

1801

TEXTO PARA DISCUSSÃO

**PROPRIEDADE INTELECTUAL, SERVIÇOS E
INVESTIMENTOS: PANORAMA DE REGULAÇÃO
EM ACORDOS REGIONAIS DE COMÉRCIO
CELEBRADOS POR UNIÃO EUROPEIA,
ESTADOS UNIDOS, CHINA E ÍNDIA**

**João Henrique Ribeiro Roriz
Lucas da Silva Taschetto**

**PROPRIEDADE INTELECTUAL, SERVIÇOS E
INVESTIMENTOS: PANORAMA DE REGULAÇÃO
EM ACORDOS REGIONAIS DE COMÉRCIO
CELEBRADOS POR UNIÃO EUROPEIA, ESTADOS
UNIDOS, CHINA E ÍNDIA***

João Henrique Ribeiro Roriz**

Lucas da Silva Taschetto***

* Este texto é produto do Projeto Regulação do Comércio Global – Tendências nos Acordos Regionais e Bilaterais de Comércio Face ao Sistema Multilateral de Regras de Comércio: Elementos para um Debate sobre Direito e Desenvolvimento no Brasil (Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional – PNPD nº 105/2010) da Diretoria de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais (Dinte) do Ipea. O trabalho foi elaborado a partir do material levantado em pesquisa coletiva com a equipe composta por João Henrique Ribeiro Roriz, Marina Egydio de Carvalho, Lucas da Silva Taschetto, Mariana Lucente Zuquette, Nathalie Tiba Sato, Milena Fonseca Azevedo, Daniel Fornazziero, Guilherme Aguiar Falco e Thiago Nogueira, sob a coordenação da professora doutora Michelle Ratton Sanchez Badin. Todas as opiniões apresentadas no texto, assim como eventuais erros, são exclusivamente de responsabilidade dos autores.

** Pesquisador do Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional (PNPD) no Ipea, no Projeto Regulação do Comércio Global.

*** Pesquisador da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

Governo Federal

**Secretaria de Assuntos Estratégicos da
Presidência da República**
Ministro Wellington Moreira Franco



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

Presidente

Marcelo Côrtes Neri

Diretor de Desenvolvimento Institucional

Luiz Cezar Loureiro de Azeredo

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais

Renato Coelho Baumann das Neves

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia

Alexandre de Ávila Gomide

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas, Substituto

Claudio Roberto Amitrano

Diretor de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais

Francisco de Assis Costa

Diretora de Estudos e Políticas Setoriais de Inovação, Regulação e Infraestrutura

Fernanda De Negri

Diretor de Estudos e Políticas Sociais

Rafael Guerreiro Osorio

Chefe de Gabinete

Sergei Suarez Dillon Soares

Assessor-chefe de Imprensa e Comunicação

João Cláudio Garcia Rodrigues Lima

Ouvidoria: <http://www.ipea.gov.br/ouvidoria>

URL: <http://www.ipea.gov.br>

Texto para Discussão

Publicação cujo objetivo é divulgar resultados de estudos direta ou indiretamente desenvolvidos pelo Ipea, os quais, por sua relevância, levam informações para profissionais especializados e estabelecem um espaço para sugestões.

© Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – **ipea** 2012

Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 1990-

ISSN 1415-4765

1. Brasil. 2. Aspectos Econômicos. 3. Aspectos Sociais.
I. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

CDD 330.908

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

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

JEL: K33

SUMÁRIO

SINOPSE

ABSTRACT

1 INTRODUÇÃO 7

2 PROPRIEDADE INTELECTUAL 10

3 SERVIÇOS 30

4 INVESTIMENTOS 53

REFERÊNCIAS 86

SINOPSE

Este estudo analisa a regulação que acordos preferenciais do comércio (APCs) trazem nas áreas de propriedade intelectual, serviços e investimentos. Ocupa-se, em especial, da sistematização das regras contidas em acordos firmados pelos Estados Unidos, pela União Europeia, pela Índia e pela China nestas três áreas, comparando-as com a regulação apresentada no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). Como pano de fundo, tem-se a preocupação em identificar tendências que possam ser relevantes à política externa brasileira. Este trabalho é oriundo de uma pesquisa coordenada pelo Ipea sobre “regulação do comércio global”, especificamente no eixo de “acordos regionais e bilaterais de comércio”.

Palavras-chave: acordos preferenciais de comércio; Estados Unidos; União Europeia; China; Índia; propriedade intelectual; serviços; investimentos.

ABSTRACTⁱ

This paper regards the regulation of intellectual property, services and investments in some preferential trade agreements. We analyze the systematization of intellectual property, services and investment rules contained in treaties signed by the United States, European Union, India and China in comparison with how the world trade system regulates them. Then, we present evaluations and trends to be considered by the Brazilian foreign policy. This work is the result of a research on “Regulation of global trade”, particularly on “Regional and bilateral trade agreements”, of the Institute for Applied Economic Research.

Keywords: preferential trade agreements; intellectual property; services; investments; United States; European Union; China; India.

i. As versões em língua inglesa das sinopses desta coleção não são objeto de revisão pelo Editorial do Ipea.
The versions in English of the abstracts of this series have not been edited by Ipea's publishing department.

1 INTRODUÇÃO

As negociações da Rodada Uruguai foram iniciadas em Punta del Leste, em 1986, e duraram sete anos e meio. No final, em 1994, 123 países aderiram aos documentos negociados. Os resultados desta rodada “passaram a determinar as regras do comércio internacional” (Thorstensen, 2001, p. 40), e, em especial, foi a partir destas negociações que se instituiu a Organização Mundial do Comércio (OMC). A nova organização apresenta tanto linhas de continuidade quanto linhas de ruptura em relação ao regime anterior do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT). Com a OMC, seguem os princípios que nortearam a atuação do GATT, bem como os acordos de liberalização comercial negociados nas rodadas anteriores à Rodada Uruguai. Por seu turno, a antiga disciplina comercial não suportava mais as tensões geradas pela globalização da economia, tampouco possuía um aparato normativo e institucional ajustado às necessidades trazidas pelo aprofundamento da interdependência e interpenetração dos mercados (Amaral Júnior, 2008, p. 50-51).

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

Segundo Celli Júnior (2009, p. 21), as “obrigações assumidas na Rodada Uruguai do GATT (1986/1994) e em acordos regionais, somadas aos esforços unilaterais de liberalização, levaram a um declínio gradual do uso de medidas tarifárias e não tarifárias”. Neste cenário, aprofunda-se a importância da regulação de áreas importantes da economia internacional, com o tratamento das questões relacionadas à propriedade intelectual, aos serviços e aos investimentos. Este estudo tem como foco estes três temas.

Não obstante o consenso inicial e a maior regulação em torno de propriedade intelectual – com o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS) –, comércio de serviços – com o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (General

Agreement on Trade in Services – GATS) – e investimentos – com o Acordo sobre Medidas de Investimentos relacionadas ao Comércio (Agreement on Trade Related Investment Measures – TRIMS) –, o desenvolvimento de tais temas se tem mostrado de difícil negociação no plano multilateral, em que uma convergência de interesses faz-se mais complexa. Uma alternativa que tem sido cada vez mais acionada é a centralização dos esforços nos chamados acordos preferenciais de comércio (APCs). Nestes arranjos, o número de parceiros é consideravelmente reduzido e geralmente as condições de negociação diferem dos fóruns multilaterais. Ademais, são concluídos muito mais rapidamente. Segundo Baldwin e Low (2009), cerca de 350 APCs estão em vigor, o que criou um fenômeno conhecido por *spaghetti bowl*: são acordos cruzados que têm pouca coerência entre si ou com as implicações de tantos regimes para os custos do comércio, para a eficiência e para as condições de competição nos mercados globais (Baldwin e Low, 2009, p. 1). Em outras palavras, os acordos criam uma rede complexa de regulações diferentes e muitas vezes divergentes que podem fragmentar o comércio internacional.

Nessa via regionalista de desenvolvimento da regulação do comércio internacional, os países desenvolvidos têm dado preferência à inclusão dos mais variados temas nos APCs. Propriedade intelectual, serviços e investimentos não são exceções. Para os países que consideram ter vantagens frente à liberalização destas áreas, os APCs têm sido um eficaz instrumento comercial. Por seu turno, tradicionalmente, os países em desenvolvimento têm sido mais resistentes quanto a uma maior regulação nestas áreas. Nos fóruns multilaterais, estes países têm conseguido fazer valer sua vantagem numérica e conseguem certa pressão coletiva quando organizados, como foi o caso do Grupo dos 77 (G77) nas negociações de Cancún em 2003. Quando em negociações bilaterais ou entre poucos países, tais condições não se aplicam. São justamente nesses acordos preferenciais que propriedade intelectual, serviços e investimentos têm sido mais extensamente regulados.

É nesse cenário de posições aparentemente opostas e conflitantes que este estudo está focado. As tendências com as quais o Brasil provavelmente se deparará nas referidas matérias podem ser encontradas nos acordos bilaterais ou regionais de comércio. Para tanto, foram selecionados acordos regionais de comércio celebrados pelos principais parceiros comerciais do Brasil, quais sejam, China, União Europeia, Estado Unidos e Índia. Entre os acordos celebrados por estes países, foram realizados cortes metodológicos a fim de melhor aprofundar as disposições em matéria de propriedade intelectual. A partir do universo de 68 acordos assinados pelas economias selecionadas, ao lado de outros dezoito acordos em

negociação identificados, foi dada preferência aos acordos de livre-comércio já assinados, excluindo-se os acordos de integração econômica puros, associações econômicas e os APCs que envolvam países de menor desenvolvimento relativo. Os critérios aplicados para a escolha dos acordos estudados neste trabalho estão listados a seguir.

1. Preferência aos acordos de livre-comércio e às áreas de integração econômica, excluídos os acordos com perfil de união aduaneira, os acordos-quadro e os acordos de escopo parcial (com exceção do acordo entre Chile e Índia) – estes são os acordos recentemente qualificados pela OMC como FTA+, dadas as características dos compromissos que preveem.¹
2. Consideração apenas dos acordos em vigor.
3. Exclusão dos acordos com algum referencial político ou relacionados a estratégias de expansão geográfica.²
4. Exclusão dos acordos celebrados entre as economias selecionadas e mais de um parceiro comercial.³

Foram, assim, selecionados dezessete acordos, conforme exposto no quadro 1.

QUADRO 1
Acordos analisados

Acordos		Assinatura
Acordos da União Europeia	México	8 dez. 1997
	África do Sul	29 set. 1999
	Chile	30 dez. 2002
	Coreia do Sul	6 out. 2010
Acordos dos Estados Unidos	Cingapura	6 maio 2003
	Chile	6 jun. 2003
	Austrália	18 maio 2004
	Marrocos	15 jun. 2004
	Peru	12 abr. 2006

(Continua)

1. O relatório da Organização Mundial do Comércio (OMC, 2011, p. 110) define FTA+ como um acordo de livre-comércio que harmoniza adicionalmente alguns padrões regulatórios.

2. Rosen (2004, p. 51) indica que os acordos de Israel e Jordânia são exemplos de acordos nos quais a política comercial é usada como um meio de se atingir um determinado fim político. Bahrein, por exemplo, faz parte da política externa estadunidense para o Oriente Médio que visa, especificamente, à criação de uma área de livre comércio em toda esta região. O governo estadunidense reconhece até mesmo que pretende “enfrentar o terrorismo com o comércio” (Bolle, 2006, p. 2, tradução nossa).

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

(Continuação)

Acordos		Assinatura
Acordos da China	Chile	18 nov. 2005
	Nova Zelândia	7 abr. 2008
	Cingapura	23 out. 2008
	Peru	28 abr. 2009
	Costa Rica	08 abr. 2010
Acordos da Índia	Cingapura	29 jun. 2005
	Chile	8 mar. 2006
	Coreia do Sul	7 ago. 2009

Elaboração dos autores.

2 PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.1 Introdução

Propriedade intelectual passou a figurar nas discussões relativas a acordos comerciais na década de 1990, tanto no plano multilateral quanto no plano regional ou bilateral. O primeiro acordo regional de comércio a versar sobre este tema foi o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (North American Free Trade Agreement – Nafta), tratado entre Estados Unidos, Canadá e México, que estabelecia uma série de obrigações relativas à propriedade intelectual. No âmbito multilateral, o TRIPS foi incluído como anexo 1C no tratado da OMC por pressão dos países desenvolvidos. Nos dois documentos, partiu-se da premissa de que mesmo propriedade intelectual não sendo um tema estritamente relativo ao comércio, o valor de muitos bens e serviços comercializados seria determinado pela ideia, pelo desenho ou pela invenção que incorporam. Nesta perspectiva, a proteção deste valor seria determinante no comércio de bens e serviços.

Desde então, o tema da propriedade intelectual é presença constante na agenda comercial atual, seja na propositura de medidas para aperfeiçoar e estender sua proteção, ou para negá-las. Para Fink (2011), “assim como o TRIPS é provavelmente o mais controverso acordo entre as regras multilaterais do comércio da OMC, a negociação de novos padrões de direito da propriedade intelectual nos níveis bilateral e regional é um tópico divisor” (Fink, 2011, p. 387, tradução nossa).⁴ A questão que divide os países é colocada quando se constata a origem dos bens e dos serviços cujas ideias, *designs* e invenções se pretendem proteger. Estes bens e serviços geralmente são oriundos de países

4. “Just as the TRIPS Agreement is probably the most controversial agreement among the multilateral trading rules of the WTO, the negotiation of new IPR standards at the bilateral and regional level is often a divide topic”.

desenvolvidos e a estes últimos interessa mais garantir seu valor diferenciado e aperfeiçoar as regras relativas à proteção da propriedade intelectual. Ocorre que o TRIPS, apesar de ter representado uma vitória aos países desenvolvidos à época da sua conclusão – há mais de quinze anos –, é visto como desatualizado por estes. Várias de suas regras são reputadas como atrasadas e insuficientes, e alguns países já adotam dispositivos em que são incluídos mais tipos de propriedade intelectual, para além daqueles previstos no TRIPS – ou seja, direitos do autor e direitos conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados e proteção de informação confidencial.

Esses novos acordos bilaterais veem resultando em uma série de normas internacionais que se convencionou denominar “TRIPS-*plus*”: aqueles compromissos que vão além dos já estabelecidos no plano multilateral (Horn, Mavroidis e Sapir, 2009). Nestes tratados – geralmente entre países desenvolvidos ou entre um país desenvolvido e um em desenvolvimento –, o que se nota é a inclusão crescente de dispositivos relativos à propriedade intelectual em um ambiente de barganha em que os países desenvolvidos garantem o acesso ao seu mercado para os produtos dos seus parceiros em desenvolvimento, mediante o comprometimento de altos padrões de proteção da propriedade intelectual (Fink, 2011, p. 387).

No entanto, ainda há forte resistência por parte de alguns países em desenvolvimento em acolher mudanças ou aprofundamentos nas regras sobre propriedade intelectual. Vários acordos firmados entre países em desenvolvimento não contêm regras sobre propriedade intelectual ou então contêm apenas dispositivos não obrigatórios. Alguns tentam ainda vincular o tema da propriedade intelectual a outras questões, como desenvolvimento econômico e social, questões ambientais ou ainda questões de saúde pública.

2.2 Sistematização dos acordos selecionados

Os quadros que se seguem esquematizam o conteúdo dos acordos em apreço neste estudo. No quadro 2 estão listados os temas dos tratados selecionados, dispostos a partir não apenas do TRIPS mas também de outros temas que veem sendo incluídos nos capítulos relativos à propriedade intelectual – por exemplo, domínios na internet e recursos genéticos, conhecimento tradicional e folclore. De início é possível constatar a discrepância entre os temas considerados nos acordos de cada um dos países. Os APCs dos Estados Unidos despontam como os que mais regulam sobre temas de propriedade intelectual, seguidos pela União Europeia. Nos tratados estadunidenses

há uma tendência de incluir os mesmos temas do TRIPS, geralmente adotando regras ainda mais avançadas, como será visto posteriormente. Ademais, temas que não figuram no TRIPS são incluídos, como “proteção de programas encriptados/sinais de satélites” e “domínios na internet”. Os acordos da União Europeia não seguem uma padronização uniforme, apesar de certos temas, como indicações geográficas, estarem sempre presentes. O acordo com a Coreia do Sul destoa dos demais, como será visto adiante. Os APCs da China e da Índia refletem seus posicionamentos de resistência em relação à expansão da proteção da propriedade intelectual. A China segue uma política de priorizar temas que não figuram no TRIPS, mas sem a pretensão de adotar obrigações muito específicas e semelhantes às aquelas adotadas pelos países desenvolvidos. Dos países selecionados, a Índia apresenta a posição menos favorável à adoção de medidas pró-propriedade intelectual.

O quadro 3 foi estruturado a partir dos compromissos referentes a outros tratados mencionados nos APCs estadunidenses e europeus. Nestes APCs, há recomendações ou obrigações das partes para assinarem outros tratados diversos, e estas recomendações ou obrigações acabam sendo também, em sua maioria, medidas *TRIPS-plus*. Esta prática de fazer referência a outros tratados vem consolidando-se nos acordos dos Estados Unidos e da União Europeia.

QUADRO 2
Temas de propriedade intelectual nos acordos da União Europeia, dos Estados Unidos, da China e da Índia

	Acordos da União Europeia				Acordos dos Estados Unidos					Acordos da China					Acordos da Índia		
	México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru	Chile	Nova Zelândia	Cingapura	Peru	Costa Rica	Cingapura	Chile	Coreia do Sul
Direito do autor e direitos conexos	-	-	-	X	X	X	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-
Marcas	-	-	-	X	X	X	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-
Indicações geográficas	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	-	-	-	X	-	-	-
Desenhos industriais	-	-	-	X	X	X	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-
Patentes	-	-	-	X	X	X	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-
Topografias de circuitos integrados	-	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Proteção de informação confidencial	-	-	-	-	X	X	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-
Controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças	-	-	-	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Aplicação de normas de proteção	-	-	X	X	-	-	-	-	-	X	-	-	X	X	-	-	X
Domínios na internet	-	-	-	-	X	X	X	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-
Promoção da inovação e do desenvolvimento tecnológico	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-	-	-	-	X	-	-	-
Proteção de programas criptografados/sinais de satélites	-	-	-	-	X	X	X	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-
Recursos genéticos, conhecimento tradicional e folclore	-	-	-	X	-	-	-	-	-	-	X	-	X	X	-	-	-
Plantas	-	-	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Saúde pública	-	-	-	X	-	-	-	-	X	X	-	-	-	X	-	-	-
Transferência de tecnologia	-	-	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-	-	-
Cooperação	X	X	X	-	-	-	-	-	-	X	X	-	X	X	X	-	X

Elaboração dos autores.

QUADRO 3
Compromissos sobre propriedade intelectual nos acordos da União Europeia e dos Estados Unidos

		Acordos da União Europeia					Acordos dos Estados Unidos				
		México	África do Sul	Chile	Coreia do Sul	Cingapura	Chile	Austrália	Marrocos	Peru	
Acordos cobertos pela OMC	International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (Roma, 1961)	NV ¹	NV	NV	DV ²	-	-	-	-	-	
	Paris Convention for the Protection of Industrial Property in the 1967 Act of Stockholm (Paris Union)	NV	NV	NV	-	-	-	DV	-	-	
	Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works in the Act of Paris of 24 July 1971	NV	NV	NV	DV	-	-	DV	-	-	
	Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits (1989)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
	Locarno Agreement establishing an International Classification for Industrial Designs (Locarno Union 1968, amended in 1979)	-	-	DV	-	-	-	-	-	-	
	Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks in the 1969 Act of Stockholm (Madrid Union)	-	-	NV	-	-	-	-	-	-	
	Patent Cooperation Treaty (Washington 1970, amended in 1979 and modified in 1984)	NV	NV	DV	-	DV	DV	DV	DV	DV	
	Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorised Duplications of their Phonograms (Geneva 1971)	-	-	DV	-	-	-	-	-	-	
	Strasbourg Agreement Concerning the International Patent Classification (Strasbourg 1971, amended in 1979)	-	-	DV	-	-	-	-	-	-	
	European Patent Convention (1973)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
	Vienna Agreement Establishing an International Classification of Figurative Elements of Marks (Vienna 1973, and amended in 1985)	-	-	NV	-	-	-	-	-	-	
	Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite (1974)	-	-	-	-	DV	DV	DV	DV	DV	
Acordos não cobertos pela OMC	Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Micro-Organisms for the Purposes of Patent Procedure (1977/1980)	NV	NV	DV	-	-	-	DV	DV	DV	
	Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the purposes of the Registration of Marks (Geneva, 1977/1979)	NV	NV	DV	-	-	NV	DV	DV	DV	
	International Convention for the Protection of the New Varieties of Plants (1978, Act of Geneva, 1991)	NV	NV	NV	DV	DV	DV	DV	DV	DV	
	Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks (1989)	-	NV	NV	DV	NV	NV	DV	DV	NV	
	Trademark Law Treaty (Geneva, 1994)	-	-	DV	DV	DV	DV	DV	DV	DV	
	Wipo Copyright Treaty (Geneva, 1996)	NV	NV	DV	DV	DV	DV	DV	DV	DV	
	Wipo Performances and Phonograms Treaty (Geneva, 1996)	NV	-	DV	DV	DV	-	DV	DV	DV	
	Hague Agreement for the International Registration of Industrial Designs (1999)	-	-	-	-	NV	NV	NV	NV	NV	
	Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks (1999)	-	-	-	-	DV	NV	-	-	-	
	Patent Law Treaty Wipo (2000)	-	-	-	NV	-	NV	NV	NV	NV	
	Singapore Treaty on the Law of Trademarks (2006)	-	-	-	NV	-	-	-	-	NV	

Fonte: Horn, Mavroidis e Sapir (2009, p. 60-63).

Elaboração dos autores.

Notas: ¹ Dispositivo não vinculante (NV). Exemplos: recognise/confirm the importance; continue to ensure; express attachment; shall endeavour to accede; shall make its best efforts to comply; e shall give effect to substantive provisions of.

² Dispositivo vinculante (DV). Exemplos: shall accede or ratify; shall give effect to the following articles (...); affirm it has ratified; e shall comply with.

2.3 União Europeia

Como parte da estratégia da *Global Europe*, a União Europeia engajou-se em acordos bilaterais de comércio, já que tais instrumentos se têm mostrado mais eficazes que as complexas negociações multilaterais conduzidas na OMC relativas à propriedade intelectual (European Commission, 2006, p. 10-11). Os capítulos sobre propriedade intelectual nos acordos da União Europeia não seguiram, inicialmente, um modelo único. Isto ocorreu provavelmente devido a divergências internas entre seus Estados-membros. Os acordos em apreço demonstram a estratégia inicial da União Europeia em não incorporar dispositivos extensos e detalhados que lidam com os tópicos específicos do TRIPS, como os acordos dos Estados Unidos. Em vez disto, seus compromissos tiveram como foco, em um primeiro momento, a adesão dos seus parceiros a acordos diversos, como o próprio TRIPS, acordos negociados no âmbito da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (World Intellectual Property Organization – Wipo), como o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes, entre outros. O quadro 3 demonstra várias cláusulas que remetem a outros tratados, ainda que nos acordos com o México e com a África do Sul tais regras não sejam mandatórias. Por sua vez, constam nos acordos com o Chile e com a Coreia do Sul a obrigação de incorporar outros tratados.

Assim, nos tratados com o México, com a África do Sul e com o Chile – acordos “de primeira geração” em matéria de propriedade intelectual –, grande parte das regras era genérica e não mandatória. Em tais acordos é enfatizada a importância de proteção adequada à matéria, além de se considerar a possibilidade do estabelecimento de mecanismos de consulta frente a dificuldades entre as partes. As cláusulas de TRIPS-*plus* serão encontradas em acordos separados e específicos sobre indicações geográficas, negociados em paralelo.⁵

A chamada “nova geração” de acordos da União Europeia pode ser observada a partir do acordo com a Comunidade do Caribe (Caricom), que, em matéria de propriedade intelectual, cobre grande parte dos temas regulados no TRIPS, assim como prevê medidas de aplicação de normas (Fink, 2011, p. 399). Além de inserir cláusulas

5. Por exemplo: o Agreement Between the European Community and the United Mexican States on the Mutual Recognition and Protection of Designations for Spirit Drinks; o Agreement Between the European Community and the Republic of South Africa on Trade in Wine; e o Agreement Between the European Community and the Republic of South Africa on Trade in Spirits. Disponíveis em: <<http://europa.eu.int>>. Acesso em: 12 set. 2011.

mandatórias de adesão a outros tratados, a estratégia de não regular áreas específicas é alterada,⁶ tendência que será confirmada nos tratados com a Coreia do Sul e com a Colômbia e o Peru.

