UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

JOÃO OTÁVIO BENEVIDES DEMASI

Os Investimentos Internacionais e a Reforma das TRIMs

São Paulo
2012

JOÃO OTÁVIO BENEVIDES DEMASI

Os Investimentos Internacionais e a Reforma das TRIMs

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito Internacional. Versão Corrigida.

Área de Concentração: Direito Internacional.

Subárea: Direito do Comércio Internacional.

Orientador: Professor Associado Dr. Pedro Dallari.

São Paulo
2012

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Documentação XXXXXXXX
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Benevides Demasi, João Otávio.

Investimentos Internacionais como um fator de Desenvolvimento Nacional e a Reforma das TRIMs (OMC) como otimizadora. João Otávio Benevides Demasi; orientador Celso Lafer transferido a Pedro Dallari. - São Paulo, 2012. 183 f. : il. versão corrigida em _____. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

Dissertação (Mestrado)--Universidade de São Paulo, 2012.

1. Investimentos Internacionais. 2. Desenvolvimento Nacional. 3. Reforma das TRIMs (OMC). I. Dallari, Pedro II. Título. III. Título: Investimentos Internacionais e a Reforma das TRIMs.

CDD XXX.XXX

Folha de aprovação

Nome: Benevides Demasi, João Otávio

Título: Investimentos Internacionais e a Reforma das TRIMs.

Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.

Aprovado em:

Banca examinadora

Professor Associado Dr. Pedro Dallari (orientador) Instituição: Universidade de São Paulo
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Professor _____ (suplente) Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Dedicatória

A todas as pessoas de bem e comprometidas com o desenvolvimento do ser humano em sua inteireza.

Agradecimentos

Ao Nosso Senhor Jesus Cristo e a sua Santa Igreja Católica Apostólica e Romana.

A minha *famiglia*, sr. Otávio Demasi, que leu todo meu trabalho, a minha mamma, cujo apoio é fundamental, a minha irmã, mestre com louvor em Linguística pela USP, ao meu irmão João Paulo, a sua filha e a sua esposa; a Jonna Clare Schimek, minha futura esposa, e aos meus amigos de xadrez do Club Kolping e do Macabi, como Milton Matone, Jaime Weiner, Hertz Graetz, Marco Leone e colaboradores, como Gustavo Gavioli, Marina Jacob da Silva. Ao sr. Dr. Advogado George Niaradi, ao sr. Paulo Roberto de Almeida, ao sr. Sérgio Barreiros. A família Benevides Penkal, a minha avó Noélia Almeida Benevides Aos meus amigos e colegas do curso de Pós-Graduação, e a todos os Professores do Departamento de Direito Internacional e Comparado da FDUSP, especialmente aos Professores Umberto Celli Jr. e Wagner de Menezes que me qualificaram. Aos Professores Massato Ninomya e Pietro de Jesus Alarcón, meus examinadores na minha defesa. Aos meus colegas de turma e de UNESP. À ANFAVEA (Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores) nas pessoas do Sr. Paulo Sotero e do Sr. Aurélio Santana. A pessoas como Father Thomas Cook, Padre Jefferson Pimenta e Padre Jonas Lisboa dos Santos. Ao sr. meu tio Janio Carlos Almeida de Carvalho, advogado, que, aos meus 11 anos de idade, me levava ao seu escritório para debates jurídicos.

Ao meu antigo orientador Professor Celso Lafer, um *gentleman* e um duro negociador, do qual de cada ato se extrai uma lição de vida. Ao sr. Prof. Dr. Pedro Dallari, meu novo orientador, de quem aprendo muito e cujo pai é um exemplo de fé.

O Grande Mandamento

Sabendo os fariseus que Jesus reduzira ao silêncio os saduceus, reuniram-se e um deles, doutor da lei, fez-lhe esta pergunta para pô-lo à prova: “Mestre, qual é o maior mandamento da lei?” Respondeu Jesus: *Amarás o Senhor teu Deus de todo teu coração, de toda tua alma e de todo teu espírito* (Deut 6,5). Este é o maior e o primeiro mandamento. E o segundo, semelhante a este, é: *Amarás teu próximo como a ti mesmo* (Lev 19,18). Nesses dois mandamentos, se resumem toda a lei e os profetas. *Mateus 22, 34-40.*

RESUMO

BENEVIDES DEMASI, J.O. **INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS E A REFORMA DAS TRIMS**. 2011. XX f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

Devido ao colapso da economia americana, em 2009, os Fluxos de Capitais foram somente da Ordem Econômica de US\$ 1.8 trilhões, 82% menos do que em 2007 (US\$ 10.5 trilhões). Em 2009, o volume de comércio diário de ativos foi de US\$ 1.5 trilhões, com US\$ 178 trilhões como ativos financeiros. Os Investimentos Internacionais produtivos são uma das bases da internacionalização de empresas e do capital. Ao estabelecer uma planta industrial e/ou adquirir ações de empresas, este fluxo transfronteiriço de capital aporta bens, tecnologia, novas práticas administrativas, *inter alios actos*, e se distingue do investimento bursátil de carácter meramente especulativo e apátrida do *hot money*. Escrito em 3 (três) capítulos, este trabalho prescreta, no plano internacional, as regras jurídicas dos fluxos produtivos e as Medidas de Comércio Relacionadas aos Investimentos (TRIMs) da Organização Mundial de Comércio (OMC). Estas contêm cláusulas de Restrições as Práticas de Negócios que impedem os Estados-Membros da OMC a realizarem políticas públicas de desenvolvimento nacional. Não se olvidando do diálogo das fontes normativas internacionais, uma vez que a OMC não está em isolamento clínico do direito internacional, assim, verifica-se um claro embate entre a Soberania Permanente aos Recursos Naturais e o Direito ao Desenvolvimento. Entre mais de 140 (cento e quarenta) casos julgados pelo ICSID, excepcionalmente, e somente em 1 (um), o Estado-hospedeiro venceu, feito o exame dos 2 (dois) grandes sistemas jurídicos de investimentos. A tríade (EUA, UE, Japão) mais Coreia do Sul querem um modelo ainda mais liberal de regras de investimentos na OMC. Discorre este trabalho sobre os mais de 2.500 (dois mil e quinhentos) *Bilateral Investments Treaties (BITs)* e os *Regional Trade Agreements (RTAs)*, como o do NAFTA, *draft* do MAI, e as Instituições de Bretton Woods ligadas ao IED, e a interação com a Doutrina, Jurisprudência e tendências. A UNCTAD critica veementemente este conjunto de regras liberais, sejam os BITs, sejam as TRIMs. O núcleo irradiador deste trabalho é a Declaração Conjunta indo-brasileira, que propõe a Reforma das TRIMs (G/TRIMS/W/25) para permitir, por meio de compras locais e requisitos de performance, o manejo de políticas públicas de desenvolvimento nacional hoje proibidas. Este trabalho conclui ser a Reforma das TRIMs uma impraticabilidade diplomática, de modo que o direito ao desenvolvimento dar-se-ia como improvável exceção.

PALAVRAS-CHAVE

Legislação Internacional de Investimentos. Reforma das TRIMs. Desenvolvimento Nacional. OMC.

ABSTRACT

BENEVIDES DEMASI, J.O. **International Investments and the Reform of the TRIMs.** 2011. XX f. Thesis (Masters). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

Due to the US economic downturn, the Capital Flows in 2009 were only from the economic order of U.S.\$ 1.8 trillion, 82% less than 2007 (US\$ 10.5 trillion). In 2009 the daily trading volume of assets were U.S.\$ 1.5 trillion with US\$ 178 trillion as financial assets. The productive International Investments are one of the bases from the internationalization enterprises and of the capital. By establishing an industrial plant and/or acquire assets of companies, this cross-border flow of capital brings goods, technology, new management practices, *inter alios acts*. Distinguishing itself, by this way, from the stock market investment of purely speculative character and stateless, from the *hot money*. Written in 3 (three) chapters, this work search, in the international field, the legal rules from productive flows and the Trade Related Investment Measures (TRIMs) of the World Trade Organization (WTO). These clauses contains Restrictive Business Practices (RBP) that prevents States-Members from the WTO to carry out public policies of national development. Not forgetting the dialogue of sources from international rules, once the WTO is not in clinical isolation from the international law there is a clear clash between the Permanent Sovereignty on Natural Resources and the Right to Development. Between more than 140 (one hundred and forty) cases tried by ICSID, exceptionally and only one (one) the host-State won. Made the examination of the 2 (two) major legal systems of investments. The Triad (USA, EU and Japan) plus South Korea wants a model with more liberal investment rules in the WTO. Discusses this work on the more than 2500 (two thousand and five hundred) Bilateral Investments Treaties (BITs) and Regional Trade Agreements (RTAs) such as NAFTA, the MAI draft, and the Bretton Woods institutions related to FDI and the interaction with doctrine, jurisprudence and trends. UNCTAD strongly criticizes this liberal set of rules, not only the BITs, but also the TRIMs. The core matter from this work is the Indo-Brazilian Joint Statement on the Reform of the TRIMs (G/TRIMs/W/25), that proposes through local purchases and performance requirements the right of management of public policies for national development currently forbidden. This work concludes that the Reform of the TRIMs is a diplomatic impracticability, in a mode that the Right to development can be achieved as an improbable exception.

KEYWORDS

International Investment Law. Reform of TRIMs.
National Development. WTO.

Lista de Gráficos, Tabelas e Figuras

Figura 1 ‘Spaghetti bowl’ RTAs in the Western Hemisphere.....	45
Gráfico 1 Number of BITs and DTTs concluded, annual and cumulative, 1999 -2008	25
Gráfico 2 Líderes de Invenções Patentárias	26
Gráfico 3 Índice de Conteúdo Nacional Contratado	35
Gráfico 4 Evolução dos Fluxos de IDEs Brasileiros entre 1980-2006.....	37
Gráfico 5 Total Number of ICSID Cases Registered by Year.....	40
Gráfico 6 - Participação no PIB do Mundo – 1820-1998.....	57
Gráfico 7 – A Foto dos Preços.....	65
Gráfico 8 - Previsão preliminar de investimento em energia no PAC 2*.....	68
Gráfico 9 – Chinese Yuan Renminbi (CNY) to 1 US Dollar (USD).....	70
Gráfico 10 – Flows of “hot money” after adjustment.....	74
Gráfico 11 - Litispêndência por Artigo, Tema, Solução e Casos.....	112
Tabela 1 - Composição dos fluxos globais do investimento direto externo	19
Tabela 2 - Valores dos maiores estoques de IED por país	22
Tabela 3 - Valores dos maiores estoques de IED no exterior.....	23
Tabela 4 - Fluxos de Capitais Internacionais.....	30
Tabela 5 - América Latina: Investimento privado estrangeiro, 1914	32
Tabela 6 - Companhias Estrangeiras Autorizadas a Operar no Brasil 1861-1920	33
Tabela 7 - Casos Julgados pelo CADE entre 1994 e 2004.....	39
Tabela 8 - Concentração de Ativos dos Nove Maiores Bancos Mundiais	42
Tabela 9 - Evolução da participação dos bancos estrangeiros nos ativos totais dos sistemas.....	44
Tabela 10 - Evolution in the number of multilaterally – notified preferential trade agreements, 1948-2006	46
Tabela 11 - Exports, imports and FDI inflows, 1990-2005	48
Tabela 12 - Corte Tarifário por Rodada Multilateral do GATT	55
Tabela 13 Crescimento do Comércio de bens vs. PIB (1950 -2009)	57
Tabela 14 - A Evolução da Política Comercial dos Estados Unidos.....	72
Tabela 15- Breakdown by Article.....	111
Tabela 16 - Controvérsias por Temas.....	116
Tabela 17 - Número de Partes por Temas.....	118
Tabela 18 - Simplified comparison between different legally binding investment.....	145

Siglas

AoA	Acordo Agrícola
AB	Appellate Body
AC	Ato de Concentração
AD	Anno Domini
Add	Addition
AIM/AMI	Acordo de Investimentos Internacionais/Acordo Multilateral de Investimentos
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALCA/FTAA	Área de Livre Comércio das Américas/ Free Trade Area of Americas
ANFAVEA	Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores
ARB	Appellate Review Body
ASEAN	Associação do Sudeste Asiático
ASCM	Agreement on Subsidies and Counter-Measures/Acordo sobre Subsídios e Contra Medidas
APC	Acordos Preferenciais de Comércio
APTA	Asia-Pacific Trade Agreement
B2B	Business-to-Business
BAOSTEEL	Shanghai Baosteel Group Corporation
BIRD/WB/BM	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento/Banco Mundial
BCB/BACEN	Banco Central do Brasil
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIT	Bilateral Investment Treaty
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNP Paribas	Banco BNP Paribas
BNT	Barreiras Não-Tarifárias
BoP	Balança de Pagamentos
BOVESPA	Bolsa de Valores do Estado de São Paulo
BM	Banco Mundial
CAN	Comunidade Andina
	Conselho Administrativo de Direito Econômico
CADE	Centro de Altos Estudos (MRE)
CAE-MRE	
CARICOM	Caribbean Community/Comunidade do Caribe/Comunidade das Caraíbas
CEBRI	Centro Brasileiro de Relações Internacionais
CE/CEE	Comunidades Europeias/Comunidade Econômica Europeia
CEFTA	Central European Free Trade Agreement
CEO	Chief of Executive Organization
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina
CDI	Comissão de Direito Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CISFTA	Commonwealth of Independent States Free Trade Area
CNU	Carta da Organização das Nações Unidas
CNY	Chinese Yuan Renminbi
CSN	Companhia Siderúrgica Nacional
CVA	Canadian Value Added
CVM	Comissão de Valores Mobiliários

CNBV México	Comisión Nacional Bancaria y de Valores
CNMF	Cláusula da Nação-Mais-Favorecida
COMEX	Comércio Exterior
CTG	Council in Trade and Goods
CUFTA	Canadian United States Free Trade Agreement
<i>Draft da ALCA</i>	Draft da ALCA. Capítulo de Investimentos
DEORF	Departamento de Organização Financeira do BACEN
DIII	Direito Internacional dos Investimentos Internacionais
DIT	Divisão Internacional do Trabalho
DS/DSB	Dispute Settlement Body
DTT	Double Tax Treaty (Tratado para Evitar Dupla Tributação)
ECOSOC	Conselho Econômico e Social
ECU	ECUADOR
EC/EEC	European Community/European Economic Community
ELSI	Elettronica Sicula S.P.A
EMBRAER	Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.
EMBRAPA	Empresa Brasileira de Produtos Agrícolas
ETN	Empresa Transnacional
EUA	Estados Unidos da América
FDI	Foreign Direct Investment
FDUSP	Faculdade Direito da Universidade de São Paulo
FIRCE	Departamento de Capitais Estrangeiros do BACEN
FIRA	Foreign Investment Review Act
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FMI	Fundo Monetário Internacional
FSC	Foreign Sales Companies
FUNAG	Fundação Alexandre de Gusmão
F&A	Fusões & Aquisições
GATS	General Agreement on Trade in Services/Acordo Geral sobre Comércio e Serviços
GATT	General Agreement on Trade and Tariffs/Acordo Geral sobre Tarifas Alfandegárias e Comércio
GTCI	Grupo de Trabalho em Comércio e Investimentos-OMC
G-7	Grupo dos países mais Ricos do Mundo (EUA, Itália, Japão, Reino Unido, França, Alemanha, Canadá) + a Rússia (G-8)
G-20	Grupo de PvD que ambiciona expressivos resultados agrícolas na Rodada de Doha
G-20 Financeiro	Grupo das 20 maiores economias da Terra
G-90	Aliança entre os PMDR e Pequenas Economias, Membros da OMC
GDP	Gross Domestic Product
IBE/IBD	Investimentos Brasileiros no Exterior/Investimento Brasileiro Direto
ICL	Índice de Conteúdo Local
IFC/CFI	International Finance Corporation/Corporação Financeira Internacional
IBE	Investimento Brasileiro no Exterior
IED	Investimento Estrangeiro Direto
ICC	International Chamber of Commerce/Câmara Internacional de Comércio
ICSID/CISDI	International Centre for Settlement of Investment Disputes/Centro Internacional para a Solução de Disputas de Investimentos

IGPM	Índice Geral de Preços do Mercado
II	Imposto de Importação
IIGM	Segunda Guerra Mundial
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
JBS	Frigorífico JBS-FRIBOI
JV	Joint-Venture
LE	Licença de Exportação
LI	Licença de Importação
MAI	Multilateral Agreement on Investment/Acordo Multilateral de Investimentos
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency/Agência Multilateral de Garantia de Investimentos
MRE	Ministério das Relações Exteriores
MoU	Memorandum of Understanding
MRPC	Mecanismo de Revisão de Política Comercial
MP	Medida Provisória
MT	Metric Ton
NAFTA	North American Free Trade Area/Área de Livre Comércio das Américas
NOEI	Nova Ordem Econômica Internacional
OCC	Organização de Comércio e Cooperação
OCDE	Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIC	Organização Internacional do Comércio
OICA	Organisation Internationale des Constructeurs d'Automobiles
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
PA	Processo Administrativo
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PAC-UE	Política Agrícola Comum-UE
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A.
PIB	Produto Interno Bruto
PIDDP	Política Industrial Dirigida por Demanda
PD	País Desenvolvido
PDVA	Programa de Desenvolvimento de Veículos Automotores
PvD	Países em Vias de Desenvolvimento
PN60	Public Note 60
PM&Es	Pequenas&Médias Empresas
P&D	Pesquisa & Desenvolvimento
RBP	Restrictive Business Practices/Práticas Restritivas de Negócios
RELNET	Sítio Brasileiro de Relações Internacionais: UnB/FUNAG/MRE
RES	Royal Economic Society
RTAA	Reciprocal Trade Agreements Act
RTAs	Regional Trade Agreements – Acordos Regionais de Comércio
RJ	Rio de Janeiro
SdN	Sociedade das Nações
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e Custódia
SGIE/MRE	Subsecretaria Geral de Assuntos de Integração de Economia e Comércio

	Exterior. Atual SAET/MRE – Subsecretaria de Assuntos Econômicos e Tecnológicos
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SIP	Sistema Imperial de Preferências
SGP	Sistema Geral de Preferências
TIAR	Tratado Interamericano de Assistência Recíproca
TPA	Trade Promotion Agreement
TPNI	Teoria Política das Negociações Internacionais
TRIMs	Trade Related Investment Measures/Medidas de Comércio Relacionadas aos Investimentos
TRIPs	Trade Related measures concern to Intellectual Property Rights/ Medidas de Comércio Relacionadas aos Direitos de Propriedade Intelectual
U.A.	União Aduaneira
U.E./E.U.	União Europeia/European Union
UK	United Kingdom
UNCTAD	United Nations Conference for Trade and Development/Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law/Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional
UNESP	Universidade Estadual Paulista
UNIR	Unidade de Apoio à Integração Regional
US/USA	United States/United States of America
USTR	United States Trade Representative/Departamento de Comércio dos Estados Unidos
VALE	VALE S.A.
WAIPA	World Association of Investment Promotional Agencies/Associação Mundial de Agências Promotoras de Investimentos
WIPO	World Intellectual Property Organization
WIR	World Investment Report
WGTI	Working Group on Trade and Investment

SUMÁRIO

1ª Parte

Os Fluxos de Capitais e a Visão Global do Tema

Capítulo I.

Aspectos Econômicos dos Fluxos Internacionais de Investimentos

1. Introdução.....	18
1.1. O EXPONENCIAL FLUXO DE CAPITAIS E INVESTIMENTOS PÓS-MURO DE BERLIM.....	19
1.2. A <i>RATIO LEGIS DIPLOMATICA</i> DOS BITS E DOS DDTs	25
1.3. O NEO-MERCANTILISMO COMO LÓGICA EMPRESARIAL PERANTE A REALIDADE GLOBAL.....	27
1.4. O BRASIL EM FACE DOS BITS	28
1.5. O FLUXO DE INVESTIMENTOS NO BRASIL	30
1.6. OS INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS E A REFORMULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL	38
1.7. O PAPEL DO ICSID	40
1.8. A CONCENTRAÇÃO BANCÁRIA INTERNACIONAL.....	42
1.9. AS NEGOCIAÇÕES DE ACORDOS ECONÔMICOS INTERNACIONAIS	45
1.10. UMA DIPLOMACIA ECONÔMICA LIBERAL	47

Capítulo II.

A Carta de Havana, o GATT 47 e 94 - O Pano de Fundo das TRIMs

2. INTRODUÇÃO.....	49
2.1 DAS NEGATIVAS POLÍTICAS E ECONÔMICAS À ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO.....	50
2.2 Das Negociações Simultâneas da OIC e Do GATT.....	58
2.3 Críticas Econômicas à Economia Política da OIC e Seu Reflexo Sobre o IED.....	61
2.4 As Atividades Do GATT Concernentes aos Investimentos Internacionais.....	77
2.5 A Jurisprudência do GATT.....	83

2.a Parte

A Reforma das TRIMs

Capítulo III

As TRIMs e A Reforma da TRIMs

3. Introdução – As TRIMs Como Ápice do Sistema Normativo Geral dos IED e Sua Reforma.....	93
3.1 Finalidade das TRIMs.....	94
3.2. A Modelação do Acordo das TRIMs.....	96
3.3 Estrutura Jurídica do Acordo TRIMs.....	99
3.4. <i>The Core Rules</i> Das TRIMs.....	101
3.4.1. O Artigo III:4 – Tratamento Nacional e a Lista Ilustrativa.....	105

3.4.2. A Eliminação Geral de Restrições Quantitativas (Artigo XI (1)) e a Lista Ilustrativa.....	107
3.5 O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e o Acordo das TRIMS.....	111
3.5.1. Análise dos Casos do Setor Automobilístico Relacionados às TRIMS.....	119
3.5.2 Dos Casos do Setor Automobilísticos perante o OSC.....	121
3.5.2.1. DS 51-52-65-81 Brazil – Certain Automotive Investment Measure.....	121
3.5.2.2. DS 54-55-59-64 Indonesia – Certain Measures Affecting The Automobile Industry.....	125
3.5.2.3. DS139-142 Canada – Certain Measures Affecting The Industry.....	128
3.5.2.4. DS 146-175 India — Measures Affecting the Automotive Sector.....	132
3.5.2.5. DS 195 Philipines – Measures Affecting Trade and Investment in the Motor Vehicle.....	133
3.5.2.6. DS 339-340-342 China – Measures Affecting Imports of Automobile Parts.....	134
3. 6. A Reforma das TRIMS.....	137
3.6.1 Os Interesses dos Estados-Membros da OMC.....	137
3.6.1.2. Âmbito e Definição.....	138
3.6.1.3. Transparência.....	139
3.6.1.4. Previsões de Desenvolvimento.....	139
3.6.1.5. “Espaço Político” para os PVDs se Desenvolverem.....	140
3.6.1.6. O Conceito da Não-Discriminação e as Modalidades de Compromissos de Pré-Estabelecimento.....	141
3.6.1.7. Balança de Pagamentos.....	141
3.6.1.8. O Relacionamento entre um Acordo de IED e o GATS.....	144
3.6.1.9. Análise Geral dos Debates Desenvolvidos ao Longo do Ano.....	145
3.7. As Contradições dos Regimes de IED.....	145
3.8. O Detalhamento das Contradições e Impraticabilidade de Reformadas TRIMS, Bem como o Detalhamento do <i>Draft</i>	146
4.0. Conclusão	147
5.0. Anexos.....	153
5.1. Anexo 1 – GATT – Artigo III – Tratamento Nacional.....	153
5.1. Anexo 2 – GATT – Artigo XI – Eliminação Geral de Restrições Quantitativas.....	156
6.0. Bibliografia.....	161

1ª Parte
O Fluxos de Capitais e a Visão Global do Tema

Capítulo I. Aspectos Econômicos dos Fluxos Internacionais de Investimentos

1. Introdução

Neste primeiro capítulo, tece-se, *en passant* e *inter alios actos*, por meio das leituras diplomáticas, econômicas e jurídicas, o panorama da distribuição e do significado dos fluxos de capitais internacionais no mundo. Somam-se a estas as reflexões dos organismos internacionais e *think tankers*, de modo a se formar uma visão abrangente do tema e cumprir o *leit motif* deste capítulo: tomar ciência do mapa-mundi dos estoques dos investimentos internacionais, dos principais órgãos regulatórios fora do sistema multilateral de comércio que lidam com a regulação jurídica do Investimento Estrangeiro Direto (IED), da dinâmica econômica dos fluxos de capitais internacionais, a lógica econômica neoliberal fundada na Empresa Transnacional (ETN) e no Estado comerciante, a posição e o reflexo no Brasil perante a globalização econômica e financeira bem como a atividade jurídica e de investimentos de outros Estados. São tratados os aspectos econômicos dos fluxos investimentos como Fusões & Aquisições (F&A), a negociação de Tratados Bilaterais de Investimentos (BITs) e de Acordos Regionais de Comércio (RTAs).

Deste modo, este primeiro capítulo, permite a compreensão dos interesses políticos, econômicos e jurídicos dos Países Desenvolvidos (PDs) em relação ao tema dos investimentos internacionais, logo que estes são exportadores líquidos de capitais. Se expressa, igualmente, a tradução da vontade política de negociar regras jurídicas ainda mais liberais com o fito de obrigar os Estados-hospedeiros a serem meros territórios para a instalação de cadeias produtivas internacionais. Este mapa-mundi mostra que, raras são as exceções a unidirecionalidade dos fluxos de capitais internacionais, e que pela não assinatura do Acordo Plurilateral de Licitações (PAA) da Organização Mundial do Comércio (OMC) o Brasil tem os meios jurídicos para fazer políticas públicas de desenvolvimento nacional.

No segundo capítulo se saberá as razões pelas quais os Estados Unidos da América (EUA) se recusaram a assinar a Carta de Havana e estruturaram o General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) e a OMC, beneficiando os países-sedes das ETNs, ao impedir pelo Acordo TRIMs (Trade Related Investment Measures) - como se verá no Capítulo III - os Membros da OMC de realizem políticas de desenvolvimento, conforme verificado nas jurisprudências da OMC sobre as TRIMs e faz desta Reforma uma improbabilidade diplomática.

1.1. O exponencial fluxo de capitais e investimentos pós-muro de Berlim

Em 1989, com a queda do muro de Berlim, a literatura diplomática teceu a correta assertiva de que houve o fim dos conflitos de concepção Leste-Oeste para se aumentar os conflitos globais de interesse¹ econômico, conforme o expressivo número de casos levados ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC).

A literatura econômica afirmou que a realocação da produção capitalista em termos globais tornou o planeta Terra, e não só o Ocidente Capitalista, um grande mercado competitivo e integrado de cadeias produtivas globais fragmentadas². Como mostraremos abaixo, este rearranjo econômico se construiu por meio do fluxo de capitais, tecnologia e de novas correntes de comércio, isto é, pelos investimentos internacionais produtivos.

A *Tabela 1³ - Composição dos Fluxos Globais do Investimento Direito Externo* – constata-se este repentino e exponencial fluxo de Investimento Internacional ao fazer um preciso recorte do extrato da movimentação de capitais da década de 1990 aos primeiros anos do século XXI. Este quadro está alicerçado no substancial aumento da celebração dos Tratados Bilaterais de Investimentos (BITs) – uma das alavancas dos Investimentos nas Fusões e Aquisições (F&A) e no estabelecimento de plantas industriais de Empresas Transnacionais, (ETNs) mormente na China, que passou a ser a nova “Fábrica do Mundo”⁴, para fazer uso da feliz expressão de Hobsbawm sobre a Inglaterra do século XIX.

Tabela 1 - Composição dos fluxos globais do investimento direto externo –

1979; 1985-2003

(Em US\$ bilhões) 1986	1988	1990	1992	1994	1996	1998	2000	2001		2002	2003
IDE (realizado)	97,8	177,6	242,5	201,5	287,2	395,7	683,2	1.200,8	711,4	647,4	612,2

¹ LAFER, C. **Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma experiência diplomática**,

²Fonte: **A lógica da economia global e a exclusão social**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141998000300019 (acesso em 25/11/2010).

