa.

Anterior a isso, comentando mais sobre o Brasil na OMC em geral, eu diria que o país sempre teve uma atuação bastante presente, tanto no [âmbito do] GATT quanto da Organização. Bom, no início, o Embaixador [brasileiro] junto à ONU era o representante na OMC e, claro, [na época do] GATT. Havia embaixadores menos especializados, alguns deles tinham muito pouca expertise [em comércio]. Outros se interessavam mais. Não me lembro os

nomes porque a minha idade já não permite, mas eu conheci vários. Depois, quando já havia começado a época da representação junto à OMC, obviamente, houve um acompanhamento de perto da Organização; e o Brasil sempre esteve lá. Em [relação a] alguns temas, como ao que eu tratava – acordos regionais –, [o país] estava meio sumido, muitas vezes sem um tipo de estratégia. O discurso era bastante focado apenas no Mercosul, o que era contrário ao que a Vera T. pensava. E ao que eu pensava.

Enfim, vi algumas mulheres trabalhando aqui, dentro desse Programa, sim. Eu vi várias. Elas estavam estudando aqui. Então, eu diria que é um bom programa para ser feito nesse tipo de área [do comércio internacional]. Agora, tudo depende do que está por trás. É um nível de mestrado importante para você. Agora, será que amanhã alguém vai aproveitar do que se aprendeu aqui? – que, obviamente, é muito mais do que se poderia ter aprendido em um curso.

Thaís Mesquita Candia Pecoraro¹

Diplomata brasileira e atual Assessora do Diretor-Geral da OMC

1. O empoderamento das mulheres ainda é um tópico desafiador para a sociedade como um todo. De que maneira você percebe esse movimento em sua carreira como diplomata brasileira? Pelo fato de ser mulher, há alguma diferença ao trabalhar em departamentos e / ou missões com temas econômicos, como o comércio (em contraste com outras áreas)?

Minha experiência, até aqui, tem sido muito positiva, mas sei que existem razões muito particulares para isso. O empoderamento das mulheres ainda é um desafio no Itamaraty e na carreira diplomática. Temos um movimento organizado de mulheres diplomatas, que defende uma agenda de igualdade dentro da carreira – e, em algumas questões, é uma batalha morro acima. Conheço e vi acontecer essa diferenciação. Presenciei situações em que profissionais incríveis foram preteridas, e não havia nada que justificasse aquilo que não fosse uma questão de gênero.

Mas, na minha experiência pessoal, jamais senti que eu perdi – ou que me foi negada – uma oportunidade pelo fato de eu ser mulher. Claro que houve momentos *borderline*, mas objetivamente não posso dizer que fui preterida em promoções, missões ou atribuições por uma questão de gênero. Vamos ver daqui para frente, as dificuldades vão se tornando maiores conforme as mulheres vão galgando a pirâmide de poder.

Acho que, talvez, o fato de eu ter me mantido na área econômica me protegeu – por mais paradoxal que possa parecer. A área econômica é uma área muito técnica. Se você é tecnicamente sólida, você é respeitada – não é uma questão de opinião, de percepção, de “eu acho isso” ou “eu acho aquilo”. E, obviamente, em um mundo machista, o que a mulher acha é muito desvalorizado. Ali é uma análise técnica. Além disso, nessa área, você convive com profissionais muito pragmáticos, que valorizam o conhecimento técnico – que é o que faz a diferença na mesa de negociação.

¹ Diplomata, afastada do cargo de Conselheira do Itamaraty para exercer o cargo de Assessora do Diretor-Geral na OMC, Roberto Azevêdo.

O mundo está pouco preparado para perfis femininos no poder. Existe uma expectativa de perfil masculinizado de liderança. A sensibilidade é interpretada como fraqueza. Quando você está em uma posição de poder e mostra sensibilidade, você corre o risco de ser identificada pelos seus pares como fraca ou incompetente. Leituras mais sensíveis ou olhares menos taxativos ou duros não condizem com o paradigma de competência da nossa sociedade. Em um laudo técnico, por exemplo, nada disso está implicado. O que está ali é a regra, são os dados estatísticos, é a teoria econômica.