Em relação à estrutura dos capítulos relativos à propriedade intelectual nos primeiros documentos, apesar das diferenças nos contextos, a complexidade e a sofisticação dos artigos intelectuais não variavam muito (Santa-Cruz, 2007, p. 10) – o que foi alterado a partir do acordo com a Coreia do Sul. Aparentemente, este tratado com os sul-coreanos se apresenta como uma tendência a ser repetida frente a parceiros favoráveis, já que o tratado entre União Europeia, Colômbia e Peru também apresenta um detalhamento maior de temas, como marcas, direitos do autor e direito conexo, *designs*, patentes, competição, variedades de plantas e proteção à biodiversidade e ao conhecimento tradicional.

Sobre as estruturas dos capítulos de propriedade intelectual, geralmente uma declaração de intenções antecede a definição da matéria. Alguns tratados – como os concluídos com o Chile, com o México e com a África do Sul – afirmam que as partes assegurarão uma “proteção dos direitos de propriedade intelectual de acordo com os mais altos padrões internacionais” (Artigo 168, tradução nossa).⁷ Ainda que esta manifestação de um nível desejado de proteção tenha sido criticada ao ser dirigida a países em desenvolvimento, uma possível interpretação é considerá-la apenas como tendo mera natureza declaratória que revela o comprometimento das respectivas partes com as proteções de propriedade intelectual (Santa-Cruz, 2007, p. 11).

Uma definição de propriedade intelectual mais ampla que a contida no TRIPS vem sendo proposta, como pode ser observado no acordo entre União Europeia e

6. Sobre a estratégia europeia de acordos de livre comércio, é interessante a análise estadunidense: “the Global Europe strategy sets down two main criteria for selecting FTA partners: (1) that the partner country offers sufficient market potential and (2) a sufficient level of growth opportunities that would result from the removal of tariff and non-tariff barriers as a result of the FTA. Based on these criteria, along with the fact that South Korea had negotiated an agreement with the United States (a chief EU competitor) the European Commission identified South Korea as a priority country for an FTA. The EU has FTAs in force with Chile and Mexico and has been negotiating FTAs with Canada, India, and South Africa. The KOREU FTA would be the EU’s first completed FTA in Asia” (Cooper et al., 2011, p. 5-6).

7. “The Parties shall grant and ensure adequate and effective protection of intellectual property rights in accordance with the highest international standards, including effective means of enforcing such rights provided for in international treaties” (European Community e Chile, 2002, Artigo 168).

Chile.⁸ Um exemplo desta ampliação se dá, por exemplo, na questão de proteção de “*non-original databases*”, tópico não incluído na definição do TRIPS. Alguns acordos (com o México e com a África do Sul, por exemplo) fazem referência a conselhos ou mecanismos de consultas caso haja possíveis problemas relacionados à propriedade intelectual. Como afirmado, nos recentes acordos com o Chile e com a Coreia do Sul, temas diversos têm sido regulados. Neste sentido, o acordo com a Coreia do Sul é exemplificativo. Além de conter dispositivos relativos a diversas áreas já contempladas no TRIPS, o acordo estende a proteção da propriedade intelectual de forma semelhante ao que os Estados Unidos têm assinado (Cooper *et al.*, 2011).

2.3.1 Indicações geográficas

Desde a elaboração do TRIPS, o tema de indicações geográficas tem sido uma prioridade constante para a União Europeia,⁹ e muito provavelmente não deixará de ser.¹⁰ As regras relativas a indicações geográficas em seus acordos – principalmente as relacionadas a vinhos e destilados – vão muito além do disposto no TRIPS.

O cerne dos acordos da União Europeia relativos a vinhos e destilados é o estabelecimento de listas de nomes geográficos sobre os quais as partes signatárias têm de aplicar o “mais alto” nível de proteção de indicações geográficas (Fink, 2011, p. 399). Ou seja, o produtor não originário da região geográfica listada não está autorizado a usar o nome protegido mesmo que detalhe a verdadeira origem do bem e mesmo que use o nome acompanhado de expressões como “tipo” e “estilo” (por exemplo, “vinho espumante do tipo *champagne*”).¹¹ Tais medidas têm como objetivo, além da proteção do uso de termos de origem europeia, coibir o uso dos termos de forma corriqueira e genérica em outros países.

8. “For the purposes of this Agreement, intellectual property rights embodies copyright including copyright in computer programs and in databases and related rights, the rights related to patents, industrial designs, geographical indications including appellation of origins, trademarks, layout-designs (topographies) of integrated circuits, as well as protection of undisclosed information and protection against unfair competition as referred to in Article 10 bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property” (European Community e Chile, 2002, Artigo 169).

9. Sobre o processo histórico da elaboração dos dispositivos referentes às indicações geográficas no O Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), ver Gervais (2008, p. 290-324).

10. No site da União Europeia, estão disponíveis estudos sobre o tema, como um manual para a proteção de detentores europeus de direitos sobre indicações geográficas em países-membros da OMC com informações de como obter esta proteção em 160 países. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/geographical-indications/>>. Acesso em: 12 set. 2011.

11. Por exemplo, no acordo entre União Europeia e Coreia do Sul (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.21).

Este último ponto tem sido controverso, assim como a desproporcionalidade da inclusão de indicações por parte dos europeus: no acordo entre União Europeia e México, por exemplo, a União Europeia incluiu quase duzentas indicações geográficas contra duas inclusões mexicanas – tequila e mescal (Santa-Cruz, 2007, p. 13). Outra questão controversa é a extensão da proteção a “expressões tradicionais” relacionadas a vinhos no acordo chileno.¹²

O tratado entre União Europeia e Coreia do Sul estabeleceu ainda mais normas que podem ser caracterizadas como TRIPS-*plus*. O acordo requer um alto nível de proteção não apenas a vinhos e destilados, como disposto no TRIPS, mas a todos os produtos (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.21). Especial destaque é dado à proteção de produtos agrícolas, como queijos, carnes, azeites, arroz, chás e temperos (Santa-Cruz, 2007, p. 5). Ao contrário do que será exposto a seguir sobre os acordos dos Estados Unidos, o acordo entre União Europeia e Coreia do Sul estabeleceu que em caso de conflito entre o registro de uma marca e o registro de uma indicação geográfica já existente, o segundo prevalecerá (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.23).

2.3.2 Aplicação de normas de proteção

Além de indicações geográficas, um tema que tem ganhado espaço nesses acordos da União Europeia é a aplicação das normas de proteção de propriedade intelectual (*enforcement*). Dos acordos em apreço, o tratado entre a União Europeia e a Coreia do Sul é o que melhor exemplifica a estratégia europeia de focar na criação de regras mais efetivas no âmbito bilateral.

Esse acordo esclarece e expande tópicos, tais como regras sobre medidas de caráter civil e indenizatório, e regras de caráter criminal, que impõem uma série de exigências às partes (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.43-10.61). O acordo inova ainda no tema de responsabilidade do provedor de serviços *on-line*, e classifica

12. “Traditional expressions means a traditionally used name (...) referring in particular to the method of production or to the quality, color, type or place, or a particular event linked to the history of the wine concerned and recognized by the laws and regulations of a Contracting Party for the purpose of describing and presenting such a wine originating in the territory of that Contracting Party” (European Community e Mexico, 1997, Artigo 3(c)).

seus atos em: *i)* mera conduta;¹³ *ii)* *caching*;¹⁴ e *iii)* hospedagem.¹⁵ Talvez as normas TRIPS-*plus* mais significativas sejam as relativas a medidas fronteiriças, que são estendidas a importação, exportação, reexportação e outros movimentos fronteiriços de bens. O titular do direito de propriedade intelectual que tiver base sólida para suspeitar que uma importação, uma exportação ou um transbordo – entre outros – de mercadorias viole as normas de propriedade intelectual pode requerer, às autoridades competentes, a suspensão da livre circulação destes bens ou ainda sua apreensão (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.67). Ademais, as medidas de fronteira não estão somente restritas a bens que infringem regras de marcas e de direitos autorais, conforme disposto no TRIPS, mas também incluem bens que infringem indicações geográficas e *designs*. Ademais, não se reconhecem as flexibilidades institucionais garantidas aos países em desenvolvimento.

2.3.3 Outros temas

O acordo com a Coreia do Sul demonstra que a União Europeia está disposta a ampliar seus temas de negociação além dos já expostos. Alguns seguem as tendências dos acordos estadunidenses, como a extensão da duração da patente em caso de atraso nos processos de aprovação e a exclusividade das informações dos testes farmacêuticos (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.35-10.36).

2.4 Estados Unidos

Quando comparados com acordos dos demais países, os APCs dos Estados Unidos em apreço demonstram o quanto este país prioriza o desenvolvimento da área de propriedade

13. "Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, the Parties shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted" (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.63(1)).

14. "Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, the Parties shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their request" (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.64(1)).

15. "Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, the Parties shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service" (European Community e South Korea, 2010, Artigo 10.65(1)).

intelectual.¹⁶ De forma geral, praticamente todos os tratados bilaterais dos Estados Unidos em análise regulam sobre os assuntos contidos no TRIPS. Ademais, grande parte dos dispositivos pode ser enquadrada como TRIPS-*plus*, o que endossa a posição dos Estados Unidos em pressionar o avanço da regulação do tema.¹⁷ Os acordos extrapolam ainda com a inclusão de alguns temas não previstos no TRIPS, como, *inter alia*, domínios da internet e proteção de programas encriptados que carregam sinais de satélites.

Sobre a estrutura dos APCs, percebe-se certo padrão, principalmente a partir dos acordos pós-década de 1990 – antes disso, os Estados Unidos só tinham firmado dois acordos, um com Israel e o Nafta. Há algumas diferenças em relação aos temas mais controversos, ainda que a política externa comercial estadunidense continue tendo diretrizes específicas e coerentes. Alguns temas são destacados, em relação às normas TRIPS-*plus*.

Além dos que serão apresentados nas subseções seguintes, cabe ainda destacar os dispositivos significativos que tornam os sinais de satélite objeto de proteção.¹⁸

2.4.1 Direitos do autor e direitos conexos

Há vários dispositivos acerca dos direitos autorais e dos direitos conexos que vão além das regulações do TRIPS. Todos os tratados bilaterais dos Estados Unidos considerados neste estudo obrigam as partes a incorporar as normas das convenções da Wipo de 1996 (a Wipo Copyright Treaty e a Wipo Performances and Phonograms Treaty).¹⁹ Em todos os acordos em análise, a duração dos direitos do autor e direitos conexos é largamente estendida: considera-se o tempo de vida do autor acrescido de setenta anos; ou, se decidido por outro critério que não o tempo de vida do autor, contam-se setenta anos a partir da data de publicação ou de criação.²⁰

16. "US agreements impose obligations concerning many more aspects of IP than EC agreements do" (Horn, Mavroidis e Sapir, 2009, p. 56).

17. "Ensuring that the provisions of any multilateral or bilateral trade agreement governing intellectual property rights that is entered into by the United States reflect a standard of protection similar to that found in United States law" (United States, 2002, seção 2102).

18. Cingapura, Artigo 16.6; Chile, Artigo 17.8; Austrália, Artigo 17.7; Marrocos, Artigo 15.8; e Peru, Artigo 16.8.

19. A exceção é o acordo com o Chile, em que não há a obrigação para as partes em relação à O World Intellectual Property Organization (Wipo) Performances and Phonograms Treaty.

20. Cingapura, Artigo 16.4(4); Austrália, Artigo 17.4(4); Marrocos, Artigo 15.5(5); e Peru, Artigo 16.5(5).

Os acordos dispõem sobre algumas medidas de proteção tecnológica. Todos proíbem aparelhos de circunvenção e estabelecem proteção “adequada” contra estes atos. Estabelecem ainda responsabilidade civil e criminal sobre esta prática.²¹ Há também a regulação da retransmissão de sinais de televisão (quer por via terrestre, por cabo ou por satélite) por meio da internet,²² com exceção do acordo com o Chile. Ademais, as exceções aos direitos do autor e aos direitos conexos previstas no TRIPS ganham contornos ainda mais restritos (limitadas a “casos especiais”).²³ Ainda em relação aos direitos autorais, há algumas importantes medidas sobre a aplicação de normas de proteção, conforme será exposto abaixo.

2.4.2 Marcas

No que se refere a marcas, há que se destacar o prazo de duração da proteção. Segundo o Artigo 18 do TRIPS, as marcas têm proteção mínima de sete anos. Os acordos com a Austrália,²⁴ com o Marrocos²⁵ e com o Peru²⁶ instituem a proteção de, no mínimo, dez anos.

Outro ponto controverso nos APCs dos Estados Unidos diz respeito à relação de possível subordinação de indicações geográficas a marcas. Segundo os textos dos acordos, as partes devem negar o registro ou a proteção de uma indicação geográfica quando houver conflito com o registro de uma marca,²⁷ uma norma que excede até as normas domésticas dos Estados Unidos.²⁸

21. Cingapura, Artigo 16.4(7); Chile, Artigo 17.7(5); Austrália, Artigo 17.4(7); Marrocos, Artigo 15.5(8); e Peru, Artigo 16.7(4).

22. Cingapura, Artigo 16.4(2); Austrália, Artigo 17.4(10); Marrocos, Artigo 15.5(11); e Peru, Artigo 16.7(9).

23. Cingapura, Artigo 16.4(10); Chile, Artigo 17.7(3); Austrália, Artigo 17.4(1); Marrocos, Artigo 15.5(11); e Peru, Artigo 16.7(8). No acordo com o Chile, há a seguinte nota em relação a esse dispositivo: “*neither reduces nor extends the scope of applicability of the limitations and exceptions permitted by the Berne Convention, the WIPO Copyright Treaty (1996), and the WIPO Performances and Phonograms Treaty (1996)*” (United States e Chile, 2003, Artigo 17.7(3)).

24. Austrália, Artigo 17.2(9).

25. Marrocos, Artigo 15.2(10).

26. Peru, Artigo 16.2(11).

27. Cingapura, Artigo 16.2(2); Chile, Artigo 17.2(10); Austrália, Artigo 17.2(12); Marrocos, Artigo 15.3(2); e Peru, Artigo 16.3(2).

28. “*However, the U.S. system for the registration and protection of the name of viticultural areas which are used as identifiers for wines does not require that applications for registration be rejected if a name is confusingly similar to a registered trademark*” (Abbott, 2006, p. 15).

2.4.3 Patentes

O campo de patentes é claramente um dos grandes objetivos dos tratados estadunidenses. O tema possui várias regras gerais, com normas TRIPS-*plus*, e existem algumas diferenças entre os acordos. Porém, em quase todos, é possível encontrar menções específicas a certos setores econômicos prioritários aos Estados Unidos, tais como o setor farmacêutico.

Os tratados começam regulando o que é matéria patenteável. Nos acordos com a Austrália, com Cingapura e com o Marrocos, os dispositivos reproduzem o texto do Artigo 27.2 do TRIPS, com a inclusão da palavra “*only*”, restringindo assim o que não é patenteável somente aos casos já previstos no acordo.²⁹ Os dois primeiros APCs também reproduzem o Artigo 27.3(a) do TRIPS.³⁰ Todavia, está ausente o disposto no Artigo 27.3(b) do TRIPS, que exclui de patenteabilidade plantas e animais que não sejam micro-organismos. No acordo com o Marrocos, há um dispositivo frontalmente contrário ao Artigo 27.3(b) do TRIPS, pois dispõe expressamente como patenteáveis plantas e animais.³¹

Licenciamento compulsório é uma matéria regulada nos APCs com Cingapura e com a Austrália. Nestes há importantes regras que restringem a utilização deste mecanismo a situações muito específicas – como casos de “extrema urgência” – e com o cumprimento de certas garantias – como compensações e a obrigação de não haver transferência de informações secretas e conhecimento técnico.³² Tais medidas visam coibir a habilidade dos governos em favorecer a competição com produtores de remédios genéricos (Fink, 2011, p. 391).

Os acordos também estabelecem normas específicas para a duração das patentes. Além do estabelecimento da duração das patentes em vinte anos, como disposto no TRIPS, os APCs em análise exigem adicionalmente que o tempo gasto no processo de aprovação seja compensado.³³

29. “Each Party may only exclude from patentability inventions, the prevention within its territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect ordre public or morality, including to protect human, animal, or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by law” (United States e Morocco, 2004, Artigo 15.9(1); United States e Australia, 2004, Artigo 17.9(2)). No acordo com Cingapura, apenas se menciona o Artigo 27.2 do TRIPS.

30. “Diagnostic, therapeutic, and surgical methods for the treatment of humans or animals” (WTO Membership, 1994a, Artigo 27.3(a)).

31. “Each Party shall make patents available for the following inventions: (a) plants, and (b) animals” (United States e Morocco, 2004, Artigo 15.9(2)).

32. Cingapura, Artigo 16.7(6); e Austrália, Artigo 17.9(7).

33. Cingapura, Artigo 16.7(7)-16.7(8); Chile, Artigo 17.9(6); Austrália, Artigo 17.9(8); Marrocos, Artigo 15.9(7); e Peru, Artigo 16.9(6).

A relação entre propriedade intelectual e acesso a medicamentos tem ganhado destaque nos tratados bilaterais dos Estados Unidos. Este é um tema sensível aos estadunidenses, levando em consideração a proteção e o favorecimento tradicionalmente concedidos à indústria farmacêutica. O APC com o Peru merece ênfase por provavelmente apontar para futuras tendências, tais como: exclusividade de informação, extensão de patentes e vinculação de aprovação de drogas com o *status* da patente (Roffe e Vivas-Eugui, 2007, p. 15). O acordo com o Peru estabelece uma “proteção especial” – adicional à “proteção regular” oferecida pelas normas de patentes – e garante a proteção exclusiva dos dados de testes por no mínimo cinco anos a produtos farmacêuticos, o que, na prática, dificulta o acesso à informação pela indústria de genéricos. Sobre a extensão das patentes, as partes podem estender os termos de uma patente de um produto farmacêutico para compensar atrasos indevidos no processo de aprovação. Por fim, outra regra controversa contida neste documento é a obrigação das partes em não conceder a aprovação de mercado antes da expiração da validade da patente sem o consentimento ou aquiescência do detentor do direito.³⁴ Isto, na prática, é um fardo extra para as autoridades sanitárias, que passam a ter que determinar se há algum detentor privado de direitos em algum produto farmacêutico específico.

2.4.4 Aplicação de normas de proteção

Tornar as regras relativas à propriedade intelectual mais eficazes é uma prioridade na política externa comercial estadunidense (United States, 2002). Assim como os acordos da União Europeia, os APCs dos Estados Unidos centram suas atenções em medidas de proteção da propriedade intelectual que vão além do disposto no TRIPS. Em matéria de direitos do autor e de direitos conexos, por exemplo, quando envolver procedimentos civis, criminais ou administrativos, as partes deverão presumir que a pessoa cujo nome está indicado de maneira expressa é o detentor dos direitos autorais – invertendo assim o ônus da prova para o domínio público.³⁵

De forma geral, as medidas de fiscalização de proteção de propriedade intelectual que se destacam em comparação com o TRIPS são as relativas a indenizações e as que concernem atividades alfandegárias. O esquema proposto nos acordos em apreço oferece muito mais oportunidades e facilidades em matéria de indenizações aos detentores de

34. Peru, Artigo 16.10(4)(a).

35. Cingapura, Artigo 16.9(6); Chile, Artigo 17.11(6); Austrália, Artigo 17.11(4); Marrocos, Artigo 15.11(4); e Peru, Artigo 16.11(5).

direitos sobre propriedade intelectual³⁶ que estabelece o TRIPS (WTO Membership, 1994a, Artigo 45.1-45.2). Sobre as atividades alfandegárias, os APCs impõem uma série de obrigações mais rigorosas, principalmente no que diz respeito ao controle de exportações.³⁷

2.5 Índia

Os APCs pela Índia em análise não contêm muitos dispositivos sobre propriedade intelectual. Em realidade, dos países selecionados neste estudo, a Índia é aquele que parece menos disposto a incluir o tema em seus acordos. O tratado com o Chile, em especial, não inclui qualquer artigo direto sobre o tema – o que provavelmente reflete a pouca disponibilidade indiana em firmar documentos que versem sobre o assunto, dado que propriedade intelectual é presença constante nos acordos firmados pelo Chile. Todavia, tópicos de propriedade intelectual dificilmente ficarão de fora das recentes negociações que a Índia está envolvida (Seshadri, 2009), ainda que o posicionamento indiano em relação a certos temas, como a aplicação da proteção de normas TRIPS-*plus*, continue sendo de resistência.³⁸

Nos acordos com Cingapura (Artigo 6.1(1)(d)) e com a Coreia do Sul (Artigo 10.1(a)(vi)), propriedade intelectual está incluída dentro da definição de investimentos. Quais seriam todas as implicações desta inclusão são objeto de debate na OMC,³⁹ mas uma possibilidade seria entender a proteção de propriedade intelectual dentro

36. Cingapura, Artigo 16.8-16.10; Chile, Artigo 17.11(8); Austrália, Artigo 17.11(6)-17.11(8); Marrocos, Artigo 15.11(6)-15.11(8); e Peru, Artigo 16.11(7)-16.11(9).

37. Cingapura, Artigo 16.9(18)-16.9(20); Chile, Artigo 17.11(19)-17.11(21); Austrália, Artigo 17.11(21)-17.11(23); Marrocos, Artigo 15.11(22)-15.11(24); e Peru, Artigo 16.11(22)-16.11(24).

38. Por exemplo: *"My delegation also wishes to draw Members' attention to some systemic implications of the multitude of initiatives launched by a group of largely developed country Members to enforce TRIPS Agreement in a manner that is considerably more extensive than the level enshrined in TRIPS Agreement. (...) Our concerns arise from the surge of TRIPS plus initiatives in multilateral fora, RTAs and plurilateral initiatives like the Anti Counterfeiting Trade Agreement (ACTA). Texts of such RTAs, and more recently the negotiating text of ACTA, have appeared in public domain. Such higher levels of protection are likely to disturb the balance of rights and obligations in the Agreement enshrined, inter alia, in the Preamble, the Objectives and Principles (Art 7-8) and have the potential to constrain the flexibilities and policy space provided by the TRIPS Agreement to developing country Members like India particularly in areas such as public health, ToT, socio-economic development, promotion of innovation and access to knowledge. They could also potentially negate decisions taken multilaterally such as the Doha Declaration on Public Health in WTO and the Development Agenda in WIPO"* (India, 2010).

39. "64. A number of issues have been raised in the Working Group's discussions as warranting further consideration. With regard to the broad, asset-based definition of 'Investment', they are: (...) the implications of treating intellectual property rights as investment assets. The need to clarify the relationship between investment agreements and the TRIPS Agreement" (OMC, 2002, p. 15).

das garantias conferidas a investidores, tais como: proteção em caso de expropriação; tratamento nacional; tratamento de nação mais favorecida; e a base legal para investidores estrangeiros que querem entrar com ações relativas à propriedade intelectual (Matthews, 2008, p. 14-15).

Além dos dispositivos que vinculam propriedade intelectual a investimentos, o acordo com Cingapura prevê medidas para a promoção da cooperação entre as partes em matéria de propriedade intelectual, como a realização de eventos ou projetos. Não há, no entanto, medidas obrigatórias ou mais detalhadas sobre o tema. As medidas de cooperação também constam no acordo com a Coreia do Sul, no qual apenas estão listados mais exemplos de como esta cooperação pode funcionar.⁴⁰

O acordo com a Coreia do Sul representa um esforço para reafirmar as obrigações já assumidas no TRIPS, inclusive promover a aplicação “adequada e efetiva” aos direitos de propriedade intelectual dos nacionais do outro Estado-parte em seu território.⁴¹ Este acordo também dispõe que as partes podem dar proteção mais extensiva aos direitos da propriedade intelectual que o disposto no TRIPS, desde que não seja inconsistente com o acordo entre Índia e Coreia do Sul.⁴² No que tange à aplicação das normas de proteção de propriedade intelectual (*enforcement*), o acordo obriga as partes a compatibilizar sua legislação interna com as normas do TRIPS.⁴³

2.6 China

De forma geral, a China busca ligar seus APCs ao cumprimento das regras da OMC, e não vai além deste posicionamento (Wang, 2004).