³ SILVA, L. A.. **Tendências dos Fluxos Globais de Investimento Direito Externo**, junho de 2006. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/pub/td/2006/td_1192.pdf (acesso em 25/11/2004).

⁴ HOBBSAWN, E. **A Era dos Impérios (1789-1848)**, 25ª ed., São Paulo: Paz e Terra.

F&As transfronteiras	39,2	115,6	150,5	79,2	127,1	227,0	531,6	1.143,8	593,9	369,8	296,9
F&As acima de US\$ 1 bi	-	49,6	60,9	21,3	50,9	94,0	329,7	865,7	378,0	208,9	141,1
(Nº de acordos)	-	22	33	10	24	43	86	175	113	81	56

Na comparação com o ano de 1988, sob a égide do conflito bipolar, com o apogeu liberal dos anos 2000, o exame detalhado colma Investimentos Estrangeiros Diretos (IED) da ordem de US\$ 1,2 trilhões de dólares, montante 12 (doze) vezes maior do que o registrado em 1988. Já as F&A transfronteiriças despenderam, no ano de 2000, a cifra de US\$ 1,143 trilhões de dólares, valor 28 (vinte e oito) vezes maior do que o registrado em 1988. O mesmo se deu com o número de *BITs* que, com o fito de Proteção e Promoção do Investimento Internacional, não tiveram nenhuma celebração no ano de 1988 e o ápice de 175 (centro e setenta e cinco) no ano de 2000. Deduz-se, pela tabela, que o valor total de IED, durante a década de 1990 e o começo dos anos 2000, foi superior a US\$ 7 trilhões de dólares. Houve mais de 1500 (mil e quinhentas) fusões acima de US\$ 1 bilhão de dólares e mais de US\$ 3 trilhões de dólares em F&A transfronteiriças, um impressionante fluxo de capitais e investimentos transnacionais, responsáveis pela distinta realidade de 1989.

Este aspecto econômico do tema, além do estudo da face concernente às regras relacionadas ao investimento produtivo e seu relacionamento com as regras da OMC, há de se ter constantemente em mente: o fluxo financeiro bursátil global diário é superior a US\$ 4 (quatro) trilhões de dólares⁵, o estoque global de IED, em 2002, foi superior a US\$ 7 (sete) trilhões de dólares,⁶ com os ativos bancários de US\$ 37 trilhões – representando 70% (setenta por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) global⁷ – é uma inescrupulosa concentração de renda nas mãos de poucos⁸.

⁵ PACHECO, V. *A Crise Financeira - Uma Tentativa de Síntese da Origem à Conjuntura*, p. 17. Disponível em: <http://www.corecon-ba.org.br/site/db/arquivos/8620091257391.pdf> (acesso em 15/09/ 2009).

⁶ CHINGO, J. *Mitos e realidades da China atual*. Disponível em: http://www.ft-ci.org/article.php?id_article=28?lang=pt_br, (acesso em 15/09/ 2009).

⁷ *Ib.* Idem. opus cit nt. 6, p.14.

⁸ 85% (oitenta e cinco) por cento da renda global pertence a 284 (duzentas e oitenta e quatro) famílias no mundo todo. Fonte: D. Rothkopf. *They're Global Citizens. They're Hugely Rich. And They Pull the Strings* in The

Em 1997, a Tailândia, cuja regra financeira era a de deixar as forças do mercado agirem por si próprias, sofreu uma especulação financeira dos fundos comandados pelo sr. George Soros e se tornou um país mais pobre ao ter os valores de seus ativos financeiros drenados. Estes exemplos mostram a *zona cinzenta*⁹, na feliz expressão de Luís Olavo Baptista, em que há entre os investimentos internacionais e os ativos financeiros bursáteis, mensurados em ações societárias, em que o prazo de maturação do investimento denota o caráter deste, como produtivo ou *hot money*, que pensam as bolsas como um grande cassino. A atual ortodoxia do Fundo Monetário Internacional (FMI), outrora filiado a corrente liberal consagrada no Consenso de Washington, hoje, prega o controle da entrada e saída de capitais, isto é, cautela contra o *hot money*, como um guardião na porta da casa.

É interessante notar que este fluxo de capitais internacionais singra diuturnamente pelas praças de Nova York a Londres, de Londres a Tóquio e de Tóquio a Nova York, de modo que os distintos fusos horários auxiliam o capital e o mercado a realizar interruptas operações de *day-trade* e *carry-over*.

A sólida teia, de mais de 2500 (dois mil e quinhentos) *BITs*, e milhares de *cross-border investments*, auxiliou a globalização financeira e deu nova vida ao mercado de capitais com a Oferta Pública Inicial (IPOs) de Ações. As crises do Capitalismo, portanto, passaram a ser globais, tendo como centro irradiador, como visto em 2008, mercado norte-americano, com o estouro da bolha imobiliária nos EUA que gerou o colapso do sistema financeiro mundial por meio de uma crise de confiança e de falta de crédito. Essa crise se propagou prontamente e assolou o mundo imediatamente. Da mesma forma, a recuperação da economia global tem sido realizada no mesmo compasso nos países desenvolvidos e nos Estados mais interdependentes, em virtude da globalização. A Ásia é o centro mais dinâmico da economia mundial atual e o fortalecimento do robusto mercado interno chinês auxilia os países exportadores de *commodities* a ter saldo comercial positivo.

Para a aurora do ano de 2010, a estimativa da *Central Intelligence Agency* (CIA) do valor pecuniário dos 13 maiores estoques de capitais investidos no mundo e traduzidos pela

---

Washington Post, 4/05/2008. Disponível em: <http://www.carnegieendowment.org/publications/index.cfm?fa=view&id=20096>. (acesso em 15/09/2009).

⁹ BAPTISTA, L. **Investimentos Internacionais no Direito Comparado e Brasileiro in Coleção Direito e Comércio Internacional**, São Paulo: Editora UNESP, 1998.

*Tabela 2 – Valores dos Maiores de IED por país*¹⁰, demonstra a pujança da atividade de investimentos internacionais cujos benefícios ao investidor está em auferir lucros no exterior, internacionalizar sua *trade mark* e ter diversas fontes de renda por meio de um balanço societário global. Peculiar é o caso da *General Motors* (GM) que teve consecutivos balanços societários negativos nos EUA e tem em sua filial brasileira lucros que reequilibram o balanço societário global da empresa.

Um exame mais acurado da *Tabela 2* prova que, quanto mais dinâmico o mercado interno de um país, maior é a presença de ETNs dos mais diversos setores – como, por exemplo, o de automóveis. A presença dos IEDs nos EUA, no valor de US\$ 2,410 trilhões bilhões de dólares representa 20% da economia norte-americana e semelhante valor se dá em relação ao PIB da Grã-Bretanha. Neste sentido, relembramos que a confiança na economia norte-americana faz com que esta capte mais de US\$ 1 bilhão de dólares por dia para financiar seus déficits de conta corrente em virtude de o investidor confiar na solidez e na capacidade de pagamento dos EUA. Nota-se, igualmente, estar o IED presente nas economias mais industrializadas, de modo a reforçar a competição por *market share* de produtos das mais variadas origens e produzidos localmente por filiais de ETNs.

Tabela 2 - Valores dos maiores estoques de IED por país

Rank	Country	Stock of direct foreign investment - at home	Date of Information
1	United States	\$ 2,410,000,000,000	31 December 2009 est.
2	France	\$ 1,151,000,000,000	31 December 2009 est.
3	United Kingdom	\$ 1,125,000,000,000	31 December 2009 est.
4	Germany	\$ 1,054,000,000,000	31 December 2009 est.
5	Hong Kong	\$ 912,200,000,000	31 December 2009 est.
6	Belgium	\$ 705,200,000,000	31 December 2009 est.

¹⁰ Fonte: **Country Comparison - Stock of direct foreign investment - at home** CIA – Central Intelligence Agency. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2198rank.html> (acesso em 05/12/2010).

7	Spain	\$ 664,000,000,000	31 December 2009 est.
8	Netherlands	\$ 654,600,000,000	31 December 2009 est.
9	Switzerland	\$ 496,800,000,000	31 December 2009 est.
10	Canada	\$ 494,600,000,000	31 December 2009 est.
11	China	\$ 473,100,000,000	31 December 2009 est.
12	Italy	\$ 368,900,000,000	31 December 2009 est.
13	Brazil	\$ 319,900,000,000	31 December 2009 est.

A Tabela 3 – Valores dos Maiores Estoques de IED no Exterior¹¹ traz a lumen os maiores valores dos IED realizados no exterior por país no início do ano de 2010. Novamente, os EUA detêm em ativos econômicos no exterior US\$ 3,367 (três trilhões e trezentos e sessenta e sete) bilhões de dólares, o que demonstra a presença econômica dos EUA no mundo, com claros reflexos no âmbito cultural, científico e político-diplomático, além de possuir a maior máquina de guerra. Este valor de US\$ 3,3 trilhões de dólares em IED no exterior representa, aproximadamente, 30% (trinta por cento) do PIB dos EUA, o que demonstra, igualmente, a dinamicidade e a importância da economia norte-americana no mundo. O Brasil ocupa nesta classificação a 24ª (vigésima quarta) posição, de modo que a presença do Brasil no mundo ainda é tacaña e insuficiente em virtude de que o parque industrial no Brasil é formado majoritariamente por ETNs, assim estamos subordinados.

Tabela 3 - Valores dos maiores estoques de IED no exterior

Rank	Country	Stock of direct foreign investment - abroad	Date of Information
1	United States	\$ 3,367,000,000,000	31 December 2009 est.
2	France	\$ 1,711,000,000,000	31 December 2009 est.

¹¹ CIA. Country Comparison - Stock of direct foreign investment - abroad CIA – Central Intelligence Agency. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2199rank.html> (acesso em 05/12/2010)

3	United Kingdom	\$ 1,652,000,000,000	31 December 2009 est.
4	Germany	\$ 1,460,000,000,000	31 December 2009 est.
5	Netherlands	\$ 932,200,000,000	31 December 2009 est.
6	Hong Kong	\$ 834,100,000,000	31 December 2009 est.
7	Switzerland	\$ 806,500,000,000	31 December 2009 est.
8	Japan	\$ 738,500,000,000	31 December 2009 est.
9	Spain	\$ 634,400,000,000	31 December 2009 est.
10	Belgium	\$ 595,800,000,000	31 December 2009 est.
11	Canada	\$ 576,200,000,000	31 December 2009 est.
12	Italy	\$ 555,200,000,000	31 December 2009 est.
24	Brazil	\$ 117,400,000,000	31 December 2009 est.

O que chama a atenção na *Tabela 3* é o fato de que os IEDs japoneses não são tão pujantes quanto o peso relativo de sua economia no mundo. Por outro lado, verifica-se a ausência da economia chinesa no mundo. A comparação entre as Tabelas 2 e 3 traz, *inter alios actos*, interessantes conclusões, como:

a) a Holanda tem, em seu território nacional, US\$ 654 (seiscentos e cinquenta e quatro) bilhões de dólares em IED, porém tem US\$ 935 (novecentos e trinta e cinco) bilhões de dólares em IED no exterior. Tal ato se dá, *inter alios*, pela indústria petrolífera instalada no Mar do Norte, cuja exploração ocorre pela empresa anglo-britânica *British Petroleum* (BP);

b) Hong Kong tem US\$ 912 (novecentos e doze) bilhões de dólares em IED em seu território e US\$ 834 (oitocentos e trinta e quatro) bilhões de dólares em IED no exterior. Tal fato apresenta como razão econômica um sistema tributário simplificado, a proximidade territorial e cultural com a China Continental, da qual é parte, e a adoção plena do sistema capitalista como modo de produção e organização social. Isto levou Hong Honk a ter um mercado de capitais dinâmico e a ser um dos centros arbitrais, ao lado de Paris e Nova York.

1.2 A *Ratio Legis Diplomatica* dos BITs e dos DDTs

Fruto de um pensamento liberal instalado nos anos 1990, promotor da reestruturação do sistema capitalista, a literatura jurídica destaca, outrossim e naturalmente, que, em uma década (1994-2004), houve a celebração das carradas de *BITs*, da ordem de 1000 (mil), com a *ratio legis diplomatica* de dar garantias e segurança jurídica aos investidores¹². Conforme o *Gráfico 1 – Number of BITs and DTTs concluded, annual and cumulative, 1999 -2008*¹³, a política-diplomática de firmar *BITs* é acompanhada da assinatura dos Tratados para Evitar Dupla Tributação (DTTs), o que catalizou os fluxos de capitais.

Gráfico 1 – Number of BITs and DTTs concluded, annual and cumulative, 1999 -2008

Como se nota, o *Gráfico 1* mostra o emparelhado número de *BITs* e *DTTs* firmados, com cifras, entre 2004 e 2008, em torno de 75 cada um. Conforme a *United Nation Conference on Trade and Development* (UNCTAD), o objetivo dos *BITs* é promover o Investimento e dos *DTTs* assegurar que não haja dupla tributação sobre o mesmo fato gerador e que se retire todo obstáculo ao *IED*¹⁴. Deste modo, o sistema capitalista se tornou uma questão meramente contábil, de planejamento tributário, se saber onde a empresa matriz e exportadora de capitais pagará menos imposto sobre a renda auferida quando da remessa dos lucros pela filial. Houve, portanto, uma atividade diplomática voltada a firmar tratados liberais para dar mais dinamicidade e fortalecer as suas *ETNs* no mundo. A China está entre as

¹² SACERDOTI, G. *The Source and Evolution of International Legal Protection for Infrastructure Investments confronting Political and Regulatory Risks*. Disponível em: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol5/article5-7a.html>, (acesso em 25/11/2010).

¹³ UNCTAD. *Recent Developments in International Investment Agreements*, IIA MONITOR, n° 3, International Investment Agreements, (2008-June 2009), p.2. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf (acesso em 25/11/2010).

¹⁴ UNITED NATIONS, *Taxation on issues in investment agreements*, New York and Geneva, 2000. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteit16_en.pdf (acesso em 25/11/2010).

maiores usuárias da política de assinatura conjugada de *BITs-DTTs*¹⁵ em virtude do interesse nacional de trazer ao seu país a corrente de investimentos de comércio internacional e de receber transferência de tecnologia com o fito de ter centros fabris exportadores e redes de Pesquisa & Desenvolvimento (P&D). A Organização Mundial do Comércio (OMC) relata os efeitos benéficos da difusão na economia doméstica do *IED* e da transferência de tecnologia e de novas práticas comerciais.¹⁶ Semelhante fato se dá aos registros patentários. O hiato tecnológico é um senão adicional ao desenvolvimento das economias periféricas e intermediárias, e este é cíclico e retroalimentado conforme o *Gráfico 2 – Líderes de Invenções Patentárias*¹⁷. O objetivo político do Liberalismo econômico da OMC está em gerar regras comerciais claras para que as *ETNs* possam desenvolver seu comércio internacional, seja *Business-to-Business* (B2B), seja de importação-exportação, para que a ação mercadológica seja a mais lucrativa possível.

Gráfico 2 – Líderes de Invenções Patentárias

Neste gráfico, realizado pela *World Intellectual Property Organisation* (WIPO) e reproduzida pelo hebdomadário *The Economist*, vê-se a clara relação entre investimentos, domínio de mercado e registro patentário. A cíclica lógica capitalista exige novos produtos de consumo, feitos com novas tecnologias, que demandam novos investimentos em *P&D*.

¹⁵ SACHS, L. E.; SAUVANT, K. P. *BITs, DTTs, and FDI flows: An Overview in The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties and Investment Flows*, Oxford: Oxford University Press, p.8, 2009. Disponível em: <http://www.vcc.columbia.edu/pubs/documents/Overview-SachsSauvant-Final.pdf> (acesso em 25/11/2010).

¹⁶ WTO. *Trade and foreign direct investment, Press/57, New Report by the WTO*. Disponível em: http://www.wto.org/english/news_e/pres96_e/pr057_e.html (acesso em 25/11/2010).

¹⁷ *INNOVATION in Asia: Trading places* in *The Economist*, 30/09/2010. Disponível em: http://www.economist.com/node/17151211?story_id=17151211&CFID=150267571&CFTOKEN=74802383 (acesso em 11/12/2010).

Quanto mais novas patentes, mais novidades mercadológicas, maior é a concorrência e maior é a guerra comercial por *market share*, esta feita com a redução dos lucros unitários e o aumento da escala industrial do produto. Esta é a lógica capitalista e a China Continental tem uma clara política legislativa de atração de Centros de *P&D* para seu território. O Gráfico 2 mostra que a China de Mao, sozinha, produz mais patentes que toda a Europa e, portanto, seus produtos, mesmo de marcas europeias, tem conquistado mercados europeus e o restante do mundo.

1.3 O Neo-mercantilismo como lógica empresarial perante da realidade global

O movimento internacional de capitais tem o perclaro fito de internacionalizar empresas nacionais e expandir as ETNs para conquistar terceiros mercados, além de usar mão-de-obra mais barata (e qualificada) e de se fazer valer de toda a sorte de vantagem comparativa e competitiva existente dos países.

Imbuídos deste espírito, os estrategistas e o *board* dos *Chiefs Executive Organization* (CEOs) utilizam os instrumentos jurídicos da *F&A* e requerem aos serviços diplomáticos dos Estados a assinatura de *BITs*, *DDTs* e *Regional Trade Agreements* (RTAs) para ter um mercado interno ampliado, e adquirir as boas empresas locais de modo a ologopolizar e cartelizar mercados, ganhar escala, adquirir e transferir *know-how*, aumentar o grau de internacionalização, e entrar em mercados locais e regionais. É o Estado e o Direito a serviço do Capital. Deste modo, passou o Estado a fazer um papel neomercantil¹⁸ de abertura de mercados, com o Chefe de Estado liderando as missões na área comercial em suas viagens oficiais.

A codificação no sistema multilateral de comércio convencional atual, cujo ápice é a OMC, gerou paradigmas disciplinadores liberais, desiguais e de políticas da concorrência favoráveis ao poder econômico¹⁹ de modo que não poderia ser diferente a tradução do Poder

---

¹⁸ **THE ORIGINS and development of the Northeast Asian politican economy industrua sectors product sycles and political consequences Bruce Cumings.** Disponível em: <http://bev.berkeley.edu/ipe/readings/The%20origins%20and%20development%20of%20the%20Northeast%20Asian%20political%20economy%20-%20industrial%20sectors,%20product%20cycles,%20nd%20political%20consequences.pdf> (acesso em 25/11/2010).

¹⁹ **Social and Economic Injustice.** Disponível em: <http://www.worldcentric.org/conscious-living/social-and-economic-injustice> (acesso em 25/11/2010).

Econômico em Regras Jurídicas. Oitenta por cento (80%) do poder econômico mundial²⁰ está concentrado nos PDs. É a OMC parte deste jogo de forças econômicas liberais visando ao estabelecimento de um mercado global único. Tais regras afetam, na visão econométrica, por seus múltiplos acordos, como o investimento é obrigado a lidar com os temas sensíveis ao *droit* OMC: o conteúdo nacional, o tratamento nacional, os requisitos de performance, as restrições quantitativas como um todo, a transferência de tecnologia, a propriedade intelectual, a presença comercial, o balanço de pagamentos, a conversão da moeda, os subsídios e as medidas antidumping, a classificação aduaneira e a solução de controvérsias, *inter alios*. São, deste modo, fluxo de capitais e o investimento internacional produtivo, obrigados a percorrer uma via legal para sua efetivação em determinado país e as regras jurídicas, que, *a posteriori*, serão analisadas, foram moldadas para que os Estados fossem superavitários e uma lógica neomercantil fosse instalada, e a China se saiu vencedora.

1.4 O Brasil em face dos BITs

Atualmente, no Brasil, o reflexo desta política econômica internacional está no pedido de empresas para que o Itamaraty negocie *BITs*²¹. Justificamos e registramos, *en passant*, e em apertada síntese, como é devido a este capítulo econométrico, o nosso pensamento próprio, mas consubstancial, de ser contra a política de se firmar BITs em virtude de que os laudos arbitrais internacionais proferidos, principalmente pelo *International Center of Settlement of Investment Disputes* (ICSID), serem contrários aos Estados toda vez que este muda a legislação interna. Esta casuística, segundo a UNCTAD, já gerou inúmeros precedentes judiciais beneficiando o Capital Internacional. Assegurou-se, ao Investidor, que o Estado está proibido de mudar as leis internas de seu país ou pagará uma compensação monetária ao investidor.

Este mesmo *report* da UNCTAD vai além ao classificar esta realidade como *freezing legislation*, o que, *inter alios actos et iuris*, inibe o exercício de políticas públicas e a

---

²⁰ FINGER, J. M. e NOGUÉS, J. J. **The Unbalanced Uruguay Round Outcome: The New Areas In Future WTO Negotiations**. Disponível em: <http://www.ppl.nl/bibliographies/wto/files/2821a.pdf> (acesso em 25/11/2010).

²¹ Por exemplo, vide notícia: **Brasil busca acordos de proteção e promoção** http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101114/not_imp639607,0.php (acesso em 25/11/2010).

autonomia dos Estados ao constatar que, dos 138 (centro e trinta e oito) dos julgados até 2007, somente 1 (um) foi vencido pelo Estado²², firmá-lo é mais prejudicial do que não fazê-lo.

Seria um desastre, ao Brasil, firmar BITs em virtude de que há de se pensar no Planejamento Jurídico do Investimento. Ao se selar um BIT Brasil-Chile, as ETNs farão investimentos no Brasil via subsidiárias chilenas. O precedente está na existência de um BIT Bolívia-Holanda e a Petrobrás ter usado esta engenharia jurídica ao fazer o investimento na Bolívia para poder acessar o ICSID em caso de realizada expropriação.

A mudança legislativa se torna praticamente impedida, congelada. Em tese, *reductio ad absurdum*, se as mudanças no Código Florestal Brasileiro fossem feitas com o fito de impedir um maior desmatamento da área florestal estas estariam contra o *status quo* encontrado pelo capital estrangeiro quando do seu ingresso no país. Ao ir contra a lógica capitalista e a lucratividade do investimento, calculado para desmatar 80% (oitenta por cento) da área, seria, se *lex posteriori mutatis status quo ante*, investimento, portanto, caso líquido e certo de compensação financeira. As cortes internas têm funcionado melhor no Brasil e a Lei Nº 4131/64 é suficiente para o Brasil estar entre os maiores receptores de investimentos internacionais do mundo, pelo mercado doméstico, pelos recursos naturais e pela mão-de-obra qualificada, além de localização geográfica, mercado bursátil, segurança jurídica e retorno do capital. Ademais, a assinatura de BITs levaria a um tratamento mais favorável ao capital estrangeiro do que ao nacional. Esta argumentação está consubstanciada em apresentação do Ministro Costa Filho, MRE, feita a FIESP, setembro de 2008²³.

---

²² UNCTAD. **Investor-State Dispute Settlement and Impact On Investment Rulemaking. (Series on International Investment Policies for Development)**. UN. New York and Geneva: 2007, p. 110. Disponível em: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2322> (acesso em 17/10/ 2009).

²³ COSTA Filho. O Brasil e os Acordos de Promoção e Proteção de Investimentos: uma perspectiva histórica. MRE, Setembro de 2008. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/derex/publicacoes/pdf/min.%20costa%20filho%20-%20o%20brasil%20e%20os%20acordos%20de%20promo%C3%A7%C3%A3o%20e%20prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20investimentos.pdf> (acesso em 18/01/2012).

1.5 O Fluxo de Investimentos no Brasil

Os investimentos internacionais hão de ser vistos como complementares ao desenvolvimento econômico nacional e não, como fora até a década de 1950, “estímulos de fora”, para tomar a fecunda expressão do economista Celso Furtado, como se lê em *Formação Econômica do Brasil*²⁴. O atual ciclo de investimentos, no Brasil, tem como interesse atender ao mercado interno, a indústria petrolífera, a mineral, o *agrobusiness* e, igualmente, ao mercado externo. Durante a primeira década do século XXI, conforme a *Tabela 4 – Fluxos de Capitais Internacionais*, o Brasil recebeu como fluxo de capitais internacionais mais de US\$ 290 (duzentos e noventa) bilhões em IED²⁵.

Tabela 4 – Fluxos de Capitais Internacionais

Ano	US\$ Bilhões	% PIB
2000	32,779	5,44
2001	22,457	4,41
2002	16,590	3,61
2003	10,144	2,00
2004	18,166	3,01
2005	15,066	1,91
2006	18,782	1,91
2007	33,705	2,70
2008	43,886	3,27
2009	25,000	1,67
2010	45,000	-

²⁴ C. FURTADO. *Formação econômica do Brasil*, Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1959.

²⁵ Fonte: *A Economia Brasileira*. Disponível em: http://www.economiabr.com.br/Ind/Ind_gerais.htm (acesso em 25/11/2010).

Em virtude do PIB brasileiro ser medido em dólares, nota-se que o exame da equação IED/PIB varia conforme a taxa de câmbio, a dinamicidade da economia internacional e o mercado interno.

Em 2008, o *World Investment Report* (WIR), da UNCTAD, afirmou que o Brasil foi o 10º (décimo) destino internacional em IED no mundo e será o 4º (quarto) em 2011²⁶. O acompanhamento de dados econômicos é fundamental ao desenvolvimento deste trabalho, já que, na OMC, mercado é um dado de Poder.²⁷ Já no ano de 2010, o fluxo total de IED deve ser de US\$ 1,3 trilhões de dólares. O Brasil será, em 2011, não mais o 10º (décimo) destino do capital internacional, mas sim o 3º (terceiro) destino preferencial de IED, melhorando a previsão feita em relação a 2008. Tal fato econômico é relevante, pois mostra o total descolamento da América Latina, como no tempo do Império, no qual éramos diferentes e especiais, bem como, somente estaremos no mundo atrás da China e da Índia²⁸ como destino preferencial de IED, e a frente dos Estados Unidos da América e de todas as demais nações.

Temos como tese que foi o fluxo transfronteiriço de capitais inter-atlânticos para a reconstrução da Europa por meio do estabelecimento de empresas americanas no velho continente e no Japão, os primeiros passos do novo ciclo de internacionalização do capital que, a nosso ver, terminou em 15/09/2008, quando da falência do *Lehman's Brother Bank*, uma vez que, nesta data, chegou-se à exaustão do grande fluxo de investimentos norte-americanos no mundo e na China. Embasados na História Econômica Mundial, temos provas de que novo ciclo de expansão de capitais internacionais começou.

Conforme a **Tabela 5 América Latina: Investimento privado estrangeiro, 1914**²⁹, era vultoso o estoque de capitais ingleses no Brasil, quando do início de investimentos dos EUA na América Latina. O próprio Visconde de Mauá padecia quando da concorrência desleal da *Casa Rothschild*, agente da Coroa brasileira para obtenção de empréstimos e

---

²⁶ N. WARTH, F. Assis. **Brasil atrai mais investimentos**, disponível em: <http://blogdofavre.ig.com.br/2009/09/brasil-atrai-mais-investimentos/> (acesso em 20/09/2009).

²⁷ Aula proferida pelo professor C. LAFER, no curso de Pós-Graduação da FDUSP, no segundo semestre de 2009.

²⁸ Fonte: **Brasil já é 3º destino preferido para envio de recursos de multinacionais**. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2010/09/07/internas_economia,211803/index.shtml (acesso em 25/11/2010). Em Janeiro de 2012 se verificou que o Brasil superou as expectativas, sendo o segundo maior receptor de IED.

²⁹ CEPAL, **El financiamiento externo de América Latina**, cit., p. 16 in P. R. ALMEIDA, **Formação da Diplomacia Econômica no Brasil**, São Paulo: SENAC, 2001, p. 594.

serviços da dívida externa³⁰ e um dos grandes promotores da expansão dos capitais ingleses no mundo.

Naquele tempo, conforme descrito na *Tabela 5*, em que Ministro era o Barão do Rio Branco, países não tão grandes quanto o Brasil, como Chile e México, já tinha um grande aporte de IED de nacionalidade dos EUA, cujo valor era superior ou próximo ao bretão.

