

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Crônicas de
direito internacional**

Julia Motte-Baumvol
Alice Rocha da Silva

VOLUME 10 • N. 1 • 2013
NÚMERO ESPECIAL: DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO
SPECIAL ISSUE: INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

Sumário

CRÔNICAS DE DIREITO INTERNACIONAL	1
Julia Motte-Baumvol e Alice Rocha da Silva	
BRAZILIAN TRADE POLICY IN HISTORICAL PERSPECTIVE: CONSTANT FEATURES, ERRATIC BEHAVIOR. ..	11
Paulo Roberto de Almeida	
ASPECTOS GEOPOLÍTICOS DO GATT E DA OMC	28
José Fontoura Costa	
A REGULAÇÃO INTERNACIONAL DOS SUBSÍDIOS AGRÍCOLAS: A CONTEMPORANEIDADE DO PARADIGMA REALISTA PARA A COMPREENSÃO DO SISTEMA DE COMÉRCIO AGRÍCOLA INTERNACIONAL VIGENTE	43
Natália Fernanda Gomes	
ACORDO TRIPS: ONE-SIZE-FITS-ALL?	57
Tatianna Mello Pereira da Silva	
É INTERESSANTE PARA O BRASIL ADERIR AO ACORDO SOBRE COMPRAS GOVERNAMENTAIS DA OMC?	72
Clarissa Chagas Sanches Monassa e Aubrey de Oliveira Leonelli	
A DEFESA COMERCIAL E A RESTRIÇÃO DA LIBERALIZAÇÃO E DA INTEGRAÇÃO COMERCIAL PELO AUMENTO DA ALÍQUOTA DE IPI DE VEÍCULOS IMPORTADOS NO BRASIL	86
Ricardo Serrano Osorio e Clayton Couto	
A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA	97
Vinicius Marques de Carvalho e Paulo Burnier da Silveira	
OS ACORDOS DE COMÉRCIO PARA ALÉM DAS PREFERÊNCIAS: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO SOBRE OS “NOVOS TEMAS”	105
Michelle Ratton Sanchez Badin e Lucas da Silva Taschetto	
INTEGRAÇÃO ECONÔMICA NO MERCOSUL: OPINIÕES CONSULTIVAS E A DEMOCRATIZAÇÃO NO ACESSO AO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO	128
Eduardo Biachi Gomes	
“FUNDOS ABUTRES” VS. ESTADOS NACIONAIS: SOBERANIA E ATUAÇÃO DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR A PARTIR DO CASO DA FRAGATA LIBERTAD	138
Alexandre Pereira da Silva e Mariana Yante Barrêto Pereira	
INVESTIMENTO ESTRANGEIRO: O PADRÃO DE TRATAMENTO JUSTO E EQUITATIVO E O PAPEL DA BOA-FÉ	154

Fernando Santos Arenhart

A EMERGÊNCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL COMO FERRAMENTA DE REGULAÇÃO TRANS-NACIONAL DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO 171

Andréa Rocha Postiga

IS INVESTMENT ARBITRATION AN APPROPRIATE VENUE FOR ENVIRONMENTAL ISSUES? A LATIN AMERICAN PERSPECTIVE. 195

Nitish Monebhurrn

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO DE INTERNACIONALIDADE CONTRATUAL 208

Frederico E. Z. Glitz

IMPACTO E INFLUÊNCIA DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE A LEI BRASILEIRA DE ARBITRAGEM 219

Jamile Bergamaschine Mata Diz e Clarissa Correa Neto Ribeiro

A JURISPRUDÊNCIA NORTEAMERICANA E EUROPEIA SOBRE OS ACORDOS HORIZONTAIS E VERTICAIS: SUBSTRATO PARA ANÁLISE DA MATÉRIA NO BRASIL..... 232

Daniel Amin Ferraz

Julia Motte-Baumvol³

Alice Rocha da Silva

sob a direção de:
Julia Motte-Baumvol¹
Alice Rocha da Silva²

A Revista de direito internacional inaugura nesta edição uma nova rubrica inédita na doutrina brasileira intitulada “Crônicas de direito internacional”. As *Crônicas* consistem em uma seleção dos mais importantes atos, fatos e decisões internacionais da atualidade comentadas por especialistas nacionais e internacionais. Os textos, redigidos de modo conciso e crítico, apoiado no direito internacional em vigor, têm por objetivo de ser uma fonte primária de pesquisa em direito internacional no país, permitindo a estudantes de graduação, pós-graduação e pesquisadores de alimentar suas pesquisas atuais ou encontrar novos tópicos a serem desenvolvidos. As *Crônicas* permitem igualmente aos operadores do direito internacional no país se manterem atualizados, de modo rápido e eficaz, nas diferentes áreas do direito internacional.

As *Crônicas* desta edição são dedicadas ao direito internacional econômico. Foram selecionados textos que refletem as principais negociações da atualidade na área (o tratado bilateral União Europeia – Estados- Unidos, e suas consequências em um setor específico, a diversidade cultural), os novos atos adotados (o Tratado sobre o comércio de armas e a legislação e prática brasileira em matéria de regras de origem), assim como decisões da atualidade (OMC e sentenças arbitrais).