Por isso, eu dizia que, até aqui, ter trabalhado com tópicos econômico-comerciais acabou me preservando. Mas a partir do momento que a posição deixa de ser eminentemente técnica, a coisa muda. Nunca tivemos uma mulher à frente do Departamento Econômico, ou da Subsecretaria que cuida dos temas econômicos, ou do Ministério das Relações Exteriores. Ou seja, nessa linha de comando econômico-comercial do Itamaraty, nunca houve uma mulher. Esse quadro é bem revelador.

2. Durante o período em que tem trabalhado em Genebra, você notou algum esforço em prol da promoção de questões relacionadas ao comércio envolvendo mulheres? Você acredita que o sistema multilateral de comércio tem o dever de se aprofundar neste tópico? Se sim, em que sentido? Se não, por quê?

Na primeira vez que servi em Genebra (2009-2012), confesso que não vi muita coisa. Desta segunda vez (2015-presente), vejo movimentos em toda parte. São ações no mundo corporativo, na sociedade civil, nas organizações internacionais – tanto no nível de gestão, como no nível político.

Dentro da OMC, medidas institucionais têm sido tomadas, por exemplo, para evitar que mulheres sejam preteridas nas seleções e promoções no [âmbito] Secretariado ou para garantir equilíbrio de gênero nos treinamentos e eventos na Organização. No nível político, o compromisso de promover essas questões culminou na Declaração de Buenos Aires sobre comércio e empoderamento econômico das mulheres, em dezembro de 2017. A iniciativa já conta com [o respaldo de] 126 Membros e observadores da OMC.

Um trabalho bem interessante foi publicado agora por um grupo de mulheres da equipe da Organização, intitulado *Trade and Women – Opportunities for Women in the*

*Framework of the WTO*². Essas profissionais³ decidiram discutir como o sistema pode auxiliar a promover a participação da mulher no comércio. Buscaram identificar o quanto de *policy space* existe nas regras da OMC para se fazer políticas direcionadas à mulher, de promoção da mulher no comércio. O texto cita exemplos – na Índia, em Samoa, no Canadá – de selos, certificações *women in business*, linhas de crédito específicas para mulheres, etc. É impressionante a quantidade de coisas que se pode fazer, respeitando os princípios e acordos da OMC.

Esse movimento concertado de ações é animador. Vivemos em um mundo no qual apenas seis países não possuem legislação que discrimine a mulher. Precisamos identificar o que dá para fazer, qual o espaço que temos para usar as regras a favor das mulheres. O sistema multilateral de comércio precisa se aprofundar nesse tópico.

Acho importante dizer, para terminar, que isso tudo vai muito além da questão moral e social. A desigualdade de gênero causa enormes perdas econômicas.

3. Na sua opinião, quais são os principais legados deixados pela Vera Thorstensen na Missão do Brasil junto à OMC e que são notados até hoje?

A Vera deixou tantos legados, que é difícil enumerar. O mais conhecido é, sem dúvida, o Programa de Formação em Comércio Internacional. Ela conseguiu consolidar esse projeto na Missão em Genebra, com uma atenção e um cuidado que são apenas dela. Já são mais de 15 anos com profissionais dos setores público e privado passando por lá. Uma troca riquíssima de conhecimento e um *networking* precioso.

Além disso, por meio do programa, a Vera deu muita oportunidade para mulheres no comércio internacional. Não é que ela privilegiasse mulheres; mas se era uma boa profissional, era selecionada. Uma contribuição importantíssima para o empoderamento feminino dessas novas gerações de profissionais na área econômico-comercial. Mesmo depois de sua saída da Missão, sempre houve uma preocupação com o equilíbrio de gênero nas

² ACHARYA, Rohini *et al.* *Trade and Women—Opportunities for Women in the Framework of the World Trade Organization*. *Journal of International Economic Law*, 2019, vol. 22, p. 323–354. Publicado no dia 16 de outubro de 2019.

³ O artigo é assinado por Rohini Acharya, Olga Falgueras Alamo, Salma Mohamed Thabit Al-Battashi, Anoush der Boghossian, Naghm Ghei, Tania Parcerro Herrera, Lee Ann Jackson, Ulla Kask, Claudia Locatelli, Gabrielle Marceau, Ioana-Virginia Motoc, Anna Caroline Müller, Nora Neufeld, Simon Padilla, Josefita Pardo de León, Stella Perantakou, Nadezhda Sporysheva e Christiane Wolff, especialistas renomadas de comércio internacional.

diferentes turmas. Muitas das participantes do programa ganharam o mundo e se tornaram profissionais de destaque nas suas respectivas esferas. Esse é um grande legado de empoderamento da mulher deixado pela Vera. Algo novo, em comparação à sua geração. Graças a mulheres como ela, a gente conseguiu avançar um pouquinho.