Dos APCs em consideração neste estudo, o primeiro firmado pela China a ter cláusulas relativas à propriedade intelectual é o com o Chile. Não há nenhum dispositivo relativo à propriedade intelectual no acordo com Cingapura. É somente no acordo entre China e Nova Zelândia – o único dos analisados aqui firmado entre a China e um país desenvolvido – que há um capítulo específico sobre propriedade intelectual.

40. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 12.5).

41. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 12.2).

42. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 12.3).

43. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 12.4).

Apesar disso, os dispositivos não são muito detalhados nem versam sobre temas como marcas, direitos autorais, indicações geográficas etc. Os outros acordos acabam seguindo a grande parte dos seus dispositivos.

O capítulo do acordo com a Nova Zelândia tem oito dispositivos e, de uma forma geral, reafirma as disposições do TRIPS.⁴⁴ No primeiro artigo, é disposto o que se entende por “propriedade intelectual”, se referindo e repetindo as sete seções iniciais do TRIPS – com a inclusão do termo “*plant varieties*”, tópico não tratado neste acordo.⁴⁵

É comum constar nos acordos com a China uma cláusula que reconhece a importância da propriedade intelectual na promoção do desenvolvimento econômico e social, assim como a necessidade em se alcançar um equilíbrio entre os direitos dos autores e os “interesses legítimos” dos usuários.⁴⁶ Outros pontos comuns são a instituição de *contact points* para facilitar a comunicação⁴⁷ e o estímulo a outras medidas de troca de informações e cooperação.⁴⁸ As regras relativas à cooperação são particularmente detalhadas: listam-se as diferentes formas possíveis de funcionamento desta cooperação. Ainda acerca da cooperação, cabe destacar que o Peru possui um acordo específico com a China: o Agreement of Cooperation of Intellectual Property between the Government of the People’s Republic of China and the Government of the Republic of Peru, de 2 de junho de 2005. No acordo entre China e Costa Rica há menção à importância da transferência tecnológica e de conhecimento.⁴⁹

Ainda que haja diversos dispositivos relativos à cooperação, “indicações geográficas” também é um tema que tem aparecido em alguns tratados. Enquanto no acordo com o Chile estão listados somente o vinho chileno Pisco, o vinho chinês Shaoxing e o chá chinês

44. Acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 161.2).

45. Acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 159).

46. Acordo entre China e Chile (Artigo 111.1(a)-111.1(b)); acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 160); acordo entre China e Peru (Artigo 144.1-144.2); e acordo entre China e Costa Rica (Artigo 109).

47. Acordo entre China e Chile (Artigo 111.2(e)); acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 162); acordo entre China e Peru (Artigo 148.4); e acordo entre China e Costa Rica (Artigo 115).

48. Acordo entre China e Chile (Artigo 111.2); acordo entre China e Nova Zelândia (Artigos 163-164); acordo entre China e Peru (Artigo 148); e acordo entre China e Costa Rica (Artigo 117).

49. Acordo entre China e Costa Rica (Artigo 113).

Anxi Tieganyindo,⁵⁰ no acordo entre China e Peru listam-se 22 produtos chineses e quatro peruanos.⁵¹ Outro tópico recorrente diz respeito à aplicação de normas de proteção, com alguns dispositivos relativos a medidas de fronteira.⁵²

O tema da saúde pública no âmbito da propriedade intelectual apareceu pela primeira vez – considerando os acordos em análise – no tratado com o Chile. Este documento listou como um dos objetivos da cooperação entre as partes os princípios dispostos em Declaration on the TRIPS Agreement on Public Health, de 14 de novembro de 2001, e em Decision on the Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, de 30 de agosto de 2003. O documento é regulado no acordo com o Peru⁵³ e no acordo com a Costa Rica, sendo que neste último, o tratado menciona ainda o Protocol Amending the TRIPS Agreement, de 6 de dezembro de 2005.⁵⁴

Um tema de destaque nos acordos chineses com a Nova Zelândia, Peru e Costa Rica é a proteção de recursos genéticos e de conhecimento tradicional e folclore. No primeiro, faz-se apenas menção ao possível estabelecimento de medidas apropriadas.⁵⁵ Nos outros dois, as partes reconhecem e reafirmam os princípios e as provisões contidas na Convenção de Diversidade Biológica (de 5 de julho de 1992) e encorajam a análise conjunta desta convenção com o TRIPS.⁵⁶ Dispõem ainda que as partes podem adotar medidas apropriadas para a proteção de recursos genéticos e de conhecimento tradicional e folclore.⁵⁷ No entanto, os dispositivos não são mandatórios.

2.7 Avaliações e tendências a serem consideradas pelo Brasil

Os pontos de atrito entre países que querem avançar na proteção da propriedade intelectual e aqueles que oferecem resistência a este avanço continuam. Ainda que os primeiros tenham submetido os segundos a pressões constantes, o debate parece

50. Acordo entre China e Chile (anexo 2A-2B).

51. Acordo entre China e Peru (anexo 10).

52. Acordo entre China e Chile (Artigo 11); acordo entre China e Peru (Artigo 147); e acordo entre China e Costa Rica (Artigo 114).

53. Acordo entre China e Peru (Artigo 144.6).

54. Acordo entre China e Costa Rica (Artigo 112).

55. Acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 165).

56. Acordo entre China e Peru (Artigo 145.2); e acordo entre China e Costa Rica (Artigo 111.2).

57. Acordo entre China e Peru (Artigo 145.3); e acordo entre China e Costa Rica (Artigo 111.3).

longe de um desfecho. De acordo com alguns analistas, mesmo com os atuais problemas, os Estados Unidos conseguiram pressionar países como Brasil, Rússia, Índia e China a promover mudanças significativas, principalmente na área legislativa (Bird e Cahoy, 2007). Quando as alterações feitas nestes países são comparadas, o Brasil em especial tem resistido a mudanças mais profundas.⁵⁸

Visto os problemas que ainda assolam a população brasileira, como a questão de acesso a medicamentos, os impasses referentes à propriedade intelectual tendem a persistir (Bird e Cahoy, 2007, p. 423). O modelo proposto de proteção TRIPS-*plus* implementado em acordos estadunidenses e europeus é percebido de forma favorável primordialmente para aqueles que vendem bens e serviços com valor aumentado pelas ideias, desenhos ou invenções que incorporam. Se países como Peru e Colômbia têm demonstrado pouco poder de barganha em relação às negociações, e acabaram cedendo a APCs que versam sobre amplas proteções à propriedade intelectual (Roffe e Vivas-Eugui, 2007, p. 16), este não parece ser o caso brasileiro, que provavelmente irá sofrer mais pressão nos fóruns multilaterais.

Nesse sentido, alguns temas que provavelmente o Brasil enfrentará podem ser apontados a partir dos APCs analisados neste estudo. Na área de *direitos do autor e direitos conexos*, os temas mais prováveis de serem enfrentados pelo Brasil são: *i*) a questão da duração destes direitos; *ii*) os direitos do autor no âmbito digital; e *iii*) as exceções.

Podem-se destacar alguns temas relacionados a *patentes*, conforme resumido a seguir.

1. Definição de quais seriam os objetos passíveis de serem patenteados (incluindo animais e plantas).
2. Medidas que restringem a licença compulsória.
3. As regras específicas relacionadas ao acesso a medicamentos.
4. Extensões devido a procedimentos administrativos.

58. Exemplo marcante se deu em 1997, quando o Brasil promulgou uma nova legislação, que incluiu a exigência patentária de "*local work*": a patente deveria ser explorada no território brasileiro no prazo de três anos de sua concessão, sob pena de licenciamento compulsório. A nova lei foi capaz de reduzir os custos de produção de medicamentos estratégicos devido ao aumento da produção local. A lei também melhorou a capacidade do Brasil de desenvolver a própria capacidade de produção, assim como conhecimento suficiente para fabricação daqueles medicamentos cujas patentes expirassem (Bird e Cahoy, 2007, p. 407).

5. Duração das patentes.
6. Proteção exclusiva dos dados de testes.

No que se refere a *indicações geográficas*: *i*) extensão a outros bens da mesma proteção concedida a indicações geográficas; *ii*) extensão da proteção concedida a vinhos e destilados; e *iii*) se há relação de primazia entre indicações geográficas e marcas.

Sobre *marcas*, além desse último ponto referido no tema das indicações geográficas, pode-se ressaltar a questão da duração da proteção da marca.

O Brasil pode encontrar os seguintes temas quando as negociações envolverem aspectos de *aplicação das normas de proteção*: *i*) expansão de medidas de aplicação, principalmente as relacionadas a medidas de caráter civil e indenizatório, e regras de caráter criminal e medidas de fronteira; e *ii*) manutenção das flexibilidades garantidas aos países em desenvolvimento no TRIPS.

Questões que tenham impacto no desenvolvimento econômico e social de forma geral também deverão ser relacionadas a tópicos de propriedade intelectual: o acesso a medicamentos; à cooperação internacional; à transferência de tecnologia e às questões ambientais (como a relação TRIPS - Convenção de Diversidade Biológica e a proteção do conhecimento tradicional); entre outros temas. Em relação à transferência de tecnologia e às questões ambientais, os acordos firmados pela China merecem atenção especial.

Graças à sua amplitude e complexidade, é possível afirmar que os acordos dos Estados Unidos são os que mais apontam para essas tendências,⁵⁹ sendo que algumas delas têm inclusive aparecido nos APCs da União Europeia. Caso as tendências verificadas neste estudo se confirmem, e caso a política comercial relativa à propriedade intelectual do Brasil também não se altere, os Estados Unidos deverão ser a principal força política com a qual o Brasil terá de negociar seus posicionamentos. No âmbito multilateral, isto pode significar o impasse entre a defesa da permanência das flexibilidades trazidas pelo TRIPS pelos países em desenvolvimento – incluindo o Brasil – e a defesa do avanço das normas de propriedade intelectual, das normas TRIPS-*plus* verificadas nos APCs.

59. Por exemplo: "the IPR chapters negotiated by the United States are arguably the most comprehensive and far-reaching among the bilateral and regional IPRs rulebooks found worldwide" (Fink, 2011, p. 390).

3 SERVIÇOS

3.1 Introdução

Ao longo dos anos, foi possível acompanhar o desenvolvimento de outras áreas do comércio internacional que não somente o comércio de bens. A participação do setor de serviços no produto interno bruto (PIB) e na oferta de empregos dos países cresceu à medida que a renda *per capita* também avançava. Nos países de baixa renda, os serviços geram quase 35% do PIB. Um número que chega a mais de 70% da renda nacional e dos empregos nos países da Organização para a Cooperação e para o Desenvolvimento Econômico – OCDE (Hoekman e Mattoo, 2008, p. 1). Entre outros fatores, esta expansão é resultado tanto dos avanços na tecnologia da informação e das comunicações quanto das políticas governamentais de desregulação e liberalização durante as últimas décadas (Hoekman, 1996, p. 88-89).

Ao mesmo tempo, no campo regulatório, ainda que todos os acordos comerciais possam ser considerados como “contratos incompletos”, o incipiente regime multilateral de serviços é possivelmente o mais incompleto de todos (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 235). O GATS foi resultado de um longo e oneroso processo que foi em boa parte incentivado – em seus estágios iniciais – pelos Estados Unidos. De um lado, sofria a forte resistência de um grupo de países em desenvolvimento, entre eles a Índia e o Brasil; de outro, a União Europeia não oferecia grande apoio no processo preparatório. Se os Estados Unidos agiam motivados pela força competitiva de seus principais setores de serviços, os países que resistiam ao acordo eram movidos, entre outras coisas, pela preocupação com suas indústrias nascentes, a soberania econômica nacional e o medo que novos temas pudessem desviar a atenção dos seus próprios interesses comerciais em áreas como de têxteis e vestuário (Adlung, 2000, p. 113). O paulatino crescimento do setor – que se deu após este momento – foi alterando as correlações de forças e as posições de demandantes e demandados.

Ao fim, a criação do GATS foi um dos principais resultados da Rodada Uruguai. O acordo estabeleceu regras e disciplinas para políticas relacionadas ao acesso aos mercados de serviços, ampliando a abrangência do sistema multilateral de comércio. Todavia, o sucesso deste marco na regulação da matéria encontra um contraponto na limitada liberalização comercial alcançada a partir de então, na medida em que os principais resultados ficaram circunscritos à consolidação – por parte de alguns países – dos regimes regulatórios já vigentes em determinados setores (Hoekman, 1996, p. 88).

Com efeito, em um contexto de negociações paralisadas na OMC, os APCs têm continuado a se proliferar. Os APCs envolvendo serviços representam um fenômeno ainda recente, mas já oferecem caminhos alternativos ou complementares às regras multilaterais. Houve um rápido crescimento no número destes APCs com regras sobre o comércio de serviços – boa parte notificada desde 2003 – durante os principais momentos das negociações sobre serviços no âmbito da Rodada Doha (Adlung e Molinuevo, 2008, p. 1).

A partir de 2000, Estados Unidos, União Europeia e Japão, os tradicionais demandantes em negociações sobre serviços, começaram a assinar APCs com disposições sobre serviços com outros parceiros, que não somente os seus vizinhos mais próximos. Antes disto, estas disposições envolviam os Estados Unidos, o México e o Canadá, e, de outro lado, a União Europeia e outros países europeus. Na sequência, outras nações centrais no tema seguiram o mesmo caminho, como Índia, China, Austrália, Nova Zelândia, Chile, México, Hong Kong, Suíça, Noruega, Tailândia, Malásia, Coreia do Sul e Cingapura. Desta forma, grande parte dos demandantes mais ativos por liberalização dos serviços nas negociações multilaterais é signatária de acordos do tipo. De todo modo, as relações em matéria de serviços entre os maiores mercados ainda tendem a ser governadas pelos acordos da OMC, na medida em que Estados Unidos, China, Índia, Japão, Brasil e União Europeia não possuem APCs entre si até então (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 319).

Dada a transferência das negociações da OMC para os acordos regionais e a consequente proliferação destes, torna-se fundamental conhecer as tendências de regulação trazidas pelos acordos negociados pelas principais economias. O mapeamento dos compromissos assumidos é relevante também como forma de informar os países em desenvolvimento sobre as escolhas políticas com as quais se confrontarão ao negociar regimes regionais para serviços e investimentos (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 236). Em troca de uma maior abertura dos mercados para os países em desenvolvimento, os países desenvolvidos têm utilizado seus APCs de modo a garantir níveis mais profundos de compromissos que aqueles obtidos na esfera multilateral (OMC, 2011, p. 132).

Sendo assim, após a apresentação e a discussão de pontos considerados essenciais no tratamento do comércio de serviços nos APCs, os acordos selecionados de China, Estados Unidos, Índia e União Europeia serão analisados na forma de um quadro,

seguido de comentários sobre tendências de regulação intra e interblocos de acordos de cada um destes. Tal abordagem considerará a presença ou não de disposições relativas a: tratamento nacional, nação mais favorecida, acesso ao mercado, regulação doméstica, compras governamentais, subsídios, mecanismo de salvaguardas emergenciais, modelo de lista de negociação e tratamento dos investimentos em serviços.

No decorrer dessa tarefa, será analisado o quanto as disposições dos APCs coincidem, regridem ou avançam em relação aos dispositivos do GATS, ou seja, se apresentam regras “GATS-*minus*” ou “GATS-*plus*”. Neste sentido, deve-se ressaltar que o foco deste trabalho recai sobre a regulação, ainda que pontualmente sejam feitos comentários quanto ao nível de liberalização obtido, considerando a cobertura setorial dos acordos.

3.2 Comércio de serviços na agenda do comércio internacional

3.2.1 Perfil da regulamentação

Como os serviços tendem a ser intangíveis, as barreiras ao comércio não tomam a forma de tarifas de importação. Ao contrário, elas assumem a forma de proibições, restrições quantitativas e regulação governamental (Hoekman, 1996, p. 90). As restrições quantitativas podem limitar temporariamente a quantidade ou o valor de importações de produtos específicos ou o tamanho do mercado para fornecedores estrangeiros de serviços.⁶⁰ São limitações que se somam às medidas que se aplicam tanto aos fornecedores estrangeiros quanto aos domésticos, como padrões técnicos e requisitos de qualificação e licenciamento (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 236-237; Fink e Jansen, 2009, p. 223).⁶¹ Neste sentido, então, a liberalização do comércio de serviços não significa somente a redução ou a eliminação de barreiras que afetam o comércio em si, mas também aquelas barreiras que afetam as empresas de serviços, como restrições à entrada, estruturas de monopólio ou oligopólio legalmente estabelecidas, taxaço discriminatória e limites ao investimento estrangeiro (Marchetti, 2004, p. 4).

60. A maneira como o acesso privilegiado ao mercado de serviços é garantido depende dos instrumentos de proteção que estão em uso. Ao impor restrições quantitativas sobre a produção de serviços ou sobre o número de fornecedores de serviços, um país pode alocar uma parte maior desta quota para uma fonte preferencial. Também se pode optar por impor condições à propriedade estrangeira, ao tipo de entidade legal permitida e aos direitos das filiais (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 237).

61. Eventualmente, os países podem impor a fornecedores estrangeiros requerimentos de qualificação e licenciamento mais onerosos que o necessário para satisfazer objetivos legítimos de políticas públicas (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 237).

Assim, de acordo com os pontos expostos por Adlung e Roy (2005), o comércio de serviços apresenta particularidades que tornam sua regulamentação distinta daquela que é exigida pelo comércio de bens. Primeiro, a definição de comércio vai além dos fluxos transfronteiriços e abrange mais três modos de fornecimento. Segundo, a aplicação das regras sobre serviços não se limita às medidas ligadas a produtos, mas abrange também leis ligadas a produtores e regulações. Seus contratos tendem a especificar a atividade a ser desempenhada em vez do produto ou resultado final. Diferente de um contrato de venda de mercadorias que implica transferência de propriedade da coisa vendida ao comprador, a prestação de serviços é muito mais complexa, tendo em vista sua natureza frequentemente imaterial ou intangível. Sem a transferência de propriedade de um bem, o fornecimento de um serviço envolve em geral obrigações de fazer e de não fazer (Celli Júnior, 2009, p. 49-50). Terceiro, distanciando-se do foco na proteção tarifária, as regras de serviços envolvem dois conjuntos diferentes de obrigações comerciais negociáveis: “acesso a mercados” e “tratamento nacional” (Adlung e Roy, 2005, p. 4-5).

3.2.2 Razões para as resistências à agenda do comércio de serviços

Distintos níveis de dificuldades apresentam-se para justificar algumas resistências à agenda na matéria. De modo geral, as negociações sobre serviços tocam em uma série muito mais ampla de responsabilidades governamentais que no caso das negociações sobre bens, por isto são mais custosas e demandam mais tempo que as negociações em setores manufatureiros. Esta equação conta com variáveis que se combinam e tornam a tarefa mais complexa. De um lado, deve-se considerar a diversidade, tanto política quanto institucional e econômica, dos setores envolvidos; de outro, leva-se em consideração o quase ilimitado número de medidas comerciais que podem ser legitimamente aplicadas para proteger os mercados. A reversão destas medidas e a abertura de mercados passam necessariamente por um intrincado sistema regulatório. Se por vezes um simples decreto administrativo é suficiente para alterar uma tarifa, as mudanças requeridas por determinados setores de serviços podem exigir amplas alterações legislativas ou até mesmo emendas constitucionais (Adlung e Roy, 2005, p. 5-6).

Em vários países, os processos decisórios requerem coordenação com entidades subfederais ou ministérios, agências e associações, algumas vezes sem experiência em negociações comerciais e sem necessariamente apoiar os objetivos em negociação – especialmente quando o intuito é a abertura de mercados. Isto em um cenário no qual a novidade e a complexidade técnica dos temas a serem enfrentados são desafios correntes.

Assim, a aversão às obrigações comerciais em setores de serviços protegidos pode ser tão forte quanto em alguns setores manufatureiros tradicionais, sobretudo em setores nos quais as condições de acesso são geralmente determinadas em conjunto com os fornecedores – caso dos médicos, advogados e contabilistas, por exemplo (Adlung e Roy, 2005, p. 4).

Essa segmentação de responsabilidades políticas no nível doméstico não parece combinar bem com a estrutura centralizada de negociações em Genebra. O crescimento da influência de interesses específicos de distintos grupos na definição da política comercial tem como consequência natural um impacto negativo sobre a flexibilidade das posições negociadoras (Adlung, 2009, p. 9). Tais dificuldades ajudam a explicar a resistência contra a agenda multilateral em matéria de serviços e, ao mesmo tempo, o desenvolvimento do tema em APCs, no qual a negociação bilateral apresenta resultados mais rápidos, porém, em geral, menos favoráveis aos países em desenvolvimento.⁶²

A cooperação regulatória em matéria de serviços no caso de um APC traz ganhos, mas também custos. Ganha-se com os mercados integrados, mas se perde com os custos de transição e com o abandono dos padrões domésticos. Em uma lógica de acordos Norte-Sul, tal *trade-off* pode ser pernicioso, sobretudo por conta dos custos sociais que deverão ser suportados por pelo menos uma das partes em decorrência da harmonização de padrões (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 241).

3.3 Entre o modelo multilateral e o modelo regional: a lista positiva do GATS e a lista negativa do Nafta

No processo de expansão do número de APCs com disposições sobre o comércio de serviços, as negociações em torno dos capítulos de serviços avançam com base no modelo do GATS e no modelo do Nafta. A opção por um deles, ou até mesmo a combinação entre suas disposições, irá depender dos parceiros comerciais. Esta escolha e a maneira pela qual os signatários manejam as listas de liberalização irão determinar a profundidade do acordo e suas consequências comerciais efetivas.

62. No que tange especificamente aos países em desenvolvimento, uma dificuldade adicional foi estabelecer uma linha comum nas suas posturas negociadoras em serviços na OMC. Desde a Rodada Uruguai, ficou claro que este era um grupo heterogêneo. As diferenças marcantes entre os níveis individuais de desenvolvimento, as estruturas e as políticas econômicas possuem um grande impacto nas suas posturas negociadoras. Traçando uma linha bastante geral de suas condutas, pode-se caracterizar sua participação como cautelosa e defensiva. Embora tenham participado com propostas de negociações e feito parte de distintas reuniões, os países em desenvolvimento não traduziram este ativismo em uma postura vigorosa em compromissos de abertura de seus mercados (Marchetti, 2004, p. 16).

A arquitetura do GATS é composta por uma estrutura de três camadas: um acordo-quadro geral; oito anexos sobre questões de setores específicos; e os cronogramas individuais de compromissos dos membros. A parte II do GATS prevê certas disposições gerais, em particular o tratamento de nação mais favorecida (Artigo II), transparência (Artigo III), regulação doméstica (Artigo VI) e reconhecimento (Artigo VII), bem como exceções, como integração econômica (Artigo V), restrições para proteger a balança de pagamentos (Artigo XII), exceções gerais (Artigo XIV) e exceções de segurança (Artigo XIV) – Ver Ortino (2009, p. 186-188).

Todavia, a abrangência de aplicação dessas obrigações gerais pode ser limitada de duas formas alternativas. Primeiro, cada disposição pode ser aplicada somente a setores ou subsetores específicos, em geral listados no cronograma de compromissos específicos do membro. Alternativamente, cada membro pode excluir medidas específicas do alcance das disposições, inserindo as medidas não conformes em um anexo do acordo, em geral. A disposição “nação mais favorecida” é a única obrigação geral deste tipo no GATS ao permitir que os membros da OMC mantenham medidas inconsistentes com o princípio da nação mais favorecida – desde que tais medidas estejam listadas no Anexo sobre Exceções ao Artigo II (Ortino, 2009, p. 189). Ao contrário das obrigações gerais da parte anterior, a parte III do GATS prevê uma série de obrigações, que, contudo, dependem do nível de compromissos assumidos por cada membro.