**Tabela 5 - América Latina: Investimento privado estrangeiro, 1914
(milhões de dólares)**

Países Receptores	Países Investidores					Total
	G-B	França	Alemanha	Eua	Outros	
Argentina	1.502	289	235	40	1.151	3.217
Brasil	609	391	-	50	146	1.196
Chile	213	-	56	225	-	494
México	635	-	-	542	-	1.177
Uruguai	154	-	2	-	199	355
Total da AL	3.585	711	320	1.394	1.559	7.569

Ademais, verifica-se, por meio da *Tabela 5*, que, praticamente, metade do investimento estrangeiro na América Latina era de origem inglesa. Ocorre o mesmo processo atualmente com os capitais chineses perante a dominante presença dos investimentos dos EUA, no Brasil. Tal qual a inglesa, até o começo do século XX, que foi paulatinamente suplantada pelos capitais norte-americanos, um novo ciclo se dá por meio de capitais chineses.

Conforme a **Tabela 6 - Companhias Estrangeiras Autorizadas a Operar no Brasil 1861-1920**, verifica-se que a maciça presença inglesa no Brasil foi suplantada pela presença norte-americana. Dada a exaustão dos EUA como investidor internacional em razão da crise no mercado de derivativos, a China se consolidou na África e na América Latina como grande investidora internacional, suplantando os EUA e a Europa na busca de matérias-primas e de mercado. Em virtude da dinâmica da relação Comércio & Investimentos Brasil-China, o Brasil recebe vultosos fluxos de investimentos chineses, de modo que seus valores, suplantam, na sexta economia do mundo, o aporte de capitais norte-americanos e europeus, ambos em recuperação econômica, como prova de que um novo ciclo de investimentos começou, não mais inglês ou norte-americano, mas chinês.

³⁰ **Mauá, O Imperador e o Rei** (Brasil. 1999). Filme

Este mesmo fenômeno acontece, *pari passo*, entre as relações capitais americanos/chineses no Brasil. Futuramente, semelhante a esta, a *Tabela 6 – Companhias Estrangeiras Autorizadas a Operar no Brasil (1861-1920)*, na qual a Grã-Bretanha tinha o maior número de Companhias estrangeiras autorizadas a operar no Brasil, se verifica que, de 1861 a 1920, o número de empresas norte-americanas aumentou e se equiparou ao britânico.

Tabela 6 - Companhias Estrangeiras Autorizadas a Operar no Brasil 1861-1920³¹

Origem da Matriz	1861 - 1875	1876 - 1890	1891 - 1905	1861 - 1920
Grã-Bretanha	78	99	80	171
Estados Unidos	6	13	11	138
Alemanha	4	18	21	40
França	1	10	25	68
Bélgica	-	7	21	29
Portugal	12	7	3	15
Outros	2	13	19	84
Total	103	167	180	545

O perfil destes investimentos no Brasil tem se distribuído, igualmente, desde o tempo do Império, nos setores bancários, de comércio exterior, atividade mineradora e petroquímica, bem como ao *jump tariff*, para o estabelecimento no mercado interno e exportações como estratégias levadas à exaustão nos anos de 1980 de substituição das importações.

A partir de 2009, depois do acúmulo de grandes superávits comerciais perante os EUA e a Europa, tornou-se política oficial do governo chinês, isto é, política de Estado incentivar o setor privado e adquirir maciçamente ativos financeiros e estratégicos para garantir matérias-primas e mercados na África, América Latina, EUA e Europa³². Em 2009, a China foi o 5º (quinto) maior investidor e declarou haver um política de investimentos internacionais³³.

Há de se lembrar que as estatísticas do Banco Central do Brasil (BACEN) não filtram a realidade dos investimentos chineses no Brasil, em virtude de que muitos destes são feitos por meio de paraísos fiscais ou por meio de Hong Kong. A China já é o 11º (décimo primeiro)

³¹ R. GRAHAM. **Britain and the Onset of Modernization in Brazil** in P. R. ALMEIDA, **Formação da Diplomacia Econômica no Brasil**, São Paulo: SENAC, 2001, p. 305.

³² **INVESTIMENTOS Chineses na Europa** in O Estado de São Paulo, 08/11/2010. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/o-estado-de-sao-paulo/2010/11/08/investimentos-chineses-na-europa> (acesso em 11/12/10).

³³ E. M. PINTO. **China vira 5ª maior investidor global** in Geopolítica, 26/09/2010. Disponível em: <http://pbrasil.wordpress.com/2010/09/26/china-vira-5%C2%BA-maior-investidor-global/> (acesso em 11/12/10).

maior investidor. Somente com as empresas do Sr. Eike Baptista, oitavo homem mais rico do mundo, projetos orçados em US\$ 20 (vinte) bilhões de dólares³⁴. A VALE S/A tem investimentos conjuntos no Brasil com a BAOSTELL de US\$ 5,5 bilhões de dólares.

A Captação de Investimentos e Patentes é uma das diretrizes constantes da Formação da Diplomacia Econômica no Brasil³⁵ e é uma atividade diplomática desde o tempo do Império, com o aproveitamento das oportunidades internacionais encontradas. Temos de pensar em nossas relações sino-árabes de uma forma em que o Brasil atraia estes capitais.

Devemos aproveitar a pilha de US\$ 2 trilhões de dólares de reservas internacionais que possui a China para que uma parte desta seja investida no Brasil, bem como do mar de petro-dólares árabes para trazer capitais ao Brasil, como recentemente anunciado acordo entre o BNDES e o Fundo Soberano de Abu Dhabi. Como salientou o Ministro Celso Amorim, a relação diplomática-comercial com a China não está sedimentada³⁶, na qual o Brasil pode melhorar substancialmente sua relação comercial com a China, e lutar por melhores termos de troca, como, por exemplo, no mercado de minério de ferro, em que há uma guerra comercial pela definição dos valores destes termos de troca.

Nesta razão político-econômica de atração de fluxos de capitais ao Brasil, sabemos que, dos US\$ 54 (cinquenta e quatro) bilhões de dólares previstos até 2014,³⁷ somente para o setor de mineração no Brasil os investimentos de capitais chineses que foram já realizados são de US\$ 4,8 (quatro bilhões e oitocentos milhões) de dólares. Em troca da *commodity* petróleo, obtivemos US\$ 10 (dez) bilhões de dólares para investir no pré-sal.

A estes alvissareiros fatos se devem tomar a devida cautela quanto à desregulada e preocupante compra de terras por estrangeiros no Brasil, cujo solo se plantando tudo dá e o subsolo contém minério de ferro, nióbio, ouro e bauxita, e sobre o qual já descreveu o Padre João Antonil em a *Cultura e Opulência no Brazil por suas Drogas e Minas*. Parafraseando o Imperador Dom João VI, soberanamente temos de tomar a nossa coroa antes que um estrangeiro a faça, o Brasil não se torne um México, como se verá, dominado pelo capital internacional. Discretamente, a BAOSTEEL tem comprado terras na Bahia, cujo solo é rico

---

³⁴ **EIKE promete investir mais de R\$ 34,8 só no Rio.** Disponível em: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100702/not_imp575139,0.php (acesso em 11/12/2010)

³⁵ P. ALMEIDA. **Formacao da Diplomacia Econômica no Brasil**, SENAC: São Paulo, 2000.

³⁶ **ENTREVISTA: Celso Amorim** in O Estado de São Paulo, A12, 28/11/2010.

³⁷ **A EXPANSÃO da mineração** in O Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.geofisicabrasil.com/noticias/35-noticias/848-a> (acesso em 11/12/2010).

em minério de ferro. Todos estes “investimentos” tocam, como se verá no capítulo III, em um tópico: A Resolução 1803 (XVI) de 1962 sobre a Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais.

O Brasil tem uma clara vertente de política pública de direção dos capitais nacionais e internacionais ao crescimento do Brasil. Como no caso da Medida Provisória (MP) 425, que permite tratamento preferencial a compras governamentais, o Brasil pode pagar até 25% (vinte e cinco por cento) a mais em licitações para adquirir produtos nacionais. Houve por bem o Brasil não firmar o Acordo de Compras Governamentais, de modo que possuímos esta licenciosidade, o que gerou pressões por parte do governo norte-americano que vê nestas compras governamentais, feitas, mormente, pela Petrobrás e nas licitações das obras para os Jogos de 2014 e 2016, de modo a abrir mercado para suas empresas.³⁸ Desta forma, o monitoramento do conteúdo nacional utilizado pela Petrobrás mostra ser crescente o uso do conteúdo nacional com previsão para 2010 de 77,3% (setenta e sete por cento e trinta décimos), de modo a desenvolver a indústria nacional.

A Política Industrial Dirigida por Demanda (PIDDP) da Petrobrás aumenta a competitividade do fornecedor nacional ao criar uma indústria petrolífera nacional e trabalha em estreito relacionamento com as Universidades para criar soluções tecnológicas à empresa. Há a construção de Refinarias com conteúdo nacional entre 70% (setenta) e 80% (oitenta) por cento, de modo que a maioria dos gastos previstos pela PETROBRÁS, de cerca de US\$ 60 (sessenta) bilhões de dólares, são transformados em bens e serviços produzidos no Brasil, conforme demonstra o seguinte gráfico 3³⁹.

Gráfico 3 – Índice de Conteúdo Nacional Contratado

³⁸ EUA buscam recuo do Brasil em MP que restringe licitações in O Estado de São Paulo, 08/12/2010. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/o-estado-de-sao-paulo/2010/12/08/eua-buscam-recuo-do-brasil-em-mp-que-restringe> (acesso em 11/12/2010).

³⁹ Vide notícia: Segundo a Petrobras, o conteúdo nacional de contratação de bens e serviços é de cerca de 80%, fonte: Agência Petrobras de Notícias. Disponível em: <http://sitedasoldagem.com.br/noticias/> (acesso em 11/12/2010).

Países desenvolvidos utilizaram abundantemente a proteção do mercado interno e a obrigação de compras locais, como se pensou que fosse o recente *Buy American Act*⁴⁰. Na verdade, digno e justo é o favorecimento da industrial local, mas este fere o Tratamento Nacional e é hoje especificamente proibido pelas TRIMs. O *Report on G20 Trade and Investment Measures - March 2010*⁴¹ monitorou o Comércio e as TRIMs, de modo a deixar claras suas imbricações.

Há de se recordar que a História Econômica mostra que as Compras Locais são um meio de desenvolvimento nacional, a Tarifa Alves Branco é um exemplo. Porque é injusto o pequeno punhado de países intermediários ainda capazes de fazer *la même chose* não fazê-la? Não como no entreguerras, mas pela direção da economia sob o paradigma desenvolvimentista. Um país não é somente um provedouro de recursos naturais, mão-de-obra e mercado. Neste tópico, todos os principais candidatos a Presidente, tanto Serra, quanto Dilma e Marina Silva são desenvolvimentistas. Serra e Dilma comungam as mesmas teses acadêmicas sobre o assunto⁴² e a eleição de Serra não mudaria muito o rumo das coisas como se verifica no governo Dilma.

Como se vê no *Gráfico 4 Evolução dos Fluxos de IDEs Brasileiros entre 1980-2006*⁴³, são escassos e tíbios e da ordem de US\$ 117 (cento e dezessete) bilhões de dólares, o que coloca o Brasil na 24ª posição dos países que mais investem no mundo.

No *Gráfico 4*, subsiste uma fotografia do ingresso e saída do IDE no Brasil entre 1980 e o ano 2006. Nota-se um minguido fluxo de capitais ao Brasil ao longo de toda a década de 1980 até o início do ciclo de privatizações do ano de 1994. Por outro lado, o Brasil somente começou a internacionalizar suas empresas realmente a partir de 2004 e o descompasso entre a entrada e a saída de IED começou a se equalizar a partir do ano de 2006. Deduz-se que a maioria absoluta dos US\$ 117 (cento e dezessete) bilhões de dólares de IBD foi realizada a partir do ano de 2004, o que garante que renda no exterior se deu por meio de empresas dos

⁴⁰ WTO chief says “Buy American” meets world trade rules. Disponível: <http://www.reuters.com/article/idUSTRE51M0T520090223> (acesso em 11/12/2010).

⁴¹ TRADE Topics: Trade and Investment. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_e.htm (acesso em 11/12/2010)

⁴² DILMA cita Serra em Artigo de Pesquisa in O Estado de São Paulo, 08/08/2010. Disponível em: <http://www.votebrasil.com/noticia/politica/em-artigo-de-1993-dilma-da-aval-a-tese-de-serra> (acesso 11/12/2010).

⁴³ L. de MARCENES. *Estratégias De Internacionalização: Investimentos Diretos Externos De Multinacionais Brasileiras*. Dissertação. FGV-RJ, 2009, p. 16. Disponível em: <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4024/lmarcenes.pdf?sequence=1> (Acesso em 05/01/2012).

setores Petroquímico, de mineração, siderúrgico e *agrobusiness*. Há empresas como Bancos que começam a adquirir ativos no exterior, como no México e na Argentina. Verifica-se, portanto, pelas tabelas anteriores, ser o Brasil um receptor de IED e, *contrario senso*, as empresas norte-americanas e francesas, termos poucas empresas nacionais, transnacionais.

Gráfico 4 – Evolução dos Fluxos de IDEs Brasileiros entre 1980-2006

Esta ferramenta do IED, como destino ou internacionalização econômica “tardia”⁴⁴ da economia brasileira, teve, no ano de 2007, o valor de US\$ 86 (oitenta e seis) bilhões de dólares em Investimento Brasileiro no Exterior (IBE). O manejo de suas regras é de suma relevância jurídica, econômica, política e diplomática para o desenvolvimento nacional e não pode ser realizado em caráter errático e gera a natural demanda por BITs-DDTs. Quanto aos DDTs, o Brasil tem os firmado regularmente e com as grandes economias, de modo que não precisamos de instrumentos jurídicos no plano internacional para assegurar a prestação de serviços jurisdicionais, e tão pouco garantir a livre conversão e transferência da moeda.

A política do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) de criar campeões nacionais é uma política pública nacional de financiamento à internacionalização de empresas nacionais e este papel o Brasil não tem se furtado de exercê-lo.

O frigorífico JBS, *global player* no mercado de carnes, é um exemplo bem-sucedido com operações de F&A comandadas por meio de compras e/ou trocas de ações e de patentes investimentos internacionais. Estas compras são submetidas aos órgãos de concorrência

⁴⁴ M. FLEURY, A. FLEURY. **Internacionalização e os Países emergentes**, São Paulo: Atlas, 2007. Disponível em: www.pro.poli.usp.br/publicacoes/livros/internacionalizacao-e-os-paises-emergentes, (acesso em 20/09/2010)

nacionais para evitar a concentração e a oligopolização do mercado. Há, em casos específicos, que se realizar parte da venda de ações, companhias e/ou limitar as compras de ativos internacionais. Tal estratégia é comumente feita pelos PDs.

Roga-se para que o Brasil continue a ser um exportador de bens industrializados, de alto valor agregado, bem como que a história não se repita. Deve-se dar maior atenção ao setor industrial pátrio. O Barão de Mauá, homem de origem pobre, mas de arguta sabedoria capitalista, sucumbiu aos ânimos e anseios do Visconde de Cairu e ao ciúmes do Imperador Dom Pedro II e da reacionária elite brasileira, que, desde o tempo de Colônia, via o Brasil como um país de vocação agrícola e mineral, e que deve ser conduzido ora a laço, ora a bala de canhão. Teve, como sói prosaico ser, dentro e fora, inimigos e amigos, como Paranhos.

O ressuscitamento da indústria naval brasileira, que já foi a terceira maior do mundo, prevê a contratação de 300.000 (trezentos mil) funcionários até 2014⁴⁵, tem licitado US\$ 4,7 bilhões de dólares⁴⁶ em compras governamentais para a construção dos primeiros 49 (quarenta e nove) navios dos 150 (cento e cinquenta) a serem entregues a Petrobrás para a exploração do Pré-sal, com o uso de Compras Governamentais para gerar o desenvolvimento nacional.

1.6 Os Investimentos Internacionais e a Reformulação da Concorrência no Brasil

Ainda no Brasil, consolidou-se com a Lei N° 8.884/94, como uma face interna desta realidade internacional de aporte do capital estrangeiro, a reestruturação interna do direito concorrencial para que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) lidasse melhor com esta nova realidade⁴⁷.

Conforme a *Tabela 7 Casos Julgados pelo CADE entre 1994 e 2004* presente no estudo mencionado, houve uma multiplicação de Processos Administrativos (PA's) e de Atos de Concentração (AC's) como decorrência direta da abertura do mercado bursátil, das privatizações, das F&A, da transnacionalização da economia brasileira e do intenso fluxo de investimentos internacionais. Somente em AC's houve o aumento de 21 (vinte e um) em 1994

---

⁴⁵ s/a. Este é o século da indústria naval brasileira. **Revista Portuária**, Itajaí, 12 Aug 2010. Disponível em: <http://sitedasoldagem.com.br/noticias/>. (acesso em 31/12/2011).

⁴⁶ s/a. Este é o século da indústria naval brasileira. **Portos E Navios**, Rio de Janeiro, 12 Aug 2010 Disponível em: <http://www.portosenavios.com.br/site/noticiario/industria-naval/4788-este-e-o-seculo-da-industria-naval-brasileira> (acesso 11/12/2010)

⁴⁷ Extraída de: M. M. da Gama. **A Teoria Antitruste no Brasil: Fundamentos e Estado da Arte**. Disponível em: <http://www.cedeplar.ufmg.br/pesquisas/td/TD257.pdf> (acesso em 25/11/2010).

para 596 (quinhentos e noventa e seis) por ano, em 2004, um volume 30 vezes maior, como uma consequência da nova estruturação econômica global.

Tabela 7 – Casos Julgados pelo CADE entre 1994 e 2004

ANO	PA's	AC's	TOTAL
1994*	26	21	47
1995	38	12	50
1996	97	19	116
1997	446	46	492
1998	90	144	234
1999	43	210	253
2000	39	523	562
2001	34	584	618
2002	35	518	553
2003	23	527	550
2004	59	596	655
TOTAL	930	3200	4130

Fonte: CADE. Elaboração própria - de julho a dezembro de 1994.

O tema da concorrência, da transferência de tecnologia e demais tópicos colaterais ao investimento como marco regulatório, infraestrutura de logística de transporte adequada na modalidade aérea, portuária, ferroviária, hidroviária e rodoviária, órgão concorrencial aparelhado e ágil são imperativos categóricos para uma atratividade do investimento internacional.

A China fez sua lição de casa e preparou o país não só para receber o investimento, mas também para obter o melhor custo-benefício em termos de eficiência econômica da alocação de capitais internacionais em seu país. As mudanças no CADE mostram que, ao se esgotar o

modelo de substituição de importações, o Brasil se viu obrigado a realizar reformas legislativas rápidas para se adequar e tirar o melhor proveito da mudança dos tempos e das vontades. As mudanças no CADE são reflexo do impacto na economia global no Brasil.

1.7 O Papel do ICSID

Logicamente e igualmente, no plano internacional, verificou-se a multiplicação de controvérsias relativas a investimentos internacionais e, dentro do quadro do Banco Mundial, em 1965, foi estabelecido o International Center for Settlement of Investment Dispute (ICSID) para solucionar os desentendimentos entre Investidor-Estado. O *Gráfico 5 - Total Number of ICSID Cases Registered by Year*⁴⁸ mostra que, a partir de 1997, a pauta de audiências do ICSID foi paulatinamente aumentada com um cômputo geral superior a 319 (trezentos e dezenove) casos, com o pico de 37 (trinta e sete) casos em 2007. Como expresso e futuramente retomado, o tema do ICSID tem prolatado sentenças assazes favoráveis à proteção do capital.

Gráfico 5 – Total Number of ICSID Cases Registered by Year

A realidade dos BITs levou a doutrina⁴⁹ a concebê-los como uma ciência autônoma, com objeto e métodos próprios⁵⁰, um universo jurídico com conceitos e regras à parte. O

⁴⁸ Extraído de **The ICSID Caseload – Statistics**. Disponível em: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English12> (acesso em 25/11/2010).

⁴⁹ R. DOLZER, M. STEVES. **Bilateral Investment Treaties**, Washington: World Bank, 1995.

⁵⁰ G. RAZA. **A Questão da Cientificidade nos Estudos de Defesa**, Política Externa, Brasil, 2004, pp.91 – 110.

ICSID se fortaleceu pelo perfeito casamento com os BITs. Em 2010, 66% (sessenta e seis por cento) dos contenciosos trazidos ao ICSID estão fundamentados em regras de BITs⁵¹. Há de se notar que o ICSID é responsável por sediar igualmente arbitragens sob as regras da UNCITRAL.

É o tribunal do ICSID – que este trabalho prova ser descabida a subscrição pelo Brasil – uma verdadeira bigorna em favor dos investidores e malharia (de força) para os países-hospedeiros. Repetimos o dado da UNCTAD feito ao examinar o ICSID: somente 1 (um) dos 138 (cento e trinta e oito) casos foi vencido por um país-hospedeiro⁵². No caso argentino, há 24 (vinte e quatro) processos ainda pendentes no valor de US\$ 4,0 (quatro) bilhões de dólares⁵³.

A Argentina representa 25% (vinte e cinco por cento) dos casos do ICSID. Já perdeu 8 (oito) casos até agora, fez acordo em 8 (oito) e ganhou 3 (três), e deve pagar US\$ 670 (seiscentos e setenta) milhões de dólares. No total, são 43 (quarenta e três). Deve US\$ 20 (vinte) bilhões de dólares aos investidores que não participaram da troca de títulos e não pensa em pagá-los. Igualmente, não pagou nada nos casos em que perdeu.

Em dezembro de 2001, o empírico caso do *default* da Argentina, depois de uma década de políticas econômicas neoliberais, o qual fez, por fim, o Presidente de la Rúa deixar a Casa Rosada de helicóptero, frente ao pátio. Isto provou o contrário da tese da desregulamentação do mercado, livre fluxo de capitais e especialização da economia local, já que esta liberação comercial e privatizações tornaram o vizinho austral mais pobre.

O objeto deste estudo é a OMC e a Reforma das *Trade Related Investment Measures* (TRIMs) de modo que o corte metodológico se cinge ao exame panorâmico do ICSID e dos BITs em virtude de que é tradicionalmente no ICSID que as empresas ingressam com ações para garantir seus investimentos internacionais. Na OMC, precisam estar sob o princípio da proteção diplomática para que um caso de investimento seja analisado. Mesmo que seja sob as mesmas circunstâncias, como restrições a importação ou requisitos de performance, não terão o ressarcimento financeiro individualizado que podem obter sob as regras do ICSID.

---

⁵¹ Op. cit 50, pág. 20.

⁵² Op. cit 24.

⁵³ E. VINACOUR. **Investidores buscam ressarcimento para os títulos insolventes da Argentina**, 19/01/2010. Disponível em: <http://www.infosurhoy.com/cocoon/saii/xhtml/pt/features/saii/features/economy/2010/01/19/feature-03> (acesso em 11/12/2010).

1.8 A Concentração Bancária Internacional

Outro tópico relevante e de ordem geral sobre o IED é a concentração bancária internacional. Esta é mais uma cabeça da Hidra de Lerno descrita na Sacra Revelação de São João, o discípulo amado, combatida por São Miguel Arcanjo⁵⁴, mas que aumentou vertiginosamente desde 1989. A *Tabela 8 – Concentração de Ativos dos Nove Maiores Bancos Mundiais*⁵⁵ abaixo está a lista, dos Tops 10 Banks, os nove primeiros concentram ativos da ordem de US\$ 20 trilhões de dólares. Há de se lembrar ter sido em 2007 o PIB mundial⁵⁶ da ordem de US\$ 65 trilhões de dólares. Poder econômico é poder político. Esta tradução tem sido tanto vista nas negociações do *General Agreement on Trade and Services* (GATS) como em serviços financeiros pois a estrutura jurídica do GATS favorece os PDs.

Esta cifra é maior do que o conjunto de IED recebido pelos 10 primeiros países da *Tabela 8*, é um poder econômico colossal. São bancos cujas sedes estão nos maiores receptores e exportadores de capitais do mundo e funcionam como os braços financeiros das ETNs.

Tabela 8 – Concentração de Ativos dos Nove Maiores Bancos Mundiais

Current Rank	Previous Rank	Bank	Assets (US\$m)	+ or - (local curr)	Capital US\$m	Ballance Sheet
1	(1)	BNO Parybas SA, Paris, France	2,952,221	-0.86%	35,955.52	31.12.09
2	(-)	The Royal Bank of Scotland Group plc, Edinburgh, UK	2,739,361	-29.36%	23,623.45	31.12.09
3	(3)	Crédit Agricole SA, Paris, France	2,234,350	-5.80%	40,648.49	31.12.09

⁵⁴Apocalipse 12, 7 in **Bíblia Sagada**, 170ª ed, tradução portuguesa da versão francesa dos originais grego, hebraico e aramaico pelos Monges Beneditinos de Maredsous (Bélgica), São Paulo: Editora Ave-Maria São Paulo, 2006, p. 1567.

⁵⁵**Top Banks in the World**. Disponível em: <http://www.bankersalmanac.com/addcon/infobank/bank-rankings.aspx> (acesso em 25/11/2010).

⁵⁶Fonte: **World GDP, World Gross Domestic Product, GWP, Gross World Product**. Disponível em: http://www.economywatch.com/world_economy/world-economic-indicators/world-gdp.html (acesso em 11/12/2010).

4	(4)	Barklays PLC, London, UK	2,226,593	-32.83%	4,606,81	31.12.09
5	(5)	Deutsche Bank AG, Frankfurt am Main, Germany	2,153,033	-31.86%	2,279.77	31.12.09
6	(7)	Lloyds Banking Group plc, London, UK	1,658,736	–	16,909.41	31.12.09
7	(8)	3PMorgan Chase Bank National Association, New York, USA	1,627,684	-6.79%	1,785.00	31.12.09
8	(12)	Banco Santander SA, Boadilla del Monte, Spain	1,593,298	+ 5.80%	5,902.44	31.12.09
9	(10)	The Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd, Tokyo, Japan	1,494,350	+6.67%	12,000.15	31.03.09

Os bancos têm um papel relevante em razão de que são os responsáveis pelo desconto de Cartas de Crédito, aprovação dos negócios internacionais e, portanto, das linhas de crédito para o financiamento das operações de Comércio Exterior⁵⁷ (COMEX), sendo este domínio questão de soberania nacional, tendo em vista o exemplo da Quebra do Lehman Brothers em 15 de setembro de 2008 e, regionalmente, o antecedente da crise da dívida externa Latina Americana da década de 1980⁵⁸. Foi a pujança econômica brasileira que permitiu o socorro ao COMEX brasileiro. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), como banco público, tornou-se provedouro de financiamento das operações de COMEX.

O grau de internacionalização dos sistemas bancários nacionais aumentou. A *Tabela 9 – Evolução da participação dos bancos estrangeiros nos ativos totais dos sistemas*⁵⁹ recorta à realidade econômica do Brasil, da Coreia e do México políticas liberais implementadas na década de 1990 pela progressiva presença comercial (GATS) de bancos estrangeiros nos mercados domésticos. Tal fato vem mostrar o interesse dos bancos dos países exportadores líquidos de capitais de estarem presentes nos principais mercados emergentes e que possuam

⁵⁷ G. A. DYMSKI. **The Global Bank Merger Wave: Implications for Developing Countries** in **The Developing Economies**, XL-4 (December, 2002), p. 23. Disponível em: http://www.ide.go.jp/English/Publish/Periodicals/De/pdf/02_04_03.pdf (acesso em 25/11/2010).

⁵⁸ R. GIANNETTI. **Memórias de um Trader**, São Paulo: Thomson, 2002

⁵⁹ M. MORAES. **Internacionalização do sistema bancário: os casos do Brasil, Coreia e México** in **III Encontro da Associação Keynesiana Brasileira**, 2010, p. 11. Disponível em: <http://www.ppge.ufrgs.br/akb/encontros/2010/48.pdf> (acesso em 25/11/2010).

um pujante comércio exterior para atuarem nas operações de financiamento de comércio internacional como um todo e de varejo interno.