Outra marca indelével de seu trabalho é o entusiasmo, a energia. Em todos nós que tivemos o privilégio de trabalhar com ela, ficou essa marca de energia intelectual, disposição para o trabalho. Além disso, ela sempre coloca o coração em tudo o que faz. E tem alma generosa de professora. Os funcionários da Missão a citam até hoje: “*Como a Vera dizia...*”, “*Isso não passaria no crivo da Vera...*”. Ela deixou a Missão em 2010, mas seu exemplo de empenho e seriedade permaneceu.

4. Quais são suas sugestões para as mulheres que hoje iniciam suas carreiras no comércio internacional?

Primeiramente, eu diria que é importante ter consciência de que se trata de um mundo pequeno e ainda bastante masculino. Mas, como eu já disse, paradoxalmente, como é uma área muito técnica, existe espaço para construir um caminho bacana. E, para isso, é preciso conhecer profundamente os temas: estudar muito. Dizemos que a mulher sempre precisa se provar em dobro para ser ouvida. É verdade! Fato é que nada supera o trabalho. Então, faça um bom trabalho: estude, aprenda, informe-se, seja tecnicamente sólida. Claro que não é suficiente, mas é essencial.

As habilidades interpessoais, o bom trato, também contam muito para sua credibilidade. Esse é um mundo pequeno, todo mundo se conhece. Aja de boa-fé. É preciso ter em mente que todo mundo precisa “salvar sua face”, voltar para casa com algo e ser capaz de dizer: “eu fui lá, defendi nossos interesses e não voltei de mãos vazias”. Para isso, é preciso se colocar no lugar do outro, conhecer as necessidades dos demais. Nesse tabuleiro, não importa se você está defendendo uma causa, negociando, liderando uma multinacional, é preciso entender o que está em jogo para todo mundo. Se você, ao tentar se provar, é enxergada como alguém que só sabe ganhar, que só sabe entrar em jogo de soma zero, você perderá credibilidade.

Eu diria também: esteja pronta para se adaptar. Há momentos em que o contexto é de profunda desvalorização da mulher. Então, esteja preparada para lidar com isso.

Por fim, eu sugeriria a essas mulheres para nunca perderem a sua feminilidade. Claro que o caminho é mais fácil se correspondermos aos padrões, mas isso não pode custar a sua essência.

POSFÁCIO

O primeiro livro da organização Women Inside Trade é um marco importante para todas nós: co-fundadoras, membros e entusiastas. Reflete um dos principais objetivos da organização: produzir conteúdo e dar visibilidade ao trabalho de alto nível das mulheres profissionais da área do comércio internacional, no Brasil e no exterior.

A decisão de fazer deste primeiro livro uma homenagem à Professora Vera Thorstensen foi unânime entre o comitê científico e as organizadoras da obra. E nada mais justo: dentre as mulheres profissionais da nossa área, Vera é pioneira e abriu o caminho para muitas de nós que colaboramos com esta obra e para tantas outras que nos leem.

Difícil encontrar alguém na nossa geração de profissionais da área de comércio internacional que já não tenha sido orientado, que não tenha lido, que não tenha escutado falar ou que não tenha assistido às intervenções entusiasmadas da Professora Vera em algum foro de discussão. A homenagem é mais do que merecida, e estamos felizes em poder entregá-la.

A importância desta obra, que traz entrevistas exclusivas e capítulos inéditos das autoras, está não apenas em dar destaque ao conteúdo de excelência produzido pelas profissionais rigorosamente selecionadas pelo comitê científico, mas também na relevância e atualidade das contribuições colecionadas aqui para quem estuda e trabalha com comércio internacional.