No âmbito dos acordos regionais, as obrigações em matéria de comércio de serviços são normalmente incluídas em APCs mais abrangentes, que cobrem não somente o comércio de bens mas também investimentos, propriedade intelectual, comércio eletrônico e concorrência. Das notificações à OMC sob o Artigo V do GATS, um pouco mais de um terço dos acordos segue uma estrutura mais próxima ao GATS, com um conjunto semelhante de obrigações que se aplicam aos quatro modos de fornecimento e que organizam o cronograma de compromissos por meio da modalidade de lista positiva.⁶³

63. O modelo do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (General Agreement on Trade in Services – GATS) de lista positiva pode ter duas variantes quanto à cobertura de investimentos em serviços: uma na qual o capítulo de serviços cobre de maneira exclusiva investimentos em serviços – com o acordo preferencial de comércio (APC) incluindo ou não o capítulo de investimentos; e outra na qual ambos os capítulos de serviços e investimentos aplicam-se de maneira simultânea sobre o investimento em serviços (Ortino, 2009, p. 197).

Não obstante, quase a metade dos acordos regionais sobre comércio de serviços segue uma estrutura diferente da estrutura do GATS – neste caso, mais próxima àquela adotada pelo Nafta. Isto significa a adoção da lista negativa para o cronograma de compromissos, e também a regulação do comércio de serviços por um conjunto diferente de obrigações. Desta forma, o acordo é estruturado por: um capítulo sobre serviços transfronteiriços focando no modo 1 (*cross-border supply*), no modo 2 (*consumption abroad*) e no modo 4 (*movement of natural persons*); um capítulo sobre investimentos cobrindo todos os setores, incluindo serviços (modo 3 – *commercial presence*); e capítulos separados sobre telecomunicações, serviços financeiros e entrada temporária de pessoas ligadas a negócios (OMC, 2011, p. 133). Outras disposições sobre o movimento temporário de pessoas naturais são também encontradas em um capítulo adicional. Neste formato, o modelo Nafta de lista negativa sujeita o investimento em serviços, incluindo o modo 3, a amplas disposições de investimentos, como expropriação, padrão mínimo de tratamento e procedimentos de resolução de conflitos investidor-Estado (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 320).

Por seu turno, a flexibilidade sob a modalidade de lista positiva do GATS é marcante. Ao se inserirem no cronograma os compromissos de liberalização, é permitido aos Estados assumir compromissos de tratamento nacional e acesso a mercados especificando a natureza do tratamento ou o acesso oferecido aos serviços ou fornecedores estrangeiros. Isto é feito mediante reservas nas áreas do cronograma. Deste modo, as obrigações de liberalização somente abrangem os setores listados – que estão também sujeitos às limitações ou às condições inscritas. Nada especifica se estas limitações se referem a medidas não conformes já existentes ou futuras. Ainda assim, os países mantêm o pleno direito de não assumir nenhum compromisso. Outra característica do GATS que tende a ser replicada nos APCs que apresentam uma abordagem de lista positiva é a possibilidade que os países possuem de assumir compromissos que não refletem o *status quo* regulatório, ou seja, estão abaixo deste (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 251; Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 351). Da mesma forma, nestes casos, não há obrigação legal de fornecer informações, mantidas domesticamente, aos parceiros comerciais sobre a natureza das regulações discriminatórias ou impeditivas de acesso.

Como parte de uma lógica de liberalização progressiva, o principal método de negociação no âmbito do GATS é o método da solicitação-oferta:

segundo esse método, o membro demandante envia um pedido para um ou mais membros solicitando a abertura de um ou mais setores de serviços, bem como a de seus modos de prestação. Em face do pedido inicial, demandante e demandados iniciam consultas de maneira a chegar a um acordo acerca dos setores e subsetores e dos modos de prestação de serviços que cada um deles estaria disposto a liberalizar. Os demandados que tiverem interesse em prosseguir nas negociações poderão, a seu exclusivo critério, apresentar suas respectivas listas de compromissos (Celli Júnior, 2009, p. 102).

A alternativa representada pela abordagem de lista negativa – aplicada ao comércio de serviços e investimentos – faz com que todos os setores e as medidas não conformes sejam liberalizados, com exceção das medidas especificadas de maneira transparente em listas de reservas colocadas como apêndice ao acordo. Assim, tudo é liberalizado, salvo o indicado na lista de reservas. As exceções ocorrem tipicamente para medidas não conformes existentes (anexo 1) e para medidas futuras (anexo 2). Em geral, as medidas contidas nestas listas são liberalizadas por meio de consultas ou por meio de reuniões periódicas – como no GATS (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 251).

Caracterizado por uma perspectiva *top-down*, esse modelo apresenta significativas peculiaridades em termos de liberalização comercial. Primeiro, consagra e afirma um compromisso dos signatários frente a um conjunto abrangente de obrigações gerais. Sob um ponto de vista operacional, este modelo gera uma forte consolidação do atual piso regulatório, ao mesmo tempo em que obriga os signatários a revelar a natureza das medidas não conformes nos setores submetidos a reservas, diferentemente do GATS. Neste sentido, ele pode garantir um grande nível de transparência. Ademais, poderia auxiliar no diálogo entre a política doméstica e as comunidades negociadoras (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 252).

Por fim, os APCs com lista negativa⁶⁴ tendem a apresentar também um mecanismo claramente favorável a uma maior liberalização, chamado “*ratchet mechanism*”, que complementa a lista negativa de restrições. Assim, se uma parte decide remover unilateralmente algumas barreiras ao investimento – seja em serviços ou não –, o *standstill* do acordo irá se aplicar a este novo regime, e o país não poderá adotar medidas mais restritivas, salvo

64. Ainda que seja mais comum nos acordos que seguem o modelo North American Free Trade Agreement (Nafta), alguns acordos inspirados no modelo GATS também podem apresentar o mesmo mecanismo. É o que acontece em alguns dos acordos assinados pelo Japão, por exemplo (Miroudot, 2011, p. 314).

mediante compensação ou renegociação com as outras partes. Ou seja, nos acordos em que este mecanismo se faz presente, não somente há uma garantia da manutenção do regime consolidado como também passa a ser incluído nele qualquer nova medida tomada unilateralmente pelas partes no sentido de uma maior liberalização (Miroudot, 2011, p. 312-314). Isto cria um movimento de sentido único, liberalizante, garantindo que, uma vez retirada as restrições, estas não possam ser reintroduzidas.

O impacto da adoção de um ou outro modelo de lista – sobre a efetiva liberalização comercial – pode até alcançar níveis semelhantes. É possível, inclusive, que um acordo com lista positiva conduza a uma maior liberalização que um acordo com lista negativa.⁶⁵ Todavia, é mais provável que as duas abordagens gerem diferenças qualitativas que podem ser significativas, tanto sob uma perspectiva de governança doméstica quanto internacional. Quando feita corretamente, a lista negativa assegura resultados mais profundos em questões de transparência regulatória e consolidação do *status quo* regulatório (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 252-253). Ao mesmo tempo, esta lista tem garantido maiores proporções de obrigações novas e mais elaboradas (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 340). O quanto isto pode ser mais ou menos relevante varia de acordo com os interesses específicos do país e a pujança do seu setor de serviços. Em setores sensíveis, nos quais a fronteira entre comércio e direitos humanos é tênue, surgem preocupações adicionais com a possibilidade do engessamento regulatório, passível de constranger a liberdade da atuação do Estado mediante políticas públicas.⁶⁶

Os países que adotaram abordagens de lista negativa consolidaram ao menos o seu nível existente de abertura/restrições para a maioria dos setores. Esta consolidação faz com que as negociações seguintes sempre partam deste patamar para obter uma real liberalização. Da mesma forma, os acordos nesta modalidade tendem a impor uma proporção maior de disposições “GATS-*plus*”. Ao contrário, todos os acordos que tendem a apresentar menores proporções de novos e mais profundos compromissos adotam uma abordagem de lista positiva (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 352).

65. Por exemplo, a China, em seus acordos com Hong Kong e Macau, avança particularmente nos setores de serviços profissionais, audiovisual, construção, distribuição e em serviços de transporte marítimo, aéreo, terrestre e serviços auxiliares de transporte (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 340).

66. De um modo geral, a lista negativa implica em um alto grau de sofisticação regulatória. A lista negativa não parece estar ainda no horizonte do Brasil, até mesmo porque China, Índia e União Europeia continuam utilizando o modelo de lista positiva em seus acordos mais recentes, ainda que a última se tenha valido de uma abordagem de tratamento de serviços em um mesmo capítulo que tratava sobre investimentos.

Com efeito, os custos do cumprimento das regras devem ser pesados com os supostos benefícios em questões de governança. A adoção da lista negativa faz com que os governos renunciem ao direito de introduzir medidas discriminatórias ou que prejudiquem o acesso aos mercados no futuro – mesmo em setores que ainda não existam ou não estejam regulados no momento que o acordo entra em vigor (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 253). Assim, novos serviços, e serviços que não despertam *a priori* preocupações quanto a tratamento nacional ou acesso a mercados, são automaticamente incluídos nos acordos. O problema é que, em boa parte dos países em desenvolvimento, o quadro regulador não evoluiu o suficiente para que se permita identificar com clareza as inconsistências potenciais. À dificuldade inicial de se verificarem todas as leis nacionais e locais em potencial conflito com as disposições de tratamento nacional e de acesso a mercados, se soma a tarefa ainda mais complicada de levantar detalhadamente todos os setores e subsetores que ainda não apresentam condições de serem liberalizados. Neste contexto é compreensível que os países em desenvolvimento não desejem limitar sua capacidade de desenvolver ou aprimorar seus marcos regulatórios no futuro (Celli Júnior, 2009, p. 127-128).

Contudo, de um modo geral, a maioria dos APCs sobre serviços tende a compartilhar uma significativa semelhança, tanto entre si quanto em relação ao GATS. Isto inclui tratamento nacional, acesso a mercados, obrigações sobre regulações domésticas, exceções, definições e extensão (OMC, 2011, p. 134). Se os limites entre os resultados trazidos pela lista positiva ou negativa não são necessariamente claros, torna-se cada vez mais complexo definir os APCs como pertencentes a uma categoria ou outra. Os acordos regionais têm-se tornado mais flexíveis, com a introdução de importantes variações, a depender dos parceiros comerciais. Isto pode significar abordagens mistas, com disposições típicas dos modelos de lista positiva e de lista negativa no mesmo acordo. O recurso à lista negativa é mais comum na área de investimentos, mas isto pode variar de acordo com o setor ou com o modo de serviço. Por exemplo, lista positiva para comércio transfronteiriço e lista negativa para presença comercial; ou lista negativa para serviços bancários e lista positiva para serviços de seguro (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 254).

A combinação entre elementos das duas abordagens procura alcançar maior coerência entre disciplinas de serviços e de investimentos, assim como evitar discrepâncias no tratamento de investimentos em bens e serviços ou no tratamento do comércio de serviços sob diferentes modos de fornecimento (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 320).

Em geral, em uma abordagem mista, o modo 3 fica sujeito às mesmas obrigações tanto no capítulo de investimentos quanto no capítulo de serviços. Como consequência, diferentemente do que acontece no Nafta, o modo 3 segue também as disciplinas sobre restrições quantitativas não discriminatórias, conforme o modelo GATS (Artigo XVI). Por seu turno, diferentemente do GATS, as disciplinas genéricas sobre investimentos aplicam-se igualmente ao modo 3. Assim, em suma, os modelos mistos são aqueles que adotam uma modalidade de lista negativa (como os acordos modelo Nafta) e incluem uma obrigação de acesso a mercado no estilo GATS para o modo 3 (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 320-321).

3.4 Tendências regulatórias para o comércio de serviços nos APCs

Os modelos do GATS e do Nafta não tomam caminhos diametralmente opostos à regulação do comércio de serviços. Contudo, aparecem grandes diferenças, relacionadas, sobretudo, ao âmbito de aplicação dos capítulos de serviços, à formulação do padrão de tratamento nacional, aos requerimentos de transparência e às disciplinas sobre regulação doméstica (Ortino, 2009, p. 213). Em termos de cobertura setorial, os compromissos nos APCs têm ido significativamente além do GATS e das ofertas da Rodada Doha, tanto em relação ao modo 1 quanto ao modo 3. As únicas exceções são Índia e China, que têm concentrado seus esforços nos APCs mais no modo 3 que no fornecimento transfronteiriço de serviços (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 340).

Existem alguns poucos setores de serviços que são geralmente excluídos da cobertura do capítulo de serviços. Isto ocorre porque o próprio acordo contém capítulos específicos abordando estes setores de serviço, ou porque o acordo como um todo não cobre estes serviços em particular – serviços financeiros, serviços aéreos. O mesmo vale para certos tipos de atividades governamentais. Os mais recorrentes são “compras governamentais” e “subsídios e concessões”. Outro que é excluído de basicamente todos os APCs é o referente ao movimento de pessoas físicas e, em particular, a medidas relativas a leis e regulações sobre migrações (Ortino, 2009, p. 199-200).

Em relação à abrangência de aplicação, a obrigação de tratamento nacional e as disposições de acesso a mercados quase nunca são aplicáveis sob uma base geral e incondicional (Ortino, 2009, p. 202). Os APCs que seguem o modelo Nafta usualmente permitem que uma parte exclua certas medidas e certos setores/subsetores/atividades. A diferença entre estes dois conjuntos de reservas, ao menos em princípio, é que a exclusão de medidas não conformes pode se aplicar somente a medidas existentes: disposições como a do Artigo

8.7 do acordo entre Estados Unidos e Cingapura – conforme a seguir descrito – parecem implicar que uma vez que a medida não conforme é eliminada, a política comercial da parte irá automaticamente ser consolidada ao nível mais liberal.

Non-conforming measures.

1. *Articles 8.3, 8.4, 8.5, and 8.6 do not apply to:*
 - a) *any existing non-conforming measure that is maintained by a Party at*
 - i) *the central level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex 8A;*
 - ii) *a regional level of government, as set out by that Party in its Schedule to Annex 8A; or*
 - iii) *a local government level of government;*
 - b) *the continuation or prompt renewal of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or*
 - c) *an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not decrease the conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with Articles 8.3, 8.4, 8.5, and 8.6.*
2. *Articles 8.3, 8.4, 8.5, and 8.6 do not apply to any measure that a Party adopts or maintains with respect to sectors, sub-sectors or activities as set out in its Schedule to Annex 8B (United States e Singapore, 2003, Artigo 8.7).*

Por seu turno, a exclusão de certos setores/subsetores/atividades aplica-se tanto a medidas existentes, quanto a medidas futuras. Além do mais, é comum que, nos acordos Nafta de lista negativa, a disposição de tratamento nacional não se aplique a nenhuma medida não conforme mantida por um governo local da parte – independentemente da sua inclusão expressa no cronograma da parte (Ortino, 2009, p. 202-203).

Os últimos APCs cobrindo comércio em serviços têm tratado de restrições quantitativas não discriminatórias que impedem o acesso aos mercados de serviços. Com isto é proibida a introdução de novas medidas desta natureza em qualquer cronograma de compromissos e setores, copiando requerimento semelhante encontrado no Artigo XVI do GATS. Esta redação não era encontrada nos acordos norte-americanos mais antigos, modelados de acordo com o Nafta, que especificamente neste tema poderiam ser considerados como “GATS-*minus*” (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 247).

Os requerimentos de transparência são muito comuns nos APCs, tanto colocados em um acordo separado aplicável a todo o APC, como no Nafta e nos recentes APCs dos Estados Unidos; ou em forma de disposições específicas encontradas em capítulos individuais, como as do capítulo de serviços. Estes requerimentos se diferem por duas características mais importantes: os mecanismos empregados para implantar transparência (requerimentos de publicação, provisão de requerimentos de informações, requerimentos de notificação e requerimentos de transparência em procedimentos administrativos); e os itens de informação sujeitos aos requerimentos de transparência (Ortino, 2009, p. 206). Uma inovação significativa em relação ao GATS é a disposição, em alguns APCs, que dá a oportunidade aos membros de apresentar comentários com antecedência às propostas de alterações nas regulações de serviços. Esta regra, antes não vinculante, começa a se tornar juridicamente obrigatória em alguns acordos, notavelmente nos APCs Norte-Sul, que seguem uma tendência iniciada pelos acordos entre Estados Unidos e Chile e entre Estados Unidos e Cingapura. É criado um precedente no âmbito do comércio regional na esperança de que possa facilitar sua subsequente replicação no nível multilateral (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 243-247).

Da mesma forma, regras sobre regulação doméstica podem ser encontradas em vários APCs cobrindo o comércio de serviços. Em geral, estas regras requerem das partes algumas ações, conforme descrito a seguir.

1. Administração das leis domésticas de uma maneira razoável, objetiva e imparcial.
2. Estabelecimento de mecanismos de revisão e apelação para decisões administrativas.
3. Garantia de que medidas relativas a requerimentos e procedimentos de qualificação, padrões técnicos e requerimentos de licenciamento não constituam barreiras desnecessárias ao comércio de serviços (o chamando “requerimento de necessidade”); e
4. Uso de padrões internacionais relevantes (Ortino, 2009, p. 209).

Enquanto o Artigo VI do GATS inclui essas regras, mesmo que sujeitas a certas limitações, os APCs variam na sua abordagem à regulação doméstica, sendo que a maioria deles não vai além daquilo que é fornecido pelo GATS na matéria. A matéria é tratada de uma maneira análoga à encontrada no GATS, sem progressos tangíveis no delineamento de elementos de um teste de necessidade direcionado a garantir uma ampla proporcionalidade entre os meios e os fins da regulação, como contemplado pelo mandado do Artigo VI (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 247).

De modo geral, os APCs parecem oferecer um limitado valor agregado sobre as disciplinas do GATS sobre outras áreas regulatórias, como mecanismos de salvaguarda e disciplinas sobre subsídios. Com poucas exceções, os APCs avançaram pouco sobre os pontos inacabados da agenda do GATS. Embora repliquem a exortação multilateral em desenvolver futuras disciplinas sobre subsídios no comércio de serviços, a maioria dos acordos excluem as práticas de subsídios. As exceções a tal constatação incluem as regras encontradas em capítulos separados sobre serviços de telecomunicação e serviços financeiros, disposições adicionais de transparência, assim como algumas disposições em setores específicos relativos ao reconhecimento de certos acordos (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 326). Por sua vez, mais progresso tem sido obtido nos APCs na abertura dos mercados de compras governamentais em serviços, com uma abordagem – em sua maior parte – muito semelhante à adotada na OMC. Desta forma, tal avanço reflete mais o sucesso obtido por meio das negociações na área de compras governamentais, que por meio das negociações de serviços (Mattoo e Sauvé, 2011, p. 249).

As regras de origem nos APCs de serviços são geralmente liberais. Qualquer um estabelecido no território de uma das partes, mesmo que estrangeiro, pode se beneficiar do APC – salvo em circunstâncias especiais. Uma exceção notável está nos acordos assinados pela China com Hong Kong e Macau, nos quais as regras de origem são mais rigorosas, envolvendo regras como a necessidade de existir operações substantivas de negócios no país por pelo menos três anos (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 355). Sob a perspectiva da parte importadora de serviços, regras de origem liberais geram uma maior competição, o que pode não ser de interesse político do respectivo país. Além do mais, estes podem perseguir objetivos de política industrial, na forma do desenvolvimento de uma indústria nacional de serviços. Refletindo estas e outras possíveis considerações, outros acordos regionais Sul-Sul – como os que deram origem à Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), ao Mercado Comum do Sul (Mercosul) e ao Pacto Andino – optaram também por uma política restritiva nesta área, e alguns acordos bilaterais adotaram critérios de controle e propriedade em suas regras de origem de empresas – tal como o acordo entre Índia e Cingapura (Fink e Jansen, 2009, p. 238).

3.5 Mapeamento das regras presentes nos acordos da China, dos Estados Unidos, da Índia e da União Europeia

QUADRO 4
Regras sobre comércio de serviços

	Tratamento nacional	Nação mais favorecida	Acesso a mercados	Regulação doméstica	Compras governamentais	Subsídios	Mecanismo de salvaguardas emergenciais	Modelo de lista	Tratamento de investimento em serviços
Sem disposições sobre comércio de serviços									
China e Chile									
China e Cingapura	x		x	x				Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
China e Costa Rica	x		x	x				Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
China e Nova Zelândia	x	x	x	x		Consultas		Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
China e Peru	x		x	x				Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
Estados Unidos e Austrália	x	x	x	x	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Estados Unidos e Cingapura	x	x	x	x	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Estados Unidos e Chile	x	x	x	x	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Estados Unidos e Marrocos	x	x	x	x	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Estados Unidos e Peru	x	x	x	x	Capítulo próprio			Negativa	Capítulo de investimentos
Sem disposições sobre comércio de serviços									
Índia e Chile									
Índia e Cingapura	x	Incorporação por meio de pedido	x	x		Consultas		Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial) ¹
Índia e Coreia do Sul	x	Incorporação por meio de pedido	x	x		Consultas		Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial) e capítulo de investimentos
União Europeia e África do Sul ²								Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
União Europeia e Chile	x		x	x	Capítulo próprio			Positiva	Capítulo de serviços (presença comercial)
União Europeia e Coreia do Sul	x	x	x	x	Capítulo próprio			Positiva	Capítulo de serviços e estabelecimento
União Europeia e México	x	x	x		Capítulo próprio			<i>Standstill</i>	Capítulo de serviços (presença comercial) e capítulo de investimentos

Fonte: Mattoo e Sauvé (2011, p. 244-246 e 255-256).

Elaboração dos autores.

Notas: ¹ O Artigo 7.24 do acordo entre Índia e Cingapura atua como uma cláusula de integração entre os capítulos de serviços e de investimentos, tornando aplicável aos serviços prestados – por meio de presença comercial (modo 3) – um rol específico de obrigações presentes no capítulo de investimentos, ainda que os quatro modos de fornecimento de serviços permaneçam regulados no mesmo capítulo de comércio de serviços.

² Em matéria de serviços, o acordo entre União Europeia e África do Sul somente realinha as obrigações do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (General Agreement on Trade in Services – GATS) e estabelece parâmetros para a posterior liberalização dos serviços.

3.5.1 Particularidades das estratégias de cada parceiro comercial

Entre os dezessete acordos analisados, quinze (88,2%) contêm regras sobre comércio de serviços. Entre os acordos selecionados, a partir do desenho das regras, é possível determinar tanto padrões gerais quanto padrões específicos no grupo de acordos de um determinado país ou bloco econômico. Assim, algumas exceções presentes nestes acordos serão apontadas a seguir.

A presença de tratamento de nação mais favorecida é constante nos acordos analisados dos Estados Unidos e da União Europeia. Nos acordos da China, este tratamento está incorporado somente às relações com a Nova Zelândia, estando ausente nos acordos com Cingapura, Costa Rica e Peru. Ainda assim, no acordo com a Nova Zelândia, o alcance do princípio da nação mais favorecida é limitado em relação aos acordos anteriores (Miroudot, 2011, p. 316). Deste modo, os países reservam o direito de adotar ou manter um tratamento diferenciado em relação a outros países, desde que sob a égide de qualquer acordo de livre comércio ou acordo multilateral em vigor ou assinado até o início da vigência do acordo entre a China e a Nova Zelândia.

Most-favoured-nation treatment.

1. *In respect of the services sectors listed in Annex 9, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Party shall accord to services and service suppliers of the other Party treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of a third country.*
2. *Notwithstanding paragraph 1, the Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to third countries under any free trade agreement or multilateral international agreement in force or signed prior to the date of entry into force of this Agreement.*
3. *For greater certainty, paragraph 2 includes, in respect of agreements on the liberalisation of trade in goods or services or investment, any measures taken as part of a wider process of economic integration or trade liberalization between the parties to such agreements (China e New Zealand, 2004, Artigo 107).*

Por sua vez, a Índia adota um padrão distinto. Seus acordos com Cingapura e Coreia do Sul possuem um artigo que possibilita que, frente à assinatura de qualquer acordo sobre comércio de serviços com uma terceira parte, seja dada consideração ao pedido de incorporação de um tratamento não menos favorável ao oferecido sob os acordos supracitados.

Review of most favoured nation commitments.