Tabela 9 – Evolução da participação dos bancos estrangeiros nos ativos totais dos sistemas

País	dez/1995	dez/1997	dez/2002	dez/2009
Brasil	8,7	12,8	27,9	20,6
Coreia	2,1	2,2	9,2	21,3
México	1,2	13,3	61,9	82,12
Fonte: Banco Central do Brasil, Financial Supervisory Service e Bank of Korea, Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), Cull e Martinez Peria (2007) para Coreia e México nos anos de 1995, 1997 e 2002.				
Nota: Para o Brasil, último dado disponível refere-se à posição em dezembro de 2007.				

No México, em um lapso de tempo de 15 anos (1995-2010), a prestação de serviços financeiros, por meio de empresas nacionais, mas de capital estrangeiro, saltou de, aproximadamente, 1% para 82%. Esta realidade demonstra e prova uma profunda dependência de capitais externos para o financiamento de sua economia e leva o México a se pôr de joelhos perante o capital internacional.

O *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) tem importante papel na abertura do mercado de serviços financeiros mexicano ao capital norte-americano.

No Brasil, houve o aumento da internacionalização de seu sistema bancário de 9% para 20%, um nível que pensamos ser salutar. Na nomenclatura do GATS, a tentativa de maior presença comercial de serviços financeiros no Brasil via investimento por meio de F&As dada entre os anos de 1997 a 2002 teve insucesso em razão de que os banqueiros internacionais não souberam se adaptar às condições de mercado local⁶⁰ e se retiraram do Brasil não tirando

---

⁶⁰ *Op. Cit.* 59, pág 11.

proveito das escorchantes taxas de juros⁶¹ vigentes. O uso de pessoal-chave, tema dos BITs e do GATS, isto é, utilização de diretores estrangeiros para gerir negócios em outros países, deve ser sempre matizado com os melhores quadros locais, faz-se mister o conhecimento da realidade local.

1.9 As Negociações de Acordos Econômicos Internacionais

Na literatura de teoria da Integração Regional, o desdobramento de demais fatores econômico-logísticos anteriormente citadas são como a proximidade a mercados. Exemplo prático se dá com o NAFTA, em 1994, cujo acordo ergueu os muros de uma zona de livre-comércio ao incorporar o México com mecanismos regionais de solução de controvérsias, a esteira de 1987 no *Canadian United States Free Trade Agreement* (CUFTA)⁶².

Conforme a *Figura 1 - 'Spaghetti bowl' RTAs in the Western Hemisphere*⁶³, verifica-se ser a Índia, a China e os Estados Unidos os países que investiram bastante na política econômica de assinatura de Acordos de Livre-Comércio. Uma leitura mais criteriosa e minuciosa da figura demonstra a existência de grandes áreas de livre-comércio como base para Acordos de Preferência Tarifária, como a ALADI, o CARICOM e CISFTA, APTA, CEE.

Figura 1 - ‘Spaghetti bowl’ RTAs in the Western Hemisphere

⁶¹ C. OLIVEIRA. **Os Juros Bancarios e a politica monetaria do Bacen**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-mai-05/juros_bancarios_politica_monetaria_banco_central (acesso em 25/11/2010)

⁶² **Canada – United States Free Trade Agreement**, p. 224. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/nafta/CUSFTA.pdf> (acesso em 25/11/2010).

⁶³R. BALDWIN. **Multilateralising Regionalism: The WTO's next Challenge**, 29/02/2008. Disponível em: <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/959> (acesso em 25/11/2010).

Ao se aprofundar os olhos sobre estes grandes Acordos de livre-comércio, verifica-se a existência de acordos aprofundados de liberação comercial, sejam bilaterais, sejam regionais, como no caso do MERCOSUL. Há, finalmente, ao ver a tessitura do quadro dos países que fazem o papel de ponte entre acordos regionais ou perante grandes áreas de livre-comércio, como o Chile, o México e Paquistão. Finalmente, observa-se uma sobreposição de acordos, tudo isto serve para fomentar o fluxo de IED.

Estes RTAs geram desvio de Investimentos e do Comércio intrabloco provocado pela dupla *ratio legis diplomatica* no soerguimento de barreiras alfandegárias extrablocos e do livre-fluxo de comércio intrabloco entre os Estados-Contratantes.

As Constantes Rodadas do GATT e RTAs geraram a queda das tarifas aduaneiras e aumentaram o *cross border investment* entre os PDs. A *Tabela 10 - Evolution in the number of multilaterally – notified preferential trade agreements, 1948-2006*⁶⁴ demonstra a evolução numérica dos Acordos Preferenciais de Comércio (APC) notificados ao GATT/OMC. Verifica-se um exponencial aumento de acordos, precipuamente, a partir de 1996, cujo esquema jurídico-diplomatico teve um substancial aumento de 25 (vinte e cinco) notificações para mais de 190 (cento e noventa) no ano de 2006. Tal fenômeno metaforizado por Bhagwati como “*Spaghetti bowl’s phenomenon*”⁶⁵ pela superposição de RTAs dá relevo às Regras de Origem (RoO) para estabelecer origem e alíquota a ser cobrada sobre o que é importado.

Tabela 10 – Evolution in the number of multilaterally – notified preferential trade agreements, 1948-2006

⁶⁴ STUDIES IN TRADE AND INVESTMENT. **Towards Coherent Policy Frameworks: Understanding Trade and Investment Linkages (Studies in Trade and Investment Linkage)**, New York: Escape, 2007. Disponível em: <http://www.unescap.org/tid/artnet/pub/tipub2469.pdf> (acesso em 25/11/2010).

⁶⁵ J. Bhagwati. **U.S. Trade Policy: The Infatuation with Free Trade Agreements** in J. Bhagwati and A. O. Krueger, **The Dangerous Drift to Preferential Trade Agreements**, AEI Press, 1995.

1.10 Uma Diplomacia Econômica Liberal

No âmbito específico da literatura de Diplomacia Internacional e Econômica e da Política Econômica Internacional, propalou-se aos setes ventos o Consenso de Washington de 1991 e o “Pensamento Único” do Fundo Monetário Internacional (FMI), nos quais os países periféricos e intermediários deviam desregulamentar suas economias, privatizar suas empresas, enfim, abrir seus mercados⁶⁶. Somente silenciavam, ao final do texto, a palavra “unilateralmente”. O Brasil, diante desta realidade internacional, criou o Estado Logístico⁶⁷, demandante em face da realidade da “globalização assimétrica”⁶⁸.

No bojo deste cenário internacional de transnacionalização da economia, abertura do mercado de capitais bursátil e privatizações, estabeleceu-se, definitivamente, no âmbito do sistema multilateral de comércio convencional⁶⁹, em primeiro de janeiro de 1995, o nó górdio da Organização Mundial do Comércio (OMC), disciplinadora do modo pelo qual os Estados-Membros utilizam suas vantagens comparativas e competitivas para auferir lucros, como em um neo-mercantilismo. O efeito desta realidade como consequência da cessão de soberania dos Estados é a direta diluição da percepção entre o que é interno e o que externo⁷⁰.

A *Tabela 11 Exports, imports and FDI inflows, 1990-2005*⁷¹ mostra, neste sentido, uma das fulcrais provas cabais deste, o simbiótico papel que há entre o Investimento e o Comércio. Quanto mais se investe capital, em razão de suas vantagens comparativas e competitivas, maior é a concorrência de comércio internacional. Os investimentos e fluxos promovem globalização econômica e financeira, e o comércio.

---

⁶⁶ H. F. PIRES. “Ethos” e mitos do pensamento único globaltotalitário, 2001. Disponível em: <http://www.charlespennaforte.pro.br/Hindenburgo%20Pires.pdf> (acesso em 25/11/2010).

⁶⁷ A. CERVO. Sob o signo neoliberal: as relações internacionais da América Latina in Revista Brasileira Política Internacional 43(2):5-27, 2000.. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v43n2/v43n2a01.pdf> (acesso em 25/11/2010).

⁶⁸ A. L. REIS DA SILVA. Do otimismo liberal à globalização assimétrica : a política externa do governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), Tese (Mestrado em Ciência Política), UFRGS, Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/14743> (acesso em 25/11/2010).

⁶⁹ D. CARREAU e P. JUILLARD. *Manual de Droit International Économique*, 4ª. ed. Paris: L.G.D.J., 1998.

⁷⁰ C. LAFER. *Brasil: dilemas e desafios da política externa*, vol.14, n.38, São Paulo, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142000000100014&script=sci_arttext (acesso em 25/11/2010).

⁷¹ S. CHAIRISAWATSUK e W. CHAIRISAWATSUK. *Imports, Exports and Foreign Direct Investment Interactions and their Effects*, p. 4.. Disponível em: http://www.unescap.org/tid/artnet/pub/tipub2469_chap4.pdf (acesso em 25/11/2010).

**Tabela 11 – Exports, imports and FDI inflows, 1990-2005
(five-year simple averages)**

Region – World	Exports, Imports and FDI Inflows		
	1990-1994	1994-1999	2000-2005
Exports	3 720 438 –	5 394 946 (45.01)	7 656 527 (41.92)
Imports	3 832 496 –	5 494 774 (43.37)	7 940 450 (44.51)
FDI inflows	201 002 –	606 884 (201.93)	840 742 (38.53)

(Unit: millions of United States dollars)

A *Tabela 11* prova economicamente a tese esposada desde a primeira linha deste capítulo do umbilical relacionamento entre o IED e o fluxo de capitais internacionais, no qual investimentos internacionais, com o fito de utilização das vantagens comparativas e competitivas dos Estados-hospedeiros, promovem mais comércio internacional pelo aumento do fluxo de importação e exportação, e geram benefícios a toda economia doméstica, e legitimam e positivam uma visão liberal do mercado internacional.

Capítulo II – A Carta de Havana, o GATT 47 e 94 – O Pano de Fundo das TRIMs

2. Introdução

No que concerne ao IED, este capítulo faz a síntese das externalidades normo-jurídicas das TRIMs ao examinar panoramicamente o sistema multilateral de comércio convencional⁷² por meio da Carta de Havana de 1948 e do GATT 47. Perscruta-se do GATT 94 o ASMC, o GATS e o TRIPS. No terceiro capítulo, está o conteúdo das TRIMs, dos *Painels* e da sua Reforma.

Evitou-se “contaminar” o exame dos *corpus iuris* do GATT 47/94 e das TRIMs. Foi, igualmente, excluído todo o complexo de regras jurídicas “fora” do *Droit OMC*, como: Bretton Woods, BITs, e “as negociações” do MAI e da ALCA, com os trabalhos suspensos do Grupo de Trabalho sobre Comércio e Investimentos (GTIC).

Este corte metodológico, na alma do trabalho, cria uma *Teoria Pura do Direito* relacionada única e exclusivamente ao *ethos* da economia política e à dinâmica dos fluxos de Investimentos na OMC. Auspicioso fato coíbe a não sistematização jurídica dos temas entre o direito que está dentro da OMC, o Acordo de Marrakesh, e o que está fora (BITs, Banco Mundial).

Encontrar-se-á: um quadro detalhado sobre as razões de ordem geral pelas quais o Congresso Nacional dos EUA rejeitou a OIC e o debate sistêmico dos pressupostos gerais da filosofia de economia política relacionados ao IED que engendraram a rejeição da OIC e a criação do GATT. Por fim, tratam-se minúcias organizativas e implicações sistemáticas destas repercussões derivativas no sistema multilateral de comércio e no IED.

O *Capítulo II* não anseia descer às raias das minúcias explicativas sobre o conteúdo jurídico-diplomático do Tratamento Nacional, da Eliminação Geral de Restrições Quantitativas, dos Requisitos de Performance, mas prover o rito de passagem ao examinar o GATT 47 no qual se inserirão as TRIMs.

Saber este “porque das coisas” e sua especificidade é fundamental para entender o *constructo* jurídico-diplomático das TRIMs. A seleção desta estruturação metodológica do trabalho permite construir a *vis activa* da Reforma das TRIMs.

---

⁷² D. CARREAU e P. JULLIARD. op. cit. 69, p. s/p.

2.1 Das negativas políticas e econômicas à Organização Internacional do Comércio (OIC).

A pesquisa jurídica desenvolvida nesta primeira parte do segundo capítulo está sob a lente da dimensão normo-econômica. Encontrar-se-á, reiteradamente, na construção deste capítulo, uma plêiade de subtemas de igual importância, mas, que pelo corte metodológico, não serão desenvolvidos para manter o foco científico sobre: as normas de investimentos presentes na Carta de Havana, a análise política econômica por trás da sistematização jurídica da Carta de Havana, o exame jurídico da jurisprudência do GATT.

Primeiramente, cabe realizar um arrazoadado histórico sobre a Carta de Havana e sua Política Econômica e Comercial para trazer a lume os fatos que levaram a não ratificação desta pelo Congresso dos EUA. Salta aos olhos, quanto à gênese criativa do GATT, que estas informações aqui coletadas, laboradas e desfiladas sejam raramente esmiuçadas pela literatura jurídica brasileira.

Tratou-se de examinar, transdisciplinariamente, na forja do amalgama do saber, a plêiade de razões de ordem política interna, econômica e diplomática que levaram os EUA a não retificar a OIC.

Corrente majoritária da literatura diplomática americana, capitaneada por Henry Kissinger, alega que tal Política está consoante com o isolacionismo norte-americano⁷³. Explicita ser comum a atitude isolacionista dos EUA de não ratificação de tratados diplomáticos quando não estão atendidos os seus interesses nacionais e a busca da concretização dos interesses norte-americanos – na moldura do mundo – quando não multilateralmente, pelos canais diplomáticos bi e plurilaterais, como no caso da OIC.

Em 1943, como consequência da Carta do Atlântico de 1941⁷⁴, começaram os diálogos concretos entre os negociadores norte-americanos e os ingleses para a organização internacional do comércio. A maior controvérsia se dava no tema da manutenção do Sistema Imperial de Preferências (SIP), base do comércio internacional inglês⁷⁵, e uma das razões de entrave para a consecução da OIC.

---

⁷³ H. KISSINGER. **Diplomacia**, Lisboa: Ed. Gradiva, 1996.

⁷⁴ H. KISSINGER. Op. cit.74, s/p.

⁷⁵ A. LOVENFELD. **International Economic Law**, New York: Oxford Univ. Press, 2008, 2a Ed. p. 25

Em 1944, foi formulado pelos planejadores do Departamento de Estado o primeiro *draft* da OIC. Na escritura do *draft*, foi priorizada a visão (pleno emprego) e os interesses ingleses (manutenção do SIP). A partir de então, o Departamento de Estado não se esforçou para sua aprovação da Carta junto ao Congresso americano, não apelou à opinião pública internacional, como *leit motif*, para fazer política interna e tampouco à visão internacionalista escrita na Carta para sensibilizar o Congresso.

Segundo Aaronson, o Secretário Cordell Hull (1933-44) perdeu o entusiasmo pela OIC e seus sucessores não mais a priorizaram. Dean Acheson, que participou do planejamento da OIC, em 1949, quando se tornou Secretário de Estado, colocou-a na gaveta.⁷⁶ Em suas memórias – *Present at the Creation* – recorda que, quando era subsecretário:

The Marshall Plan would prove to be acceptable if Vandenberg approved, but lowering protective tariffs had gone far enough, and from the Imperial Box thumbs were turned down on the International Trade Organization and its purposes. But all that was still in the future. Flushed with success, we turned confidently to new problems, to be met by a vicious line squall out of smiling skies⁷⁷

Isto significa que a redução tarifária era proibitiva, a Inglaterra e o isolacionismo e a política de livre-mercado dos EUA eram empecilhos para a construção da OIC. Tais fatos tornaram irreconciliáveis e há de se ter em mente a crise de 1929.

Conforme Lovefeld, a historiografia da Política Econômica Internacional do período entre-guerras se traduz por: “altas tarifas, acordos econômicos discriminatórios, quotas de importação, unilateralismo e bilateralismo – mais uma depressão global”⁷⁸. Os EUA, como a superpotência vencedora, buscaram modelar a ordem mundial do pós-guerra de tal modo que este cenário desaparecesse, mas os ingleses não estavam muito interessados nisto:

“Uma controvérsia internacional mantida em surdina, se relaciona ao acordo *Lend Lease* com a Grã-Bretanha. Os termos do *Lend Lease* foram negociados por um comitê do qual participavam Harry D. White, do Tesouro, John McCloy do Departamento da Guerra e Dean Acheson, do Departamento de Estado. Do lado inglês, os negociadores eram o embaixador de Churchill em Washington, Lord Halifax, e o grande John Maynard Keynes. Aparentemente, o ponto mais delicado, e que viria depois a criar dificuldades tanto em reunião da Organização Internacional do Comércio, em Havana em 1947, como na criação do GATT, se centrava sobre a política comercial do pós-guerra. Cordell Hull, secretário de Estado, havia construído boa parte de sua carreira na pregação do livre-comércio multilateral. *Free and multilateral trade* era o seu lema. Desejava aproveitar a oportunidade do acordo *Lend Lease* para compromissar a

---

⁷⁶ M. WILKINS. Review of Susan Ariel Aaronson. **Trade and the American Dream: A Social History of Postwar Trade Policy**, Lexington: University Press of Kentucky, 1996. Disponível em: <http://www.h-net.org/reviews/showrev.php?id=1471> (acesso em 11/01/2001).

⁷⁷ D. ACHESON. **Present at the Creation. My Years in the State Department**, New American Library, 1970, p. 187.

⁷⁸ A. LOVENFELD. Op. cit. 76, p. 24.

Grã-Bretanha como uma política comercial não-discriminatória no pós-guerra. Isso implicaria, indiretamente, o desmantelamento do Sistema de preferências imperiais, criado na Conferência de Ottawa, em 1932. Contra isso se insurgiu Lord Keynes, que preferia postergar compromissos da espécie, para se clarificassem mais tarde os delineamentos de uma *nova ordem internacional*. É que para a Inglaterra – dizia Keynes – a opinião pública sobre o comércio do após guerra estava dividida entre os partidários do livre-comércio; os partidários de uma economia administrada e um grupo que favorecia preferências imperiais.

A intransigência de Churchill, apesar de sua extrema vulnerabilidade, pois o acordo *Lend Lease* era indispensável para a sobrevivência inglesa, fez com que para grande frustração de Cordell Hull, o texto ficasse justo a um certo grau de *confusão construtiva*. Na Conferência de Comércio em Havana, em 1947, não só os *arranjos especiais* da Grã-Bretanha com seus domínios foram preservados mas ampliados, pelo reconhecimento de direitos semelhantes às outras colônias aliadas.

Há bens que vêm para mal, invertendo-se os termos do brocardo. A manutenção das preferências imperiais, se politicamente útil para a Grã-Bretanha, viria a longo prazo, desfibrar a agressividade comercial, face aos *Trading States*, como a Alemanha e Japão, que, sem mercados privilegiados, se viram obrigados a apurar sua competitividade internacional.”⁷⁹

Esta lúcida análise de Roberto de Oliveria Campos prova como na arbitragem do jogo diplomático prevaleceu a posição de força de W. Churchill e a criação da OIC foi conforme o modelo inglês. A Diplomacia dos EUA respondeu com GATT.

Como se sabe, a Carta de Havana de 1948 tinha o objetivo de estabelecer o terceiro tripé, juntamente com o Banco Mundial e o FMI, da Ordem Econômica Internacional pós-Segunda-Guerra. Na literatura de diplomacia econômica brasileira, o Embaixador brasileiro Fernando de Mello, em sua Tese sobre o Tratamento Nacional aos Investimentos Internacionais, do Curso de Altos Estudos (CAE) do Ministério das Relações Exteriores do Brasil (MRE), assegura que:

*“A Carta não chegou a ser assinada pelo número mínimo de países necessário para sua entrada em vigor. O Congresso dos Estados Unidos não a ratificou, entre outras razões, porque seus dispositivos sobre investimentos estrangeiros foram considerados insatisfatórios. Especificamente a questão de indenizações para propriedades estrangeiras desapropriadas estaria na raiz dessa insatisfação.”*⁸⁰

Tal comentário de Fernando de Mello traz a lume uma das peças do mosaico de razões, que pensamos não ser a preponderante, para a recusa da OIC, uma em que há uma plêiade de razões mais contundentes.

Na literatura de direito dos investimentos internacionais, Todd S. Shenkin assevera, na mesma linha, porém de forma mais detalhada, que era o setor privado que estava particularmente insatisfeito com as regras de investimentos da Carta da OIC e, portanto, havia

⁷⁹ R. CAMPOS. **A lanterna na popa – Memórias**, 4ª ed., vols. 1 e 2, Rio de Janeiro: Topbooks, 2001.

⁸⁰ F. MELLO. **O Tratamento Nacional de Investimentos Estrangeiros**, Brasília: Instituto Rio Branco, Fundação Alexandre de Gusmão, Centro de Estudos Estratégicos, Coleção Curso de Altos Estudos, 1999, p. 95.

uma minúscula chance do Senado aprová-la e esta razão de política interna é parte da análise do juízo diplomático ao se pensar na atividade diplomática, o que levou, igualmente, ao Departamento de Estado ter uma posição dúbia.⁸¹

Quanto ao capítulo do papel do Congresso norte-americano na rejeição da Carta, Todd S. Shenki cita um segundo fator relevante e costumeiramente negligenciado. Em 1951, Truman precisava persuadir o Congresso a renovar a autoridade negociadora delegada pelo Congresso por meio do The Reciprocal Trade Agreements Act (RTAA)⁸² de 1934. É por meio desta lei que a autoridade negociadora recebe o “moderno” Trade Promotion Agreement (TPA), isto é, o direito do Executivo de negociar tratados de comércio a ser aprovado ou rejeitado, como um *single undertaking*.

Conforme o catedrático de Chicago Dam, esta lei foi moldada sob a inspiração de Cordell Hull⁸³ com o fito de implementar a Cláusula-da-Nação-Mais-Favorecida (CNMF) Incondicional via acordos bilaterais, base subsequente do sistema GATT/OMC. Isto prova, do ponto de vista da Ciência Política e do Direito Internacional Geral, a capacidade, adstrita ao poder econômico-financeiro e comercial dos EUA, de moldar o Sistema Internacional a partir de sua legislação interna, multilateralizando a abertura comercial.

Em 1935 o comentário de Abraham Berglunt feito no “frigir dos ovos” da edição da RTAA foi taxativo e luminar ao esclarecer que o nacionalismo vigente e que as preferências tarifárias inglesas seriam atacadas pela RTAA. Recordamos ter sido na Conferência de Ottawa de 1932⁸⁴ que o Império Britânico assegurou preferência comercial aos seus produtos perante um mercado de 58 (cinquenta e oito) nações. O RTAA foi a resposta dos EUA para minar o SIP, o sistema de escambo alemão, competir por mercados por meio da multilateralização da CNMF e combater a crise de 1929.

Desde a aprovação da Carta de Havana em 30 de março de 1948, o Presidente Truman teve repetidamente negada a aprovação da Carta de Havana, fruto de intensa campanha de

---

⁸¹ A. LOVENFELD. Op. cit. 76, p. 28.

⁸² T. SHENKIN. **Trade Related Investment Measures in Bilateral Investment Treaties and the GATT: Moving Toward A Multilateral Investment Treaty**, 55 U. PITT. L. Rev, pp. 541, 557-558, 1994.

⁸³ K. DAM. **Cordell Hull, The Reciprocal Trade Agreement Act, and The WTO**. Disponível em: http://www.brookings.edu/~media/Files/rc/papers/2004/1010globaleconomics_dam/20041010dam.pdf (acesso em 07/05/2011)

⁸⁴ A. BERGLUND. **The Reciprocal Trade Agreements Act in American Economic Review**, vol. 25, n. 3 (Sep., 1935), pp. 411-425. Disponível em: <http://www.jstor.org/pss/1802526?searchUrl=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3D%2BThe%2BReciprocal%2BTrade%2BAgreements%2BAct%26acc%3Doff%26wc%3Don&Search=yes> (acesso em 07/05/2011).

Philip Cortney⁸⁵. Deste modo, o Departamento de Estado aceita esta realidade de política interna e fica desejoso de impor sua regra de comércio ao mundo, assim, partiu a para negociação de redução tarifária em Genebra, conforme se verá descrito logo abaixo, tarifa-a-tarifa e, em 06 de dezembro de 1950, anunciou que não mais buscaria a aprovação da OIT⁸⁶. Nossa óbvia e ululante ilação é de que a RTAA se tornou, na cabeça dos congressistas, um “substituto legal *continuum*”, a Carta que “*for all practical purposes the ITO was ‘deadonarrival’ at the Congress*”⁸⁷.

A autoridade negociadora dada pela RTAA estava a expirar em julho de 1948 e, deste modo, os EUA só poderiam negociar tarifas item por item, ao invés de um *single undertaking*, e o Congresso rejeitar ou aprovar item por item, seria uma panaceia. Truman, deste modo, decidiu não resubmeter a Carta de Havana ao Congresso uma vez que existia um “*substituto*”. Este fato se opôs à criação da OIC, já que a participação dos EUA era *conditio sine qua non* para a maioria dos países,⁸⁸ logo que sua presença em acordos multilaterais de comércio se faz mister para a exitosa conclusão.

Esclarecem Carreau e Julliard que o Acordo pragmático do GATT 47 não previu o estabelecimento de um novo Congresso de maioria republicana e oposicionista nas eleições de meio de mandato, em 1950, que estima a Carta de Havana protecionista e também muito favorável ao livre-comércio!

Notamos e anotamos o fato não mencionado: Trumam era Democrata, daí a importância de saber como a política interna afeta a política internacional, bem como pelo outro lado, que as necessidades internas se transformaram em possibilidades externas⁸⁹.

Conforme o relatório Leutwiler, no ano de 1950, buscou-se, sem sucesso, aprovar uma versão reduzida da OIC denominada Organização de Comércio e Cooperação (OCC).⁹⁰ Todas as possibilidades disponíveis sobre a mesa foram tentativas que obviamente não obtiveram sucesso em vista dos custos de operacionalidade e das seguidas reduções tarifárias, cujos

---

⁸⁵ L. ROCKWELL. **Stop the WTO**, Ludwig von Mises Institute, February, 1994. Disponível em: <http://www.lewrockwell.com/archives/fm/2-94.html> (acesso 07/05/2011).

⁸⁶ WIKIPÉDIA. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. **International Trade Organization**. Disponível em: http://en.wikipedia.org/wiki/International_Trade_Organization (acesso em 07/05/2011).

⁸⁷ WILKINS, M. Op. cit. 78

⁸⁸ SHENKIN, T. **Trade Related Investment Measures in Bilateral Investment Treaties and the GATT: Moving Toward A Multilateral Investment Treaty**, 55 U. PITT. L. Rev, pp. 541, 557-558, 1994.

⁸⁹ C. LAFER. **Variações sobre a Política Externa** in O Estado de São Paulo, São Paulo, 18 de Junho de 2006. Disponível em <http://www.eagora.org.br/arquivo/Variaes-sobre-a-politica-externa> (acesso em 13/06/2011)

⁹⁰ A. ACHESON. Op. cit. 78, p. 160.

valores estão abaixo na **Tabela 12⁹¹ - Corte Tarifário por Rodada Multilateral do GATT**, de real interesse dos EUA para poder conquistar mercados.

Esta significativa Tabela 12 demonstra os significantes cortes tarifários realizados no período Pré-GATT em sua primeira rodada. Tal tabela raramente vista, mesmo nos consagrados manuais de grandes juristas, prova que a política criacionista dos EUA para o GATT, juntamente, e consequentemente, com as rodadas multilateral de reduções tarifárias (1947, 1949, 1950-51), serviu para, definitivamente, no campo da política econômico-comercial, para substituir Carta de Havana e com mais sucesso aos EUA.