1. FATOS INTERNACIONAIS

1.1 Acordo de livre-comércio transatlântico Estados Unidos-União Europeia

Alice Rocha da Silva⁴

No dia 13 de fevereiro de 2013, o presidente dos Estados Unidos Barack Obama, o Presidente do Conselho da União Europeia Herman Van Rompuy e o Presidente da Comissão Europeia José Manuel Barroso concordaram em começar as negociações de um acordo de livre-comércio e de investimento entre os Estados Unidos e a União Europeia. Nesta data, foi publicada uma declaração anunciando que os Estados Unidos e a União Europeia iriam iniciar procedimentos internos necessários ao lançamento das negociações sobre a parceria comercial e de investimentos transatlântico.⁵

¹ Doutora em Direito pela Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne. Professora na Université d'Evry Val-d'Essone (França). Email: julia.mottebaumvol@gmail.com

² Doutora em Direito pela Universidade de Aix-en-Provence, Paul Cezanne (França). Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília. Email: rochaalice@yahoo.com.br

³ Doutora em Direito pela Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne. Professora na Université d'Evry Val-d'Essone (França).

⁴ Doutora em direito internacional econômico, Mestre em direito das relações internacionais. Graduada em direito, relações internacionais e ciência política. Professora no UniCEUB e na Faculdade Processus, Brasília-DF.

⁵ Do original: ““We, the Leaders of the United States and the European Union, are pleased to announce that, based on recommendations from the U.S.-EU High Level Working Group on Jobs and Growth co-chaired by United States Trade Representative Kirk and European Trade Commissioner De Gucht, the United States and the European Union will each initiate the internal procedures necessary to launch negotiations on a Transatlantic Trade and Invest-

Tais negociações se basearam em um relatório encomendado em 2011 e finalizado no dia 11 de fevereiro de 2013 por um “Grupo de trabalho de alto nível sobre trabalho e crescimento União Europeia – Estados Unidos” presidido pelo Representante de Comércio dos Estados Unidos, Ron Kirk, e pelo Comissário de Comércio Europeu, Karel De Gucht. Este grupo de trabalho deveria identificar as políticas e medidas visando reforçar o comércio e os investimentos entre Estados Unidos e União Europeia na busca por um benefício mútuo de criação de empregos, crescimento econômico e competitividade internacional. Este relatório apresenta os principais objetivos do acordo em relação à liberalização comercial tais como eliminação ou redução de barreiras convencionais para o comércio de bens, serviços e investimento; compatibilização de regulações e Standards; redução de barreiras não tarifárias; cooperação para o desenvolvimento de regras e princípios para o tratamento de temas globais.⁶

Entre as finalidades do acordo está o aprofundamento da liberalização do comércio mundial, uma maior convergência das regras comerciais e de investimento, além de uma harmonização para futuras regulamentações entre ambos. A principal recomendação do relatório é de reduzir os custos associados às diferentes regras para a promoção de uma maior compatibilidade entre tais regulamentações. Foi nessa linha que os governantes europeus declararam no *Sommet* da União Europeia (8 fevereiro de 2013) que visam uma maior convergência regulamentar transatlântica,⁷ demonstrando que estão dispostos a flexibilizar suas regulamentações na busca pela coordenação das negociações.

A Comissão Europeia deixou claro que não se trata de abaixar as regras ou standards europeus, todavia, na opinião de alguns é justamente isso que irá acontecer no sentido que quando se fala em “custos associados aos diferentes regulamentos” isso significa modificar

ment Partnership.” *Statement from United States President Barack Obama, European Council President Herman Van Rompuy and European Commission President José Manuel Barroso*. Disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-94_en.htm#PR_metaPressRelease_bottom Acesso em 06/06/2013.

⁶ *Final Report High Level Working Group on Jobs and Growth*. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/february/tradoc_150519.pdf Acesso em 06/06/2013.

⁷ *Sommet UE-États-Unis du 28 novembre 2011. Résolution du Parlement européen du 17 novembre 2011 sur le sommet UE-États-Unis du 28 novembre 2011*. (2013/C 153 E/14). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:153E:0124:0128:FR:PDF> Acesso em 06/06/2013.

domínios nos quais as legislações europeia e americana diferem justamente no nível de proteção de seus standards. Como consequência, tal acordo poderá afetar os direitos sociais, ambientais e até mesmo o direito do trabalho de ambos os lados, razão pela qual, algumas associações civis tem se mobilizado contra tal acordo.⁸ Tais associações argumentam que empresas multinacionais e indústrias financeiras são as grandes beneficiárias de tal acordo e que ele poderá produzir um impacto dramático sobre o mercado de trabalho e o espaço político necessário para políticas públicas legítimas. Uma maior circulação de bens, capital e serviços significaria uma competição mais rude entre os trabalhadores urbanos e rurais, dando mais poder às grandes empresas em detrimento de direitos sociais, trabalhistas e direitos humanos como direito a saúde, educação, água e habitação.

Juntos, Estados Unidos e União Europeia representam 47 % do PIB mundial e um terço dos fluxos comerciais mundiais.⁹ Diariamente, bens e serviços fazem objeto de negociações bilaterais em um montante de dois bilhões de dólares. Além disso, possuem uma soma total de investimentos que ultrapassa três trilhões de dólares em ambos os lados do Atlântico.¹⁰ Nesse sentido, percebe-se que este será o maior acordo bilateral do mundo em volume de trocas, implicando em efeitos positivos e negativos sobre todo o sistema global.

A intenção dos negociadores é de que tal acordo represente uma oportunidade não só para expansão do comércio e investimento entre ambos¹¹, mas também de contribuir para o desenvolvimento de regras globais que podem auxiliar o sistema multilateral de comércio. Sabe-se que a Organização Mundial do Comércio (OMC) vive um momento de impasse em relação a sua atual rodada de negociação, Rodada Doha, que pode significar

⁸ Como exemplo, podemos citar a «Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs». Disponível em: <http://aitec.reseau-ipam.org/spip.php?article1328>. Acesso em 06/06/2013.