If, after this Agreement enters into force, a Party enters into any agreement on trade in services with a non-Party, it shall give consideration to a request by the other Party for the incorporation herein of treatment no less favourable than that provided under the aforesaid agreement. Any such incorporation should maintain the overall balance of commitments undertaken by each Party under this Agreement (Índia e Singapura, 2002, Artigo 7.6).

Em relação às regras de tratamento nacional, de acesso a mercados e de regulação doméstica, estas estão presentes em todos os acordos considerados – exceção feita à última no caso do acordo entre União Europeia e México. Os artigos destinados a regular o acesso ao mercado tendem a reproduzir o Artigo XVI do GATS. Enquanto os acordos da China e da Índia reproduzem de maneira integral o conteúdo, os dos Estados Unidos eliminam a alínea f. O mesmo acontece com as regras de regulação doméstica, que reproduzem o Artigo VI do GATS, embora os acordos norte-americanos se detenham aos incisos 3 e 4 do dispositivo.

Por seu turno, regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda não fazem parte de nenhum capítulo sobre comércio de serviços nos acordos selecionados. A parte de compras governamentais aparece como um capítulo separado nos acordos dos Estados Unidos e da União Europeia, o que não ocorre nos acordos da China e da Índia. No caso destes dois últimos países, seus acordos possuem, no capítulo de comércio de serviços, artigos que buscam comprometer as partes a avançarem na discussão multilateral sobre subsídios e medidas de salvaguarda. Além disso, especificamente em três acordos (entre China e Nova Zelândia, Índia e Cingapura e Índia e Coreia do Sul), é prevista a possibilidade de consultas sobre o tema subsídios. Ainda que não gerem obrigações específicas e tampouco estejam sujeitos ao mecanismo de solução de controvérsias, tais dispositivos estabelecem um mecanismo de consultas em caso de uma das partes sentir-se prejudicada por subsídios concedidos pela parte contrária.

Subsidies.

- 1. The Parties shall review the issue of disciplines on subsidies related to trade in services in the light of any disciplines agreed under Article XV of GATS with a view to their incorporation into this Agreement.*

2. *At the request of a Party which considers that it is adversely affected by a subsidy of the other Party, the Parties shall enter into consultations on such matters (China e New Zealand, 2004, Artigo 119).*

Subsidies.

3. *The Parties shall review the treatment of subsidies in the context of developments in multilateral fora of which both Parties are Members.*
4. In the event that either Party considers that its interests have been adversely affected by a subsidy or grant provided by the other Party, upon request, the other Party shall enter into consultations with a view to resolving the matter.
5. During the consultations referred to in paragraph 2, the subsidising Party may, as it deems fit, consider a request of the other Party for information relating to the subsidy scheme or programme such as:
 - a) *domestic laws or regulations under which the measure is introduced;*
 - b) *form of the measure (e.g. grant, loan, tax concession);*
 - c) *policy objective and/or purpose of the measure;*
 - d) *dates and duration of the programme or subsidy and any other time limits attached to it; and*
 - e) *eligibility requirements of the measure (e.g. criteria applied with respect to the potential population of beneficiaries).*
4. *The provisions of Chapter 15 of this Agreement shall not apply to any requests made or consultations held under the provisions of this Article (India e Singapore, 2002, Artigo 7.15).*

No que tange à abordagem escolhida para negociar a liberalização dos setores de serviços, mais da metade dos acordos utiliza o modelo de lista positiva. São nove (52,9%) os acordos que se valem desta estratégia de liberalização contra cinco (29,4%) que optam pela lista negativa. A opção de China, Índia e União Europeia foi pelo modelo de lista positiva. Os Estados Unidos adotaram o modelo de lista negativa em todos os seus acordos. Da mesma forma, boa parte dos acordos considerados neste estudo optaram por tratar do investimento em serviços dentro do próprio capítulo de comércio de serviços, como “presença comercial” (modo 3), por vezes afastando de maneira expressa a incidência sobre o comércio de serviços das regras sobre investimentos. Este é o caso do acordo entre China e Nova Zelândia: “*scope investment (...) 2. This Chapter shall not apply to measures adopted or maintained by a Party affecting trade in services*” (China e New Zealand, 2004, Artigo 137).

O acordo entre União Europeia e Coreia do Sul trata, em um capítulo único, dos temas de comércio de serviços, estabelecimento e comércio eletrônico, com uma seção dedicada ao comércio transfronteiriço de serviços.

Nesse sentido, o modelo dos Estados Unidos se afasta novamente dos demais. Com uma estrutura de capítulos sobre comércio transfronteiriço de serviços, investimentos, serviços financeiros, telecomunicações, comércio eletrônico e compras governamentais, o capítulo sobre investimentos abrange tanto o investimento estrangeiro em bens quanto o investimento estrangeiro em serviços. Assim, o capítulo sobre comércio transfronteiriço de serviços cobre os modos 1, 2 e 4, sem considerar o modo 3 (“presença comercial”), regulado, então, pelo capítulo de investimentos e demais disposições gerais dos acordos.

O acordo entre Índia e Cingapura apresenta uma forma de relação diferente entre as disciplinas sobre comércio de serviços e investimento, com uma cláusula de integração entre ambas as matérias. O acordo segue uma organização comparável com outros acordos inspirados no GATS, com o capítulo sobre investimentos (capítulo 6) precedendo o capítulo sobre comércio de serviços (capítulo 7) – Houde, Kolse-Patil e Miroudot, 2007, p. 20. O capítulo de serviços cobre os quatro modos de fornecimento de serviços. Todavia, o Artigo 7.24 atua como uma cláusula de interação com as disciplinas de investimentos ao determinar que uma série de disposições sobre investimentos sejam aplicadas, *mutatis mutandis*, aos serviços prestados mediante presença comercial. Estabelece-se, assim, um desenho complementar entre os dois capítulos (OECD, 2006, p. 108), aplicando-se regras sobre compensação por perdas, expropriação, repatriação, subrogação, medidas de interesse público, formalidades especiais e requisitos de informação, acesso a cortes de justiça, gerência e conselho de administração, e outras obrigações e proibição de requisitos de desempenho.

Services-investment linkage.

1. *For the avoidance of doubt, the Parties confirm, in respect of Chapter 6, that:*
 - a) *the following articles of Chapter 6 apply, mutatis mutandis, to measures affecting the supply of service by a service supplier of a Party through commercial presence in the territory of the other Party, only to the extent that they relate to an investment, regardless of whether or not such service sector is scheduled in a Party's Schedule of Specific Commitments in Annex 7A or 7B (India e Singapore, 2002, Artigo 7.24).*

De um modo geral, os blocos de acordos analisados de China, Índia e Estados Unidos apresentam, dentro de cada grupo, uma significativa similitude entre suas disposições. O que tende a sofrer alterações são a cobertura setorial e o grau de liberalização comercial de acordo com os parceiros escolhidos. Por exemplo, no acordo entre Estados Unidos e Coreia do Sul os avanços em termos de liberalização se destacam em setores sensíveis que antes não eram objeto de compromissos nos acordos prévios, como o setor educacional, de meio ambiente, de saúde e de serviços sociais (Baptista Neto, 2009, p. 41).

No caso particular dos acordos estudados da União Europeia, pode-se notar o salto que é dado com o acordo entre União Europeia e Coreia do Sul. Nos demais acordos considerados, a tendência era a reconfirmação das obrigações do GATS e o compromisso em avançar na liberalização do fornecimento de serviços – como no acordo entre União Europeia e África do Sul.

Reconfirmation of GATS obligations.

1. In recognition of the growing importance of services for the development of their economies, the Parties underline the importance of strict observance of the General Agreement on Trade in Services (GATS), in particular its principle on most-favoured-nation treatment, and including its applicable protocols with annexed commitments;

(...)

Further liberalisation of supply of services.

1. The Parties will endeavour to extend the scope of the Agreement with a view to further liberalising trade in services between the Parties. In the event of such an extension, the liberalisation process shall provide for the absence or elimination of substantially all discrimination between the Parties in the services sectors covered and should (European Community e South Africa, 1999, Artigos 29-30).

Embora ainda tenha adotado o modelo de lista positiva, o acordo com a Coreia do Sul vai além dos compromissos existentes no âmbito do GATS, abrange a liberalização dos investimentos, e avança sobre setores como transportes, telecomunicações, finanças, serviços jurídicos, serviços ambientais e construção. Todavia, diferentemente dos Estados Unidos, a União Europeia não tornou acessíveis os setores médico e educacional – sensíveis devido à sua natureza de serviço público – e o setor audiovisual – ligado à preservação da diversidade cultural.

De modo geral, China, Estados Unidos, Índia e União Europeia apresentam particularidades nos acordos analisados, conforme descrito a seguir.

1. Acordos com a China: ausência do tratamento de nação mais favorecida – com exceção do acordo com a Nova Zelândia, que, todavia, tem o alcance do referido princípio limitado aos acordos anteriores; presença de regras de tratamento nacional, acesso a mercados e de regulação doméstica; ausência de regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda no capítulo de serviços – ainda que o acordo com a Nova Zelândia tenha a previsão de consultas sobre o tema subsídios; opção, em todos os acordos, pelo modelo de lista positiva; e abordagem do tema sobre investimento em serviços dentro do próprio capítulo de serviços – inclusive afastando explicitamente a incidência de regras de investimentos sobre o comércio de serviços.
2. Acordos com os Estados Unidos: presença do tratamento de nação mais favorecida em todos os acordos; presença de regras de tratamento nacional, acesso a mercados e de regulação doméstica; ausência de regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda no capítulo de serviços; regulação das compras governamentais em um capítulo separado; opção, em todos os acordos, pelo modelo de lista negativa; e abordagem, nos capítulos de investimentos, tanto os investimentos em bens quanto em serviços – sendo que o capítulo sobre comércio transfronteiriço de serviços regula somente os modos 1, 2 e 4.
3. Acordos com a Índia: opção, nos acordos que possuem regras sobre o comércio de serviços, pela possibilidade da concessão do tratamento de nação mais favorecida somente por meio de eventual pedido da outra parte; presença de regras de tratamento nacional, acesso a mercados e de regulação doméstica; ausência de regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda no capítulo de serviços – ainda que os acordos com Cingapura e Coreia do Sul tenham a previsão de consultas sobre o tema “subsídios”; opção, em todos os acordos, pelo modelo de lista positiva; previsão, no acordo com Cingapura, de uma cláusula de integração que faz com que uma série de disposições sobre investimentos sejam aplicadas aos serviços prestados por meio de presença comercial.
4. Acordos com a União Europeia: presença do tratamento de nação mais favorecida em todos os acordos; presença de regras de tratamento nacional, acesso a mercados e de regulação doméstica – salvo no acordo com o México para regras de regulação doméstica; ausência de regras sobre compras governamentais, subsídios e medidas emergenciais de salvaguarda no capítulo de serviços; regulação das compras governamentais em um capítulo separado; opção, em todos os acordos, pelo modelo de lista positiva; abordagem, em dois dos acordos, dos investimentos

em serviços como modo 3 – enquanto nos outros dois se busca uma abordagem mais integrada entre serviços e investimentos, especialmente no acordo com a Coreia do Sul.

3.6 Avaliações e tendências a serem consideradas pelo Brasil

Com o impasse nas rodadas de negociações multilaterais, o desenvolvimento das disciplinas no comércio de serviços é transferido aos APCs. Neste cenário, China, Estados Unidos, Índia e União Europeia vão construindo – cada um a seu modo – acordos abrangendo serviços. Naturalmente, as regras mais liberalizantes encontram-se nos acordos norte-americanos, com a adoção constante da lista negativa e a incidência das regras de investimentos sobre os investimentos em serviços, além de outros mecanismos para garantir o avanço da liberalização comercial no setor. A União Europeia, por sua vez, depois de assinar acordos mais gerais – majoritariamente com compromissos de cooperação –, parece redefinir sua política comercial, de maneira mais afirmativa, com o setor de serviços incluído nesta nova estratégia. O acordo entre União Europeia e Coreia do Sul dá mostras disto, com avanços nas regras e nos setores e subsetores liberalizados. Por seu turno, China e Índia, em seus últimos acordos, começam a desenhar regras mais alinhadas aos seus interesses específicos, seja protegendo seus mercados – dentro do possível –, ou aprofundando regras, como a iniciativa da Índia de aplicar uma série de disposições do capítulo de investimentos sobre o investimento em serviços.

Ainda que não seja esperado que boa parte dos compromissos assumidos nos APCs resulte em uma liberalização real com a remoção de restrições anteriormente aplicadas, os membros envolvidos nestes acordos têm assumido compromissos em uma proporção de subsectores de serviços muito superior ao que tinham assumido no GATS ou ainda em relação ao que tinham proposto nas ofertas da Rodada de Doha. Este contraste com o GATS é ainda superior no caso dos países em desenvolvimento, cujos compromissos tendem a ser mais limitados na esfera multilateral (OMC, 2011, p. 134). No âmbito dos APCs, os compromissos destes países se vêm espalhando por todos os setores, com avanços significativos em áreas sensíveis (como serviços ambientais, de distribuição e educação), que merecem cuidados de forma a garantir espaço para políticas públicas ligadas às políticas nacionais de desenvolvimento.

Com os principais parceiros comerciais assinando acordos com capítulos de serviços mais abrangentes e envolvidos em um processo de negociação com a União Europeia,

o Brasil também será confrontado a negociar regras neste sentido. Todavia, contra o Brasil pesam dois importantes fatores, conforme descrito a seguir.

1. A ausência de uma agenda positiva em matéria de comércio de serviços, área na qual o Brasil tradicionalmente possui uma abordagem defensiva, com propostas de compromissos restritas à consolidação do regime regulatório vigente no país em um ou outro setor mais desenvolvido de serviços.
2. O baixo nível de conhecimento dos distintos setores de serviços – com a presença de dados consolidados somente sobre os principais setores de serviços –, como o setor financeiro e de telecomunicações.

Nesse cenário, alguns pontos se apresentam como de particular interesse: *i)* a possibilidade de enfraquecimento da posição nas futuras negociações na OMC; *ii)* a demanda brasileira por profissionais qualificados e a retomada de negociações em modo 4; e *iii)* a crescente integração entre as regras sobre o comércio de serviços e as regras sobre investimentos.

De modo geral, sobretudo em setores ainda não competitivos, quanto mais os países oferecem em termos de compromissos em serviços em APCs, menos eles poderão usar tais concessões como moeda de troca posteriormente na OMC, ou utilizá-las para convencer os países exportadores de serviços a tratar de subsídios agrícolas (Roy, Marchetti e Lim, 2009, p. 357). Dado que a barganha se dá, sobretudo, entre o comprometimento em reformas comerciais em agricultura por abertura de mercado em bens industriais e serviços, na medida em que os grandes demandantes em serviços consigam alcançar seus interesses ofensivos por meio dos APCs, seu incentivo em concordar com ambiciosas reformas em matéria agrícola é proporcionalmente reduzido (Fink e Jansen, 2009, p. 250).

Por seu turno, quanto ao movimento temporário de pessoas físicas (modo 4), uma maior liberdade para o movimento temporário de trabalhadores – ainda altamente restrito nos compromissos assumidos no GATS – poderia permitir que países em desenvolvimento fornecessem mão de obra para uma série de outras atividades ligadas ao setor de serviços (Marchetti, 2004, p. 27). Todavia, o tema continua a ser objeto de alta sensibilidade política. Os governos acham difícil distinguir na prática o movimento temporário de mão de obra da migração permanente, e temem que eventuais trabalhadores temporários possam prolongar sua estadia por meio de outros meios. Assim, tanto países desenvolvidos quanto países em desenvolvimento são relutantes

em assumir compromissos significativos na matéria. Os compromissos assumidos até então, seja no âmbito multilateral ou nos principais APCs, privilegiam trabalhadores altamente qualificados, sobretudo os fornecedores associados ao estabelecimento de empresas estrangeiras. Estas transferências intraempresas são o grupo regulado por boa parte dos acordos regionais, e também os maiores objetos de compromissos junto à OMC (Marchetti, 2004, p. 27-31). A demanda brasileira por profissionais qualificados pode alterar a posição do governo em relação ao modo 4, procurando garantir também prazos mais longos para a permanência e condições menos discriminatórias para o acesso de brasileiros a determinados países.

Por fim, a integração entre as regras de investimentos e as regras de serviços em alguns dos APCs analisados introduz temas tradicionalmente sensíveis para os negociadores brasileiros. As disciplinas sobre investimentos vêm obtendo significativos progressos no âmbito dos APCs. A maior parte das disposições garante uma ampla disciplina sobre a proteção e a liberalização do investimento transfronteiriço, e a tendência é a extensão destas também sobre o investimento em serviços. Com isto, o negociador brasileiro se confrontará em ambas as áreas com regras e mecanismos presentes em modelos de acordos bilaterais de investimentos que foram rechaçados nos últimos anos – o mecanismo arbitral de solução de controvérsias investidor-Estado e a proibição de requisitos de desempenho, por exemplo.

4 INVESTIMENTOS

Ainda que se possa traçar a história de tratados bilaterais regulando investimentos desde o século XVII (Meltzer, 2009, p. 216), o tema recebe atenção em negociações multilaterais do comércio apenas nas negociações de reestruturação da ordem internacional do pós-Segunda Guerra Mundial na década de 1940. As propostas iniciais ganham corpo na Organização Internacional do Comércio e na Carta de Havana, que apesar de não ter sido institucionalizada, tem o seu capítulo IV salvo e reutilizado no GATT. O tema de investimentos volta a ganhar espaço no plano multilateral nos anos 1980. Já que propostas multilaterais não prosperaram, uma saída desde então tem sido os chamados acordos bilaterais de investimentos (*bilateral investment treaties* – BITs). Ainda na década de 1980, medidas regulatórias sobre investimentos são incluídas na Rodada Uruguai e no acordo de livre comércio entre Estados Unidos e Canadá, o que reforça este tema em outros

acordos regionais. O Nafta é, assim, o primeiro acordo multilateral a incluir um capítulo dedicado a investimentos. Não há, todavia, um acordo regulatório de investimentos nos moldes do TRIPS ou do GATS. É neste cenário difuso que Alberto do Amaral Júnior e Michelle Ratton Sanchez apontam para a “fragmentação dos instrumentos internacionais para a regulação de investimentos” (Amaral Júnior e Sanchez, 2007, p. 12).

Com a profusão dos BITs e dos APCs, o tema de investimentos tem sido objeto de preocupação crescente no cenário internacional. Algumas razões que explicam tal crescimento podem ser apontadas: *i)* mudanças nas posturas domésticas relativas ao tema, em especial dos países em desenvolvimento e suas políticas liberais do final do século XX; e *ii)* o crescente papel que os investimentos têm tido na economia internacional (Kotschwar, 2009, p. 365-366). A estas se pode adicionar uma crescente rede de produção global que permite que empresas minimizem seus custos ao tirar vantagens de diferenças em tecnologia e fatores de preços transnacionais, provocando ganhos de produtividade que se traduzem em aumento de lucros – e tal fragmentação da produção requer a liberalização tanto do comércio quando dos investimentos (Miroudot, 2011, p. 307).

A criação da OMC em 1995 não significou um extenso detalhamento das normas relativas a investimentos. Tais regras se encontram esparsas no TRIMS, no TRIPS e no GATS. Estes dois últimos incluem disposições sobre a entrada e o tratamento dos investimentos estrangeiros e a proteção dos seus direitos de propriedade intelectual. O GATS trabalha com questões de investimentos estrangeiros ao definir quatro modos de fornecimento de serviços. Um destes consiste na prestação de serviços por meio da presença estabelecida em um país estrangeiro, denominado, no acordo, como “presença comercial”. Já o acordo TRIPS relaciona-se com o investimento estrangeiro por conta dos ativos tangíveis das empresas transnacionais, como marcas, marcas registradas e patentes. Há ainda outros documentos que lidam com o tema de forma indireta, como o Acordo Plurilateral sobre Compras Governamentais.

Ainda que medidas tenham sido tomadas na esfera multilateral, os esforços para avançar um acordo mais extenso encontraram resistência, principalmente por parte dos países em desenvolvimento. Um esboço foi então desenhado no âmbito da OCDE: o Acordo Multilateral de Investimentos (Multilateral Agreement on Investment –

MAI).⁶⁷ Entretanto, tal acordo não foi concluído devido a divergências entre os negociadores e devido a grupos de pressões, principalmente da sociedade civil organizada.

Às tentativas frustradas de regulação dos investimentos no âmbito multilateral somam-se os recentes fracassos da Rodada Doha. De acordo com Meltzer (2009, p. 220), a ausência de apoio entre os membros da OMC – incluindo os Estados Unidos –, levou ao abandono do tema de investimentos nesta rodada. Assim, os APCs têm sido uma via alternativa para aqueles países mais interessados na regulação da matéria em apreço. De fato, o significativo crescimento dos APCs e a ampliação dos temas neles regulados parece apontar para uma preferência por este tipo de arranjo. Segundo um estudo publicado sob a chancela do Banco Mundial, os próprios BITs, tão utilizados até recentemente, estão sendo menos considerados quando comparados com o número crescente de APCs, seja pela preferência por estes últimos, ou porque já há mais de 2 mil BITs em vigor (Miroudot, 2011, p. 308). Desta forma, aprofunda-se a tendência de incorporação das disciplinas sobre investimentos em APCs, antes abarcadas separadamente em BITs, dando espaço para um novo tipo de acordo comercial, ainda sem equivalente na esfera multilateral. Sob uma perspectiva político-econômica, a negociação simultânea em um mesmo instrumento de questões sobre comércio e investimentos justifica-se, sobretudo, pelo fato de os APCs enfatizarem mais acesso a mercados e liberalização dos investimentos que a proteção e a promoção do investimento estrangeiro. Sendo assim, é possível interpretar que a passagem dos BITs para os APCs significa abertura de mercados e negociações similares às comerciais, de modo a permitir que concessões sobre investimentos sejam equilibradas com concessões comerciais dentro do mesmo acordo (Miroudot, 2011, p. 307).

4.1 A regulação multilateral de investimentos

Na Rodada Urugui se estabeleceu, de uma forma mais detalhada no plano multilateral, à regulação de investimentos, ainda que limitada em comparação com outras áreas. As normas relativas a investimentos na atual configuração da comercial internacional encontram-se principalmente no GATS, no TRIMS e no TRIPS.

67. Sobre os principais dispositivos do Acordo Multilateral de Investimentos (Multilateral Agreement on Investment – MAI) e as razões pelas quais não foi firmado, ver Thorstensen (2001, p. 309-312) e Sornarajah (2010, p. 257-262).

Os dispositivos do GATS são os mais amplos em relação à regulação multilateral de investimentos. Neste acordo, investimento é uma modalidade do comércio de serviços: aquele em que há a presença comercial do prestador de serviços de um membro no território de outro membro (WTO Membership, 1994b, Artigo 1.2(c)), o chamado “modo 3”. Tal presença comercial pode ser criada mediante o estabelecimento de uma pessoa jurídica, por uma subsidiária ou um escritório que ofereça serviços no território de um Estado-membro (WTO Membership, 1994b, Artigo 1º). Ao contrário dos BITs, o GATS requer que os comprometimentos no setor de serviços devam ser listados por cada Estado-membro. Os princípios do tratamento nacional e de nação mais favorecida são especificados pelas partes. A liberalização de entrada é um dos objetivos, embora isto não ocorra da mesma forma que se procede no Nafta, em que há direitos de pré-estabelecimento (Sornarajah, 2010, p. 264).

O TRIMS é aplicável somente a certas medidas que afetam o comércio de bens. Limita-se a complementar o disposto no GATT, quando os dispositivos deste acordo se relacionam a questões de investimento. Ou seja, ao assumir que algumas medidas de investimentos podem afetar de maneira restritiva o comércio, de acordo com o Artigo 2.1 deste documento, os Estados-membros se comprometem a não adotar práticas proibidas pelo Artigo III (tratamento nacional)⁶⁸ ou pelo Artigo XI (restrições quantitativas)⁶⁹ do GATT. Apresenta uma lista não exaustiva de exemplos, porém não define medidas de investimento relacionadas ao comércio.