Não interessa, neste posfácio, repetir o que as autoras e as entrevistadas trouxeram de conteúdo para reflexão. Interessa, sim, deixar registrado, em nome da Women Inside Trade and Development, a nossa enorme gratidão às organizadoras, ao comitê científico, e, claro, às autoras desta obra incrível. Sem a dedicação e a generosidade de cada voluntária ao longo de muitos meses, este trabalho não seria possível. Agradecimento também à VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda. e ao Centro de Estudos do Comércio Global e Investimento da FGV de São Paulo, referência para a área de comércio internacional, que nos honraram em apoiar e publicar esta obra.

Marcar os nossos três anos de existência com o lançamento deste livro é uma grande realização. Nestes anos de trabalho voluntário vimos centenas de profissionais ao redor do globo se juntarem a nós, vimos iniciativas incríveis (como esta!) serem criadas pelas participantes, realizamos eventos e parcerias em Brasília, São Paulo, Genebra e Washington. Nossas redes sociais tornaram-se referência de informação, e recebemos o apoio de

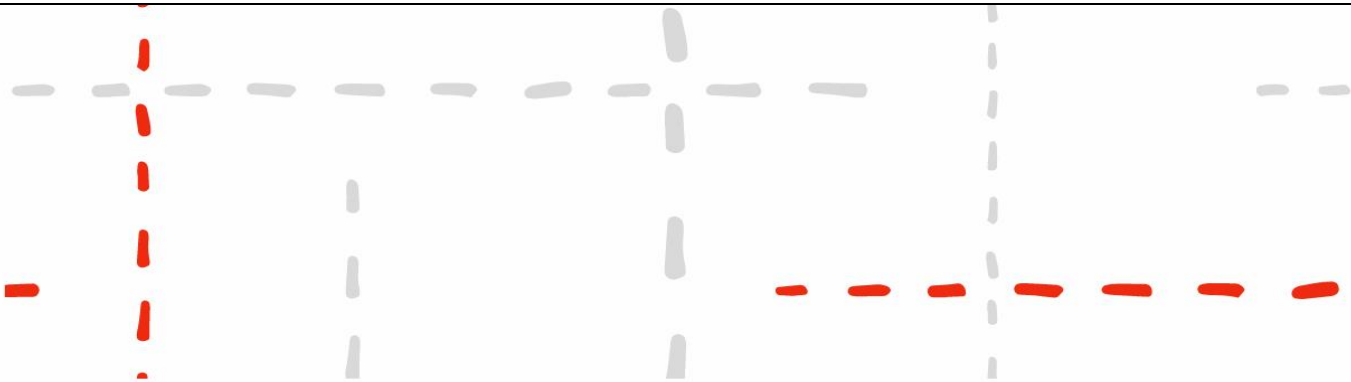
profissionais mundialmente renomados na área como Roberto Azevêdo, Arancha González, Gabrielle Marceau, Isabelle Durant, entre outros.

É uma honra poder escrever o posfácio de um livro dedicado a ninguém menos do que a Professora Vera Thorstensen. Poder compartilhar da sua caminhada e contar com o seu apoio para o que estamos criando juntas no âmbito da Women Inside Trade é a certeza de que nossa causa importa e nosso trabalho com foco em comércio internacional e gênero contribui para formação de opinião séria sobre o mundo que queremos para nós, e para quem vem depois de nós.

Com carinho e admiração a todas as mestras dessa obra,

Renata Amaral

*Doutora em Direito do Comércio Internacional
Idealizadora e Co-fundadora da Women Inside Trade*



É evidente que as diversas formas com que a desigualdade de gênero se manifesta pelo mundo dizem respeito não apenas às mulheres, mas à sociedade como um todo. E, por consequência, reprimem direta e indiretamente o desenvolvimento socioeconômico de países.

Nessa linha, sentimos a necessidade de eternizar a nossa colaboração - ainda que modesta - para reverter esse cenário inquietante, reforçando a relevância de se aumentar a participação ativa de mulheres na seara do comércio para proporcionar condições de maior bem-estar social a todos e a todas.

Portanto, a Coletânea WIT visa contribuir para uma maior representatividade feminina na literatura do comércio internacional e é fruto de um esforço coletivo, que merece ser devidamente reconhecido. A presente obra é uma homenagem à professora Vera Thorstensen e conta com artigos inéditos que envolvem temas como: Organização Mundial do Comércio (OMC), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), acordos comerciais, coerência e convergência regulatória, tributação internacional, propriedade intelectual, sustentabilidade, gênero, investimentos, entre outros.