⁹ Para maiores informações sobre as relações comerciais entre Estados Unidos e União Europeia ver <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/united-states/> Acesso em 06/06/2013.

¹⁰ Informação disponível em http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/february/tradoc_150570.pdf. Acesso em 06/06/2013.

¹¹ Estudos mostram que a carga econômica suplementar induzida pelas diferenças na regulamentação de ambos equivale a um direito aduaneiro de mais de 10%, chegando a 20% em alguns setores, o que normalmente não deveria ultrapassar os 4%. Além disso, a conclusão do acordo significará um aumento de 5% na produção econômica anual da União Europeia. Informação disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/february/tradoc_150570.pdf Acesso em 06/06/2013.

uma perda de legitimidade e interesse dos Membros em continuar negociando no âmbito multilateral. Isso tem servido de motivação para que os parceiros comerciais busquem alternativas em acordos regionais ou bilaterais. Tais acordos não são proibidos pela OMC, sendo até mesmo incentivados, no sentido de contribuírem para o desenvolvimento e liberalização do comércio internacional. A quantidade de acordos bilaterais concluídos entre os Membros da OMC cresceu, principalmente a partir da década de 1990, e isso é apontado como uma “ameaça” ao sistema multilateral. Todavia, até o presente momento não existia acordos desta natureza entre grandes economias como é o caso dos Estados Unidos e União Europeia, garantindo à OMC seu papel de instância de negociação comercial. Pode ser que com a conclusão deste acordo transatlântico, este papel seja mais uma vez questionado, tendo em vista que um tratado desta envergadura pode inclusive criar novas regras e standards bastante diferentes dos níveis negociados no sistema multilateral.

1.2 As negociações do Acordo comercial bilateral União Européia – Estados Unidos e a proteção da diversidade cultural

Lilian Richieri Hanania¹²

No último dia 14 de maio de 2013, treze ministros da cultura europeus apresentavam, à Presidência da União Européia e à Comissão Européia, uma carta na qual pediam que o setor audiovisual fosse excluído do acordo de livre-comércio a ser negociado entre a União Européia (UE) e os Estados Unidos (EUA) (Ver “Accord de libre-échange UE-USA : 14 pays défendent l’exception culturelle”, LeMonde.fr, 14 de maio de 2013, <http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/05/14/accord-libre-echange-ue-usa-14-pays-defendent-l-exception-culturelle_3194147_3214.html> e A. Gardner, “Culture ministers call for audiovisual exemptions from EU-US trade talks”, EuropeanVoice.com, 16 de maio de 2013. Participaram desta iniciativa, lançada pela Ministra da Cultura francesa: Alemanha, Austria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Espanha, França, Hungria, Itália, Polónia, Portugal, Romênia, Eslováquia e Eslovênia). As posições européia e americana sendo tradicionalmente opostas no que tange à especificidade do setor de audiovisual em relação a outros setores comerciais, as

negociações que se anunciam devem levantar muitas discussões a este respeito, não somente entre as duas partes negociantes, mas também internamente à UE. Colocar-se-á em prova a vontade política dos Estados Membros e da UE, Partes da Convenção da UNESCO de 2005 sobre a Proteção e Promoção de Diversidade de Expressões Culturais, de recusar a adoção de compromissos comerciais no setor de audiovisual. Embora a Convenção não se aplique aos EUA, que se opuseram fortemente à sua adoção, ela reafirma a especificidade dos produtos e serviços culturais, reconhecendo sua dupla natureza (econômica e cultural) e legitimando, pelo menos de um ponto de vista político, a adoção de medidas de política pública na área cultural.

Até os dias de hoje, a UE conseguiu excluir os serviços audiovisuais de seus compromissos de liberalização comercial. Já os EUA, por seu interesse econômico no setor, exercem tradicional pressão sobre seus parceiros comerciais para que liberalizem seus mercados audiovisuais. Em seus mais recentes acordos bilaterais, os EUA acabaram por aceitar algumas restrições bem definidas e relativas a serviços audiovisuais tradicionais da outra parte contratante. Entretanto, uma importante abertura de mercado foi assegurada no que tange a “produtos digitais”, confirmando no âmbito bilateral as tentativas americanas de promover, na Organização Mundial do Comércio (OMC), uma nova classificação de serviços audiovisuais, a despeito do princípio de neutralidade tecnológica aceito nessa organização. O objetivo é assegurar a oportunidade que a era digital representa para sua indústria audiovisual. As negociações UE-EUA que se anunciam poderão ser complicadas por uma certa limitação do poder de barganha da UE sobre este ponto, resultado da assinatura com os Estados Unidos, em abril de 2011, de Trade Principles for Information and Communication Technology Services (Disponível no site http://www.ustr.gov/webfm_send/2780). Apesar de não obrigatórios, alguns princípios de não-discriminação contidos nesse documento tenderão a influenciar as discussões entre os dois parceiros. A pedido da UE, o documento indica que tais princípios deverão respeitar os objetivos políticos e a legislação das partes, incluindo expressamente aqueles relativos ao “aumento da diversidade cultural”. Dada a interpretação diversa que as partes poderão ter deste objetivo e de como alcançá-lo, a UE deverá entretanto atentar para garantir no futuro acordo comercial uma ampla flexibilidade para manter e adotar medidas e políticas culturais. Ela deverá, prin-

¹² Advogada no Brasil e na França Pesquisadora associada, Université Panthéon-Sorbonne Paris. Email: lilianhanania@gmail.com

principalmente, assegurar-se de que essa flexibilidade não se limitará apenas aos setores audiovisuais tradicionais, mas permitirá que novas medidas e políticas culturais adequadas ao setor digital possam ser adotadas no futuro quando necessárias.