De forma geral, o TRIMS tem como objetivo prevenir a adoção de medidas de investimentos relacionadas ao comércio que são incompatíveis com os dispositivos básicos do GATT, como a discriminação de investimentos ou investidores estrangeiros, o uso de medidas de investimento que possam levar a restrições quantitativas, ou medidas que exigem quantidades específicas de conteúdo local (Kotschwar, 2009, p. 369). De forma específica,

68. “Os produtos do território de uma parte contratante que entrem no território de outra parte contratante não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional, no que diz respeito às leis, regulamento e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno” (WTO Membership, 1994c, Artigo III.4).

69. “Nenhuma parte contratante instituirá ou manterá, para a importação de produto originário do território de outra parte contratante, ou para a exportação ou venda para exportação de um produto destinado ao território de outra parte contratante, proibições ou restrições a não ser direitos alfandegários, impostos ou outras taxas, quer a sua aplicação seja feita por meio de contingentes, de licenças de importação ou exportação, quer por outro qualquer processo” (WTO Membership, 1994c, Artigo XI.1).

há quem afirme que o objetivo deste acordo diz respeito à proibição do condicionamento de investimentos a requisitos de desempenho pré-determinados (Sornarajah, 2010, p. 266). Na leitura de Samo Sergio Gonçalves, tal escopo reside na inibição de políticas públicas que porventura interfiram na alocação de investimentos que prejudiquem o fluxo comercial de bens. Em suas palavras: “o TRIMS proíbe, assim, a prática corrente dos Estados de condicionarem a admissão e/ou a alocação dos investimentos à realização de seus objetivos nacionais de política industrial e/ou comercial” (Gonçalves, 2011, p. 17).

O vínculo entre investimentos e propriedade intelectual torna-se claro devido à inclusão de propriedade intelectual em acordos regionais e em BITs na definição de investimentos. Todavia, como o TRIPS também não regula especificamente investimentos, a relação entre estes dois temas não será tratada aqui. Deve-se notar, ainda, que o Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias prevê a possibilidade de incluir investimentos dentro da definição de subsídios.

4.2 Sistematização dos acordos selecionados

De acordo com uma metodologia criada pela OCDE (2007) e utilizada por parte dos autores,⁷⁰ os acordos podem ser divididos entre aqueles inspirados no Nafta e aqueles inspirados no GATS. Enquanto nos primeiros os dispositivos relativos a investimentos estão localizados em um capítulo específico de investimentos e há uma interação limitada com o capítulo de serviços, nos segundos há dispositivos relativos a investimentos tanto no capítulo de investimentos quanto no de serviços. Há ainda aqueles, como o acordo entre União Europeia e Chile, que regulam investimentos apenas no capítulo sobre serviços.

Grande parte dos acordos do tipo Nafta ocorre entre países que já liberalizaram seus regimes de investimentos e almejam sedimentar a liberalização com um acordo comercial. Os dispositivos destes acordos geralmente são *GATS-plus*, isto é, vão além das disposições estabelecidas no GATS. Outros acordos, notadamente os encabeçados pelos países em desenvolvimento, tendem a centralizar seus esforços mais em promoção de investimentos que em liberalização de investimentos – incluindo assim investimentos em empresas locais (Kotschwar, 2009, p. 381 e 388).

70. Por exemplo: Kotschwar (2009) e Miroudot (2011).

4.2.1 Estabelecimento ou acesso a mercado

De acordo com Miroudot (2011, p. 309), “estabelecimento” significa especificamente a criação de uma nova empresa no país-sede (investimento “*greenfield*”) ou a aquisição de uma empresa existente – por meio de fusão ou aquisição, por exemplo. É o componente mais crítico relativo a acesso de mercados para investidores, pois as regras relativas ao estabelecimento determinam as condições sobre as quais empresas podem investir a partir das definições de “investidor” e “investimento”. A partir de tais definições, o escopo do acordo é delineado.

Os acordos diferem em relação à definição de investimentos. Alguns adotam definições amplas, incluindo investimento direto estrangeiro e investimentos de portfólio, como no acordo entre Estados Unidos e Peru, enquanto outros utilizam uma definição mais restrita, geralmente focada no estabelecimento ou na aquisição de um negócio, como no acordo entre China e Peru (quadro 5). Em regra, os que adotam uma definição mais restrita são baseados no modelo GATS.

QUADRO 5

Definição de “investimento” nos acordos entre Estado Unidos e Peru e entre China e Peru

Acordo entre Estados Unidos e Peru	Acordo entre China e Peru
<i>“Investment means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk. Forms that an investment may take include: (a) an enterprise; (b) shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise; (c) bonds, debentures, other debt instruments, and loans; (d) futures, options, and other derivatives; (e) turnkey, construction, management, production, concession, revenue-sharing, and other similar contracts; (f) intellectual property rights; (g) licenses, authorizations, permits, and similar rights conferred pursuant to domestic law; and (h) other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens, and pledges”.</i>	<i>“Investment means every kind of asset invested by investors of one Party in accordance with the laws and regulations of the other Party in the territory of the latter, and in particular, though not exclusively, includes: (a) movable, immovable property and other property rights such as mortgages and pledges, and similar rights; (b) shares, debentures, stock and any other kind of participation in companies; (c) claims to money or to any other performance having an economic value associated with an investment; (d) intellectual property rights, in particularly copyrights, patents, trade-marks, trade-names, know-how and technological process, as well as good-will; (e) concessions conferred by law or under contract, including concessions to search for, cultivate, extract or exploit natural resources”.</i>

Fonte: United States e Peru (2006, Artigo 10.28) e China e Peru (2010, Artigo 126).

Nos acordos inspirados no Nafta – como os dos Estados Unidos –, referências sobre acesso a mercados podem ser encontradas em alguns documentos, mas o estabelecimento geralmente é tratado nos dispositivos de não discriminação relativos à fase de pré-estabelecimento. Tratamento nacional e tratamento de nação mais favorecida são em regra concedidos aos investidores nas condições de estabelecimento. Nos acordos inspirados no GATS – como os chineses –, os dispositivos sobre estabelecimento são incluídos no princípio de acesso a mercado (Miroudot, 2011, p. 309).

Por sua vez, o acordo entre União Europeia e Chile limita o conceito de estabelecimento à constituição, aquisição ou manutenção de pessoa jurídica, e à criação ou manutenção de subsidiária ou escritório de representação. A estes investimentos é assegurada tão somente a garantia de tratamento nacional, restando às partes o direito de regular o estabelecimento de pessoas jurídicas e físicas, respeitadas as garantias de não discriminação. Enquanto isto, o tratado entre União Europeia e Coreia do Sul avança significativamente com suas disposições sobre investimentos. Ainda que utilize o mesmo conceito de estabelecimento, concede aos investidores garantias de acesso a mercados, tratamento nacional e nação mais favorecida.

4.2.2 Não discriminação

Os dispositivos relativos à não discriminação limitam o poder do país-sede em distinguir categorias de empresas ao aplicar medidas regulatórias ou restritivas. Como princípio, a não discriminação se dá na aplicação do tratamento nacional e de nação mais favorecida. Tratamento nacional significa que o país-sede deve tratar investimentos e investidores das partes do acordo da mesma forma que os locais, ou seja, busca garantir um tratamento não discriminatório entre nacionais e estrangeiros. Já o tratamento de nação mais favorecida garante que não haja discriminação entre os parceiros comerciais. Este exige que o país-sede conceda tratamento tão favorável quanto o melhor tratamento concedido a um investidor estrangeiro (Kotschwar, 2009, p. 390).

De acordo com Miroudot, o tratamento nacional na fase de pré-estabelecimento pode ser particularmente efetivo na liberalização de investimentos, pois permite que investidores estrangeiros se estabeleçam segundo as mesmas condições dos investidores domésticos. Não são todos os APCs que versam sobre o tratamento de nação mais favorecida (por exemplo, os acordos entre China e Cingapura e entre União Europeia e Chile). Ainda segundo Miroudot, há dois tipos de dispositivos relativos à nação mais favorecida: *i)* aqueles que dispõem que o investidor ou o investimento de uma parte deve ser tratado de forma não menos favorável que os da outra parte; e *ii)* aqueles que dispõem que o investidor ou o investimento de uma parte deve ser tratado de forma não menos favorável que de *qualquer outra parte*. Enquanto os primeiros têm importância menor nos acordos bilaterais, os do segundo tipo têm consequências maiores: estende novos comprometimentos feitos em

novos acordos para as partes de APCs firmados anteriormente (Miroudot, 2011, p. 309). Um exemplo de APC desse segundo tipo é o acordo entre Estados Unidos e Peru.⁷¹

Os acordos dos Estados Unidos geralmente têm a previsão de tratamento nacional e nação mais favorecida nas fases de estabelecimento, aquisição, pós-estabelecimento e revenda. Tipicamente os APCs europeus não incluem estas previsões, já que esta matéria é relativamente regulada nos BITs.

4.2.3 Regulação e proteção de investimentos

A regulação e a proteção de investimentos dizem respeito aos padrões utilizados por um Estado-parte em relação aos investidores. Inclui padrões como o tratamento justo e equitativo de acordo com o direito internacional, a livre transferência de fundos e a compensação e expropriação. O acordo que mais detalhou dispositivos relativos à proteção de investimentos foi o Nafta, e vários acordos subsequentes o utilizaram como inspiração.

Para alguns comentadores, como Kotschwar (2009, p. 392), o tratamento justo e equitativo é uma norma oriunda do direito internacional costumeiro,⁷² e tem ganhado cada vez mais destaque nos fóruns arbitrais. Todos os tratados estadunidenses em apreço contêm este dispositivo, diferentemente dos europeus. Ademais, em alguns acordos – como o acordo entre Estados Unidos e Cingapura –, a obrigação de tratamento justo e equitativo faz parte de um padrão de proteção mínimo.⁷³ O acordo entre Estados Unidos e Chile traz uma definição não exaustiva deste padrão, incluindo a obrigação de não negar jurisdições criminais, civis ou administrativas.⁷⁴ Nos acordos firmados pela China e pela Índia – analisados aqui –, não há uma prática uniforme: o dispositivo está presente em alguns e ausente em outros, conforme pode ser observado no quadro 6. É interessante notar que alguns APCs incluem dispositivos de tratamento não discriminatório em relação

71. "1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory. 2. Each Party shall accord to covered investments treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any other Party or of any non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments" (United States e Peru, 2006, Artigo 10.4).

72. Por exemplo, Meltzer (2009, p. 243) e Miroudot (2011, p. 310).

73. Por exemplo, o acordo entre Estados Unidos e Cingapura (Artigo 15.2).

74. Acordo entre Estados Unidos e Chile (Artigo 10.4.2(a)).

a medidas adotadas quando há perdas de investimentos em contextos de conflito armado ou revoltas sociais. Todos os APCs que preveem tratamento justo e equitativo também incluem um compromisso de prover total proteção e segurança.

Quase todos os APCs analisados contêm cláusulas relativas à livre transferência de fundos, matéria regulada de forma muito mais tímida no GATS. Tal dispositivo permite um fluxo sem restrições de transações relativas a investimentos e movimentos de capital. Inclui vários tipos de investimentos: lucro, dividendos, ganhos de capital, pagamento de *royalties*, assistência técnica, pagamentos relativos à liquidação de investimentos, pagamentos relativos a um empréstimo e pagamentos oriundos de soluções de controvérsias (Miroudot, 2011, p. 310).

O tema da expropriação é um dos mais importantes e controversos na regulação de investimentos (Meltzer, 2009, p. 247). Quase todos os APCs contêm regras sobre expropriação e compensação para que se protejam os investimentos nas situações em que o país-sede os nacionalize ou se aproprie. Os acordos dos Estados Unidos contêm os dispositivos mais detalhados em relação a este tema. O acordo entre Estados Unidos e Cingapura, por exemplo, além de exigir que a expropriação seja feita de acordo com o “devido processo legal”, exige que um padrão mínimo de tratamento seja contemplado de acordo com o capítulo sobre investimentos.⁷⁵ É interessante notar que o acordo entre Estados Unidos e Chile definiu o que vem a ser expropriação indireta.⁷⁶

75. Acordo entre Estados Unidos e Cingapura (Artigo 15.6).

76. Acordo entre Estados Unidos e Chile (anexo 10D).

QUADRO 6

Tópicos de investimentos nos acordos da União Europeia, dos Estados Unidos, da China e da Índia

Acordos preferenciais de comércio (APCs)		Estabelecimento ou acesso a mercados	Não discriminação		Proteção de investimentos		Expropriação e compensação
			Tratamento nacional		Tratamento justo e equitativo	Livre transferência de fundos	
Acordos da União Europeia	México	Lista positiva (serviços)	Lista positiva (serviços)	Lista negativa (serviços)			
	África do Sul	-	-	-			
	Chile	Lista positiva (serviços)	Lista positiva (serviços), lista positiva (bens)	-			
	Coreia do Sul	Lista positiva (serviços), lista positiva (bens)	Lista positiva (serviços), lista positiva (bens)	Lista positiva (serviços), lista positiva (bens)			
Acordos dos Estados Unidos	Cingapura	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	x	x	x
	Chile	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	x	x	x
	Austrália	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	x	x	x
	Marrocos	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	x	x	x
	Peru	Lista negativa	Lista negativa	Lista negativa	x	x	x
Acordos da China	Chile	Sem dispositivos			x	x	x
	Nova Zelândia	Lista positiva (serviços), lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços), lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços), lista negativa (bens)	Pendente o acordo da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN)		
	Cingapura (serviços)	Lista positiva	Lista positiva	-	x	x	x
	Peru	Lista positiva (serviços), lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços), lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços), lista negativa (bens)	-	x	Apenas compensação
	Costa Rica	Lista positiva (serviços)	Lista positiva (serviços)	Lista positiva (serviços)	-	x	x
Acordos da Índia	Cingapura	Lista positiva	Lista positiva	<i>Incorporação por meio de pedido</i>	-	x	x
	Chile	Sem dispositivos					
	Coreia do Sul	Lista positiva (serviços), lista negativa (bens)	Lista positiva (serviços), lista negativa (bens)	<i>Incorporação por meio de pedido</i>	x	x	x

Fonte: Miroudot (2011).
Elaboração dos autores.

Outro tópico de especial interesse aos países em desenvolvimento diz respeito aos requisitos de desempenho (*performance requirements*). Algumas destas obrigações incluem: reserva de certa porcentagem de exportação de bens e serviços, destinação de uma porcentagem ao mercado doméstico, transferência de tecnologia etc. Enquanto para os Estados Unidos estas são medidas que distorcem o comércio, países em desenvolvimento tendem a considerar estes requisitos como necessários, além de apontarem para o fato de que os países desenvolvidos os utilizaram em algum momento do seu processo de desenvolvimento (Sornarajah, 2010, p. 271).

4.3 Estados Unidos

Os acordos dos Estados Unidos que regulam investimentos têm seguido um padrão estabelecido desde o Nafta. Os dispositivos não apresentam grandes diferenças entre si, ainda que alguns pontos possam indicar a adoção de certas especificidades. De forma geral, os acordos estadunidenses são os que mais liberalizam a questão dos investimentos.

A definição de “investimentos” nos acordos dos Estados Unidos é a mais ampla encontrada nos documentos analisados. Os acordos estadunidenses definem “investimento” de forma praticamente idêntica.⁷⁷ Por exemplo:

investment means every asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, that has the characteristics of an investment, including such characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, or the assumption of risk. Forms that an investment may take include:

- a) an enterprise;*
- b) shares, stock, and other forms of equity participation in an enterprise;*
- c) bonds, debentures, other debt instruments, and loans;*
- d) futures, options, and other derivatives;*
- e) turnkey, construction, management, production, concession, revenue-sharing, and other similar contracts;*
- f) intellectual property rights;*
- g) licenses, authorizations, permits, and similar rights conferred pursuant to domestic law; and*
- h) other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens, and pledges (United States e Morocco, 2004, Artigo 10.27).*

Conforme padrão estabelecido pelo Nafta, nos acordos estadunidenses, o estabelecimento é geralmente regulado pelos dispositivos de não discriminação relacionados à fase de pré-estabelecimento. Igualmente, o tratamento nacional e o tratamento de

77. Um dos acordos que difere levemente é o acordo entre Estados Unidos e Chile. Após apresentar a mesma definição contida nos outros tratados, este acordo traz uma ressalva: “*but investment does not mean an order or judgment entered in a judicial or administrative action*” (United States e Chile, 2003, Artigo 10.27).

nação mais favorecida são aplicáveis tanto nas fases de pré-estabelecimento quanto nas fases de pós-estabelecimento. A não discriminação é aplicável em relação a “*establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments*”.

Todos os acordos dos Estados Unidos contêm dispositivos que fazem referência a padrões mínimos de tratamento (“*minimum standard of treatment*”). Segundo os dispositivos relativos a este tema, há de se conferir tratamento de acordo com o direito internacional consuetudinário, além dos princípios de “*fair and equitable treatment*” e “*full protection and security*”. Os acordos estadunidenses inovam ao detalhar melhores expressões. Sobre o primeiro: “*includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world*” (United States e Australia, 2004, Artigo 11.5.2a). Já o segundo: “*requires each Party to provide the level of police protection required under customary international law*” (United States e Australia, 2004, Artigo 11.5.2b). Além do mais, os acordos também conferem proteção aos investidores em caso de revoltas ou de conflitos armados, mas há algumas diferenças entre os instrumentos. Os firmados com Austrália⁷⁸ e Peru⁷⁹ oferecem um sistema de proteção mais completo, com mais dispositivos sobre o tema que os acordos firmados com Cingapura,⁸⁰ Marrocos⁸¹ e Chile.⁸²

Os dispositivos relacionados à expropriação e à compensação são bem desenvolvidos. Há uma proibição de expropriação ou nacionalização direta ou indireta de investimentos com as seguintes exceções:

- a) *for a public purpose;*
- b) *in a non-discriminatory manner;*
- c) *on payment of prompt, adequate, and effective compensation; and*
- d) *in accordance with due process of law* (United States e Australia, 2004, Artigo 11.7).

78. Acordo entre Estados Unidos e Austrália (Artigo 11.6).

79. Acordo entre Estados Unidos e Peru (Artigo 10.6).

80. Acordo entre Estados Unidos e Cingapura (Artigo 10.5.4).

81. Acordo entre Estados Unidos e Marrocos (Artigo 10.5.4).

82. Acordo entre Estados Unidos e Chile (Artigo 10.4.4).

Os acordos dos outros países analisados apresentam uma lista de exceções mais extensa, como será visto abaixo. É notável que “propósito público” foi detalhado no acordo com o Peru e recebeu um amplo significado: *“For greater certainty, for purposes of this article, the term ‘public purpose’ refers to a concept in customary international law. Domestic law may express this or a similar concept using different terms, such as ‘public necessity’, ‘public interest’ or ‘public use’”* (United States e Peru, 2006, Artigo 10.7.1a).

As regras relativas à compensação também seguem um mesmo padrão e não têm alterações significativas entre os acordos dos Estados Unidos:

- a) *be paid without delay;*
- b) *be equivalent to the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriation took place (“the date of expropriation”);*
- c) *not reflect any change in value occurring because the intended expropriation had become known earlier; and*
- d) *be fully realizable and freely transferable* (United States e Australia, 2004, Artigo 10.6.2).

Em relação à livre transferência de fundos, os acordos estadunidenses determinam que estas devam ser feitas de forma livre e sem atrasos. Tais transferências incluem:

- a) *contributions to capital;*
- b) *profits, dividends, capital gains, and proceeds from the sale of all or any part of the covered investment or from the partial or complete liquidation of the covered investment;*
- c) *interest, royalty payments, management fees, and technical assistance and other fees;*
- d) *payments made under a contract entered into by the investor, or the covered investment, including payments made pursuant to a loan agreement;*
- e) *payments made pursuant to Article 15.6 and Article 15.5.4; and*
- f) *payments arising under Section C* (United States e Singapore, 2003, Artigo 15.7.1).

Há algumas diferenças entre os acordos analisados em relação a transferências de fundos. Alguns documentos, como os acordos com o Marrocos,⁸³ a Austrália⁸⁴ e o Peru,⁸⁵ incluem ainda pagamentos oriundos de uma disputa.

A questão dos requisitos de desempenho (“*performance requirements*”), em regra, divide os países desenvolvidos dos países em desenvolvimento, como supramencionado. Como a posição da política externa estadunidense é contrária a tal instrumento, seus acordos refletem tal arranjo. Baseados no Nafta, estes acordos proíbem requisitos de desempenho, com raras exceções.⁸⁶ Grande parte dos dispositivos dos acordos dos Estados Unidos nesta área são TRIMS-*plus* – como a extensão para serviços.

Deve-se notar também que há dispositivos em todos os acordos analisados dos Estados Unidos que remetem à proteção do meio ambiente.⁸⁷

4.4 União Europeia

Assim como em outros temas, os tratados europeus podem ser divididos em mais de uma fase no tratamento a investimentos. Os acordos iniciais quase não regulam investimentos e, quando o fazem, é dentro do capítulo de serviços, dentro do modelo GATS. Grande parte dos dispositivos que mencionam investimentos tem caráter programático, isto é, insta as partes a adotarem mais medidas de cooperação. Um exemplo disto é o acordo entre União Europeia e África do Sul, que não estabelece normas específicas com relação a investimentos, apenas incentiva que os Estados-membros europeus assinem tratados regulando a questão dos investimentos com os sul-africanos:

Cooperation between the Parties shall aim to establish a climate which favours and promotes mutually beneficial investment, both domestic and foreign, especially through improved conditions for investment protection, investment promotion, the transfer of capital and the exchange of information on investment opportunities.

83. Acordo entre Estados Unidos e Marrocos (Artigo 10.7.1f).

84. Acordo entre Estados Unidos e Austrália (Artigo 11.8.1f).

85. Acordo entre Estados Unidos e Peru (Artigo 10.8.1f).

86. Por exemplo: o acordo entre Estados Unidos e Chile (Artigo 10.5); e o acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.23).

87. Por exemplo: “*nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining, or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns*” (United States e Singapura, 2003, Artigo 15.10).

The aims of cooperation shall be, inter alia, to facilitate and encourage:

- a) the conclusion, where appropriate, between the Member States and South Africa of agreements for the promotion and protection of investment (European Community e South Africa, 1999, Artigo 52).*

Investimentos é um tema que passa a ser mais regulado a partir do acordo entre União Europeia e Chile, ainda no “modo 3” de serviços. As regras de acesso a mercado e de tratamento nacional são de listas positivas, e não há medida de proteção a investimentos que não seja a livre transferência de fundos.

O acordo entre União Europeia e Coreia do Sul pode ser entendido como um ponto de inflexão caso os subsequentes o estabeleçam como padrão. Mesmo sendo regulado como “modo 3” de serviços, neste acordo as normas relativas a investimentos ganham maior complexidade. O documento traz as definições de “estabelecimento” e “investidores”:

For the purposes of this section:

- a) establishment means:*
 - i) the constitution, acquisition or maintenance of a juridical person (12); or*
 - ii) the creation or maintenance of a branch or representative office within the territory of a Party for the purpose of performing an economic activity;*
- b) investor means any person that seeks to perform or performs an economic activity through setting up an establishment (European Community e South Korea, 2010, Artigo 7.9),*

Diferentemente de outros tratados, o acordo entre União Europeia e Coreia do Sul inclui cláusulas de tratamento nacional e de nação mais favorecida para investimentos.

National treatment:

- 1. In the sectors inscribed in Annex 7-A, and subject to any conditions and qualifications set out therein, with respect to all measures affecting establishment, each Party shall accord to establishments and investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords to its own like establishments and investors.*

2. *A Party may meet the requirement of paragraph 1 by according to establishments and investors of the other Party, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like establishments and investors.*
 3. *Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of establishments or investors of the Party compared to like establishments or investors of the other Party.*
 4. *Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require any Party to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant establishments or investors*
- (...)