Notamos que se estende, nos méritos da Tabela 12 (doze), a permissão de saber simultaneamente os valores alfandegários-econômicos das concessões tarifárias mútuas das Altas-Partes Contratantes. Tal conferência é *sine qua non* para ver a real dimensão econômica-numérica das concessões tarifárias obtidas nas Rodadas Multilaterais e confere ao jurista um real olhar econômico sobre o Direito Internacional Econômico, como sói de costume ser. Os ganhos econômicos das reduções tarifárias e suas reduções estão descritas a seguir e tem reais implicações à comunidade diplomática, jurídica e empresarial.

Tabela 12 – Corte Tarifário por Rodada Multilateral do GATT

Multilateral Trade Round	Date	Tariff Cuts	# of Countries	Major Negotiations
Pre-GATT	1934 - 1947	33.2%	23	Tariffs
First Round	1947	21.1	23	Tariffs
Second Round	1949	1.9	13	Tariffs
Third Round	1950 - 1951	3.0	38	Tariffs
Fourth Round	1955 - 1956	3.5	26	Tariffs
Dillon Round	1961 - 1962	2.4	26	Tariffs
Kennedy Round	1964 - 1967	26.0	62	Tariffs
Tokyo Round	1974 - 1979	29.6	99	Tariffs, Agriculture, Dumping
Uruguay Round	1987 - 1994	38.0	125	Tariffs, NTBs
Millennium Round	1999	Aborted	–	Tariffs, Services, Agriculture
Doha Round	2001 -	–	142	–

⁹¹ C. SAWYER. E R. SPRINKLE. **International Trade Policy**, slides gerados em Power Point por Jeff Heyl. Disponível em: www.uni-kassel.de/fb7/ibwl/marketing/imm/ibe/Sawyer_3e_C09.ppt (acesso em: 13/01/2010).

Como exemplo, há de se notar que o impacto da redução tarifária gerou um crescimento médio do comércio em relação ao PIB global da ordem de 8,2% (oito por cento e dois décimos)⁹² entre 1950-1973.

Às razões explanadas por Fernando de Mello, Todd S. Shenkin complementam as informações de Aarson, cuja assertiva esclarece: o Departamento de Estado e Truman não pressionaram o Senado dos Estados Unidos para aprovar a Carta da OIC. Esta posição dúbia quanto à dupla pauta de votação no Congresso: Carta de Havana, requisição de renovação da autoridade negociadora (que seria negada por ser a maioria republicana). O GATT, que não precisava ser submetido ao legislativo, abrangeu o *core business* da OIC, precipuamente à redução tarifária, como visto acima, e era ponto crucial citado por Dean Ascheson.

Em relação às Partes-Contratantes da OIC, naquele ano de 1948, o PIB dos EUA representava 35% (trinta e cinco por cento) do PIB global, 65% (sessenta e cinco por cento) do PIB da OIC e, juntamente com o Reino Unido, 75% (setenta e cinco por cento)⁹³ do PIB da OIC. Deste modo, pensamos, portanto, que a satisfação dos EUA de fazer valer sua política comercial internacional baseada em legislação interna propugnava seus interesses e mantinham intacta sua zelosa soberania, era, como sempre foi e será, seu *modus agendi diplomaticus*.

Logo que as Rodadas de reduções tarifárias levaram a consecução do objetivo econômico de fomento de comércio, tornou-se irrelevante uma organização internacional do comércio estruturada com órgãos assertivos, *peer pressure*, intrusão e cessão de soberania. Os EUA não tinham *Raison d'État*, conforme diria o Cardeal Richelieu⁹⁴, para autolimitarem a competitividade de seu incontestável poder econômico no imediato pós-Guerra às peias keynesianas da OIT que queriam que a impusessem.

Semelhante negativa a OIC em 1948, é, pensamos, juntamente com ordem mundial estabelecida no pós-Segunda Guerra Mundial, a definitiva afirmação dos EUA com a

---

⁹² EL PROCESO de globalización: ¿mito o realidad?, p. 1. Disponível em: http://paginaspersonales.deusto.es/aminondo/Materiales_web/EMII_Unidad12_2010.pdf (acesso em 31/11/2011).

⁹³ J. BARTON; J. GOLDSTEIN; T. JOSLING e R. STEINBERG. **The Evolution of the Trade Regime: Politics, Law, and Economics of the GATT and the WTO**, Princeton University Press, 2006. Disponível em: <http://press.princeton.edu/chapters/s8206.html> (acesso em: 11/01/2011).

⁹⁴ H. KISSINGER. **O Mundo Restaurado**. Rio de Janeiro: Ed. Livraria. José Olympio, 1973.

superpotência emergente desde o ano de 1945 e o triplo (FMI, BM e OIC) débâcle do Reino Unido.

Conforme expresso pelo **Gráfico 6⁹⁵ – Participação no PIB do Mundo – 1820-1998**, no qual se tem a real dimensão da economia germânica no pré-Segunda Guerra Mundial e após 1950, quando o esforço, o milagre alemão, retomou o PIB aos patamares do pré-Segunda Guerra Mundial. Nota-se que a prevalência da pujança econômica dos EUA é única e prova seu poder de atração que a China hoje busca conquistar como seu.

Gráfico 6: Shares of World GDP, 1820-1998

(Source: MADDISON 1995, 2001)

Verificam-se, pelo cruzamento das Tabelas 12 com a abaixo, **Tabela 13 – Crescimento do Comércio de Bens vs. PIB (1950-2009)⁹⁶**, os resultados desta política econômica adota pelos EUA.

Tabela 13 – Crescimento do Comércio de Bens vs. PIB (1950-2009)

⁹⁵ C. CHASE-DUNN; R. GIEM et alii. **The Trajectory of the United States in the World-System: A Quantitative Reflection**. Disponível em <http://www.irows.ucr.edu/papers/irows8/irows8.htm> (acesso em 07/05/2011).

⁹⁶ Infelizmente, perdemos a fonte desta nota-de-rodapé.

Nas sucessivas rodadas do GATT para a negociação tarifária entre 1947 e 1967 (Kennedy Round), contabilizamos que houve a realização de um corte nas linhas tarifárias médio de 57,9% (cinquenta e sete por cento e nove décimos), de um total de 125,5% (cento e vinte cinco por cento e cinco décimos) em redução tarifária, e a multiplicação do comércio em 22,8 (vinte e duas vezes e oito) vezes, e o crescimento do PIB da ordem de 15 (quinze) vezes.

Na visão liberal, tais valores são frutos da própria redução tarifária que permitiu a melhor alocação de recursos para a especialização das vantagens competitivas e comparativas, tal como preceituado por Ricardo, das Partes-Contratantes do GATT/OMC, a necessidade dos EUA de organizar as regras de comércio internacional de forma liberal, como uma resposta, a OIC engendrou significativos ganhos de escala às empresas norte-americanas.

2.2 Das negociações simultâneas da OIC e do GATT

A este conjunto parcial de razões econômicas de ordem quantitativa, somamos o resgate das tratativas sobre o OIC encontradas no site da OMC. A esta visão oficial, glosamos com a literatura doutrinária, igualmente oficial, sobre o direito da OMC, pelo *Relatório Leutwiler*, em que encontramos mais informações para uma lúdima construção dos fatos, cuja revelação, *inter actos*, passamos a descrever e glosar.

Entre 1946-47, já terminada a Segunda Guerra Mundial (IIGM), enquanto se trabalhava sobre o *draft* da OIC, uma outra Comissão sob mandato da ONU conduziu, *vis-à-vis*, à negociação da OIC uma redução das alíquotas tarifárias da ordem de 45.000 (quarenta e cinco mil) em itens de todo universo tarifário existente.

Segundo o relatório Leutwiler, no primeiro encontro, em fevereiro de 1946, do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da ONU, foi aprovado um chamado pelos EUA para uma Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego para considerar o estabelecimento da OIC. O Comitê dos membros fundadores da OIC se reuniu em Londres de outubro a novembro de 1946⁹⁷.

Durante as negociações da Carta da OIC, muitos membros resolveram negociar e reduzir tarifas entre si. Antes do fim da Sessão, os EUA formalmente convidaram os países presentes para empreender este exercício negociador, o que foi aprovado pelo Comitê e este

---

⁹⁷ LEUTWILER Report. *Trade Policies for a Better Future. The Leutwiler Report. The GATT and the Uruguay Round*. Martinus. Nijhoff Publishers. Dordrecht. Boston. Lancaster, . 1987. p. 158.

delimitou os procedimentos para negociar as tarifas. Isto prova claramente que os EUA, por questões internas e externas, resolveram tomar um caminho próprio.

De janeiro a fevereiro de 1947, o *Drafting Committee* se reuniu em Lake Success, Nova York, e formulou um *draft* do GATT, bem como detalhes de uma metodologia negociadora. Os Membros minutaram regras para o *draft* da OIC que salvaguardassem as concessões tarifárias negociadas e as incorporaram ao *draft* do GATT⁹⁸. A estas, vieram a se somar as reduções tarifárias dos 45.000 itens, todos incondicionalmente multilateralizados (CNMF) – baseadas na ideia do RTAA – e a inicial aceitação do *core business* das regras comerciais da OIC. Deste modo, as concessões tarifárias e as regras jurídicas se tornaram conhecidas como GATT, assinado por 23 (vinte e três) países em 30 de outubro de 1947, inclusive o Reino Unido. À época, propalou-se ser uma medida interina, pois pendia a negociação final da Carta de Havana, de março de 1948.

Continua o Relatório Leutwiler a expressar que os membros do Comitê preparatório se reuniram em segunda Sessão em Genebra, em abril de 1947, na qual se completou a minuta da OIC, mas, igual e simultaneamente, houve a primeira Rodada Multilateral de negociações comerciais e o processo de criação do GATT. Ao fim da Sessão de 30 de outubro de 1947, vinte e três Partes-Contratantes assinaram o Acordo Geral, concebido como uma medida interina, que entrou em vigor em primeiro de janeiro de 1948, para dar efetividade às prescrições de política comercial da OIC.

Em novembro de 1947, em Havana, 56 (cinquenta e seis) delegações se reuniram, das quais 53 (cinquenta e três) países firmaram a Carta depois de duras negociações. Verificamos, pelo Relatório Leutwiler, que estas duraram até março de 1948 e produziram 602 (seiscentos e duas) emendas. Surgiram, igualmente, controvérsias sobre o processo de ratificação legislativa dos Estados Unidos⁹⁹;

Por outro lado, Carreau e Julliard observam a seguinte nuance na atividade diplomática do GATT 47: de antemão, os negociadores previram a possibilidade do fracasso das negociações para a criação da OIC e convencionaram um tratado de comércio

---

⁹⁸ Recordamos que as duras negociações da Carta de Havana duraram de nov/46 a mar/48, isto é, os EUA tinham dois textos no cardápio para escolher. Em sua a iniciativa do GATT, julgamos que os EUA buscaram, em um paralelismo de processos negociadores, uma solução própria, alternativa, não-inglesa e prática à OIT. Basta lembrar que o GATT foi aceito com uma *grandfather clause* enquanto que em Havana o Sistema Imperial era aprofundado.

⁹⁹ D. ACHESON. *Op. cit.* 78, p. 160.

internacional denominado *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT) negociado paralelamente em um Protocolo Provisório, que acabou perenizado no tempo, com base na Parte IV da Carta de Havana, administrado por uma Secretaria-Geral sediada em Genebra¹⁰⁰, *sui generis*¹⁰¹.

No sopesamento entre um Acordo Geral de Tarifas e Comércio em mãos, livre de peias perante os parceiros comerciais e a uma Carta tolhedora de soberania nacional ao prevalecer a *real-politik* dos EUA perante a OIC, os membros da OIC aceitaram somente salvaguardar as concessões tarifárias previamente negociadas e as regras comerciais do GATT, como uma medida interina.¹⁰² O relatório Leutwiler declara as duas limitações impostas pelos EUA para o GATT solucionar:

“that the General Agreement be framed to conform with the meaning of the US trade Agreement Legislation. The governments agreed to accept GATT obligations ‘provisionally’, and, aside from the tariff concessions and the most-favored-nation guarantee, they agreed to follow GATT rules only ‘to the fullest extent not inconsistent with existing legislation’.”¹⁰³

O GATT foi desenhado para não ter de ser submetido ao Congresso dos EUA, pois o Executivo ainda tinha a autoridade negociadora, mas premido pelo tempo, uma vez que esta estava a expirar e não queria submeter o GATT aos auspícios do Congresso.

Pensamos, a partir do ponto de vista de Lovenfeld, que os EUA concordaram em seguir as regras do GATT somente “a mais ampla extensão não inconsistente com a existente legislação”. Deste modo, o GATT foi “provisoriamente” aceito pelos EUA com as duas reservas denominadas de *grandfather clauses*¹⁰⁴ e constantes do Protocolo de Aplicação Provisória¹⁰⁵, mais uma vez prevaleceu a posição americana no cenário internacional, com total vantagem para os EUA.

---

¹⁰⁰ D. CARREAU. e P. JULIARD. *Op. cit.* 69, p. 51.

¹⁰¹ LEUTWILER Report. *Op. cit.* 98, p. 159.

¹⁰² WTO. **Golden jubilee of the multilateral trading system**, Press Releases, 1998. Disponível em: http://www.wto.org/english/news_e/pres98_e/pr88_e.htm (acesso em: 11/01/2011).

¹⁰³ LEUTWILER Report. *Op. cit.* 98, s/p.

¹⁰⁴ G. BROGINI. **As Salvaguardas da Organização Mundial do Comércio (OMC) e o Desenvolvimento Industrial em Países em Desenvolvimento (PemDs)**. Tese (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, USP, 2003.

¹⁰⁵ A. LOVENFELD. *Op. cit.* 76, p. 159.

2.3 Críticas Econômicas à Economia Política da OIC e seu reflexo sobre os IED.

As críticas mais contundentes à Economia Política da Carta de Havana está na existência de dispositivos sobre “o emprego e a atividade econômica”, “o desenvolvimento econômico e a reconstrução”, “as práticas comerciais restritivas” e os “acordos intergovernamentais sobre produtos de base” e nos mecanismos institucionais que restringem o poder do mais forte.

Foi perscrutado na ciência jurídica o conhecimento para cobrir as lacunas existentes de consagrados autores do campo jurídicos que olvidaram de expressar em detalhes como: os ânimos do Departamento de Estado em relação à OIC, a complexa relação e a profundidade da dependência do Executivo em relação ao TPA pendente no Senado. Pensamos, agora, ser fundamental um processo de desconstrução da OIC para compreender as questões que estão pendentes desde 1948 – somente atinentes ao IED – e como poder-se-á encaminhar a sua realizabilidade no quadro da OMC.

Havia as lacunas institucionais do GATT 47 completadas somente no sistema OMC. A esta posição de Carreau e Juliard, completam: persistem os problemas sistêmicos, problemas relacionados ao pleno emprego, à concorrência leal ligada ao comércio, e às relações subjacentes entre o investimento internacional, o desenvolvimento econômico nacional e comércio de matérias-primas¹⁰⁶. É preciso, deste modo, lançar redes a águas mais profundas e pescar a alma econômica da OIC, do GATT e seus reflexos sobre a política de IED.

Deste modo, lembramos que a Carta da OIC recebeu inúmeras críticas do meio acadêmico, sumarizadas em clássico artigo¹⁰⁷ de junho de 1949 – 3 (três) meses após assinatura da OIT – de autoria do economista britânico Sir Hubert Henderson¹⁰⁸, Professor de Oxford e Presidente da Royal Economic Society (RES).

É, novamente, preciso situar o contexto histórico: até o fim da IGM, a Grã-Bretanha tinha o epíteto de: “fábrica do mundo” – importava, manufaturava e reexportava, semelhantemente à atual China; e ter igual ciência que esta literatura de Economia Política

---

¹⁰⁶ D. CARREAU. e P. JUILLARD. *Op. cit.* 69, p. 51.

¹⁰⁷ H. HENDERSON. **A Criticism of the Havana Charter** Hubert Henderson in *The American Economic Review*, v. 39, n. 3, 1949, pp. 605-617. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1809321> (acesso em 21/12/2010).

¹⁰⁸ D. ROBERTSON. **The Economic Journal**, v. 63, n. 252 (Dec., 1953), pp. 923-31. Disponível em: <http://www.jstor.org/pss/2226676> (acesso 21/12/2010).

critica veementemente as regras e a filosofia na qual se assentam a Carta ao contundentemente vociferar que a Carta de Havana somente atendia aos interesses britânicos de importar irrestritamente, mormente, no período após a I Guerra Mundial, no qual declinou o poder britânico. Houve, desde então, um novo período da história econômica dos países da *Commonwealth of Nations*, cristalizado pelo efetivo controle político-econômico britânico por meio da Conferência de Ottawa de 1932, que estabeleceu sua União aduaneira.

A OIC, ao atender somente os interesses britânicos, fez com que os EUA não vissem sua agenda nacional valer perante o mundo e criaram o GATT. Talvez esta tenha sido a última tentativa do Império Britânico fazer valer seu ponto de visto perante o mundo, o que veio a naufragar. Deste modo, os ingleses foram obrigados a passar o Bastão do Poder temporal aos EUA. Quando os EUA fracassarem em fazer valer seu ponto de vista, terão passado o mesmo bastão, do atual condomínio com a China, à esta ou a uma ordem multipolar. Consubstanciamos nosso pensamento em Raymond Aron que expressa o conceito de poder nas relações internacionais como a capacidade do Estado de se impor as outras nações¹⁰⁹. Isto, de fato, já acontece, pois a África já está atrelada aos investimentos e, portanto, aos interesses chineses. É, deste modo, ao tratar de um tema sistêmico, dispor sobre o tabuleiro diplomático, todas as variáveis de ordem geral.

Como é sabido na seara diplomática, a Inglaterra teve suas finanças dizimadas e, portanto, era incapaz de manter o sistema internacional, e promover os seus interesses no mundo e a um novo país deu seu lugar. A academia expressou ser a Carta um tecido inglês fabricado, *inter alios*, sob as expensas de lucrativas preferências alfandegárias indianas e de demais países, para manter o SIP totalmente garantidas e promovidas em Havana.

Diferentemente do elegante debate Dexter White-Lord Keynes no qual a Inglaterra perdeu “com classe” soberanamente o jogo de xadrez diplomático da modelação do sistema de Bretton Woods, os EUA perderam seu interesse em fazer parte de uma organização comercial do mundo fundamentalmente keynesiana. Tal fato vem a provar que o exame de um tema sistêmico exige igualmente uma análise sistêmica, bem como um pensar e refletir sobre o todo, tal qual a Lógica de Aristóteles.

---

¹⁰⁹ L. SUBTIL e R. SPAREMBERGER. **As Balanças de Poder: as interferências do realismo político na Construção de um novo paradigma de Justiça Internacional**. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/relacoes-internacionais/3643> (acesso em 07/05/2011).

Já a literatura de comércio internacional encabeçada por Jackson pondera que o GATT 47 trata somente indiretamente o tema dos investimentos internacionais.¹¹⁰ Deduzimos, uma vez observadas as causas geradoras do fracasso da OIT, que uma das razões para os Estados Unidos não assinarem-na entre 1948-1950 era garantir a sua liberdade de regularem bilateralmente ou plurilateralmente os temas de indenizações e expropriações dos investimentos realizados.

Tal tema é tão relevante para os EUA que, em 1946, este firmou com a Itália um Tratado de Livre Comércio e Navegação com regras de solução de controvérsias utilizadas em 1989 no caso ELSI (Elettronica Sicula S.p.A).¹¹¹

A moldura jurídica moderna sobre o IED somente veio a fazer parte do quadro geral do Direito Internacional com estímulo à assinatura de *BITs*, que veio a ocorrer multilateralmente em 1955 quando o GATT 47 promulgou a Resolução “Investimento Internacional para o Desenvolvimento Econômico”. Consequentemente, houve a celebração entre a Alemanha e o Paquistão, em 1959, do primeiro BIT e sagrou definitivamente o deslocamento do tema para fora do leito diplomático do sistema multilateral de comércio convencional. Sobre tal feito se criou uma completa literatura e ciência jurídica autônoma em torno dos BITs e do Sistema de Bretton Woods (IFC, ICSID, MIGA), Princípios ao Tratamento Nacional e o conjunto de regras da OCDE sobre o IED.

Recordamos que hoje os investimentos norte-americanos representam somente 20% (vinte por cento), ante aos anteriores 85% (oitenta e cinco por cento) de todo o capital internacional investido no mundo¹¹². Isto significa que os países verificam suas balanças comerciais atreladas à nova onda de investimentos internacionais em busca de matéria-prima para o desenvolvimento nacional.

Conforme Sir Hubert Henderson, a OIT era irrealista – a nosso ver, um oxímoro, uma *contradio interminus* – ao estabelecer o princípio da não-discriminação – em que o Tratamento Nacional tem grande valor – e o das concessões recíprocas.

---

¹¹⁰ J. JACKSON e W. DAVEY. **International Economic Relations**, Saint Paul: West Publishing Company, Chapter 8, 1986. Originamente, Jackson escreveu “*Despite the interrelationship of internacional trade and investment, GATT does not directly deal with investment issues*”.

¹¹¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Reports of Judgement, Advisory Opinions and Orders. Case Concerning, Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)**. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf> (acesso em 13/06/2011).

¹¹² Não encontramos a fonte desta informação colhida. Ela está publicada entre as mais de 1800 reportagens do mês de Março-Maio/2011 na Seleção diária de Notícias do Itamaraty e será encontrada a citação oportunamente.

Em linguagem atual, formulada por Mancur Olson¹¹³ e John Nash Jr.¹¹⁴, consubstanciada na literatura de Teoria Política das Negociações Internacionais, para Sir Henderson, as concessões recíprocas levam a um jogo de soma zero¹¹⁵ e são, portanto, inócuas. Sir Henderson diz que o princípio da não-discriminação não será efetivo em virtude das reservas do artigo XXIV do GATT em relação a Uniões Aduaneiras.

Esta crítica é atualíssima logo que os 200 (duzentos) RTAs notificados como em vigor junto à OMC geram um natural desvio de comércio¹¹⁶ como a crítica tecida pelo Banco Mundial ao caráter do Comércio Internacional do MERCOSUL¹¹⁷, ao se formar Blocos Comerciais, como descreve a literatura da Teoria de Integração Regional. Em recente pronunciamento público, o Diretor-Geral da OMC, Pascal Lamy, demonstrou preocupação em relação à notificação de estar em curso a negociação de mais de 400 (quatrocentos) RTAs e sugeriu o fim dos RTAs alegando que:

"Em relação aos acordos de livre comércio regionais, é difícil ver como tão amplas concessões e compromissos são feitos hoje sem qualquer consequência no contexto internacional", disse. "Se somos sérios em relação à manutenção do princípio da nação mais favorecida, deveríamos pensar de forma coletiva alguma maneira de conseguir multilateralizar concessões feitas nos acordos de livre comércio", disse. O princípio da nação mais favorecida é o principal pilar da OMC e exige que o benefício dado por um país a outro seja estendido a todos."¹¹⁸

Na atualidade, Sir Henderson, em relação a temas sistêmicos, pondera que a CNMF é ineficaz uma vez que as concessões de preferências discriminatórias dos RTAs anulam o princípio por ser sua regulação tão eficaz e assentada em perfeitos *lobbies* internos que impedem posteriores concessões recíprocas, é a mesma catequese feita pelo Diretor-Geral da OMC em 2009. Como desdobramento, o IED é obrigado a investir como um *jump tariff* para poder entrar nestes mercados fechados. Nos EUA, este *lobby* é denominado de "*iron-triangle*":

¹¹³ M. OLSON. **A Lógica da Ação Coletiva**, trad. de Fabio Fernandez, São Paulo: EDUSP, 1999.

¹¹⁴ J. NASH. **Non-Cooperative Games**, p. 32. Disponível em: <http://www.ift.uni.wroc.pl/~mwoolf/John%20Nash%20-%20Phd%20Thesis.pdf> (acesso em 21/12/2010)

¹¹⁵ R. VILLA e F. CORDEIRO. **Ganhos relativos ou política doméstica? Os tratados do Canal do Panamá como um jogo de dois níveis** in Contexto Internacional, vol. 28 n. 2 Rio de Janeiro, July/Dec. 2006. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292006000200001 (acesso em 07/05/2011)

¹¹⁶ WTO. **Regional Trade Agreements**, Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm (acesso 07/05/2011).

¹¹⁷ J. BOTAFOGO GONÇALVES relatou tal caso em colóquio no CEBRI, em seminário feito em São Paulo pelo CEBRI em 2002.

¹¹⁸ J. CHADE. **Lamy pede o fim da proliferação dos acordos de livre-comércio** in O Estado de São Paulo, São Paulo, 03 de Maio de 2009. Disponível em: http://www.intellog.net/site/default.asp?TroncoID=907492&SecaoID=508074&SubsecID=715052&Template=../artigosnoticias/user_exibir.asp&ID=272032&Titulo=Lamy%20pede%20o%20fim%20da%20prolifera%20E7%E3o%20dos%20acordos%20de%20livre-com%20E9rcio (acesso em 13/01/2010).

“que nada mais é do que a união do lobby das associações de agricultores com deputados e senadores ruralistas e com os funcionários públicos da complexa malha de distribuição de benesses do Departamento de Agricultura dos EUA, o USDA.”¹¹⁹

Tanto a *Farm Bill* quanto a Política Agrícola Comum (PAC-CEE) são prova de tal realidade e impedem o fluxo de investimentos internacionais aos setores produtivos industriais mundiais. Somente o soar das trombetas de Jericó fará ser possível para demover tal *lobby* tanto nos EUA quanto na Europa.

Sir Henderson prevê uma realidade sobre a Carta de Havana: as exceções negociadas estimularão as restrições e manterão artificialmente um patamar dos preços das *commodities*. Verificamos que a atual demanda por *commodities* tem feito o preço subir vertiginosamente. A assertiva de Sir Henderson é provada pela planóplia de mecanismos montados pela *Farm Bill* e pela Política Agrícola Comum (PAC-CEE) para garantir subsídios.

É a *grandfather clause*, o *waiver* dado à União Europeia no GATT – terminado em 2004, conforme o artigo 17 do Acordo Agrícola (AoA) – a cláusula da Paz, empecilho à liberação comercial e a um maior fluxo de investimentos internacionais. Desmontar estas barreiras comerciais aos produtos brasileiros levaria a um vertiginoso aumento do investimento internacional nesta lucrativa indústria instalada no Brasil.

O **Gráfico 7 – A Foto dos Preços**¹²⁰ – é contumaz ao mostrar que, nos últimos 12 (doze) meses, a variação dos preços de certas *commodities* (não inclui o petróleo) e, por outro lado, fonte de magnos lucros de Fundos de *Hedge* que as comprem na atualidade para revender no mercado futuro acumulando grandes *spreads* financeiros. Em minério de ferro, por exemplo, a lucratividade foi de 90% (noventa por cento), cujo volume de IED foi refletido no capítulo I.

A FOTO DOS PREÇOS	
● Variação nas cotações das matérias-primas nos últimos 12 meses	
Açúcar (NY)	11,6%
Alumínio	59,5%
Boi Gordo (BMF - US\$)	29,4%
Cacau (NY)	8,4%
Cobre	81,4%
Milho	-20,3%
Minério de ferro	90,0%
Petróleo	34,7%
Soja	2,6%
FONTE: BROADCAST INFOGRÁFICO/AE	

¹¹⁹ M. S. JANK, **Agribusiness Brasil: inserção competitiva no mercado global**, p.14. Disponível em: <http://abag.technoplanet.com.br/images/pdfs/agenda.pdf> (acesso 07/05/2011).

¹²⁰ C. MING. **Efeito China** in O Estado de São Paulo, São Paulo, 07 de abril de 2010. Disponível em <http://blogs.estadao.com.br/celso-ming/tag/commodities/> (acesso em 07/05/2011).