1.3 Nomeação do novo Diretor-geral da Organização mundial do comércio

Julia Motte-Baumvol¹³

Dando continuidade à longa tradição de decisões da OMC, a designação do novo Diretor-Geral, após o término do mandato de oito anos do francês Pascal Lamy, resultou de uma decisão adotada por consenso pelo Conselho Geral, órgão no qual participam os 159 Estados-Membros. Para chegar em tal consenso, foi instituída uma troika, liderada pelo embaixador paquistanês Shahid Bashir, e responsável por organizar a consulta dos Membros (v. regras de procedimento em WT/L/509, 20 de janeiro de 2003). A seleção operada em três etapas encerrou-se no dia 8 de maio de 2013 com a recomendação pela troika do candidato brasileiro, Roberto Carvalho de Azevedo, como candidato de consenso e a sua nomeação formal pelo Conselho Geral (v. http://www.wto.org/french/news_f/news13_f/gc_14may13_f.htm). Azevedo, que disputou a última etapa com o candidato mexicano Herminio Blanco, foi apoiado pelo grupo de países Brics, além dos países de língua portuguesa e de várias nações da América Latina, da Ásia e da África.

O embaixador brasileiro é diplomata de carreira, foi chefe do Departamento Econômico do Ministério das Relações Exteriores de 2005 a 2006 e chefiou a delegação brasileira nas negociações da Rodada Doha da OMC sobre liberalização de mercados. Desde 2008, ele é representante permanente do Brasil na OMC aonde ele participou de grandes disputas comerciais obtidas em favor do Brasil, como no caso dos subsídios do algodão contra os Estados Unidos e os subsídios à exportação de açúcar contra a União Europeia.

O novo Diretor-Geral assumirá o cargo em 1º de setembro de 2013 por uma duração de quatro anos renováveis. O principal desafio a ser enfrentado por Azevedo é a estagnação das negociações comerciais

que duram mais de uma década, aliadas a aumento do protecionismo internacional e a crise econômica mundial. Perante este cenário incerto, as expectativas para a Conferência ministerial de Bali, em dezembro próximo, são elevadas. Pela primeira vez desde 2008 existe um consenso político de que a reunião ministerial deve ser sobre as medidas de facilitação do comércio, a agricultura e as questões sobre os países menos desenvolvidos (ver a análise do atual Diretor-geral sobre esse cenário em http://www.wto.org/french/news_f/news13_f/tnc_infstat_11apr13_f.htm).

Consciente desse período de incerteza no comércio internacional, o novo Diretor-Geral, reiterando a relação entre a liberalização do comércio e a melhoria na condição de vida das pessoas, como previsto no Prêmbulo do Acordo de Marrakesh, indica que independentemente do resultado da Conferência de Bali, é necessário encontrar uma solução para a Agenda de Desenvolvimento de Doha (DDA) e uma série de questões não-DDA relevantes e urgentes. Um processo pós-Bali deve, segundo Azevedo, priorizar as questões de interesse dos países mais pobres (sobre as diferentes dimensões desta priorização, ver ICSID, *Global Challenges and the future of the WTO: Views from the Candidates Beyond the Hype of the DG Race*, 2013).

Admitindo não possuir uma resposta de como desbloquear as negociações, o novo Diretor-Geral expôs seu futuro método de trabalho aos Estados Membros da Organização:

“[...] most of the times when I helped unlock negotiations I didn't have a pre-conceived solution either. When a stalemate exists I not only listen carefully to what all delegations are saying, I also think about the motivations driving them, about previous positions they adopted in similar situations or similar topics, about their sensitivities, and even about the characteristics of their negotiators. Often a very subtle thread of commonality can be detected if you know the history and the details of the negotiation. Then it is a matter of being creative and of having the trust of the other negotiators. They must truly believe that you are seeking a viable and balanced solution. At this point, solutions that were not there at the beginning of the talks suddenly become promising avenues and frequently lead us to a satisfactory solution to all” (v. a Apresentação de Roberto Azevedo ao Conselho Geral da OMC, www.wto.org/english/news_e/news13_e/roberto_e.doc).

¹³ Advogada no Brasil e na França Pesquisadora associada, Université Panthéon-Sorbonne Paris. Email: lilianhanania@gmail.com

2. ATOS INTERNACIONAIS

2.1 Adoção do Tratado sobre o Comércio de Armas

Julia Motte-Baumvol¹⁴

O comércio internacional de armas movimentou no mundo, apenas no ano de 2011, a soma total de 85,3 bilhões de dólares, representando o valor mais alto desde 2004 (U.S. Congressional Research Service, August 24, 2012 Conventional Arms Transfers to Developing Nations, 2004-2011, p. 3). Face à ausência de regulação do comércio de armas, a importação e exportação destas pelo mercado ilícito contribuiu a manter os senhores da guerra, piratas, terroristas, criminosos, tornando-as instrumentos na comissão de abusos graves dos direitos humanos ou violações do direito internacional humanitário (Ver BLANTON, S., “Instruments of Security or Tools of Repression? Arms Imports and Human Rights Conditions in Developing Countries”, *Journal of Peace Research March*, 1999, v. 36, p. 233-244). Consciente desta ligação direta entre o comércio ilegal de armas e a comissão de atos contrários aos direitos humanos, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou, em 6 de dezembro de 2006, uma resolução visando a conclusão de um instrumento multilateral obrigatório a fim de estabelecer normas internacionais comuns para a importação, exportação e transferência de armas convencionais (A/Res/61/89). Tais negociações culminaram na Conferência das Nações Unidas sobre o Tratado de Comércio de Armas aberta em Nova York, no dia 3 de julho de 2012. As negociações durante a Conferência de 2012 permitiram a redação de um projeto de Tratado que foi submetido à adoção por consenso em março de 2013. O consenso não foi entretanto obtido em razão da oposição do Irã, da Síria e da Coreia do Norte. Foi assim através de um voto (154 Estados a favor, 3 contra – os mesmos três supra mencionados e 23 abstenções – sendo três delas dos maiores exportadores e importadores mundiais, a China, a Rússia e a Índia) que foi adotado o Tratado sobre o comércio de armas em 3 de abril de 2013.