MFN treatment:

1. *With respect to any measures covered by this Section affecting establishment, unless otherwise provided for in this Article, each Party shall accord to establishments and investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords to like establishments and investors of any third country in the context of an economic integration agreement signed after the entry into force of this Agreement.*
2. *Treatment arising from a regional economic integration agreement granted by either Party to establishments and investors of a third party shall be excluded from the obligation in paragraph 1, only if this treatment is granted under sectoral or horizontal commitments for which the regional economic integration agreement stipulates a significantly higher level of obligations than those undertaken in the context of this Section as set out in Annex 7-B.*
3. *Notwithstanding paragraph 2, the obligations arising from paragraph 1 shall not apply to treatment granted:*
 - a) *under measures providing for recognition of qualifications, licences or prudential measures in accordance with Article VII of GATS or its Annex on Financial Services;*
 - b) *under any international agreement or arrangement relating wholly or mainly to taxation; or*
 - c) *under measures covered by an MFN exemption listed in Annex 7-C.*
4. *This Chapter shall not be so construed as to prevent any Party from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zone of services that are both locally produced and consumed (European Community e South Korea, 2010, Artigo 7.12 e 7.14),*

Nos acordos europeus, diferentemente dos estadunidenses, não há normas com relação à proteção de investimentos além da livre transferência de fundos. É importante notar ainda que no acordo entre União Europeia e Coreia do Sul há um dispositivo que trata a revisão do ordenamento nacional relativa a investimentos das partes. Neste exercício, obstáculos ao fluxo de investimentos devem ser identificados para posteriormente serem discutidos nas negociações entre as partes.⁸⁸

4.5 Índia

Os tratados indianos analisados aqui não adotam uma prática uniforme em relação a investimentos. Não há qualquer referência ao tema no documento firmado com o Chile. E, mesmo nos acordos com Cingapura e com a Coreia do Sul, há diferenças significativas. De qualquer forma, a Índia tem adotado a perspectiva que inclui investimentos dentro do tema de serviços, e há uma cláusula especificando o vínculo entre estes temas nos dois acordos em apreço.⁸⁹

A definição de “investimentos” é amplamente detalhada no acordo com a Coreia do Sul, diferentemente do tratado com Cingapura. A alínea a, por exemplo, além de detalhar vários tipos de investimentos ainda é uma lista exemplificativa – ou seja, os exemplos de investimentos não se limitam a ela. Já na alínea b, são dispostos exemplos do que não se consideram investimentos. O acordo com Cingapura cita alguns dos exemplos também apontados no acordo entre Índia e Coreia do Sul.

Investment means every kind of asset that an investor owns or controls, directly or indirectly, and that has the characteristics of an investment, such as the commitment of capital or other resources, the expectation of gains or profits or the assumption of risk;

a) Forms that an investment may take include, but are not limited to:

- i) an enterprise;*
- ii) shares, stocks and other forms of equity participation of an enterprise;*
- iii) bonds, debentures, loans, and other debt instruments of an enterprise;*
- iv) rights under contracts, including turnkey, construction, management, production, concession or revenue-sharing contracts;*

88. Acordo entre União Europeia e Coreia do Sul (Artigo 7.16).

89. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 6.23) e acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 7.24).

- v) *claims to money established and maintained in connection with the conduct of commercial activities;*
- vi) *intellectual property rights;*
- vii) *rights conferred pursuant to domestic law or contract, such as licences, authorisations and permits, except for those that do not create any rights protected by domestic law; and*
- viii) *other tangible or intangible, movable or immovable property, and related property rights, such as leases, mortgages, liens and pledges;*

For subparagraph (a), returns that are invested in accordance with prevailing law shall be treated as investments and any alteration in the form in which assets are invested or reinvested shall not affect their character as investments.

b) Investment does not mean:

- i) *claims to money that arise solely from:*
 - a) *commercial contracts for the sale of goods or services by a national or enterprise in the territory of a Party to an enterprise in the territory of the other Party; or*
 - b) *the extension of credit in connection with a commercial transaction, such as trade financing; or*
- ii) *any other claims to money, that do not involve the kinds of interests set out in subparagraphs (a)(i) through (viii) (India e South Korea, 2009, Artigo 10.1).*

Os dois acordos considerados contêm regras relativas a tratamento nacional e a tratamento de nação mais favorecida. Em relação ao primeiro, não há grandes divergências sobre a definição dos acordos. No acordo com Cingapura, há referência explícita a setores listados em anexo, isto é, lista positiva. Já no tratado com a Coreia do Norte, a lista positiva se restringe a serviços, enquanto a lista negativa faz relação a bens. É interessante notar que o acordo entre Índia e Cingapura traz uma cláusula segundo a qual não se deve aplicar o tratamento nacional de forma a obrigar uma parte a estender aos investidores de outra parte o benefício de qualquer tratamento, preferência ou privilégio advindo de um acordo internacional, relacionado total ou parcialmente à tributação, ou ainda a uma legislação doméstica relacionada à tributação.⁹⁰

90. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.3.4).

Os dispositivos relativos a tratamento de nação mais favorecida não estão nos capítulos de investimentos, e sim no de serviços. Os dois tratados apresentam linguagem idêntica.⁹¹

Sobre compensação por perdas, os dois acordos têm dispositivos semelhantes: os investidores de uma parte cujos investimentos se encontram no território da outra parte onde ocorre um conflito armado, um estado de emergência ou distúrbios civis, devem receber tratamento no sentido de restituição, compensação ou algum outro arranjo não menos favorável ao que a parte oferece aos seus próprios investidores.⁹² A diferença é que no acordo sul-coreano há um parágrafo adicional que detalha algumas outras situações nas quais os investidores podem pedir compensação por danos sofridos.⁹³

As normas relativas à expropriação apresentam certas distinções: no acordo entre Índia e Cingapura, por exemplo, os dispositivos relativos à expropriação são menos restritivos que suas correspondentes no acordo com a Coreia do Sul. Neste primeiro acordo, uma expropriação pode ser feita se estiver autorizada por lei. As regras relativas a compensação são menos detalhadas que no acordo indo-coreano, que estabelece detalhes a respeito de como se determinar um valor justo de mercado. Ambos os acordos dispõem que as regras relativas à expropriação não se aplicam a licenças compulsórias relacionadas à propriedade intelectual.⁹⁴ O tratado indo-cingapuriano traz um dispositivo específico sobre expropriação de terras, que não encontra correspondente em outros documentos.⁹⁵ Há ainda, neste acordo, um dispositivo que define que esta norma deve ser interpretada segundo um entendimento sobre expropriação a ser estabelecida em uma troca de correspondência, e que esta deverá ser considerada parte deste acordo.⁹⁶

Os dispositivos sobre transferência dos dois acordos também apresentam algumas diferenças. O acordo entre Índia e Coreia do Sul lista alguns exemplos de transferência, a seguir.

91. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 7.6) e acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 6.3).

92. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.4) e acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.13).

93. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.13.2).

94. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.5.6) e acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.12.6).

95. Acordo entre Índia e Cingapura: "*notwithstanding paragraphs 1 and 2, any measure of expropriation relating to land, which shall be as defined in the existing domestic legislation of the expropriating Party on the date of entry into force of this Agreement, shall be for a purpose and upon payment of compensation in accordance with the aforesaid legislation and any subsequent amendments thereto relating to the amount of compensation where such amendments follow the general trends in the market value of the land*" (Índia e Singapura, 2002, Artigo 6.5.3).

96. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.5.7).

1. *Each Party shall allow all transfers relating to an investment in its territory of an investor of the other Party to be made freely and without delay. Such transfers include:*
 - a) *the initial capital and additional amounts to maintain or increase the investment;*
 - b) *profits, dividends, interest, capital gains, royalty payments, management fees, technical assistance fees and other fees, returns in kind and other amounts derived from the investment;*
 - c) *proceeds from the sale or liquidation of all or any part of the investment;*
 - d) *payments made under a contract including payments made pursuant to a loan agreement;*
 - e) *payments made in accordance with Articles 10.12 and 10.13;*
 - f) *payments arising out of the settlement of a dispute under Section C; and*
 - g) *earnings of nationals of the other Party who work in connection with an investment in the territory of that Party (India e South Korea, 2009, Artigo 10.10).*

Vários desses exemplos estão presentes no acordo com Cingapura. Uma importante exceção é a alínea a do acordo com a Coreia do Sul, que acaba protegendo os investimentos de pré-estabelecimento. Não há naquele acordo um dispositivo que faculte às partes fazer as transferências com uma moeda usada no mercado de ações, como dispõe o acordo coreano.⁹⁷ Os dois acordos contêm disposições semelhantes em relação a casos nos quais se pode atrasar ou prevenir transferências.⁹⁸

Apenas o acordo entre Índia e Coreia do Sul tem uma cláusula sobre padrão mínimo de tratamento. Segundo ele, as partes devem dar “tratamento justo e equitativo” e “total proteção e segurança” aos investimentos; e tais termos devem ser entendidos dentro do direito internacional consuetudinário. De forma semelhante aos acordos dos Estados Unidos, a obrigação anterior inclui a obrigação de não negar acesso à justiça em procedimentos criminais, civis ou administrativos de acordo com o devido processo legal.⁹⁹

Ao se compararem os acordos indianos com Cingapura e com a Coreia do Sul, outras diferenças em relação à proteção de investimentos ficam visíveis. No primeiro há uma série de exceções à proteção de investimentos, tais como: restrições para salvaguardar

97. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.10.2).

98. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.6.2) e acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.10.4).

99. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.4).

a balança de pagamentos,¹⁰⁰ situações específicas de negação de benefícios,¹⁰¹ medidas de interesse público,¹⁰² exceções envolvendo questões de segurança¹⁰³ e exceções gerais.¹⁰⁴ Tais provisões enfraquecem a regulação que protege investimentos e apresenta algumas oportunidades para que uma das partes envolvidas adote alguma medida contrária aos interesses de investidores. Por sua vez, o tratado com a Coreia do Sul não incorporou quase nenhuma destas medidas, embora traga uma série de exceções.¹⁰⁵

O acordo da Índia com a Coreia do Sul traz um dispositivo que proíbe uma série de requisitos de desempenho (*performance requirements*) – um tópico defendido pela Índia em outras ocasiões.

Performance requirements:

1. *Neither Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation or sale or other disposition of an investment of an investor of the other Party in its territory:*
 - a) *to export a given level or percentage of goods or services;*
 - b) *to achieve a given level or percentage of domestic content;*
 - c) *to purchase, use or accord a preference to goods produced or services provided in its territory, or to purchase goods or services from natural or legal persons or any other entity in its territory;*
 - d) *to relate the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with investments of that investor;*
 - e) *to restrict sales of goods or services in its territory that an investment of that investor produces or provides by relating such sales to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;*
 - f) *to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a natural or legal person or any other entity in its territory, except when the requirement*

100. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.07).

101. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.09).

102. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.10).

103. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.12).

104. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.11).

105. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.18).

- g) is imposed or enforced by a court, administrative tribunal or competition authority to remedy an alleged violation of competition laws, or*
 - h) concerns the transfer of intellectual property and is undertaken in a manner not inconsistent with the TRIPS Agreement; or*
 - i) to supply exclusively from the territory of the Party the goods that such investment produces or the services that it supplies to a specific regional market or to the world market.*
- 2. Paragraph 1 does not preclude either Party from conditioning the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with investment and business activities in its territory of an investor of the other Party, on compliance with any of the requirements set forth in paragraphs 1 (f) and (g).*
 - 3. Nothing in this Article shall be construed so as to derogate from the rights and obligations of the Parties under the Agreement on Trade-Related Investment Measures, contained in Annex 1A of the Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization (India e South Korea, 2009, Artigo 10.5).*

Há que se destacar ainda que o acordo entre a Índia e a Coreia do Sul dispõe que nada neste acordo irá impedir que um Estado adote, mantenha ou implemente qualquer medida – consistente com o acordo – contrária ao interesse público, tais como questões que envolvam saúde, segurança ou meio ambiente.¹⁰⁶

4.6 China

Os acordos realizados pela China apresentam significativas diferenças entre si no que diz respeito à regulação de investimentos. O único tratado cujos dispositivos não estabelecem normas específicas sobre o tema é o firmado com o Chile. No acordo entre China e Cingapura, o Artigo 84 remete a um entendimento específico sobre investimentos a ser firmado entre estes dois países – mesmo que haja dispositivos relativos ao tema no capítulo de serviços. O acordo com a Costa Rica é bem particular, pois neste caso há outro tratado firmado anteriormente entre os dois países, separando o tema de investimentos. Assim, será dada mais atenção aos acordos firmados com a Nova Zelândia e com o Peru.

Nos acordos chineses, há certa tendência em tratar o acesso a mercados com uma lista positiva, quando o acordo dispõe sobre serviços, e com uma lista negativa, quando

106. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.16).

este faz relação a bens. Tal tendência é relativamente continuada no tratamento nacional e no tratamento de nação mais favorecida, ainda que particularidades apareçam, como será visto adiante.

Em relação à definição de “investimento”, o disposto no acordo com a Nova Zelândia é elucidativo:

investment means every kind of asset invested, directly or indirectly, by the investors of a Party in the territory of the other Party including, but not limited to, the following:

- a) movable and immovable property and other property rights such as mortgages and pledges;*
 - b) shares, debentures, stock and any other kind of participation in companies;*
 - c) claims to money or to any other contractual performance having an economic value associated with an investment;*
 - d) intellectual property rights, in particular, copyrights, patents and industrial designs, trade-marks, trade-names, technical processes, trade and business secrets, know-how and good-will;*
 - e) concessions conferred by law or under contract permitted by law, including concessions to search for, cultivate, extract or exploit natural resources;*
 - f) bonds, including government issued bonds, debentures, loans and other forms of debt, and rights derived therefrom;*
 - g) any right conferred by law or under contract and any licences and permits pursuant to law;*
- (...)*

investments includes investments of legal persons of a third country which are owned or controlled by investors of one Party and which have been made in the territory of the other Party. The relevant provisions of this Agreement shall apply to such investments only when such third country has no right or abandons the right to claim compensation after the investments have been expropriated by the other Party (China e New Zealand, 2004, Artigo 135).

Definição semelhante é usada no Artigo 126 do acordo com o Peru. Há, todavia, algumas diferenças importantes. Na própria definição de investimento, segundo o dispositivo do tratado com a Nova Zelândia, são incluídos investimentos “diretos

ou indiretos”, linguagem não usada na definição do acordo com o Peru. A alínea g do acordo transcrito não consta no tratado com o Peru. Tampouco faz parte do acordo sino-peruano o dispositivo que inclui na definição de investimento pessoas jurídicas de terceiros países que são propriedade ou que são controladas por investidores de uma parte e que estão no território da outra parte.

Outro ponto a ser destacado é a definição de “investidores”, que não tem o mesmo significado para a China e para o Peru. Segundo o acordo firmado com este último:

investors means:

a) for China:

- i) natural persons who have nationality of the People's Republic of China in accordance with its law;*
- ii) economic entities established in accordance with the laws of the People's Republic of China and domiciled in the territory of the People's Republic of China; or*
- iii) legal entities not established under the law of the People's Republic of China but effectively controlled, by natural persons, as defined in subparagraph (a)(i) or by economic entities as defined in subparagraph (a)(ii), that have made an investment in the territory of the other Party; and*

b) for Peru:

- i) natural persons who, according to the law of the Republic of Peru, have its nationality; or*
- ii) all juridical persons established in accordance with the laws of the Republic of Peru, including civil and commercial companies and other associations with or without a legally acknowledged existence that perform an economic activity included within the sphere of this Chapter and which are directly or indirectly controlled by nationals of the Republic of Peru (China e Peru, 2010, Artigo 126).*

Tais definições díspares não são encontradas em outros acordos do tipo analisado.

Tanto o acordo com a Nova Zelândia quanto o firmado com o Peru dispõem sobre tratamento nacional. No entanto, tal tema recebe alguns qualificadores específicos.

De acordo com os dispositivos dos tratados, as partes darão aos investidores da outra parte tratamento não menos favorável que concede, em circunstâncias semelhantes, a seus próprios investidores “*management, conduct, operation, maintenance, use, enjoyment or disposal*” (China e New Zealand, 2004, Artigo 138).¹⁰⁷ No acordo com o Peru, há um dispositivo singular que limita ainda mais o tratamento nacional. Nele as partes se reservam o direito de adotar ou manter medidas que deem tratamento diferencial para minorias ou grupos étnico-sociais ou economicamente desprovidos.¹⁰⁸ Ainda no acordo com o Peru, o Artigo 130 dispõe que o tratamento nacional não se aplica a medidas não conformes (“*non-conforming measures*”) mantidas, continuadas ou emendadas.¹⁰⁹ Sobre esta última regra, há um dispositivo correspondente no acordo com a Nova Zelândia.¹¹⁰

Sobre a nação mais favorecida, as disposições apresentam tantas distinções que um quadro comparativo é necessário (quadro 7).

107. O equivalente no acordo com o Peru é o Artigo 129, que tem uma linguagem distinta.

108. Acordo entre China e Peru: “*notwithstanding paragraphs 1 and 2, the Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to socially or economically disadvantaged minorities and ethnic groups*” (China e Peru, 2010, Artigo 129.3).

109. Acordo entre China e Peru: “*Article 129 (national treatment) does not apply to: (a) any existing non-conforming measures maintained within its territory; (b) the continuation of any non-conforming measure referred to in subparagraph (a); or (c) an amendment to any non-conforming measure referred to in subparagraph (a) to the extent that the amendment does not increase the non-conformity of the measure, as it existed immediately before the amendment, with those obligations. 2. The Parties will endeavour to progressively remove the non-conforming measures*” (China e Peru, 2010, Artigo 130.1).

110. Acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 141).

QUADRO 7

Comparação do tratamento de nação mais favorecida nos acordos entre China e Peru e entre China e Nova Zelândia

Acordo entre China e Nova Zelândia	Acordo entre China e Peru
Article 139: Most-favoured-nation treatment	Article 131: Most-favoured-nation treatment
1. Each Party shall accord to investors, investments and activities associated with such investments by investors of the other Party treatment no less favourable than that accorded, in like circumstances, to the investments and associated activities by the investors of any third country with respect to admission, expansion, management, conduct, operation, maintenance, use, enjoyment and disposal.	1. Each Party shall accord to investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords, in like circumstances, to investors of any third State with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments in its territory.
2. For greater certainty, the obligation in this Article does not encompass a requirement to extend to investors of the other Party dispute resolution procedures other than those set out in this Chapter.	2. Each Party shall accord to investments of investors of the other Party treatment no less favourable than that it accords, in like circumstances, to investments in its territory of investors of any third State with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.
3. Notwithstanding paragraph 1, the Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to third countries under any free trade agreement or multilateral international agreement in force or signed prior to the date of entry into force of this Agreement.	3. Notwithstanding paragraphs 1 and 2, the Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment: (a) to socially or economically disadvantaged minorities and ethnic groups; or (b) involving cultural industries related to the production of books, magazines, periodical publications, or printed or electronic newspapers and music scores.
4. For greater certainty, paragraph 3 includes, in respect of agreements on the liberalisation of trade in goods or services or investment, any measures taken as part of a wider process of economic integration or trade liberalization between the parties to such agreements.	4. The treatment and protection as mentioned in paragraphs 1 to 2 of this Article shall not include any preferential treatment accorded by the other Party to investments of investors of any third State based on free trade agreement, free trade zone, custom union, economic union, or agreement relating to avoidance of double taxation or for facilitating frontier trade.
5. The Parties reserve the right to adopt or maintain any measure that accords differential treatment to third countries under any international agreement in force or signed after the date of entry into force of this Agreement involving: (a) fisheries; and (b) maritime matters.	

Fonte: China e Peru (2010, Artigo 131) e China e New Zealand (2004, Artigo 139).

A partir dessa comparação, fica visível a ausência de uma tendência específica nos acordos chineses analisados em relação ao tratamento de nação mais favorecida. Ao contrário dos acordos dos Estados Unidos, nos tratados da China regras específicas foram estabelecidas com cada um dos parceiros, segundo as particularidades destes. Os parágrafos terceiros dos acordos, por exemplo, reservam o direito das partes de adotar medidas que concedam tratamento diferencial: para outros países com os quais haja um acordo de comércio em vigência ou assinado anteriormente ao presente acordo (no caso do acordo com a Nova Zelândia); para minorias ou grupos étnicos social ou economicamente desprovidos; ou ainda para indústrias culturais vinculadas à produção de livros, revistas, periódicos, jornais impressos ou eletrônicos e partituras (no caso do acordo com o Peru). Outros dispositivos que limitam o tratamento de nação mais favorecida podem ser observados no quadro 7.

Tanto o acordo com a Nova Zelândia quanto o firmado com o Peru possuem vários dispositivos relativos à proteção de investimentos. Sobre tratamento justo e equitativo e proteção total e segurança (“*fair and equitable treatment and full protection and security*”), o acordo sino-peruano faz referência ao direito internacional costumeiro e, neste sentido, reafirma alguns pontos, como a proibição de denegação de justiça em procedimentos criminais, civis ou administrativos.¹¹¹ Por sua vez, o acordo sino-neozelandês não se restringe apenas ao costume internacional e inclui dispositivos mais incisivos como, *inter alia*, o que garante que as partes possam adotar medidas razoavelmente necessárias no exercício de sua autoridade para assegurar a proteção e a segurança dos investimentos.¹¹²

Em relação à compensação por perdas, ambos os acordos em apreço contêm dispositivos semelhantes: somente preveem compensações em casos de conflitos armados, emergências nacionais, insurreições, revoltas e eventos similares.¹¹³

Todavia, as normas sobre expropriação são distintas. Os dispositivos do acordo com a Nova Zelândia são mais completos:

- a) *for a public purpose;*
- b) *in accordance with applicable domestic law;*

111. Acordo entre China e Peru: “*fair and Equitable Treatment and Full Protection and Security*: 1. Each Party shall accord fair and equitable treatment and full protection and security in accordance with customary international law in its territory to investment of investors of the other Party. 2. For greater certainty, (a) the concepts of ‘fair and equitable treatment’ and ‘full protection and security’ do not require additional treatment to that required under the minimum standard of treatment of aliens in accordance with the standard of customary international law; (b) a determination that there has been a breach of another provision of this Agreement or another international agreement does not imply that the minimum standard of treatment of aliens has been breached; (c) ‘fair and equitable treatment’ includes the prohibition against denial of justice in criminal, civil, or administrative proceedings in accordance with the general accepted principles of customary international law; and (d) the ‘full protection and security’ standard does not imply, in any case, a better treatment to that accorded to nationals of the Party where the investment has been made” (China e Peru, 2010, Artigo 132).

112. Acordo entre China e Nova Zelândia: “1. Investments of investors of each Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy the full protection and security in the territory of the other Party in accordance with commonly accepted rules of international law. 2. Fair and equitable treatment includes the obligation to ensure that, having regard to general principles of law, investors are not denied justice or treated unfairly or inequitably in any legal or administrative proceeding affecting the investments of the investor. 3. Full protection and security requires each Party to take such measures as may be reasonably necessary in the exercise of its authority to ensure the protection and security of the investment. 4. Neither Party shall take any unreasonable or discriminatory measures against the management, maintenance, use, enjoyment and disposal of the investments by the investors of the other Party. 5. A violation of any other article of this Chapter does not establish that there has been a violation of this Article” (China e New Zealand, 2004, Artigo 143).

113. Acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 144) e acordo entre China e Peru (Artigo 134).

- c) *carried out in a non-discriminatory manner;*
- d) *not contrary to any undertaking which the Party may have given; and*
- e) *on payment of compensation in accordance with paragraphs 2, 3 and 4 (China e New Zealand, 2004, Artigo 145).*

É notável que na alínea b a palavra usada seja “*law*” (“*direito*”), e que no acordo com o Peru o dispositivo equivalente mencione “*legal procedure*” (“procedimento legal”), o que dá uma conotação diversa. Mas as diferenças entre os dois acordos são maiores nos dispositivos seguintes. Ainda que os dois acordos mencionem que, em caso de expropriação, um “justo valor de mercado” será pago ao prejudicado, somente no acordo com a Nova Zelândia delinea-se algumas normas para a determinação deste valor. Ademais, neste mesmo acordo, foi estabelecido que este artigo não se aplica às licenças compulsórias advindas dos direitos de propriedade intelectual de acordo com o TRIPS.¹¹⁴

As normas relativas à transferência também são detalhadas nos acordos analisados. O acordo com a Nova Zelândia prevê que todos os pagamentos relativos à transferência podem ser livremente transferidos, e destaca os seguintes:

- a) *amounts necessary for establishing, maintaining or expanding the investment;*
- b) *returns from investments, including profits, dividends, interests and other income;*
- c) *royalty payments, management fees, technical assistance and other fees;*
- d) *proceeds obtained from the total or partial sale or liquidation of investments, or amounts obtained from the reduction in investment capital;*
- e) *payments made pursuant to a loan agreement in connection with investments;*
- f) *amounts necessary for payments under a contract, including amounts necessary for repayment of loans, royalties and other payments resulting from licences, franchises, concessions and other similar rights;*
- g) *earnings and other remuneration of personnel engaged from abroad in connection with that investment;*
- h) *payments made pursuant to Articles 144 and 145; and*
- i) *payments arising out of the settlement of a dispute (China e New Zealand, 2004, Artigo 142).*

114. Acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 145) e acordo entre China e Peru (Artigo 133).

O dispositivo correspondente no acordo com o Peru detalha situações semelhantes.¹¹⁵ Da mesma forma, o tratado sino-peruano prevê algumas situações em que as partes podem impedir a transferência, mas o tratado com a Nova Zelândia é mais detalhado e inclui a possibilidade descrita na alínea d, inexistente no acordo com o Peru:

4. *Notwithstanding paragraphs 1 and 2, a Party may prevent a transfer through the equitable, non-discriminatory and good faith application of its laws relating to:*
 - a) *bankruptcy, insolvency, or the protection of the rights of creditors;*
 - b) *issuing, trading or dealing in securities, futures or derivatives;*
 - c) *criminal or penal offences;*
 - d) *financial reporting or record keeping of transfers when necessary to assist law enforcement or financial regulatory authorities; or*
 - e) *ensuring compliance with orders or judgments in judicial or administrative proceedings* (China e New Zealand, 2004, Artigo 142).