Todos os mecanismos e estruturas jurídicas econômicas têm o desserviço de inibirem o fluxo de investimento internacional ao produto no “mercado normal”. O mercado normal não existe justamente pelos mecanismos regulatórios protetivos dos mercados e do abuso do poder político-econômico dos grandes conglomerados industriais, que, paradoxalmente, seriam uma constante caso imperasse o livre-mercado de modo que, portanto, a regulamentação se faz sempre mister para combater as próprias distorções do mercado.

A vitória do Brasil sobre a União Europeia no *Dispute Settlement Body (DSB 266)* – *Export Subsidies on Sugar*¹²¹ acerca do fim do subsídio ao açúcar liberalizou o preço que era artificialmente mantido e deu um ponto final na manutenção de uma quota de importação de 1,5 MT (um milhão e meio de toneladas) e provocou um grande fluxo de investimento neste setor da economia brasileira¹²².

Como no DSB 266, se houver restrições quantitativas artificiais por meio de quotas e alíquotas tarifárias – uma forma reversa de subsídio, tal qual as Barreiras Não-Tarifárias (BNTs) – o fluxo de IED permanece estagnado, pois, do ponto de vista econômico, não há razão para investir em um mercado se a demanda é inelástica no interior dos espaços econômicos internos ou regionais, como o NAFTA e a Europa, e não havia razão econômica para realizar investimentos no setor sucroenergético brasileiro até uma mudança mercadológica. Isto prova como certas medidas jurídicas estão intrinsecamente ligadas ao comércio e a investimentos. Com este tino, fomos obrigados a expor a importância quantitativa dos fluxos de investimentos e como isto gerou a regulação internacional.

Nesta primeira parte do capítulo II, continuamos a tratar o tema de forma geral ao analisar a Economia Política formativa da OIT e do GATT. Estas digressões e desenvolvimentos de raciocínio provam como, por exemplo, a *grandfather clause*, *inter alios actos*, da Cláusula da Paz do Acordo de Agricultura (AoA) foram empecilhos ao natural desenvolvimento das vantagens comparativas e competitivas do *agribusiness* brasileiro, logo que impedia o livre-comércio e a correta alocação de investimentos internacionais.

Cabe, portanto, esmiuçar o tema, pois toca colateralmente em restrições ao comércio internacional e em sua regulamentação. Neste caso, a proposta de regulamentação do

---

¹²¹ **European Communities – Export Subsidies on Sugar**, WTO Dispute DS266. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds266_e.htm (acesso em 07/05/2011).

¹²² MRE. **Contenciosos Encerrados ou Suspensos**, p. 7-10. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/cgc/brasil%20hist%C3%B3rico-junho2008%202.pdf> (acesso em 13/10/2010).

comércio de *commodities* feita pela França, por meio de seu Presidente Nicolas Sarkozy, na Presidência do G-20 já foi estudada no Convênio do Café¹²³, e não atende aos interesses brasileiros e foi debelada conjuntamente pelo Brasil e EUA¹²⁴, grandes exportadores agrícolas.

Há uma umbilical relação no que concerne ao tema dos investimentos e às restrições quantitativas à exportação e à importação, as quais são proibidas pela OIT e pelo GATT 47/94 no artigo XI. Na prática há as restrições “voluntárias” a exportação, na qual os países se “autoimpõem” um market share máximo, uma quota de mercado e criam comissões de monitoramento de comércio bilateral. São exemplos destas restrições voluntárias a exportação de têxteis chineses a Europa.¹²⁵ Há ex-tarifários como de açúcar 99% (noventa e nove por cento), tabaco 350% (trezentos e cinquenta por cento), óleo de soja 19,1% (dezenove por cento e um décimo), bem como carnes de aves, amendoim, entre outros, que impedem o livre-comércio.

Os subsídios agrícolas nos EUA foram da ordem de US\$ 70 (setenta) bilhões, os quais foram pagos no período de 2001-2006. Incute uma política de preços mínimos para esta distorção artificial ao mercado quando poderiam ser investimentos produtivos com “geração de emprego e renda” (Carta de Havana) em economias de *plantation*, o moderno *agribusiness*, na África e América Latina, de forma que os mercados funcionem livremente e o investidor, do mesmo modo, obtenha portentosos lucros:

“Foram os seguintes os pagamentos totais recebidos, em 2006, pelos principais cultivos subsidiados pelo governo norte-americano (entre parêntesis, os valores aproximados dos pagamentos acumulados entre 2001-2006): (a) milho: US\$ 8,8 bilhões (US\$ 28,2 bilhões); (b) algodão: US\$ 4 bilhões (US\$ 17,3 bilhões); (c) trigo: US\$ 1 bilhão (US\$ 8,54 bilhões); (d) soja: US\$ 591 milhões (US\$ 10,1 bilhões); e (e) arroz: US\$ 605 milhões (US\$ 5,9 bilhões). Cerca de 90% dos dispêndios em agricultura beneficiam esses cinco cultivos, que representam apenas cerca de 25% do valor total da produção agrícola do país.”¹²⁶

---

¹²³ C. LAFER. **O Convênio do Café de 1976: Da Reciprocidade no Direito Internacional Econômico**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

¹²⁴ J. CHADE. **Proposta Francesa de estoque global é combatida no G-20** in O Estado de São Paulo, São Paulo, 22 de janeiro de 2011. Disponível em: <https://conteudoclippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2011/1/22/proposta-francesa-de-estoque-global-e-combatida-no-g-20> (acesso em 07/05/2011).

¹²⁵ P. Gumbel. **Brussels Unstitched** in The New York Times, New York, 29 de agosto de 2005. Disponível em: <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1099020,00.html> (acesso em 28/03/2011).

¹²⁶ MRE, Embaixada do Brasil em Washington. **Barreiras A produtos brasileiros no mercado dos Estados Unidos**, p. 13. Disponível em: <http://www.funcex.com.br/material/estudos/Barreiras2007.pdf> (acesso em 07/05/2011).

Alertamos, outrossim, ao perigo deste “expediente temporário” pelo qual limita a importação e estimula a exportação em manobra política para restaurar, pela desvalorização da moeda, o equilíbrio macroeconômico da balança de pagamentos, como preconizado pela escola econômica autora da Carta de Havana. Conclui ser urgente diminuir barreiras ao comércio e eliminar as restrições quantitativas. A Carta concede legitimidade a restrições às importações para a indústria nascente. Há de se lembrar que o sistema OIC/GATT 47-94 protege a indústria nascente, mas que semelhante expediente jurídico diplomático é imprescindível para a alocação de recursos produtivos, isto é, o desenvolvimento nacional via política industrial. Isto prova como o fluxo de capital tem um papel *sui generis*, pois está presente em todas as etapas de uma indústria, seja no aporte de capital, seja na tecnologia, seja em *best practices*.

O Gráfico 8 - Previsão preliminar de investimento em energia no PAC 2*¹²⁷ é base . Aqui se trata de investimentos nas quais a dimensão da aquisição de produtos e serviços é clara. Estas aquisições de, pôr serem em setores estratégicos da economia, permitem a realização de políticas públicas. A razão disto está fundamentada no fato de que o Brasil não assinou o Acordo Plurilateral de Licitações (PAA), o que, portanto, nos garante exigir requisitos de performance (com o uso de conteúdo nacional) nas compras públicas e nas feitas por empresas de economia mista, como a Petrobrás (Investimento em Petróleo e Gás natural de R\$ 875 bilhões), Eletrobrás (Investimento em Energia Elétrica e Transmissão de R\$ 175 bilhões).

Tais licitações obrigam a haver um conteúdo nacional de modo que 75% (setenta e cinco por cento) deste capital não migre do Brasil.

Gráfico 8 - Previsão preliminar de investimento em energia no PAC 2*

● Previsão preliminar de investimento em energia no PAC 2*

EM BILHÕES DE REAIS

Geração de energia elétrica	136,6
Transmissão de energia elétrica	37,4
Petróleo e gás natural	875,2
Marinha Mercante	36,7
Combustíveis renováveis	1,0
Eficiência energética	1,1
Pesquisa mineral	0,6
Total	1.088,6

*Entre 2011 e 2014 e após 2014

FONTE: PAC 2 ..... INFOGRÁFICO/ÁE .

¹²⁷ C. MING. **Dilma, Eike os os irmãos PAC** in O Estado de São Paulo, São Paulo, 29 de março de 2010. Disponível em: <http://blogs.estadao.com.br/celso-ming/2010/03/29/dilma-eike-e-os-irmaos-pac/> (acesso em 08/05/2011).

No que tange aos investimentos, para retomar o diálogo com Sir Henderson, depois de exemplos de como funciona o mercado e a dinâmica dos investimentos perante as regras e políticas presentes no GATT/OMC, recordamos que a Carta não elimina os desequilíbrios da balança de pagamentos. Costumeiramente, o IED, o *hot-money* e as exportações são as 3 (três) grandes balizas que pautam o tema da Balança de Pagamentos (BoP). A solução pragmática de desvalorização competitiva da moeda é insuficiente, uma vez que gera inflação interna.

Kennedy Rogoff, Professor de Harvard, ex-economista chefe do FMI, em artigo¹²⁸, salienta que, no ano de 2011, os equilíbrios macroeconômicos se dariam por meio de inflação. China e Brasil lutam com instrumentos de política monetária para debelar o processo inflacionário em curso.

En passant, sói interessante notar que, na construção da ponte *Entre o passado e o futuro*¹²⁹, o tema da desvalorização competitiva da moeda e do equilíbrio da balança de pagamentos, como disposto na Carta de Havana 1948 e não solucionado adequadamente no GATT 47, teve melhor tratamento no GATT 94 por meio do Mecanismo de Revisão de Política Comercial (MRPC)¹³⁰, entretanto, cogita-se em consultas perante o OSC sobre o câmbio chinês.¹³¹

A relação entre os investimentos internacionais e o levantamento do tema do dumping cambial chinês tem sua explicação a partir do **Gráfico 9 – Chinese Yuan Renminbi (CNY) to 1 US Dollar (USD)**¹³². Este traz a estatística entre 28/09/2010 a 26/03/2011 do valor de face do *renminbi* em relação ao dólar e mostra dois aspectos interessantes: a constante e deliberada desvalorização da moeda americana é, igualmente, acompanhada pela moeda chinesa. Tal fato econômico prova que o valor da moeda sistematicamente é parte do cálculo do investidor na busca pelo melhor retorno econômico.

---

¹²⁸ K. ROGOFF. **Armagedon pode esperar**, tradução de Teresinha Martino. Disponível em: <http://sergyovetro.blogspot.com/2011/01/kenneth-rogoff-armagedon-pode-esperar.html> (acesso em 13/01/2011).

¹²⁹ H. ARENDT. **Entre o passado e o futuro**, tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida, 2ª ed., São Paulo: Perspectiva, 1988.

¹³⁰ WTO. **Trade Policy Reviews**. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tpr_e.htm (acesso em 13/01/2011).

¹³¹ S. ABRAMS. **WTO Disputes Based on RMB Value Not So Easy in China hear Say**, Beijing, 21 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.chinahearsay.com/wto-disputes-based-on-rmb-value-not-so-easy/> (acesso em 08/05/2011).

¹³² EXCHANGE-RATES. **Chinese Yuan Renminbi (CNY) to 1 US Dollar (USD)**. Disponível em: <http://www.exchange-rates.org/history/CNY/USD/G> (acesso 08/05/2011).

Gráfico 9 – Chinese Yuan Renminbi (CNY) to 1 US Dollar (USD)

O que relaciona a desvalorização competitiva da moeda e as quotas tarifárias e restrições quantitativas ou mesmo a variação da taxa do SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) com os IEDs? Qual sua relação com a OMC? As decisões de investimento são tomadas de acordo com o custo da produção unitário, avaliado em cada país. Se a China mantém, como mantém, e provamos que mantém sua moeda artificialmente desvalorizada seguindo a paridade do dólar, e o próprio dólar é uma *commodity*, e, portanto, um investimento ou, igualmente, um ativo, é, deste modo, objeto de especulação financeira. Tecemos a tese de que a valorização da moeda chinesa inibirá o vultoso fluxo de investimentos necessário para gerar emprego aos 20 (vinte) milhões de novos trabalhadores chineses que entram no mercado de trabalho a cada ano e, desta maneira, a China não tem interesse em valorizá-la.

Não só isso, o tema da Balança de Pagamentos (regrado pelo FMI e OMC) está no fulcro da relação sino-americana, mas também este fato gera um desequilíbrio nos marcos econômicos globais. Isto mostra como a realidade econômica se impõe às regras jurídicas. Temos, portanto, um claro cenário no qual a desvalorização continuada da moeda chinesa levará a inflação e deteriorará salários correntes. Segundo Sir Henderson, o aumento nominal do valor dos salários tornará a economia interna insustentável e exigirá uma nova desvalorização da moeda para conter a inflação, gerando um posterior problema na Balança de Pagamentos.

O atual cenário é de uma guerra comercial protecionista em curso com consequências que transbordam para vida cotidiana dos seres humanos, como a Guerra e Paz. Conforme o livro de Reis do Antigo Testamento, tal oximoro terá de ser solucionado com uma decisão

salomônica que explicitará de quem é o poder de fato dentro do G-2 e não será dado a criança a quem ama, mas sim o poder a quem vencer a batalha financeira-militar e mercadológica.

Nas linhas da literatura de diplomacia norte-americana, Kissinger, tendo em vista a agenda bilateral do condomínio¹³³ sino-americano, vemos, baseado na literatura bélica, que se assoberba cada vez mais desconhecidos temas militares, com certas latências bélicas: fim da cooperação militar bilateral, venda de material bélico a Taiwan, novo caça invisível chinês, gastos militares chineses não declarados, sucessivos adiamentos da visita do Secretário de Defesa dos EUA à China, como lidar com a Coreia do Norte em uma diplomacia bilateral cujas as controvérsias militares em relação ao Mar Amarelo se avolumam enquanto perdura o desentendimento em relação a desvalorização da moeda chinesa,¹³⁴ fatos estes que estressam os canais diplomáticos.

O governo chinês vive, portanto, uma *contradio in terminus*, pois precisa conseguir valorizar adequadamente sua moeda, enfrentar o dragão inflacionário e manter a competitividade de suas exportações, algo semelhante ao Brasil, para que a Balança de Pagamentos seja superavitária com o *hotmoney* e não como IED. Verifica-se, portanto, a pertinência de todos os argumentos de Sir Henderson entrecortado, glosado, escrutinado e desdobrado naturalmente em uma visão ampla que afeta o IED e se transforma, como um camaleão, em *hot money* ao encontrar à frente um cenário de incertezas políticas e econômicas. Foi e é fundamental salientar todos estes temas sistêmicos do comércio internacional, uma vez que este alcança longamente a epistemologia dos fins de toda organização internacional estabelecida para tratar do Comércio Internacional e cuja moeda e investimentos trazem consigo todos os valores intrínsecos ao próprio comércio. Ademais, todos estes fatores político-militares atuam sobre a percepção do investidor, da segurança interna do país que receberá o investimento produtivo e, no plano internacional, a modelagem das regras.

Ao criticar o banimento das restrições quantitativas às importações, tópico relacionado às TRIMs e a ser extensivamente estudado no capítulo III, Sir Henderson afirma ser cético

---

¹³³ M. JONES. **Between the Bear and the Dragon: Nixon, Kissinger and U.S. Foreign Policy in the Era of Détente** in *English Historical Review*, v. 123, n. 504, Oxford: Oxford University Press, p. 1282. Disponível em: <http://ehr.oxfordjournals.org/content/CXXIII/504/1272.full.pdf> (acesso em 13/01/2011).

¹³⁴ J. PAGE. **Foto de caça invisível chinês eleva temor de escalada militar na Ásia** in *Valor Econômico*-The Wall Street Journal, Pequim, 05 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/valor-economico/2011/01/05/foto-de-caca-invisivel-chines-eleva-temor-de> (acesso em 08/05/2011).

quanto à possibilidade de restrições quantitativas à importação funcionar. Assevera ser melhor garantir restrições quantitativas do que quotas e picos tarifários, que azedam a negociação. Extraí-se da literatura de Teoria Política das Negociações Internacionais (TPNI) o uso político de quotas de importações que são atribuídas conforme os interesses dos países, *exemplia gratia*: as cotas de carnes russas foram dadas aos EUA e à Europa para a sua acessão da OMC, sendo que este fato gerou contradição da posição brasileira. Conforme **Tabela 14**¹³⁵ - **A Evolução da Política Comercial dos Estados Unidos**, verifica-se que os picos tarifários, em geral, são inferiores a 5% (cinco por cento), isto é, praticamente foram eliminadas as restrições tarifárias ao ingresso de importações. Há, entretanto, certas *commodities* dos PvD (País em Vias de Desenvolvimento) competitivas que tiveram suas tarifas alfandegárias altas, impedindo o livre-comércio. Há barreiras sanitárias e fitosanitárias como entraves

Tabela 14 - A Evolução da Política Comercial dos Estados Unidos

Em um exame amplo, é muito interessante observar a tabela 14 com a **Tabela 12 – Corte Tarifário por Rodada Multilateral do GATT** (página 55). Deste, o fim da Rodada Kennedy às tarifas de importados. Nos EUA, desde o fim da Rodada Kennedy, as tarifas de produtos importados são baixas. Isto prova que a economia dos EUA é aberta ao comércio internacional e que a força de sua economia está a toda hora sob prova, com elevação da competitividade sistêmica, exceto nos picos tarifários, obtidos por meio dos *lobbies* paroquiais junto aos congressistas. No estabelecimento do tripé organizacional da diplomacia econômica, o Banco Mundial e o Estatuto do FMI normatizam o *princípio da transferência do capital* para outros países, bem como as *modalidades de restrição de transações*

¹³⁵ J. HEYL. **International Trade Policy** (slides) para acompanhar a publicação: SAWYER e SPRINKLE. **International Economics**, 3ª ed., s/l, Pearson, 2009. Disponível em : www.uni-kassel.de/fb7/ibwl/marketing/imm/ibe/Sawyer_3e_C09.ppt (acesso em: 13/01/2010).

econômicas quando estas afetam a balança de pagamentos, de modo a fechar o sistema quanto à entrada e saída do fluxo de capitais.

É justamente por meio da livre transferência de capital internacional que encontramos o pagamento de *royalties*, e a remessa de lucros descontados nos saldos da balança de pagamento. Foi nesse cenário idealizado que o World Bank atuou no financiamento da Reconstrução e Desenvolvimento dos Estados Europeus destruídos pela Segunda Guerra Mundial, via Plano Marshall, Colombo e demais financeirizações econômicas. Os comentários de Henderson são vívidos e ecoam atualíssimos, e estão no fulcro do debate sistêmico sobre a OMC e da ordem econômica internacional. Transcrevemos a seguinte observação em relação ao fluxos econômicos erráticos.

*“Similarly, Bretton Woods makes provision for the permanent retention of exchange control for the purpose of regulating capital movements; and no one who recalls the mischief that was done in the interwar period by the large erratic scurries of “hot” money can seriously dispute the necessity of this control in a world which has lost its faith in the stability of exchange rates.”*¹³⁶

A presente preocupação de Sir Henderson quanto ao controle de capitais ocorre em razão da estabilidade do sistema, uma vez que o derretimento do saldo da balança de pagamentos e o fortalecimento da moeda poderá levar a ataques especulativos, que têm sido evitados por meio do mecanismo de controle do ingresso de capitais, como o aumento da alíquota sobre o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre *hot money*.

Notemos o **Gráfico 10 – Flows of “hot money” after adjustment** – cuja perspicácia está em salientar o que volume de capital internacional presente na China tem recebido, desde 2008, um aumento vertiginoso de capital especulativo. Conforme os comentários de Tsuyuguchi ao se decompor a Balança de Pagamentos chinesa, verifica-se algo notável: são, em 2008, US\$ 139 (cento e trinta e nove) bilhões de dólares em IED e, ao mesmo tempo, US\$ 189 (cento e oitenta e nove) bilhões de dólares em capital especulativo, cujo déficit é coberto pelas exportações, o investimento em portfólio e IED.

Tanto o Brasil quanto os EUA estão em posição semelhante, na qual o IED deveria ser somente um complemento econômico, mas tem sido um verdadeiro cheque especial em busca de empréstimos a juros altos, lucratividade e/ou segurança jurídica.

---

¹³⁶ HENDERSON. *Op. cit.* 108 p. 615.

Tal gráfico prova que a fé, em um sistema estável de trocas, foi perdida e que o controle sobre o capital especulativo dever-se-á ser feito a despeito dos relatórios do FMI contra o controle de capitais internacionais¹³⁷. A crítica feita por Ellsworth à análise acima exposta se fulcra na carência de concessões ao realismo de Sir Henderson. O comentário¹³⁸ crítico a Sir Henderson salienta a contundência de seus argumentos bem como o mérito da lacuna encontrada quanto ao equilíbrio da Balança de Pagamentos e prova a atualidade do tema. Sir Hubert mostra, persuasivamente, segundo o norte-americano Ellsworth, que a discriminação é possível em casos de União Aduaneira (UA).

A crítica à posição de Sir Henderson está em que este não leva em conta a expansão do volume de comércio e a competitividade das empresas. Esta não poderá ser contida por meio de quotas, restrições quantitativas, requisitos de performance e acordos bilaterais, um dos tópicos básicos das TRIMS. Falha, este argumento, segundo Ellsworth, em razão de ser necessário levar em conta o sistema multilateral de pagamentos como um todo, reequilibrado naturalmente, quando houver o equilíbrio global da oferta e da demanda, como no caso do cenário pós-Segunda Guerra Mundial.

Recordamos que há um segundo vetor econômico a considerar sobre o tema da Eliminação Geral das Restrições Quantitativas: o aumento do volume de comércio e o preço das *commodities* negociadas no livre-mercado. Na verdade, esta equação se desdobra em três:

a) Fundos de Investimentos comprem *commodities* como investimento especulativo e ganham ao arbitrar o preço futuro ao regular a abundância das mercadorias, exemplo: açúcar e petróleo;

¹³⁷ INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Managing Capital Inflows: What Tools to Use?**, 05 de abril de 2011, pp. 29-30 Disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2011/sdn1106.pdf> (acesso em: 21/12/2010).

¹³⁸ P. T. ELLSWORTH. **The Havana Charter: Comment** in The American Economic Review, v. 39, n. 6, 1949, pp. 1268-73. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1816603> (acesso em: 21/12/2010).

b) Os governos travam uma *Integração pelo Comércio ou Guerra Comercial*¹³⁹, ora surda, ora explícita, por mercados ao querer exportar mais, em um vivo neo-mercantilismo fruto da Divisão Internacional do Trabalho (DIT) que leva ao IED os mesmos fundos que compram os ativos – os países produtores de matérias-primas para garantir as fontes de suprimento e competir pelos mercados consumidores locais e regionais (RTAs)¹⁴⁰; e

c) O grau de competição sistêmica aumenta e os estados são obrigados a realizar um planejamento tributário ou uma guerra fiscal internacional para receber, por meio do IED, as indústrias e os serviços de empresas globais, cujo cálculo para a tomada da decisão de investir é feito na ponta do lápis.

Sir Henderson não pondera em seu cáustico artigo que a variação dos preços auxilia no equilíbrio da balança de pagamentos. Exemplo é a surpresa de o Brasil ter exportado US\$ 5,0 (cinco) bilhões de dólares no mês de dezembro do ano de 2010, em que parte se constituiu, basicamente, em *commodities* de minério de ferro e petróleo¹⁴¹, o que desencadeou um fluxo de capitais maior.

Ellsworth critica o modelo proposto por Sir Henderson de solução bilateral por ter sido este testado no entre guerras e se mostrou ineficiente. A preocupação com a inflação é uma constante e é fruto da demanda ser maior do que a oferta. Neste aspecto, faz-se mister um “boom” na taxa de investimento superior a 20% (vinte por cento) acompanhada de investimentos internacionais de modo que o marco regulatório e o ambiente macroeconômico sejam pensados integrados a uma política de desenvolvimento nacional brasileira. Neste aspecto, o Brasil importou parte da inflação chinesa, pela valorização do real frente ao dólar e pela imobilidade da variação do Yuan atrelado ao dólar, que teve como resultante o IGPM (Índice Geral de Preços do Mercado) de 5,88%¹⁴².

---

¹³⁹ P. CASELLA e A. MERCADANTE. **A OMC e o Brasil Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?**, São Paulo: LTr, 1998.

¹⁴⁰ Na relação Brasil-China, temos esta DIT explicada. Nas relações inter-atlânticas, os investimentos são cruzados para ingressar em mercados consumidores de alta renda *per capita*. Algo semelhante ocorre também no Brasil.

¹⁴¹ R. LANDIM. **Venda de Petróleo supera expectativas e infla balança** in O Estado de São Paulo, São Paulo, 04 de janeiro de 2011. Disponível em: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20110104/not_imp661680,0.php (acesso em 08/05/2011).

¹⁴² **Inflação fecha 2010 em 5,88% e economia cresce 7,61%, prevê o mercado financeiro** in Último Segundo (Redação), São Paulo, 20 de dezembro de 2010. Disponível em: http://cidadebiz.ig.com.br/conteudo_detalhes.asp?id=54272 (acesso em: 13/01/2011).

A valorização da moeda apoiada em controle de trocas comerciais (quotas de importação) significa restrições a importações e a diminuição da dinamicidade da economia, tal qual no entre Segunda Guerra Mundial. É, portanto, na visão do autor norte-americano, a implementação de RTAs como solução necessária para manter o sistema multilateral de pagamentos funcionando.

Sobre a solução de Ellsworth, pensamos, entretanto, que esta não funciona, pois o *dumping* cambial praticado pela China faz com que o problema sistêmico continue desviando o fluxo normal de IED. Para sair deste labirinto temporal, do ponto de vista dos investimentos, somos a favor do desenvolvimento do comércio, no qual o fio de Aridme se traduz pelo fim dos acordos preferenciais, quimera; realista, portanto, é, por fim, aos dumpings cambiais e às desvalorizações competitivas das moedas em que se pensa ser a OMC quem poderá dar o encaminhamento satisfatório à solução, mas está em jogo quem será o comprador dos US Treasures Bonds, de certo modo, os EUA são reféns da China Comunista e somente uma mudança na dinâmica bilateral da Balança de Pagamentos (Câmbio, Investimentos) reequilibrará as contas dos EUA.

É necessário um ajustamento nos desequilíbrios econômicos globais para normalizar o fluxo de IED, entretanto, a China tem interesse na manutenção do *status quo* o que a torna o país mais atrativo ao IED no mundo e gera tensão no sistema internacional.

A segunda parte deste capítulo trata o tema dos investimentos internacionais e de sua amplitude com a precisão jurídica necessária para realizar o exame do GATT/OMC e das TRIMs. Positivada a OMC como um organismo internacional e foro jurídico-negociador multilateral em que são tratadas as disciplinas do direito do comércio internacional, temas, como o investimento, passam a ser negociados. Entretanto, os *BITs* e o conjunto de regras e agências sobre IED do Banco Mundial e da OCDE foram responsáveis pelo acréscimo de legislação sobre o fluxo internacional de investimentos estrangeiros em uma espiral em que as vantagens comparativas regionais distorcem o sistema multilateral de comércio e tornam a solução legal muito mais complexa.

“Eu sou eu e as minhas circunstâncias; se não salvo as minhas circunstâncias eu não me salvo”¹⁴³. Durante a primeira parte deste segundo capítulo, foi necessária a compreensão dos reais motivos do fracasso da OIT ao abranger as diversas leituras, para, no amálgama da

---

¹⁴³ J. ORTEGA Y GASSET. **Meditações do Quixote**, São Paulo: Iberoamericana, 1967, p.52.

transdisciplinarietà, compreender os interesses, no caso, econômicos, na criação de uma organização internacional.

Verificamos, na verdade, ser uma plêiade de razões para o fracasso da OIC. Apresentamos, portanto, um quadro elaborado com as grandes razões políticas, econômicas, diplomáticas e práticas para a sua negativa. Não foi somente uma legislatura do Congresso dos Estados Unidos republicana, mas também de inação do Departamento de Estado e do Presidente Democrata Truman que, de certo modo, não se sustenta a tese de que é culpa das regras de investimento para a não ratificação da OIC, o desenho jurídico e a filosofia da política econômica não interessavam aos EUA. Esta primeira parte do segundo capítulo prova, portanto, que a verdadeira razão dos EUA foi a falta de interesse¹⁴⁴ em firmar a OIC, pois o real objetivo dos EUA era negociar tarifas e conquistar mercados, livre de peias de uma organização dirigente.