Trata-se de um instrumento convencional obrigatório, dividido em 28 artigos relativamente sucintos e

sem anexos. Se o Préâmbulo do texto confirma o caráter lícito do comércio, da posse e do uso de certas armas convencionais, notadamente para fins de lazer, culturais, históricos ou desportivos, uma vez que o comércio, a posse e uso nestes casos são autorizados por lei, o restante do tratado tem por objeto de instituir normas comuns “o mais restritas possíveis” para regular ou melhorar a regulação do comércio internacional de armas clássicas e prevenir e eliminar o comércio ilícito de armas clássicas e impedir o desvio dessas armas (art. 1º). O tratado aplica-se a todas as armas clássicas (tanques de batalha, veículos blindados de combate, sistemas de artilharia de grande calibre, aviões de combate, helicópteros de ataque, navios de guerra, mísseis e lançadores de mísseis, armas ligeiras e de pequeno calibre) (art. 2), assim como as munições e peças componentes (arts. 3 e 4). Se os Estados partes são incitados a aplicar as disposições do tratado ao maior número possível de armas convencionais, os drones (aviões-robôs sem piloto), que constituem o futuro das armas convencionais, não foram explicitamente incluídos nessa lista (sobre os drones, ver O’Connell, M. E., “Remarks: The Resort to Drones under International Law”, *Denv. J. Int’l L. & Pol’y*, vol. 39, 2011, p. 585 e s.). Caberá assim aos Estados Partes de interpretar o acordo no sentido de incluir estas novas armas. No que toca à atividade comercial, o tratado aplica-se a qualquer atividade de comércio internacional (incluindo a exportação, a importação, o trânsito, o transbordo e a corretagem) e exclui o transporte internacional de armas clássicas por qualquer Estado Parte ou em seu nome, para seu uso próprio (art. 2). O tratado inclui, assim, operações como a doação, que até agora não eram submetidas a qualquer regulação (A título ilustrativo, a China doou 250 jipes e caminhões para o Forças Armadas do Camboja em 2010, obtendo assim um papel essencial nas ações militares em ruínas do Camboja (Oxfam, *Getting in right*, p. 11).

No intuito de regular o comércio internacional de armas, o tratado prevê uma lista de proibições, incluindo a proibição para um Estado parte de autorizar a transferência de armas que violem suas obrigações resultando de medidas adotadas pelo Conselho de segurança da ONU agindo em virtude do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e principalmente nos embargos de armas (art. 6.1). O Tratado também prevê a impossibilidade para os Estados Partes de autorizar a transferência de armas que violem suas obrigações internacionais (art. 6.2). Enfim, ele prevê a impossibilidade

¹⁴ Doutora em Direito pela Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne. Professora na Université d’Evry Val-d’Essonne (França).

para os Estados de autorizar a transferência de armas se os mesmos tem o conhecimento, no momento em que a autorização é requerida, de que essas armas ou bens podem ser utilizados na comissão de um genocídio, de um crime contra a humanidade, ou em violações graves das Convenções de Genebra de 1949, de ataques dirigidos contra civis ou de bens de caráter civil e protegidos como tais, ou de crimes de guerra tais que definidos pelos acordos internacionais nos quais ele faz parte (art. 6.3). Sobre esse último ponto, a inclusão da noção de “conhecimento” pelo Estado Parte de tais atos limita profundamente a efetividade da disposição: de que maneira pode-se atestar o “conhecimento” do Estado em um dado momento? Ademais, não prevendo qualquer medida de sanção para o Estado de má-fé que “desconheceu” tal efeito nefasto da importação, a proibição permanece altamente

Ainda, o tratado prevê que cada Estado Parte deve estabelecer um regime jurídico de controle nacional do comércio de armas, e notadamente uma lista de controle nacional (art. 5.2). Para cada exportação de armas, cada Estado deve assim, conformemente ao regime de controle nacional “avaliar, de maneira objetiva e não discriminatória”, levando em conta qualquer elemento útil, se a exportação da arma afetaria a paz e a segurança internacionais, ou serviria à comissão de violações graves aos direitos humanos e ao direito humanitário (art. 7.1 a) et b). Se após esta avaliação e após examinar medidas disponíveis que poderiam diminuir esses riscos, o Estado Parte entende que o risco dessas consequências ainda persiste, ele não autorizará a exportação (art. 7.3). No mesmo sentido, cada Estado Parte pode, segundo o tratado, adotar medidas afim de regular, quando necessário, as importações de armas clássicas sob a sua jurisdição. Tais medidas podem incluir regimes de importação (8.2).

Esses dois últimos pontos ligados à restrição de exportação de mercadorias e os regimes específicos de importação poderiam manifestar incompatibilidade com o sistema jurídico da Organização mundial do Comércio (“OMC”) em vigor, tendo em vista que eles consistem em medidas de restrição do comércio. Ademais, o Tratado sobre o comércio de armas não prevê uma cláusula de conflitos específica com o sistema da OMC (como, por exemplo, é o caso da Convenção da UNESCO para Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de 2005). O Tratado indica simplesmente em seu artigo 26, que a sua aplicação é sem prejuízo das

obrigações contraídas pelos Estados Partes em virtude de acordos internacionais, atuais ou futuros, aos quais são partes, a partir do momento em que os mesmos são coerentes com o presente Tratado.