O acordo com a Nova Zelândia inclui ainda um dispositivo sem paralelo em outros acordos chineses e que estabelece obrigações apenas do lado da China. Entre outras normas, a China se compromete a não usar as formalidades estipuladas na sua legislação doméstica como meio de evitar seus compromissos com este acordo.¹¹⁶ Ainda sobre o acordo sino-neozelandês, cabe destacar que nenhuma das partes pode exigir que seus investidores transfiram o lucro nem os penalizar por não transferir lucro, ganho ou outras quantias advindas de investimentos no território da outra parte.¹¹⁷

4.7 Avaliações e tendências a serem consideradas pelo Brasil

4.7.1 Estabelecimento ou acesso a mercado

As regras sobre estabelecimento ou acesso a mercado são mais desenvolvidas nos acordos que seguem o padrão oferecido pelo Nafta. Todos os acordos dos Estados Unidos adotam esta linha e oferecem amplas regras relativas ao tema. O estabelecimento é tratado nos dispositivos de não discriminação relativos à fase de pré-estabelecimento, ao contrário de acordos baseados no GATS, que incluem a questão no princípio de acesso

115. Acordo entre China e Peru (Artigo 135).

116. Acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 142.3).

117. Acordo entre China e Nova Zelândia (Artigo 142.6).

a mercado. Por sua vez, países em desenvolvimento como a Índia também têm aderido e regulado questões sensíveis relativas a investimentos, mas não da forma liberal dos Estados Unidos.

Sobre a definição de investimento, os últimos acordos da Índia e da China já não destoam tanto daqueles firmados pelos Estados Unidos e, recentemente, pela União Europeia. Quase todos os acordos estão utilizando uma definição baseada em “ativos” (“*asset*”), e não somente a partir da ideia de “empresa” (“*enterprise*”). Outro ponto em relação à definição de investimentos diz respeito ao tipo de investimento abarcado, sendo que a maior parte dos tratados cobre tanto o investimento estrangeiro direto quanto o investimento de portfólio. Há algumas lacunas referentes à ideia de investimento, como a definição exata de qual porcentagem de capital determina a propriedade ou o controle de uma empresa.

Todos os acordos analisados têm medidas que afetam a fase de pós-estabelecimento de investimentos, mas nem todos contêm dispositivos relativos à fase de pré-estabelecimento. Aparentemente, a adoção de medidas que limitam a fase de pré-estabelecimento é um recurso de países como Índia e China, que, apesar de incluírem o tema nos seus acordos, ainda mostram certa resistência, de se resguardar de uma maior liberalização. Nos acordos indianos, por exemplo, algumas regras relativas a requisitos de desempenho podem ser entendidas desta forma. No acordo entre Índia e Cingapura, o compromisso do tratamento nacional está dividido em dois parágrafos, um que lida com o “estabelecimento, aquisição ou expansão” de investimentos (pré-estabelecimento) e outro com “administração, condução, operação, liquidação, venda e transferência” (pós-estabelecimento) —¹¹⁸ o que institui claramente comprometimentos distintos para diferentes setores.

4.7.2 Não discriminação

Sobre as medidas relativas à não discriminação (tratamento nacional e tratamento de nação mais favorecida), percebe-se que os APCs analisados não apontam para uma direção certa e inequívoca. Ainda que a maior parte deles avance no tratamento do tema, há várias especificidades que dificultam a conclusão de uma maior liberalização. No entanto, um fato notável é a presença de listas negativas no comércio de bens nos acordos da Índia e da China.

118. Acordo entre Índia e Cingapura (Artigo 6.3).

Todos os acordos analisados dos Estados Unidos conferem expressamente tratamento nacional e tratamento de nação mais favorecida em todas as fases dos investimentos. Os acordos europeus, por sua vez, nem sempre incluem tais tratamentos, deixando, às vezes, para os próprios Estados-membros tal tarefa em acordos de investimentos. Nos acordos indianos, há uma tendência a incluir o tratamento nacional e excluir o tratamento de nação mais favorecida. No caso da China, adotaram-se estratégias distintas em relação ao tratamento de nação mais favorecida. De acordo com Meltzer, a escolha pela inclusão ou não do tratamento de nação mais favorecida reflete a satisfação de uma das partes do acordo com o nível de comprometimento adotado pela outra parte e a possibilidade de esta fazer mais compromissos favoráveis em um futuro acordo de comércio internacional (Meltzer, 2009, p. 235).

4.7.3 Regulação e proteção de investimentos

Assim como as questões anteriores, o tratamento sobre regulação e proteção de investimentos varia segundo o acordo do país que será analisado. De qualquer forma, os acordos avançam muito em relação às regras multilaterais sobre o tema – mesmo os acordos da Índia e da China, países que tradicionalmente apresentam maior resistência na regulação do tema.

Os acordos dos Estados Unidos estão na vanguarda e apresentam extensas regulações sobre mecanismos de proteção de investimentos – incluindo padrões mínimos de tratamento, transferências e compensação e expropriação. De fato, alguns dispositivos de acordos mais recentes da China e da Índia se assemelham com os estabelecidos pelos estadunidenses. Entretanto, são principalmente os acordos indianos que demonstram como é possível estabelecer uma série de exceções a estas regras.

4.7.4. Considerações finais

Há um grande lapso entre a regulação de investimentos nos acordos multilaterais como GATS e TRIMS e o regulado nos APCs em análise – principalmente os tratados estadunidenses. Em relação aos BITs existentes, em geral, os APCs não acrescentam tanto quanto ao nível de proteção ao investimento; todavia, ao se inserir uma dimensão de acesso a mercados e ao se agruparem disposições de comércio e investimentos sob o mesmo acordo a vigor por tempo indeterminado, os APCs oferecem um melhor pacote de disciplinas para os investidores (Miroudot, 2011, p. 320). É forte a tendência

de regulação de investimentos via acordos internacionais de comércio, o que também reitera a possibilidade de o tema ganhar mais atenção no âmbito multilateral da OMC.

A previsão de disciplinas sobre investimentos tende a continuar sendo desenvolvida e aprofundada no âmbito de futuros APCs. Esta constatação reflete a preferência pela sinergia na regulação de comércio e investimentos, demonstrando uma forma de complementaridade na interpretação de certos autores (Meltzer, 2009, p. 271). Ainda que se confirme a hipótese de um estudo que mostrou certa similitude na regulação de questões do tema de investimentos entre APCs diversos (Kotschwar, 2009, p. 399), o que talvez possa contribuir para uma diminuição dos pontos de dissenso em futuras negociações multilaterais, dificilmente um acordo amplo no âmbito da OMC será firmado no futuro próximo, em virtude da resistência de vários países a certas questões. Ademais, é possível que o interesse neste sentido tenha perdido força frente à profusão e à percepção de sucesso dos APCs.

Segundo Miroudot (2011, p. 321), embora haja uma promoção da liberalização dos investimentos, tais acordos ainda preservam o direito dos países de regular a matéria. Assim, ainda que relutantes em garantir pleno tratamento nacional e acesso a mercados aos investidores estrangeiros, na prática, os acordos permitem uma série de exceções e reservas que podem conduzir a uma liberalização progressiva e à proteção de atividades para fins de natureza pública. Neste cenário, frente a um processo negociador, cabe, sobretudo, aos países em desenvolvimento se prover das devidas ressalvas, de maneira a aproveitar as flexibilidades disponíveis na redação dos acordos.

O tema dos requisitos de desempenho provavelmente continuará dividindo os países. Para Sornarajah, apesar do posicionamento estadunidense, é improvável que a prática de proibir requisitos de desempenho seja amplamente aceita pelos países em desenvolvimento. China e Índia já se posicionaram neste sentido (Sornarajah, 2010, p. 271). O acordo entre Índia e Cingapura é um exemplo de APC que não inclui requisitos que vão além do disposto no TRIMS. No entanto, no acordo da Índia com a Coreia do Sul – o mais recente analisado neste estudo –, há um detalhado dispositivo sobre o tema,¹¹⁹ o que pode indicar uma mudança na posição da Índia sobre a questão.

119. Acordo entre Índia e Coreia do Sul (Artigo 10.5).

É importante ressaltar que, assim como o que se verifica quanto ao comércio de serviços, a entrada em vigor de um APC com disciplinas sobre investimentos não acarreta necessariamente em uma maior liberalização comercial. Os países se comprometem a conceder o mesmo tratamento aos investidores domésticos e aos investidores estrangeiros, porém não se comprometem a remover todas as barreiras existentes aos investimentos. Desta forma, em alguns casos, assegura-se tão somente a não discriminação entre nacionais e estrangeiros.

De todo modo, a mesma rede de APCs que regula investimentos também promove, no mínimo, a consolidação de um regime regulatório menos discriminatório, o que mantém a ambição dos países de negociar esta matéria. Sendo assim, podem-se listar, conforme resumido a seguir, as principais tendências dos países que possuem interesse na maior liberalização na área de investimentos – em todas estas demandas específicas, os Estados Unidos aparecem como o principal proponente.

1. Estender a regulação de investimentos para além de serviços.
2. Ampliar o escopo sobre tratamento nacional e tratamento de nação mais favorecida.
3. Utilizar lista negativa em vez da positiva.
4. Proibir o condicionamento de investimentos a requisitos de desempenho.
5. Regular de forma mais extensa a expropriação – especialmente a questão da expropriação indireta.
6. Desenvolver mais dispositivos sobre compensação.
7. Cobrir todas as fases de investimentos.

Esses pontos provavelmente encontrarão resistência quando apresentados aos países em desenvolvimento, seja em fóruns multilaterais, em que a questão numérica pode fazer valer uma maior resistência, seja em negociações bilaterais, nas quais nem sempre os países com menor poder de barganha conseguem concessões. Um acordo que pode trazer interessantes lições para o Brasil, caso a regulação de investimentos seja uma opção a ser seguida, é o acordo entre Índia e Cingapura. Neste, o tema de investimentos foi tratado com menos resistência, o que destoa da posição tradicional de países em desenvolvimento em relação à matéria.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, F. **Intellectual property provisions of bilateral and regional trade agreements in light of U.S. Federal Law**. UNCTAD, Genebra, 2006. (ICTSD–UNCTAD Project on IPRs and Sustainable Development).

ADLUNG, R. Services trade liberalization from developed and developing country perspectives. *In*: SAUVÉ, P.; STERN, R. M. (Eds.). **GATS 2000: new directions in services trade liberalization**. Washington: The Brookings Institution, 2000. p. 112-130.

_____. **Services liberalization from a WTO/GATS perspective**: in search of volunteers. WTO, Feb. 2009. (Staff Working Paper, n. ERSD-2009-05). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1345018>>.

ADLUNG, R.; MOLINUEVO, M. **Bilateralism in service trade**: is there fire behind the (BIT-)Smoke? WTO, Jan. 2008. (Staff Working Paper, n. ERSD-2008-01). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1086304>>.

ADLUNG, R.; ROY, M. **Turning hills into mountains?** Current commitments under the GATS and prospects for change. WTO, Mar. 2005. (Staff Working Paper, n. ERSD-2005-01).

AMARAL JÚNIOR, A.; SANCHEZ, M. R. Introdução. *In*: _____. (Coords.). **Regulamentação internacional dos investimentos**: algumas lições para o Brasil. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

BALDWIN, R.; LOW, P. (Ed.). **Multilateralizing regionalism**. Cambridge University Press, 2009.

BAPTISTA NETO, J. A. **United States preferential trade agreements in services**: how far beyond the Nafta? Bern: World Trade Institute, Setp. 2009.

BIRD, R. C.; CAHOY, D. R. The emerging BRIC economies: lessons from intellectual property negotiation and enforcement. **Northwestern journal of technology and intellectual property**, v. 5, n. 3, 2007.

BOLLE, M. J. **CRS Report for Congress**: U.S.-Oman Free Trade Agreement. 10 Oct. 2006. Disponível em: <<http://fpc.state.gov/documents/organization/75249.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2011>.

CELLI JUNIOR, U. **Comércio de serviços na OMC**: liberalização, condições e desafios. Curitiba: Juruá, 2009.

CHINA; NEW ZEALAND. **China-New Zealand Free Trade Agreement**. 2004. Disponível em: <<http://www.chinafta.govt.nz/1-The-agreement/2-Text-of-the-agreement/index.php>>.

CHINA; PERU. **The Free Trade Agreement between the Republic of Peru and the Government of the People's Republic of China.** Mar. 2010. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/TPD/PER_CHN/Texts_28042009_e/FullText_20090422_e.pdf>.

COOPER, W. H. *et al.* **The EU-South Korea Free Trade Agreement and its implications for the United States.** Washington, 16 June 2011. (CRS Report for Congress). Disponível em: <<http://www.loc.gov/crsinfo/>>. Acesso em: 12 set. 2011.

EUROPEAN COMMISSION. Directorate General For Trade. **Global Europe: competing in the world.** 2006. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/trade/>>. Acesso em: 12 set. 2011.

EUROPEAN COMMUNITY; CHILE. **Agreement establishing an association between the European Community and its Member States, of the one part, and the Republic of Chile, of the other part.** Disponível em: <<http://www.esf.be/new/wp-content/uploads/2009/09/eu-chile-association-agreement-2002.pdf>>.

EUROPEAN COMMUNITY; SOUTH AFRICA. **Agreement on Trade, Development and Cooperation between the European Community and its member states, of the one part, and the Republic of South Africa, of the other part.** 1999. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:311:0003:0297:EN:PDF>>.

EUROPEAN COMMUNITY; SOUTH KOREA. **The Free Trade Agreement between the European Union and its member states, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part.** 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:127:FULL:EN:PDF>>.

FINK, C. Intellectual property rights. *In*: CHAUFFOUR, J.-P.; MAUR, J.-C. **Preferential trade agreement policies for development: a handbook.** Washington: Banco Mundial, 2011. p. 387-405.

GERVAIS, D. **The TRIPS agreement: drafting history and analysis.** 3. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2008.

GONÇALVES, S. S. **Acordo sobre medidas de investimento relacionadas ao comércio (TRIMS):** entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento. Brasília: Ipea, ago. 2011. (Texto para Discussão, n. 1.653).

HOEKMAN, B. Assessing the General Agreement on Trade in Services. *In*: MARTIN, W.; WINTERS, A. L. (Eds.). **The Uruguay Round and the developing countries.** Cambridge: University Press, 1996. p. 88-124.

HOEKMAN, B.; MATTOO, A. Services Trade and Growth. World Bank, Jan. 2008. (Policy Research Working Paper, n. 4.461).

HORN, H.; MAVROIDIS, P. C.; SAPIR, A. **Beyond the WTO?** An anatomy of EU and US preferential trade agreements. 2009. (Bruegel Blueprint Series). Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/55714354/Bp-Trade-Jan09>>.

INDIA. **Intervention on TRIPS plus enforcement trends.** TRIPS Council, June 2010. Disponível em: <www.infojustice.org>. Acesso em: 12 set. 2011.

INDIA; SINGAPORE. **Ceca between the Republic of India and the Republic of Singapore.** 2002. Disponível em: <http://www.commerce.nic.in/trade/international_ta_framework_ceca.asp>.

INDIA; SOUTH KOREA. **The Free Agreement between the Republic of India and the Republic of Korea.** Disponível em: <<http://commerce.nic.in/trade/INDIA%20KOREA%20CEPA%202009.pdf>>.

KOTSCHWAR, B. Mapping investment provisions in regional trade agreements: towards an international investment regime? *In*: ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. (Eds.). **Regional rules in the global trading system.** Cambridge University Press, 2009. p. 365-417.

MARCHETTI, J. A. **Developing countries in the WTO services negotiations.** Sept. 2004. (Staff Working Paper, n. ERSD-2004-06).

MATTOO, A.; SAUVÉ, P. Services. *In*: CHAUFFOUR, J.-P.; MAUR, J.-C. (Eds.). **Preferential trade agreement policies for development: a handbook.** Washington: World Bank, 2011. p. 235-274.

MATTHEWS, D. **The fight against counterfeiting and piracy in the Bilateral Trade Agreements of the EU.** Bruxelas: Parlamento Europeu, 2008. (Briefing Paper).

MELTZER, J. P. Investment. *In*: LESTER, S.; MERCURIO, B. **Bilateral and regional trade agreements: commentary and analysis.** New York: Cambridge University Press, 2009. p. 215-273.

MIROUDOT, S. Investment. *In*: CHAUFFOUR, J.-P.; MAUR, J.-C. **Preferential trade agreement policies for development: a handbook.** Washington: World Bank, 2011. p. 387-405.

OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **The interaction between investment and services chapter in selected regional trade agreements.** Paris, 19 June 2007. (COM/DAF/INV/TD(2006)40/FINAL).

OMC – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. OMC Working Group on the Relationship between Trade and Investment. **Scope and definitions:** “investment” and “investor”. 21 Mar. 2002. (WT/WGTI/W/108). Disponível em: <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/W108-e.pdf>>.

_____. **World Trade Report 2011 – The WTO and preferential trade agreements: from co-existence to coherence.** 2011. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr11_e.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

ORTINO, F. Services. *In*: LESTER, S.; MERCURIO, B. **Bilateral and regional trade agreements: commentary and analysis**. Nova York: Cambridge University Press, 2009. p. 184-214.

ROFFE, P.; VIVAS-EUGUI, D. A Shift in Intellectual Property Policy in US FTAs? **Bridges**, n. 5, p.15-16, Aug. 2007.

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

ROY, M.; MARCHETTI, J.; LIM, H. Services liberalization in the new generation of preferential trade agreements: how much further than the GATS? *In*: ESTEVADEORDAL, A.; SUOMINEN, K.; TEH, R. (Eds.). **Regional rules in the global trading system**. Cambridge University Press, 2009. p. 316-364.

SANTA-CRUZ, S. M. **Intellectual property provisions in European Union trade agreements: implications for developing countries**. Genebra: ICTSD, 2007. (ICTSD IPRs and Sustainable Development Issue Paper, n. 20). Disponível em: <<http://www.iprsonline.org>>. Acesso em: 12 set. 2011.

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

SORNARAJAH, M. **The International Law on Foreign Investment**. 3. ed. Nova York: Cambridge University Press, 2010.

THORSTENSEN, V. **Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

UNITED STATES. **U.S. Trade Promotion Authority Act of 2002**. 2002. Disponível em: <http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ210.107>. Acesso em: 12 set. 2011.

UNITED STATES; AUSTRALIA. **Australia-United States Free Trade Agreement**. 2004. Disponível em: <<http://www.dfat.gov.au/fta/ausfta/final-text/index.html>>.

UNITED STATES; CHILE. **Free Trade Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Chile**. Miami, June 2003. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/trade/chiusa_e/text_e.asp>.

UNITED STATES; MOROCCO. **United States-Morocco Free Trade Agreement**. 2004. Disponível em: <<http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/morocco-fta/final-text>>.

UNITED STATES; SINGAPORE. **United States-Singapore Free Trade Agreement**. 2003. Disponível em: <http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/singapore/as-set_upload_file708_4036.pdf>.

UNITED STATES; PERU. **United States-Peru Trade Promotion Agreement**. Apr. 2006. Disponível em: <http://www.ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/peru/asset_upload_file78_9547.pdf>.

WANG, J. Y. China's Regional Trade Agreement (RTA) approach: the law, the geopolitics, and the impact on the multilateral trade system. *In: Singapore Year Book of International Law*. 2004. v. 8.

WTO MEMBERSHIP. **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**. 1994a. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm>.

_____. **General Agreement on Trade in Services**. 1994b. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf>.

_____. **General Agreement on Tariffs and Trade**. 1994c. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm>.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

ABBOTT, F. **The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and public health and the contradictory trend in bilateral and regional free trade agreements**. New York, 2004. (Occasional Paper, n. 14).

ADLUNG, R.; MORRISON, P. Less than the GATS: “negative preferences” in regional services agreements. **Journal of international economic law**, n. 4, v. 13, p. 1.103-1.143, 2010.

CELLI JÚNIOR, U. **Os acordos de serviços (GATS) e de investimentos (TRIMS) na OMC: espaço para políticas de desenvolvimento**. Rio de Janeiro: cebri, jan.-mar. 2007. v. 1, ano 2. Disponível em: <<http://www.cebri.org/midia/documentos/osacordosdeservicos.pdf>>.

FINK, C. **Shifting tides: TRIPS in the Doha Round**. Londres: Haymarket Management, 2005. (World Trade Brief).

FINK, C.; JANSEN, M. Services provisions in regional trade agreements: stumbling blocks or building blocks for multilateral liberalization? *In: BALDWIN, R.; LOW, P. (Eds.). Multilateralizing regionalism*. Cambridge University Press, 2009. p. 221-261.

FINK, C.; MASKUS, K. E. **Intellectual property and development: lessons from recent economic research**. Washington: World Bank; New York: Oxford University Press, 2004.

FINK, C.; REICHENMILLER, P. **Tightening TRIPS: the intellectual property provisions of recent US free trade agreements**. Washington: World Bank, 2005. (Trade Note, n. 20).

ROFFE, P. **Bilateral agreements and a TRIPS-plus world: the Chile-USA Free Trade Agreement**. Ottawa: Quaker International Affairs Programme, 2004. Disponível em: <<http://www.quino.org>>. Acesso em: 12 set. 2011.

_____. **Intellectual property provisions in bilateral and regional trade agreements: the challenges of implementation.** Genebra: CIEL, 2006. Disponível em: <<http://ictsd.org>>. Acesso em: 12 set. 2011.

WOOLCOCK, S. **European Union policy towards free trade agreements.** 2007. (ECIPE Working Paper, n. 3). Disponível em: <<http://www.ecipe.org>>. Acesso em: 12 set. 2011.

EDITORIAL

Coordenação

Cláudio Passos de Oliveira

Supervisão

Everson da Silva Moura

Marco Aurélio Dias Pires

Revisão

Andressa Vieira Bueno

Clícia Silveira Rodrigues

Idalina Barbara de Castro

Laeticia Jensen Eble

Leonardo Moreira de Souza

Luciana Dias

Olavo Mesquita de Carvalho

Regina Marta de Aguiar

Reginaldo da Silva Domingos

Celma Tavares de Oliveira (estagiária)

Patrícia Firmina de Oliveira Figueiredo (estagiária)

Editoração eletrônica

Aline Rodrigues Lima

Danilo Leite de Macedo Tavares

Jeovah Herculano Szervinsk Junior

Leonardo Hideki Higa

Daniella Silva Nogueira

Capa

Luís Cláudio Cardoso da Silva

Projeto Gráfico

Renato Rodrigues Bueno

Livraria do Ipea

SBS – Quadra 1 - Bloco J - Ed. BNDES, Térreo.

70076-900 – Brasília – DF

Fone: (61) 3315-5336

Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br

Missão do Ipea

Produzir, articular e disseminar conhecimento para aperfeiçoar as políticas públicas e contribuir para o planejamento do desenvolvimento brasileiro.