A superpotência emergente da vitória da II Guerra Mundial, que tratou de impor seus valores liberais na formatação de sua *Pax* ao mundo, logo que seus investimentos internacionais representavam 80% (oitenta por cento) até a década de 1970 do estoque de capital no mundo¹⁴⁵ e, portanto, criaram o GATT para fazer valer sua presença econômica e seus interesses econômicos-comerciais (GATT), políticos (ONU), financeiros (FMI) e militares (TIAR-OTAN, acordo com o Japão).

2.4 Das Atividades do GATT de 1950-1994 concernentes aos Investimentos Internacionais

Pelo corte metodológico, o objetivo deste trabalho não é examinar esta vasta literatura do Direito Internacional dos Investimentos Internacionais em razão de ser direito autônomo e localizado fora do Direito OMC, mas sim se limitar à Reforma das TRIMs na OMC e tecer pertinentes comentários restritos ao âmbito dos IED.

Na descrição das atividades do GATT concernentes ao tema dos investimentos internacionais do período de 1950 a 1994, verificamos que houve uma política deliberadamente direcionada à estruturação de um *corpus iures* sobre o fluxo de investimento fora do sistema multilateral de comércio convencional. Hoje, como resultado desta, existe mais de 2.700 (dois mil e setecentos) BITs firmados. A política de IED no GATT, em retrospectiva histórica, foi contrária ao objetivo previsto, no retro citado Artigo 12 da Carta de

---

¹⁴⁴ C. LAFER. *Op. cit* 124, p.40.

¹⁴⁵ *Op. cit.* 124, p.113.

Havana, ao negar a interpretação autêntica do Espírito de Havana, conforme Artigo XIX, incorporado *a posteriori* no ano de 1960¹⁴⁶ no GATT, hermenêutica de todo o GATT.

Tal política desregulamentativa teve como primeiro fruto a não vigência da Carta de Havana, cujas causas sistêmicas foram paulatinamente esmiuçadas preteritamente: ora eram uma *ratio* de política interna, ora eram uma *ratio* econômica, ora uma *ratio* diplomática. Isto se deu justamente pela não aceitação dos EUA de seus dispositivos sobre os fluxos de capitais – garantidores da soberania estatal sobre o IED.

Desde o princípio, havia um consenso interno de que a política externa no tema de investimentos internacionais seria feita por meio de um modelo liberal. Igualmente pela racionalidade do cálculo político-econômico, de que os EUA aufeririam mais vantagens comparativas e competitivas ao encaminhar esta questão por meio dos canais diplomáticos bi e plurilaterais, em uma espécie de política de “liberalização competitiva”, como praticada pelos EUA quando do iminente fracasso das negociais regionais da ALCA.

A melhor solução para fazer valer seus interesses nacionais era uma moldura jurídica fora do Quadro do GATT de modo que o poder econômico do mais forte, na consecução da abertura de mercados, prospecção de matéria-prima, e consequente aprofundamento da Divisão Internacional do Trabalho fosse legalizado juridicamente. É o que fez o Reino Unido, EUA e agora a China ao usar o IED como meio de garantir mercados e matéria-prima.

Tendo em vista esta macro realidade política traduzida juridicamente primeiramente pela criação do GATT/48, foi necessária, para direcionar como uma segunda etapa assentada nos interesses dos países exportadores líquidos de capitais, a questão dos investimentos internacionais por meio de uma política econômica liberal e realista do ponto de vista das relações internacionais. Esta satisfez os interesses sistêmicos dos países credores de capitais. O primeiro ato jurídico fundamentador desta política dentro do GATT se deu em 04 de março¹⁴⁷ de 1955 ao ser aprovada a Resolução sobre Investimentos Internacionais para o Desenvolvimento Econômico, cujo *draft* foi patrocinado pela delegação chilena¹⁴⁸, e encaminhou ao leito diplomático bilateral o tratamento do IED.

---

¹⁴⁶ GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **Canada - Administration of the Foreign Investment Review Act** (Report of the Panel) Geneva, 1984. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/canadafira.pdf> (acesso em 18/09/2011).

¹⁴⁷ WTO. **Trade and Investment: Technical Information on Trade and Investment**. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_info_e.htm (acesso em 18/09/2011).

¹⁴⁸ GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **W.9/198** Restricted, 15 Feb 1955 Special Distribution. In: **WORLD TRADE ORGANIZATION. GATT DOCS. Geneva, 1955**. Disponível em: http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91860248.pdf (acesso em 18/09/2011).

Uma leitura incompleta, apressada e rotineira desta Resolução, como tem sido feita por parte da doutrina¹⁴⁹, leva a deduções equivocadas, uma vez que a descontextualiza de suas circunstâncias históricas e diplomáticas ao focar somente no verbo “*to urge*” na celebração de tratados para fomentar o fluxo de capitais.

Citada como acessória pela doutrina, as riquezas de suas características revelam, na verdade, um caráter seminal, de divisor de águas, e uma *mens legislatoris* integralmente diversa dos fatos que se seguiram. A doutrina compreendeu perfeitamente que Resolução excomunga do sistema multilateral de comércio o tratamento do tema dos investimentos, mas se olvidou da dimensão do desenvolvimento contida no próprio título da Resolução.

Como é sabido, no âmbito dos Investimentos Internacionais, o *Desenvolvimento Econômico* se faz por meio da celebração de Acordos de Cooperação Econômica para o Desenvolvimento¹⁵⁰. Ao contrário, se faz do Planeta Terra um lucrativo mercado global e o IED se tornou exclusivamente um *business*, uma vez que, para as ETNs, os mercados domésticos se transformaram em meros itens contábeis. Consequentemente, houve, podemos delinear a partir de 1969 AD, uma redução geral dos padrões morais, que, pela busca desenfreada do lucro, assegurou interesses políticos hegemônicos ao patrocinar perversos golpes de estados contra a insana onda comunista. Houve, deste modo, como primeira consequência desta resolução a assinatura de BITs, retirantes de parcelas de soberania estatal capaz de gerar o desenvolvimento interno autônomo a um país.

Da mesma forma, os Estados se viram lançados em uma acirrada competição pelos investimentos internacionais, da qual sobressaem características como guerra fiscal global, com dumping cambial, ambiental e social, cujo insuficiente marco regulatório geral é a OMC¹⁵¹. Reforçou-se, desta maneira, o repúdio à dimensão de desenvolvimento presente na Resolução para a busca do lucro.

Esta política de desregulamentação para fazer valer o interesse do mais forte, tal qual visto nesta Resolução de 1955, e acentuada na década de 1970 com o próprio fim do padrão

---

¹⁴⁹ TRAKMAN, L. **Foreign Direct Investment: An Australian Perspective**. UNSW Law. Research Paper n. 2010-4. International Trade and Business Law Review, v. 13, 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1540289> (acesso em 18/09/2011).

¹⁵⁰ EMBAIXADA DA ALEMANHA EM MAPUTO. **A República Federal da Alemanha confirma à República de Moçambique ajuda financeira no valor de 113,5 milhões de Euros para os anos 2009 a 2011**. Maputo, 2010. Disponível em: http://www.maputo.diplo.de/Vertretung/maputo/pt/05/Unterzeichnung_Sammelabkommen_Seite.html (acesso em 18/09/2011).

¹⁵¹ _____. Brazil to ask WTO for ‘exchange rate anti-dumping measure’. **Financial Times**, London. s/d. Postado em 19 Sept 2011. In: Disponível em: <<http://www.globalissues.org/article/35/foreign-aid-development-assistance>> Acesso em: 18/09/2011

ouro. Estes fatos podem ser contextualizados como a sublevação dos particularismos¹⁵² globais vistos na descolonização afro-asiática com suas nacionalizações; do debate leste-oeste e suas fricções, com a captação das oportunidades de desenvolvimento por alguns países¹⁵³. Houve um extenso suporte diplomático por meio da elaboração de políticas públicas (CEPAL), Concertos (UNCTAD) e Declarações da Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI).

A inconformidade dos PvDs com o regime liberal está expresso nestes atos diplomáticos, como na Declaração da Nova Ordem Econômica Internacional¹⁵⁴, na Declaração sobre a Soberania sobre os Recursos Naturais¹⁵⁵, e na Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados¹⁵⁶. Sua síntese é a reafirmação, no âmbito da ONU, de que os Estados são soberanos quanto ao manejo dos recursos naturais e econômicos dentro de seus territórios, o que inclui o IED. A consequência dos BITs foi que os Acordos de Cooperação Econômica para o Desenvolvimento minguaram ainda mais. Obviamente, os PDs votaram contra e/ou se abstiveram das 3 (três) resoluções acima mencionadas.

Relatada a heresia, por favorecer o capital e não o desenvolvimento do ser humano, passaremos a expressar o *Magisterium* contido na própria Resolução sob análise, que, em seu texto, contém o que parte da doutrina se faz de cega, nega e/ou silencia, por não tê-la lido, contextualizado ou conveniência ideológica.

Em seu texto, contextualizada, como uma Resolução deve ser lida, afirma, em seu parágrafo primeiro, item (c), que, tendo em vista (*having regard*) os países manterem restrições quantitativas à importação em virtude de estarem “engajados em substanciais programas de desenvolvimento econômico” (*política de substituição de importações/política industrial*) – a política chinesa hodierna reconhece que (*recognize that*) o fluxo de capital auxiliaria o desenvolvimento nacional, “enquanto, ao mesmo tempo, deixaria de ser menos necessário para estes (países) recorrer a restrições a importações.” Tendo isto em vista, as Partes-Contratantes recomendam (*recommend*), em futuros acordos, “*the avoidance of double*

---

¹⁵² C. LAFER. **As Novas Dimensões do Desarmamento: os Regimes de Controle das Armas de Destruição em Massa e as Perspectivas para a Eliminação das Armas Nucleares** in Seminário “O Brasil e as Novas Dimensões da Segurança Internacional”, USP-IEA, 11 de setembro de 1998. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/iea/textos/laferdesarmamento.pdf> (acesso em 18/09/2011).

¹⁵³ *Op. cit.* 35, s/p.

¹⁵⁴ UNITED NATIONS. **Declaration on the Establishment of a New International Economic Order**, New York, 1974. Disponível em: <http://www.un-documents.net/s6r3201.htm> (acesso em 18/09/2011).

¹⁵⁵ **PERMANENT Sovereignty over Natural Resources**, Human Right Library, Minneapolis: University Of Minnesota.. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/c2psnr.htm> (acesso em 18/09/2011).

¹⁵⁶ UNITED NATIONS. **Charter of Economic Rights and Duties of States**, New York, 1974. Disponível em: <http://www.un-documents.net/a29r3281.htm> (acesso em 18/09/2011).

taxation and facilities for the transfer of earnings upon foreign investments”¹⁵⁷. Deste modo, as restrições quantitativas findariam com a abertura soberana do mercado doméstico, assim que o parque industrial – “engajados em substanciais programas de desenvolvimento econômico” – estivesse preparado para a competição global. Como visto no primeiro capítulo, houve a multiplicação de DTTs e BITs. Estes acordos jurídicos garantem a livre remessa de lucros, o que não engaja substancialmente a Empresa Transnacional nos programas locais de desenvolvimento econômico.

Houve, portanto, uma revolução copernicana, entre uma Resolução que buscava estimular os fluxos de investimentos com o fito de implementar, por meio de Acordos de Cooperação, e um parque industrial dentro de países dadas as restrições às importações, a uma política de plantas industriais voltadas ao fornecimento de matéria-prima a terceiros mercados e a compra dos ativos industriais já existentes depois da ratificação de BITs.

Dentro da Atividade do GATT, notamos que, durante a Rodada Tóquio, as negociações de subsídio, normas técnicas e licitações públicas tiveram repercussão sobre os incentivos ao investimento¹⁵⁸ e que estes propiciaram e propiciam a guerra fiscal global atual.

Pela atividade do GATT de 1950/1994, deduz-se, claramente, que houve a limitação progressiva dos Estados em, primeiramente, ser soberano quanto ao livre fluxo de capitais dentro de seu território, para, em seguida, buscar-se a abertura de mercados locais por meio da privatização de empresas estatais adquiridas, preferencialmente, pelo capital estrangeiro em relação ao nacional, de modo a restringir a soberania econômica sobre o território nacional e realizar uma inserção subordinada. Estas são empresas estratégicas que, juntamente com a desregulamentação do mercado de capitais, levou à alienação da soberania nacional e ao colapso das economias relativamente médias, como a da atual desindustrializada Argentina.

Desta maneira, verifica-se que, até então, as restrições quantitativas eram usadas como instrumento de política industrial, tal qual asseverado na Resolução em glosa própria. Houve, portanto, uma paulatina diminuição do espaço de manobra dos IED ao longo do tempo-espaço. Esta assertiva é corroborada com a fina observação de Burt:

“The principles of a liberal international economic system, however, directly conflict with the principle of unlimited sovereign control over FDI. Not surprisingly, therefore, the development of international law restricting a State's control over FDI has been gradual. A State, however, may voluntarily constrain or qualify its sovereign ability to control FDI by participating in an international treaty that specifically

---

¹⁵⁷ GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **Review Working Party IV on Organizational and Functional Questions**, W.9/198, (Restricted), special distribution in WORLD TRADE ORGANIZATION, GATT DOCS, Geneva, 1955. Disponível em: http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91860248.pdf (acesso em 18/09/2011).

¹⁵⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, **Relatório Anual, Dossiê Especial, (Capítulo Cuarto), El Comercio y la inversión extranjera directa**, 1996, p. 94.

limits the State's rights. In fact, most of the current liberalization of host investment measures is the result of a plenitude of bilateral investment treaties. Negotiations in the Uruguay Round attempted to establish a foundation for a set of *multilateral* rules limiting a host country's control of FDI. The opening of a comprehensive multilateral set of rules for FDI, however, is still in its early stages.”¹⁵⁹

Feitas estas observações de ordem geral, houve, como consequência desta Resolução, a celebração de BITs. Logo em 1959, no primeiro entre Alemanha-Paquistão¹⁶⁰, temos a cristalização da igualdade jurídica dos Estados bem como de sua desigualdade econômica¹⁶¹ ao estabelecer a relação unidirecional Estado-exportador líquido de capitais $\times$ Estado-hospedeiro.

Por outro lado, este fato jurídico-diplomático acarretou, *pari passu*, a redução a 0 (zero) da celebração de Acordos de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico. Traduzida esta realidade do início da década de 90 do século passado, no auge do Liberalismo, em números, verifica-se que a Ajuda Internacional ao Desenvolvimento (AID) se reduziu a menos de 1% (um por cento), sendo os EUA doador de cifra inferior a 1% (um por cento)¹⁶².

Há de se notar, que, entretanto, tal relação de força, não cooperativa, como sói ser de acordo com a Carta da ONU, não teve pujança política suficiente para ser replicada, multilateralmente, na OMC, entre relativamente *iguais*, como na OCDE, ou entre desiguais, como na ALCA.

Novamente, fora do GATT, em 1965, como mais um fruto da Resolução, estabeleceu-se um foro próprio para a solução de controvérsias, o ICSID, no qual agora o Estado passou a ser réu em casos promovidos pelo Investidor como uma nova cessão de soberania. No capítulo I, descrevemos os valores e casos envolvendo o ICSID. Com sistemática própria, o direito internacional dos investimentos internacional, fundado sobre os BITs e o ICSID, de filosofia liberal ou neo-liberal, tenta influenciar o direito OMC com um modelo ainda mais liberal, isto é, favorecedor do capital, do que o vigente nas TRIMs.

Em 1808 e em 1810, pelo Tratado de Comércio com a Inglaterra, fomos obrigados a aceitar o “Juiz Conservador”. Classificado pelo Duque de Palmela como “na forma e na

---

¹⁵⁹ E. BURT. **Developing Countries and the Framework for Negotiations on Foreign Direct Investment in the World Trade Organization** in *American University International Law Review*, v. 12, issue 6, article 3, 1997. Disponível em: <http://www.auilr.org/pdf/12/12-6-3.pdf> (acesso em 18/09/2011).

¹⁶⁰ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT. **Treaty Between The Federal Republic of German and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments**, Manitoba, 2006. Disponível em: http://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf (acesso em 18/09/2011)

¹⁶¹ H. ACCIOLY, G. E. do NASCIMENTO E SILVA, P. CASELLA. **Manual de Direito Internacional Público**, São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁶² A. SHAH. **Foreign Aid for Development Assistance** in *Global Issues*, 05 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.globalissues.org/article/35/foreign-aid-development-assistance> (acesso em 12/12/11).

substância o mais lesivo e o mais desigual que jamais se contraiu entre duas nações independentes”, *inter alios actos*, os súditos ingleses somente seriam julgados por um juiz “aprovado” pelo Embaixador inglês¹⁶³. Quando, em 1832, denunciámos este Tratado, os ingleses protestaram¹⁶⁴.

Como um eco diplomático próprio, ainda presente no tempo do Barão do Rio Branco, o que certamente levou Ruy Barbosa a declarar em Haia, em 1907, que “o Brasil não observa a posição relativa dos Estados”¹⁶⁵ na composição dos Tribunais, o Embaixador Rubens Ricúpero expressou sobre ser o ICSID o novo juiz conservador, que, portanto, deve ser rejeitado no texto da ALCA.

Para encerrar este tema colateral a atividade do GATT 1950/1994 lembramos ser a OMC é uma organização interestatal e, portanto, o particular, seja investidor privado e/ou empresa, somente tem acesso ao OSC-OMC por meio do princípio da proteção diplomática, de modo que, no âmbito da OMC, não é possível conceder acesso direto a particulares para solucionar os seus casos de investimentos internacionais no OSC.

Há, entretanto, como chega a propor, para adiantar, parte da doutrina¹⁶⁶ quanto ao modelo de Reforma das TRIMs que se contemple o acesso direto a particulares, com isto, teríamos o melhor dos mundos aos agentes privados, cujas bancas jurídicas calculariam qual o melhor juízo para litigar, aplicando o Foro-Shopping.

2.5 Da Jurisprudência Diplomática do GATT

Pari passu, ao desenvolvimento *extramuros*, a OMC de um direito do mais forte relacionado ao investimento internacional, houve, durante os anos de 1948 a 1994, uma série de *panels* indiretamente relacionados ao tema dos investimentos. Estes eram, geralmente, focados no tema da Eliminação Geral de Restrições Quantitativas (Art. XI GATT/48), diz, com razão, a argumentação de que a proteção à indústria nacional protegida no Tratamento

---

¹⁶³ I. G. M. MARTINS FILHO. **Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira** in Revista Jurídica Virtual, Brasília, v. 1, n. 5, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm (acesso em 18/09/2011).

¹⁶⁴ R. RICUPERO. **A ALCA ficou chata** in O Estado de São Paulo, São Paulo, 15 de fevereiro, 2004. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/artigos-relevantes/artigo-a-alca-ficou-chata-folha-de-sao-paulo-15-de-fevereiro-de-2004> (acesso em 18/09/2011).

¹⁶⁵ C. L. de SOUZA. **Nossa águia em Haia** in Revista de História, 19 de setembro de 2007. Disponível em: <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/nossa-aguia-em-haia> (acesso em 18/09/2011).

¹⁶⁶ A. A. CHEKOL. **Accession to the WTO: Brightening the Prospect for Attraction of Investment? A Least-Developed Country's Perspective** in The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy (CEPMLP) Annual Review, University of Dundee, 04 de junho de 2009, pp. 14-8. Disponível em: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/index.php?category=13&sort=title> (acesso em 18/09/2011).

Nacional (Art. III GATT/48) e, indiretamente, na Cláusula da Nação-Mais-Favorecida (Art. I GATT/48).

Dos 135 (cento e trinta e cinco) casos levados a consultas e/ou pedidos de painel¹⁶⁷, é pouco salientada a existência de demais casos que lidam com o tema dos investimentos, seja pelo vitral das restrições quantitativas (artigo XI do GATT), seja pelo requisito de performance e dos subsídios.

A vasta doutrina aponta somente o caso *Canada FIRA* (Foreign Investment Review Act) como relevante ao tema dos investimentos internacionais. Há, porém, casos que serão descritos porque tratam dos tópicos como subvenções, cotas de importações, requisitos de performance, compras locais. Todas estas medidas que devem ser vistas pelo vitral econométrico quando da decisão de investir. Este é o espaço de manobra regulatória estatal para realizar políticas públicas de desenvolvimento nacional.

Isto prova a riqueza do tema e seus meandros e desdobramentos diplomáticos, jurídicos e econômicos, cuja riqueza exemplificativa tem como corolário o caso FIRA sob a égide do GATT 1948.

Inter alios actos, o destaque de tal fato se dá pois seu resultado influenciou as negociações da Rodada do Uruguai logo que o caso trata diretamente das medidas de comércio relacionados aos investimentos, enquanto, nos outros painéis, a temática do investimento é subsidiária ao tema das restrições quantitativas, subsídios e/ou tratamento nacional. Além disto, trata em um só caso de três tópicos:

- a) Soberania quanto à regulação dos Investimentos Internacionais;
- b) Limites do Tratamento Nacional; e,
- c) Requisitos de Performance.

Fizemos, portanto, ao perscrutar a atividade do GATT 1948/1994, o percurso metodológico revelador do desmantelamento dos pilares keynesianos de desenvolvimento econômico, da Carta de Havana de controle estatal sobre o IED que ainda existiam no GATT 48. Ao ilustrar somente com 6 (seis) casos práticos do GATT/48, mencionaremos os temas gerais levantados na jurisprudência diplomática no que concerne, indiretamente, ao IED:

a) no ano de 1958, houve o caso *Italian Agricultural Machinery* (BISD 7S/60), citado no FIRA Case. Este é um caso que lida indiretamente com o tema dos investimentos, pela via das subvenções. O Reino Unido se queixou que o Governo italiano concedia facilidades de

---

¹⁶⁷ GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **GATT Panel Reports/Working Party Reports/Other Rulings**, Geneva, 1948-1995. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/> (acesso em: 18/09/2011).

créditos especiais a cooperativas que comprassem maquinário italiano. Estas facilidades de créditos (subsídios) não existiam na mesma proporção quando e se fossem comprados maquinários de outros países.

Argumentou, portanto, o Reino Unido que este tratamento menos favorável era inconsistente com o Artigo III do GATT. Com esta subvenção, caso a indústria inglesa quisesse auferir parcelas do mercado de maquinários agrícolas italiano, teria de realizar um IED, não com o fito de fazer um “*tariff-jump*”, mas sim com o interesse de se beneficiar consequentemente de um subsídio fiscal.

O Painel recomendou ao Governo italiano para eliminar, dentro de um prazo razoável de tempo, os efeitos adversos da Lei 949 que garantia facilidade créditos especiais a compras de máquinas nacionais¹⁶⁸;

b) No ano de 1970, houve o caso *Greece – Preferential Tariff Quotas to the USSR*¹⁶⁹. Como medida processual, logo após a queixa da CEE, a Grécia pediu um *waiver* para que pudessem as importações soviéticas feitas pelo seu país fossem realizadas por meio de quotas tarifárias preferenciais alegando desequilíbrio no Balanço de Pagamentos bilateral. O Grupo de Trabalho concluiu ser discriminatória tal quota tarifária perante o Artigo I do GATT;

c) No ano de 1976, levou-se à consulta o caso denominado *Canadian Import Quotas on Eggs*.¹⁷⁰ Neste, os EUA questionavam se as quotas canadenses impostas sobre a livre importação de ovos estavam de acordo com o artigo XI:2(c)(i). O Canadá efetivamente controlava a produção doméstica de ovos de modo que seu direito interno não estava em conformidade com o Artigo XI:2(c)(i) – que proíbe o governo de restringir importações.

Notamos que, no âmbito da OMC, no *Turkey – Measures Affecting the Importation of Rice*¹⁷¹, havia a mesma restrição quantitativa: importadores turcos e exportadores neste mercado eram obrigados a comprar arroz no mercado local para complementar a importação, medida ilegal, tal qual no caso em tela;

---

¹⁶⁸ **Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery**, Report adopted on 23 October 1958, L/833-7S/6, Geneva, 1958. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/italianmachinery.pdf> (acesso em 18/09/2011).

¹⁶⁹ **Greece – Preferential Tariff Quotas to USSR**, Report of the Working Party adopted on 2 December 1970, L/3447-18S/179, Geneva, 1970. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/greeceprefquota.pdf> (acesso em 18/09/2011).

¹⁷⁰ **Canadian Import Quotas on Eggs**, Report of the Working Party adopted on 17 February 1976, L/4279-23S/91, Geneva, 1976. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/canadaeggquota.pdf> (acesso em 18/09/2011).

¹⁷¹ **Dispute Settlement: DS334 Turkey — Measures Affecting the Importation of Rice**, Geneva, 2007. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds334_e.htm (acesso em 18/09/2011).

d) No ano de 1980, o caso *EEC Restriction on Imports of Apples from Chile*¹⁷². O Chile alegou que a Comunidade Econômica Europeia (CEE) restringia, por quotas de importação, as maçãs chilenas, ao conceder tratamento mais favorável aos produtores locais. O Painel recomendou o fim da eliminação à restrição de importação por ser esta inconsistente com o artigo XI e, igualmente, com o artigo XIII, isto é, a administração discriminatória de quotas; e,

e) No ano de 1989, o caso *EEC Restrictions on Imports of Dessert Apples Complainty by Chile*¹⁷³. Este caso foi praticamente o mesmo em forma e resultado que o item d) supramencionado, porém aplicado a *dessert apples*. Aduzido para provar como ostensivo *lobby* protecionista praticado pela CEE.

Depois desta visão panorâmica sobre casos que tratam de temas colaterais, mas imbricados aos fluxos de capital, concluimos que estes se deram ao:

a) coibir a concorrência em uma determinada indústria pelo uso de subsídio por meio de taxas de juros privilegiadas para compradores de produtos nacionais (máquinas agrícolas);

b) aumentar da produção local com o fito de garantir terceiros mercados garantidos por meio de tratamento tarifário-alfandegário preferencial (grego);

c) inibir importações ao mercado local regulado para que a produção nacional seja favorecida (ovos);

d) restringir a importação por meio de quotas para favorecer o mercado regional (maçãs chilenas); e,

e) restringir a importação por meio de quotas para favorecer o mercado regional (maçãs chilenas).

O caso FIRA, solucionado sob a égide do GATT, é o *liet motif* da política dos EUA sobre IED na criação da OMC em virtude de que o painel afirmou o direito ao Estado hospedeiro requerer requisitos de performance. Os EUA, desde sempre, querem liberdade, controle absoluto sobre o seu próprio capital no mundo e perseguiram esta política na Rodada do Uruguai.

Isto levou, em uma leitura jurídica-econômica das TRIMs feita pela UNCTAD, a concluir que o congelamento do *status quo* do estágio de desenvolvimento dos PvD e PMDR,

---

¹⁷² **EEC Restrictions on Imports of Apples from Chile**, Report of the Panel adopted on 10 November 1980, L/5047-27S/98, Geneva, 1980. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/eecapples.pdf> (acesso em 18/09/2011).

¹⁷³ **EEC Restrictions on Imports of Deserted Apples from Chile** - Report of the Panel adopted on 10 November 1989 (L/6491 - 36S/93). Geneva 1980. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/eecapples.pdf> (acesso em 18/09/2011).

impossibilitou o estabelecimento de benéficas políticas públicas industriais de desenvolvimento nacional¹⁷⁴.

Passaremos ao exame dos detalhes do caso FIRA que genuinamente trata do tema do fluxo de capitais transfronteiriço e não especificamente de um dos componentes mercadológicos regrados pelo GATT/48 relativos ao investimento.