Três pistas de análise valem ser destacadas a esse respeito. Primeiramente, salienta-se que segundo o GATT/1994, em seu artigo XXI, nenhuma disposição do GATT deve ser interpretada no sentido de impedir uma Parte de tomar todas as medidas que ela achará necessárias para a proteção dos interesses essenciais de sua segurança, e mais precisamente, ligadas aos materiais físeis ou aos materiais ligados à sua fabricação, ou ligados ao tráfico de armas, de munições e de material de guerra e a todo comércio de outros artigos e materiais destinados diretamente ou indiretamente à garantir a provisão das forças armadas (art. XXI b)). Ademais, o mesmo artigo indica que o GATT não impede as Partes de adotar medidas em cumprimento das suas obrigações nos termos da Carta das Nações Unidas, para a manutenção da paz e da segurança internacionais. (art. XXI c)). As medidas adotadas pelos Estados com fundamento nesse Tratado sobre o comércio de armas visam evitar o tráfico de armas, de munições ou de materiais de guerra. Elas entram, assim, nas exceções do artigo XXI do GATT e são, assim, a priori, compatíveis com as obrigações dos Estados no sistema jurídico da OMC.

Em seguida, no que toca às medidas ligadas à exportação e importação, o sistema jurídico da OMC proíbe qualquer tratamento discriminatório entre as medidas destinadas aos produtos nacionais e os importados assim como um tratamento diferente de um Estado que não é estendido aos outros Membros da OMC (v. art. I:1 III:1 do GATT de 1994). O Tratado releva aliás, em dois artigos, esse caráter não discriminatório. Cada Estado deve aplicar de modo coerente, objetivo e não discriminatório as disposições do Tratado, levando em conta os princípios enunciados (art. 5.1) e cada Parte, no momento da exportação de armas, ao efetuar o controle nacional, deve avaliar, de modo objetivo e não discriminatório, a ligação dessa exportação com atos contrários aos direitos humanos e ao direito humanitário (art. 7). No que toca às importações, o Tratado sobre o comércio de armas habilita os Estados a estabelecerem regimes de importação para as armas. Não há entretanto menção à questão da não discriminação em matéria de medidas de importação. O texto deve entretanto ser interpretado nesse sentido, conformemente o GATT/1994.

Por fim, no artigo VIII c) do GATT/1994, as Partes reconhecem a necessidade de diminuir a complexidade das formalidades de importação e de exportação, simplificando os documentos e procedimentos requeridos. O Tratado sobre o Comércio de Armas pode nesse sentido tornar-se um verdadeiro obstáculo em matéria de importação e exportação. O controle nacional tal que previsto no Tratado pode ser exercido de modo diferente entre cada Membro. O tratado não prevê os critérios e a natureza desse regime jurídico, deixando mais uma vez os Estados Partes livres para instaurarem conforme o seu direito interno e suas políticas públicas. O Tratado incita, assim, uma multiplicação e diversificação de documentos a serem entregues pelos exportadores ou importadores segundo o Estado com quem eles pretendem realizar a transação. Não há no Tratado qualquer disposição visando à harmonização dos controles entre os Estados. O Tratado prevê uma cooperação entre os Estados Partes notadamente em matéria de troca de informações e assistência técnica, deixando relativamente vago a questão da cooperação na implementação do Tratado (ver arts. 15 et 16).

O Tratado sobre o Comércio de Armas é indiscutivelmente um avanço em matéria de controle do tráfico ilegal desse mercadoria. A sua efetividade dependerá, entretanto, da ratificação dos maiores exportadores, a Rússia, a China, a França e os Estados-Unidos, que ocorrerá após a assinatura do Tratado, prevista para o próximo dia 3 de junho (O texto do tratado e as ratificações podem ser visualizadas em <http://www.un.org/disarmament/convarms/ArmsTrade/>).

2.2 Legislação e prática nacional em matéria de regras de origem

Tatiana Prazeres¹⁵

Danilo Honorio da Silva¹⁶

O Acordo de Regras de Origem da OMC, implementado junto com os demais resultados da Rodada Uruguai, em 1994, define que as regras de origem não preferenciais são as leis, regulamentos e determinações administrativas de aplicação geral para se determinar

o país de origem (“country of origin”), desde que não sejam as regras de origem de regimes autônomos de comércio visando conceder preferências no comércio recíproco fora do escopo do Art. I do GATT 1994.

No Brasil, os produtos sujeitos a medida de defesa comercial estão sujeitos a investigações de origem não preferenciais seguindo as regras de origem contidas no Art. 31 da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. O critério básico da legislação brasileira para um produto ser considerado originário para fins não preferenciais é que haja o chamado “salto tarifário”, que consiste no fato de o produto final ser classificado em uma posição tarifária (nível de 4 dígitos do Sistema Harmonizado) diferente do seu insumo. A Portaria Secex nº 39, de 2011 estabeleceu os procedimentos para a condução das investigações não preferenciais no âmbito do licenciamento das importações dos produtos sujeitos a medida de defesa comercial. Até o momento, a Secretaria de Comércio Exterior realizou 19 investigações não preferenciais, sendo que em 14 delas o resultado foi o indeferimento das licenças de importação.

Entre as investigações concluídas está uma investigação de calçados importados de Taiwan. Como os calçados classificam-se entre as posições 6402 a 6405 do Sistema Harmonizado e os insumos (sola e cabedal, basicamente) são classificados na posição 6406, após investigação *in loco* na empresa localizada em Taiwan, concluiu-se que o produto ali produzido cumpria com as condições de salto tarifário, tendo sido, pois, considerado originário de Taiwan. Resta salientar que, pela lei brasileira, mesmo cumprindo com a regra de salto tarifário, havendo apenas uma montagem, o produto não poderá ser considerado originário. A dificuldade para os investigadores nesta investigação de calçados foi tentar discernir apenas montagem de uma operação mais complexa.

Vale frisar que a condução de investigações não preferenciais visa a dar enforcement às medidas de defesa comercial aplicadas pelos países e é plenamente respaldado pelo Acordo de Regras de Origem. Portanto, não se trata de uma medida protecionista, mas sim de um instrumento para coibir as fraudes de origem no comércio internacional.

¹⁵ Secretária de Comércio Exterior Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Doutora em Relações Internacionais.

¹⁶ Analista de Comércio Exterior Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Mestre em Relações Internacionais.

3. DECISÕES INTERNACIONAIS

3.1 De cigarros aromatizados, atuns e selos de origem de carnes: a nova jurisprudência do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) na Organização Mundial do Comércio

Gustavo Ferreira Ribeiro¹⁷

Em 2012, três importantes casos foram decididos pelo Órgão de Apelação (OAp) da Organização Mundial do Comércio (OMC), resultando em interpretações relevantes sobre o Acordo de Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT). Os casos foram denominados *EUA - Cigarros Aromatizados (US - Clove Cigarettes, WT/DS406)*, *EUA - Atum II (US - Tuna II, WT/DS381)* e *EUA - COOL (US - COOL, WT/DS384/WT386)*.

A jurisprudência formada merece acompanhamento futuro por pelo menos duas razões. Primeiramente, o TBT é um acordo em que litígios envolvendo suas disposições podem aumentar significativamente, como se delineará. Em segundo lugar, a temática do TBT possui relação direta, sugere-se, com interesses comerciais brasileiros; tanto do ponto de vista de políticas públicas que buscam corresponder a objetivos legítimos de proteção ao mercado e ao consumidor, quanto de barreiras não tarifárias (BNT) ilegítimas que possam ser impostas às exportações brasileiras.

Coincidentemente, em todos os casos mencionados, têm-se os Estados Unidos como parte requerida, normas do TBT e do GATT-1994 como matéria a ser discutida e desenvolvimento temporal concomitante. Quer-se dizer, quanto ao último aspecto, que, como ponto comum, as consultas entre as partes da controvérsia se iniciaram entre 2008 e 2010; os relatórios dos Painéis foram circulados no final de 2011; as respectivas decisões do Órgão de Apelação (OAp) ocorreram entre abril e maio de 2012.

O que estas similaridades nos sugerem e revelam? Iniciemos com os fatos.

Em *Cigarros Aromatizados*, a reclamante, Indonésia, questiona uma norma norte-americana denominada *Ato*

de Controle de Prevenção ao Tabaco para as Famílias Fumantes (2009). Na referida norma, previu-se o banimento da produção e venda, nos Estados Unidos, de cigarros contendo aromas como cravo, morango, laranja, canela, entre outros. Empresas na Indonésia eram, tradicionalmente, as principais fornecedoras destes produtos no mercado norte-americano. O Ato, porém, não abarcava cigarros mentolados, produzidos majoritariamente pela indústria norte-americana. Por isso, ao mesmo tempo em que os Estados Unidos alegaram estar perseguindo um objetivo legítimo de redução de número de jovens fumantes, a Indonésia apontava, entre outros, a inconsistência da norma com, por exemplo, o tratamento nacional previsto no artigo 2.1 do TBT e art. III do GATT, ao se excluírem os cigarros mentolados da regulamentação.

Já em *Atum II*, temos o México como reclamante na tradicional questão de produtos de atum mexicanos e a proteção dos golfinhos. De fato, a questão nos remete a uma longa história de *pelea y quejas* entre México e Estados Unidos. São notórios os casos *Atum-Golfinhos I e II*, discutidos mesmo antes da criação da OMC.¹⁸ E pode se dizer, no mínimo, curiosa, a notícia recentemente veiculada no *Washington Post*, na qual se narra jantar entre o Presidente Obama e o Presidente Peña Nieto.¹⁹ Os anfitriões mexicanos não perderam a oportunidade de iniciar o jantar com *laminas de atum*. No caso em si, o México enumera um conjunto de medidas regulatórias norte-americanas, que estabelecem as condições para uso de selos (rótulos) “*golfinhos - a salvo*” nos produtos derivados de atum, como discriminatórias. As medidas, segundo o governo norte-americano, foram tomadas para se protegerem os golfinhos contra técnicas de pesca de atum que acabam por os atingir, como o uso de redes de arrasto ou o “*cercos aos golfinhos*”. Novamente, violações de dispositivos do TBT e do GATT foram levantadas e serão comentadas em seguida.

Por fim, o caso *Estados Unidos - COOL*, gira, fundamentalmente, em torno da reclamação canadense em relação a regulamentos norte-americanos acerca de determinado “*Regime de Rotulagem sobre o País de Origem*”

¹⁷ Professor do UNICEUB-Brasília. Doutor em Direito Internacional pela Maurer School of Law, Indiana University Bloomington (EUA), bolsista do programa CAPES/FULBRIGHT (revalidado UFSC). Bacharel em Direito e Ciência da Computação (UFMG). Mestre em Direito (UFSC).

¹⁸ Embora os relatórios dos painéis na vigência do GATT-1947 não tenham sido adotados: veja-se DS21/R-39S/155 (Jun. 16, 1994) e DS21/R-39S/155 (Set. 3, 1991).

¹⁹ FEARS, Darryl. Dolphin protection, tuna catch in conflict for U.S., Mexico. *The Washington Post*, Washington-DC, may 12, 2013. Disponível em: <http://articles.washingtonpost.com/2013-05-12/national/39210882_1_tuna-and-dolphins-yellowfin-tuna-dolphin-safe>.

(Certain Country of Origin Labelling – COOL) aplicada à importação de *commodities*, como carne bovina e suína. Esclarece-se. De um lado os Estados Unidos alegavam o objetivo legítimo de dar aos consumidores, por meio da rotulagem, informações relativas à origem da carne (local de nascimento do animal, criação e abatimento). De outro, o Canadá apontava, *inter alia*, ser discriminatória a referida rotulagem, pois apenas seria considerada norte-americana a carne proveniente de animais exclusivamente nascidos, criados e abatidos nos EUA. Restaria prejudicado, assim, o gado bovino ou suíno importado (vivo) do Canadá para os Estados Unidos para imediato abatimento e consumo. O ponto, para que reste claro, é que a indústria de abate norte-americana teria um incentivo para usar apenas o gado bovino e suíno norte-americano, em razão das diversas imposições de rotulagem sobre o gado importado.

Antes de partirmos para a análise substantiva dos casos, voltemos a sua característica comum: a adoção de medidas pelos Estados Unidos, tomadas com a justificativa de se perseguirem objetivos legítimos por aquele governo (redução de fumo entre jovens, proteção de golfinhos e proteção ao consumidor por meio de selos informativos). As apelações poderiam assim versar, entre outros, sobre os seguintes pontos: (i) a medida apontada como violadora ao TBT é um regulamento técnico (Anexo 1.1 do TBT)?; (ii) a medida representa uma violação à cláusula de tratamento nacional (art. 2.1 do TBT)?; e (iii) a medida *in casu* constitui um objetivo legítimo e passa no *teste da necessidade*? (art. 2.2 do TBT).

Quanto a primeira questão, somente no caso *Atum – II* foi este um ponto de apelação. E de forma geral, pode-se salientar que o caso seguiu, basicamente, a jurisprudência anterior contida em *CE – Asbestos* e *CE – Sardinhas*. O OAp, ademais, não adentrou, em nenhum momento, na longa discussão, já epitomizada na doutrina pelo acrônimo PPM, no caso.²⁰ Fica em aberto, inclusive, o questionamento se será está uma tendência (o abandono da discussão sobre PPM), face a sua inerente complexidade.

Já em relação à violação da cláusula de tratamento nacional, que normalmente se desdobra na existência de similaridade dos produtos (*likeness*) e de tratamento não menos favorável entre eles (*less favorable*), o OAp introduziu, em todos os casos, novo teste. Para verificar se o tratamento era menos favorável, o OAp faz menção

à apreciação se a aplicação da medida era imparcial, ou *even-handed*.²¹ Ponto este que, decerto, merece acompanhamento nos próximos casos.

Por fim, quanto à análise se a medida realizava um objetivo legítimo, nota-se que o OAp foi condescendente ao não adentrar na legitimidade em si dos objetivos. Uma justificativa para tal cautela seja, talvez, evitar críticas de que o OAp estivesse julgando o que os governos determinam ser legítimo para seus governados. A própria enumeração, não exaustiva, do que pode ser considerado um objetivo legítimo, segundo o art. 2.2 do TBT, já sugere um alto grau de discricionariedade na escolha. Nem mesmo se apelou, no caso *Atum II*, sobre a legitimidade dos Estados Unidos estarem protegendo golfinhos fora de seu território (na região conhecida como Pacífico Tropical Oriental, ETP). Por outro lado, o OAp transferiu seus esforços, tanto em *Atum II* quanto *COOL*, para determinar se a realização daquele objetivo legítimo passava no *teste da necessidade*, não superando o teste, no primeiro caso (*Atum II*, 2012, para. 324-331) e não sendo possível realizar a apreciação, no segundo (*COOL*, 2012, para. 470-491).

Novos casos envolvendo o TBT já se encontram na fila do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Dois, já notórios, vem atraindo comentários dos estudiosos do Direito Internacional Econômico. O primeiro é o pedido, recente, de consultas da Argentina com a União Europeia sobre a regulamentação europeia de biodiesel (DS 459) envolvendo critérios de sustentabilidade. O segundo, em fase de audiência nos Painéis, envolve a reclamação do Canadá (DS 400) e da Noruega (DS 401) quanto ao banimento de produtos originados das focas, imposto pela União Europeia, com base na proteção daqueles animais.

Se por um lado produtos relativos às focas não são de interesse direto do Brasil, o que se quer chamar atenção é que praticamente todo o comércio mundial hoje, se submete a regulamentos técnicos e a padrões internacionais. E é, justamente, dos contornos do TBT e de sua jurisprudência que se pode depreender os limites aplicáveis a estes regulamentos e padrões e de que forma suas implementações respondem à realização de objetivos legítimos perseguidos (ou se revelam como BNI). Parece não ser à toa, assim, que se registra a participação do Brasil, como terceira parte interessada em todos os casos analisados (*Cigarros*, *Atuns II* e *COOL*).

²⁰ PPM: *Process and Production Method* ou Processos e Métodos de Produção.

²¹ Termo este traduzido como imparcial ou impartiale, nas demais línguas autênticas da OMC.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.