A *ratio judicandi* do Caso FIRA é a inconformidade dos EUA de que seus investimentos internacionais no território canadense fossem previamente aprovados pela Administração da Lei de Revisão dos Investimentos Estrangeiros mediante o aceite de certos compromissos junto ao mercado canadense, como compras locais, exportação da produção local.

Os EUA quiseram, portanto, saber do painel, *inter alios actos*, se os compromissos de compra local – feitos por 71% (setenta e um por cento) dos investidores – e se os compromissos de exportação, feitos por 32% (trinta e dois por cento) dos investidores – eram compatíveis com o GATT.

Houve, deste modo, um questionamento direto sobre o soberano direito de regulação do IED em território hospedeiro, no caso a lei de investimentos canadense, uma vez que este país tinha como exigência para autorizar o investimento em seu país a assinatura dos compromissos. Uma das observações norte-americanas foi de que os compromissos firmados entre as empresas e o Governo canadense tinham caráter obrigatório, eram periodicamente monitorados e juridicamente exigíveis.

Um outro tópico suscitado pelos EUA era se estas mesmas compras no mercado local canadense, ao invés de importar, eram consistentes com o artigo III:4, artigo III:5, Artigo XI e Artigo XVII:1 (c) do GATT.

Finalmente, o último item dos EUA se referia a se Canadá poderia requerer compromissos específicos quanto à exportação. Uma vez que, pelo Artigo XVII:1(b), as empresas estariam deixando de atuar sob considerações comerciais.

A conclusão positiva do painel em relação à obrigação das ETNs de exportar geraram um cenário no qual os EUA e demais PDs se tornavam obrigados a transferir uma melhor tecnologia para poder aumentar a competitividade pelo ganho de escala.

---

¹⁷⁴ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Elimination of TRIMS: The Experience of Selected Developing Countries**, New York and Geneva, 2007, p.14. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteia20076_en.pdf (acesso em 18/09/2011).

Como se sabe, via de regra, a ETN busca conquistar o mercado interno e gera *déficit* na balança comercial e de serviços do país-hospedeiro por este ser obrigado a importar serviços e bens e a remeter lucros ao país da matriz, que, concomitantemente, assegura mercados.

Existe o interesse político-econômico dos PDs de proibir a formação de plataforma de exportação. Todas as pressões do jogo político-diplomático são organizadas em torno destas questões político-econômico-militares. Exemplo é o empréstimo para a construção da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), que poderia ser um IED da U.S Steel, mas a tomada de “empréstimo” pelo governo garantiu a soberania no controle da indústria de base no Brasil.

Devemos, portanto, ao interpretar a conclusão do painel, ter *a priori* ciência desta realidade para *a posteriori* compreender *ratio* dos EUA em perseguir um acordo sobre medidas de comércio relacionadas aos investimentos, nos quais se proibisse terminantemente o uso de requisito de performance – tal requisito geraria toda a necessidade de transferência de tecnologia, de know-how, e saber é poder, pois gerariam plataformas de exportações e daria mais autonomia aos Estados-hospedeiros, o que a exploração capitalista americana nunca gostaria de ver.

Primeiramente, o painel proíbe, na esteira da jurisprudência diplomática do GATT, o estabelecimento de compromissos de compras locais no mercado canadense, pois este “is inconsistent with Article III:4 of the General Agreement according to which contracting parties shall accord to imported products treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all internal requirements affecting their purchase.”¹⁷⁵

Em seguida, o Painel é claro ao expressar o direito ao uso de requisito de performance:

“The Panel found that there is no provision in the General Agreement which forbids requirements to sell goods in foreign markets in preference to the domestic market. In particular, the General Agreement does not impose on contracting parties the obligation to prevent enterprises from dumping. Therefore, eu when allowing foreign investments on the condition that the investors export a certain amount or proportion of their production, Canada does not, in the view of the Panel, act inconsistently with any of the principles of non-discriminatory treatment prescribed by the General Agreement for governmental measures affecting exports by private traders. Article XVII:1(c) is for these reasons not applicable to the export undertakings at issue.”¹⁷⁶

Por fim, verificamos que os EUA não souberam preparar adequadamente os termos de referência os quais o painel deve observar no julgamento da causa e tratou somente de “the purchase of goods in Canada and/or the export of goods from Canada” (grifos do painel) e não de manufatura. Dentro destes limites, o painel concluiu que eram legais os requisitos de exportação a manufaturas instaladas via IED, mas, pelos limites da lide, decidiu não julgá-la:

---

¹⁷⁵ *Op. cit* nt. 150, p. 16.

¹⁷⁶ *Op. cit* nt. 150, p. 16.

“6.2 For the reasons set out in paragraphs 5.17 and 5.18, the Panel found that Canada does not act inconsistently with Article XVII:1(c) of the General Agreement when allowing certain investments subject to the Foreign Investment Review Act conditional upon undertakings by investors to export a specified amount or proportion of their production. Finally, the Panel considered that the examination of undertakings to manufacture goods which would be imported otherwise was not covered by its terms of reference (paragraph 5.3).”¹⁷⁷

Desta assertiva, deduz-se que o Canadá, à época tinha, como microssistema jurídico regulador do regime de investimentos internacionais, a não-garantia do direito de pré-estabelecimento de modo que, para o investimento ser aprovado, este passava *a priori* pelo escrutínio da discricionariedade do poder público. Atualmente, o vivo paralelo diplomático ao caso FIRA é o da República Popular da China, cujo regime dita como *conditio sine qua non* da hospedagem de IED em seu território a celebração de *joint-ventures* e a transferência obrigatória de tecnologia ao parceiro local.

Dado o caráter estratégico do IED, normalmente este parceiro local chinês é uma empresa estatal ou uma empresa/capitalista privada subsidiada pelos bancos públicos chineses. Uma vez do conhecimento do *business plan*, a empresa chinesa encontra a fácil concessão de empréstimos dos bancos estatais, cujo subsídio na geração de caixa é superior a 50% (cinquenta por cento). Ainda conforme dados de 1991, 30% (trinta por cento) dos empréstimos são para novos projetos de investimentos¹⁷⁸.

Tal realidade prova, por si só, que a economia chinesa não é uma economia de livre mercado, bem como semelhantes atos não estão em conformidade com o sistema multilateral de comércio.

Público e notório é o fato de a General Motors ser obrigada a transferir toda tecnologia desenvolvida, de um novo carro híbrido, no qual gastou bilhões de dólares em P&D, ao seu “partner” chinês. Semelhantemente ao caso FIRA, o “acesso ao mercado” chinês é aprovado pelo governo. Este não concederá o subsídio local na venda dos carros híbridos caso não tenha transferência de tecnologia, o que é ilegal perante a OMC.¹⁷⁹

---

¹⁷⁷ *Op. cit.* nt. 150, p. 17.

¹⁷⁸ G. JEFFERSON; I. SINGH. **Enterprise reform in China: ownership, transition and performance.** Washington: World Bank Publications, 1999, p. 81. Disponível em: <http://books.google.com/books?id=n95ZzWzqsfsC&pg=PA81&lpg=PA81&dq=Chinese+banks+subsidies+enterprises&source=bl&ots=fXodMgqD7H&sig=naCv_AV56oywTc7AaMCinxnVlus&hl=en&ei=dUe4TtqBNsibtweH2LHtAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBkQ6AEwAA#v=onepage&q=Chinese%20banks%20subsidies%20enterprises&f=false> (acesso em: 18/09/2011).

¹⁷⁹ K. BRADSHER. **China quer acesso a segredos do Volt, da GM** in O Estado de São Paulo – The New York Times, Beijin, 07 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/o-estado-de-sao-paulo/2011/09/07/china-quer-acesso-a-segredos-do-volt-da-gm> (acesso em: 18/09/2011).

O caso da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A (EMBRAER) é ainda mais delicado, pois a estimativa é de que entre 2008 e 2027 haverá compras da ordem de US\$ 235 (duzentos e trinta e cinco) bilhões de dólares feitas pelo mercado chinês em jatos comerciais, porém, para vender ao mercado chinês, é necessário:

- a) *Joint-Venture* (JV) com um parceiro local para acessar o mercado;
- b) Transferir tecnologia a este parceiro local para continuar a explorar o mercado; e
- c) Empregar mão-de-obra chinesa, que, no caso da EMBRAER, o índice é de 97% (noventa e sete por cento).

A esta é a cartilha chinesa, a qual se submeteu à EMBRAER, atine a produção do jato da família 170-190. Deve-se transferir tecnologia e produzir localmente para atender aquele mercado doméstico. A fábrica da EMBRAER na China estava “inoperante”. Depois de pressões do Governo brasileiro, houve a confirmação da compra de 13 (treze) aviões da EMBRAER a serem produzidos na China. Transferida a tecnologia e produzido o jato localmente, não será negada a renovação da licença de produção como foi em relação ao ERJ-145?

No passado, a EMBRAER teve outra sócia local para a produção do ERJ-145, que, atualmente, é um concorrente direto, tal qual a BOMBARDIER, tão logo a renovação da licença para a produção do ERJ-145 foi negada. O Governo chinês alegou querer favorecer a indústria nacional. Segundo especialistas, o jato concorrente tem partes *ipsis litteris et verbo et virgulis* iguais ao jato brasileiro.

Os termos de renovação da JV são tão leoninos que a não aceitação significa estar fora deste mercado bilionário de, em 15 (quinze) anos, US\$ 235 (duzentos e trinta e cinco) bilhões de dólares e ter de renegociar US\$ 3 (três) bilhões de dólares em contratos.

Não queremos tecer uma linha argumentativa em um possível painel contra a China em um caso de IED, pois tratamos do caso FIRA, mas, pelo Protocolo de Acesso à OMC, a China está obrigada a acatar integralmente as TRIMs:

3. China shall, upon accession, comply with the TRIMs Agreement, without recourse to the provisions of Article 5 of the TRIMs Agreement. China shall eliminate and cease to enforce trade and foreign exchange balancing requirements, local content and export or performance requirements made effective through laws, regulations or other measures. Moreover, China will not enforce provisions of contracts imposing such requirements. Without prejudice to the relevant provisions of this Protocol, China shall ensure that the distribution of import licences, quotas, tariff-rate quotas, or any other means of approval for importation, the right of importation or investment by national and sub-national authorities, is not conditioned on: whether competing domestic suppliers of such products exist; or performance requirements of any kind, such as local content, offsets, the transfer of technology, export performance or the conduct of research and development in China.

4. Import and export prohibitions and restrictions, and licensing requirements affecting imports and exports shall only be imposed and enforced by the national authorities or by sub-national authorities with authorization from the national authorities. Such measures which are not imposed by the national authorities or by sub-national authorities with authorization from the national authorities, shall not be implemented or enforced.¹⁸⁰

Como visto, o parágrafo 3-4-5 acima transcrito é letra morta, uma vez que a China não garante o direito ao pré-estabelecimento, de modo que este é um entrave, na visão liberal, para a formação de um verdadeiro mercado global, bem como denega licenças de produção, impõe restrições quantitativas, obriga a transferir tecnologia e atua contra a *ratio* firmada do Protocolo de Acesso, é um caso para painel na OMC.

Na verdade, estes fatos provam os paradoxos e as possibilidades¹⁸¹ na dinâmica de funcionamento do sistema internacional¹⁸², pois investir na China é lucrativo, mas gera ônus. Verifica-se, igualmente, o uso que se pode fazer, licencioso ou não, do conteúdo nacional (Artigo III do GATT), da transferência de tecnologia, das restrições quantitativas (Artigo XI) como o fito de desenvolvimento econômico nacional.

Os dois exemplos citados contém cifras bilionárias e somente mostram as consequências perniciosas de se garantir, seja via BITs, pluri ou multilateralmente, como quer grande parte da doutrina sobre o IED, a implementação de um modelo BIT/MAI dentro a OMC¹⁸³. Extraordinariamente e justamente, a China faz política industrial por meio da criteriosa expedição de permissões e licenças. Certamente em uma repressora ditadura que nega o direito à vida e à liberdade de religião, o empresário local somente prospera à sombra do Partido Comunista. Caso fizesse uma *JV* diferente do ditado por Beijim, teria todas as portas administrativas trancafiadas, tal qual os políticos que discordam do governo central.

Feitas estas reminiscências, glosas e paralelos diplomáticos, temos, no Caso FIRA, em tela, a administração canadense que exigia compromissos para a aprovação do investimento no país fundamentados na compra de produtos locais (conteúdo local) e na obrigatoriedade de exportar. Em sua conclusão, o painel declarou ser inconsistente a exigência de conteúdo local o que salientou que, à época, era exigência requisitos de performance consistentes com o GATT, o que as TRIMs vieram a proibir. Diferentemente de 1955, houve, em 1994, a regulação proibitória de requisitos de performance, claramente estabelecida pela “Lista Ilustrativa” do TRIMs, item a ser detalhado *a posteriori*.

¹⁸⁰ **Accession of the People's Republic of China**, WT/L/432, Geneva, 2001. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/misc/ChinaAccessionProtocol.pdf> (acesso em 18/09/2011).

¹⁸¹ C. LAFER. **Paradoxos e possibilidades**, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1982.

¹⁸² C. LAFER. **A ONU e os direitos humanos** in Dossiê ONU e Paz, Estudos Avançados, v. 9. n. 25, São Paulo, 1995. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141995000300014> (acesso em 18/09/2011).

¹⁸³ *Op. cit.*, nt. 168, p. 18.

2.^a Parte
A Reforma das TRIMS

Capítulo III

As TRIMs e a Reforma da TRIMS

3. Introdução – As TRIMs como ápice do sistema normativo geral dos IED e a sua Reforma.

Somente sobre a descrição deste item desta introdução é possível escrever uma tese. Não a desenvolveremos pelo corte metodológico adstrito, semelhantemente ao capítulo II ao não tratarmos do direito extra-OMC. No que se refere ao IED, pensamos ser as TRIMs o ápice do sistema normativo geral, o seu *jus cogens* dado estar seu fundamento jurídico em todo o Direito Internacional dos Investimentos Internacionais (DIII).

Outros autores¹⁸⁴ pensam o contrário. Refletimos que a proliferação dos BITs levou, dada a ausência de negociações multilaterais, à criação de um *ius cogens* para os IED baseados nos BITs. Não concordamos com esta visão, logo que não há uma prática reiterada e generalizada, seja normativa ou costumeira¹⁸⁵ reconhedora, dentro do sistema multilateral de comércio convencional (OMC), o aceite das regras BITs pelos PvDs e de PMDR. Ao contrário, adiante, minutaremos as regras-BITs, usadas pelos PDs, como *ratio* da reforma¹⁸⁶. Este modelo foi recusado pelos PvD, pois açambarca somente os interesses políticos, jurídicos, econômicos e ideológicos dos PDs.

Pensamos tal realidade em virtude de que as TRIMs estão dentro do sistema multilateral de comércio convencional e são o regulador geral, para o qual todo acordo regional de comércio (Artigo XXIV do GATT) há de observar. O mesmo ocorre na sistemática contida nos BITs, que, mesmo pretéritas ao GATT 1994, cumprem todo o direito contido no GATT 1947, de modo que há validade e coerência interna dentro do sistema pelo argumento *ipso iuris*.

Finalmente, os BITs e os Acordos Regionais, como o NAFTA, observam as TRIMs como o altar-mor dos IED, não só em virtude de que todo o moderno direito internacional dos investimentos internacionais é derivado da Resolução sobre Investimentos Internacionais e Desenvolvimento Econômico, mas também por querer a reforma das TRIMs *a la* BITs.

---

¹⁸⁴ L. E. TRAKMAN, *Bilateral Trade and Investment Agreements*, UNSWLRS 33, 2011. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLRS/2011/33.html> (acesso em 16/12/2011).

¹⁸⁵ A. LUPI. *A indeterminação da prática no costume: uma crítica dos métodos no direito internacional*. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, USP.

¹⁸⁶ WTO. *Report (2000) of the Working Group on the Relationship Between Trade and Investment to the General Council*. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 16/12/2011).

Cabe a nós, cientes desta realidade jurídica, por consequência, estudar a *ratio legis* das TRIMS, a sua estrutura normativa, o seu conteúdo jurídico e a sua finalidade com o fito de, descrito este sistema, provar a imprescindibilidade sua reforma. A Reforma que pensamos não é a de um BIT ampliado, isto é, a consagração de um MAI na OMC, somente com a regra de solução de controvérsias adaptada a OMC, mas sim a criacionista de espaço público¹⁸⁷ legal desenvolvimentista.

3.1. Finalidade das TRIMs

A Finalidade das TRIMs é a regulamentação das medidas de comércio relacionadas aos investimentos. Como extensivamente tratado no capítulo II, as medidas de comércio relacionadas aos investimentos chegam a percorrer, indiretamente, toda a Ata Final do Acordo de Marraquexe, uma vez que o IED abrange não só a produção de bens industriais.

No capítulo I, provemos uma visão panorâmica da dinâmica de funcionamento do sistema capitalista de modo que se possa verificar a imbricação do tema dos investimentos a uma série de questões, *inter alios actos*, como a patentária (TRIPs); a presença comercial por meio dos serviços como a abertura de bancos (GATS); as licitatórias (Acordo de Licitações); e as de competição dentro do mercado interno (Tratamento Nacional, CNMF, Tratamento não menos favorável). Estas são subjacentes às TRIMs e, do seu relacionamento, surge rotineiramente nos painéis levados ao OSC-OMC¹⁸⁸.

Conforme o Preâmbulo do Acordo TRIMs, esta regulamentação tem o fito “de impedir os efeitos restritivos e distorcivos sobre o comércio”¹⁸⁹ para gerar iguais oportunidades entre as empresas nacionais e estrangeiras. O Embaixador Samuel Pinheiros Guimarães tem interessante observação sobre a teologia neoliberal da desregulamentação da soberania estatal sobre o IED:

“As negociações na Organização Mundial do Comércio para a extensão do Acordo sobre TRIMS, as negociações da ALCA, as negociações na OCDE do AMI e os planos de ajuste do FMI são todos movimentos táticos dentro de uma estratégia geral cuja finalidade é promover aquela liberdade, a qual beneficia essencial e logicamente os países com excedente de capital, e por conseguinte exportadores de capital, suas empresas, e a sua mão-de-obra.”¹⁹⁰

¹⁸⁷ WTO. **TRIMS Review Discusses Brazil-India Proposal On Spaces For Development Policy**. Disponível em: http://docsonline.wto.org/Doc_G/W/TRIMS/25 (acesso em: 20/09/2009).

¹⁸⁸ WTO Analytical INDEX. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trims_01_e.htm (acesso em 16/12/2011).

¹⁸⁹ **Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio**. Disponível em: http://www.fazenda.gov.br/sain/sobre_sain/copol/acordo_trims.pdf (acesso em 16/12/2011).

¹⁹⁰ S. P. GUIMARÃES. **Estudos avançados** 14 (39), 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n39/v14a39a11.pdf> (acesso em 16/12/2011).

Dado o pujante desequilíbrio econômico-tecnológico entre as nações, como a taxa de inovação, juros na tomada de capital e os subsídios estatais dos países excedentes de capitais têm vantagens comparativas e competitivas, que, em um mundo desregulado, vale o poder do mais forte.

Não podem, portanto, PvDs e PMDRs praticarem, conforme a finalidade expressa no preâmbulo das TRIMs, subsídios a sua indústria farmacêutica, em virtude de que subsídios à produção e à exportação não foram totalmente proibidos. Isto se dá, primeiramente, porque raros países periféricos têm indústria farmacêutica e, segundo, porque estes mesmos países não têm recursos para investir em pesquisa.

Exemplo é a proibição de subsídio à produção. Esta é burlada por meio do patrocínio de fundos públicos (dinheiro do contribuinte) à pesquisa, como o Bayh-Dole Act¹⁹¹ nas universidades norte-americanas. Estas, ao descobrirem um novo fármaco, o patenteia e o transfere a um grande laboratório farmacêutico que, ao comercializar o produto, paga *royalties* ao centro de pesquisa e privatiza o lucro auferido aos acionistas da empresa.

De acordo com o geneticista Oswaldo Frota Pessoa, de saudosa memória, o custo de desenvolver um novo fármaco, cumprir toda a legislação, para, então, colocá-lo no mercado está entre meio e dois bilhões de dólares¹⁹². Normalmente, de cada 10.000 (dez mil) compostos, somente 1 (um) é comercializado¹⁹³. Esta lógica de proibição de subsídio à exportação é contornada pelos subsídios a P&D¹⁹⁴, cujos resultados acadêmicos nos EUA têm uso industrial imediato.

Verifica-se, portanto, deste modo, entre outras coisas, que o Acordo TRIMs é falho em sua teleologia pois garante, às economias desenvolvidas, a continuidade da aplicação de seus programas de subsídios à pesquisa, cuja patente gerará ganhos de escala, redução de custos e aferição de mercados, de modo a aumentar o fosso tecnológico entre os países.

O exemplo dado acima é para focar que o primeiro objetivo das TRIMs é evitar práticas governamentais que garantam uma empresa e a sua subsidiária, e/ou contraparte comercial em um outro país a fazer comércio internacional em bases meramente comerciais, isto é, livre da observância de compromissos requeridos pelo governo. Deste modo, as TRIMs

---

¹⁹¹ COG. **The Bayh-Dole Act: A Guide to the Law and Implementing Regulation.** Disponível em: http://www.cptech.org/ip/health/bd/Bayh_Dole.pdf (acesso em 16/12/2011).

¹⁹² **Brasil Pensa**, Oswaldo Frota Pessoa. TV Cultura.

¹⁹³ Vide notícia: T. ARAÚJO e P. VIEIRA. **Verdades inconvenientes sobre a indústria dos remédios** in Revista Super Interessante, Setembro de 2009. Disponível em: <http://super.abril.com.br/saude/verdades-inconvenientes-industria-remedios-622410.shtml> (acesso em 16/12/2011).

¹⁹⁴ D. de N. GOYOS. **As indústrias farmacêuticas e o comércio desleal**, 2007. Disponível em: <http://humbertocapellari.wordpress.com/category/acordo-trims/> (acesso em 16/12/2011).

consagram a lógica capitalista ricardiana do livre comércio pela especialização da produção de maneira a evitar uma salutar política industrial e a inovação tecnológica.

Sua finalidade neomercantil é de comprar matéria-prima (importar), industrializar (produção local) onde é mais barato/lucrativo e vender ou revender a terceiros mercados.

Há, ainda, as Práticas de Negócios Restritivas¹⁹⁵, cujas ETNs devem igualmente observar e não fazem. Exemplo é o lançamento simultâneo no mercado europeu e americano (via transferência de tecnologia/importação da China) de “iphones” e similares, e o “atraso tecnológico” de 2 (dois) anos para “chegar” ao Brasil, portanto, este é um mercado global seletivo. Este segundo exemplo tenta provar que as TRIMs têm sua aplicação circunscrita ao Estado e não às ETNs, conforme demonstrado na “Lista Ilustrativa”, esta anexa as TRIMs; acordo sobre o Código de Conduta das ETNs fracassaram do âmbito da ONU¹⁹⁶.

Ao tratar da finalidade das TRIMs, verifica-se que, mormente, os EUA como proprietário do maior estoque de IED no mundo, esse fiza o *Desmonte das Nações*¹⁹⁷ periféricas ao integrá-los (ALCA) a sua economia e transformar o mundo em um mercado global onde o livre fluxo de capitais (IED) ligado ao comércio internacional é uma pedra fundamental.

Além disto, a prática de comércio internacional leva à dedução anteriormente demonstrada de que os PDs não querem transferir seus ganhos de escala por meio de Acordo de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico aos PvDs e PMDR. Como é proibido pela OMC fazer política industrial, exceto no setor agrícola¹⁹⁸, há uma inversão de valores: os PDs são protecionistas e os PvDs e PMDR, pró-livre comércio. Com este protecionismo dos PDs, o fosso entre ricos e pobres aumenta cada dia mais, exceto quando há cataclismos, como os atuais nos EUA e na Europa.

3.2 A modelação do Acordo das TRIMs

Antes de tudo, deve-se, primeiramente, realizar, *en passant*, o resgate da estrutura jurídica negociada durante a Rodada do Uruguai do acordo TRIMs. O comento dos seus *travaux préparatoires* provê uma percepção adequada da essência do texto jurídico ratificado pelos Estados-Membros da OMC, para, em seguida, lidar como texto propriamente dito.

¹⁹⁵ UNITED NATIONS. (UNCTAD) **Pratiques commerciales restrictives** Vues sous l'angle du commerce et du développement des pays en voie de développement. New-York, O.N.U., 1974.

¹⁹⁶ PERRONE-MOISÉS. **Código de Conduta da ONU para as empresas multinacionais** (Dissertação) FDUSP, 1991.

¹⁹⁷ LESBAUPIN, I.; MINEIRO, A. **O Desmonte da Nação em Dados**. Petrópolis: Vozes, 2002, 101p.

¹⁹⁸ WTO. **Agriculture: fairer markets for farmers**, s/d. Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm3_e.htm (acesso em 16/12/2011).

A tradução dos ânimos negociadores da estrutura jurídica das TRIMs, no contexto da Rodada do Uruguai, é versada desta maneira:

“The TRIMs negotiations were to be among the most frustrating and a least productive of the Uruguay Round. Given that most developing countries had not wanted to negotiate on trade-related investment measures, and were wholly on the defensive, and that the developed countries regarded the issue as secondary and had little leverage to force progress, this outcome was almost inevitable. Moreover, the brief Punta Del Este mandate for the TRIMs negotiations offered generous opportunities, quickly seized, for different interpretations and procedural delay.”¹⁹⁹

Tais fatos, *inter alios*, como a carência de análise econômica do direito, ao não ser revelado o imenso fluxo de capitais por trás destas regras, relegaram, pelos “juristas”, a alcunha, como acima escrita, de que as TRIMs são um acordo menor, pouco debatido e comentado.

Este desinteresse em negociar as TRIMs, bem como de estudá-las, terá, uma década depois, consequências traduzidas no querer negociar uma reforma as TRIMs. Os PDs querem uma estrutura jurídica *a la* de BITs. Por outro lado, o retorno ao *status quo ante*, como demonstramos no capítulo II, a nosso ver, satisfaria os PvD e de PMDR.

Na própria Rodada do Uruguai, a Europa quisera que o Acordo das TRIMs tivesse uma amplitude maior e abrangesse demais proibições, como conteúdo local, manufatura, requisitos de exportação, equilíbrio de comércio e vendas locais *inter alios*²⁰⁰.

Ao estudar a estrutura das TRIMs, não faremos comentários esmiuçadores dos artigos jurídicos acessórios ao seu *core business* para fulcrar e descortinar, dentro da moldura jurídica vigente, o relevante do ponto de vista jurídico e econômico, como o artigo 2.

Do ponto de vista da técnica legislativa²⁰¹, o acordo TRIMs tem uma estrutura legal enxuta contendo somente 9 (nove) artigos. Alguns artigos de “aparente somenos importância” para a construção deste trabalho, como *inter alios*, o artigo 5º relacionado ao período de transição para por termo às TRIMs vigentes pelos Estados-Membros.

Vale ilustrar, por exemplo, que a China fez constar a garantia de um período de transição de 12 (doze) anos para, somente em 2013 A.D. (*Anno Domini*), completar a sua

---

¹⁹⁹ J. CROOME. **Reshaping the World Trade System: a history of the Uruguay Round**, Haia e Boston, 1999, p. 138.

²⁰⁰ M. GIBBS e M. MASHAYEKHI. **Lessons from the Uruguay Round Negotiations on Investment in Journal of World Trade**, Great Britain: Kluwer Law Internacional, 33 (6), 1999.

²⁰¹ S. F. P. de O. PENNA, E. C. B. de ALMEIDA MACIEL. **Técnica legislativa: orientação para a padronização de trabalhos**. Brasília: Senado Federal e Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2002. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/tecnicalegislativa-2002.pdf> (acesso em 16/12/2011).

acessão à OMC²⁰² com o fito de manter subsidiada a instalada e em instalação “fábrica do mundo” em seu país. Deste modo, pelo ganho de competitividade sistêmica chinês, há, na verdade, a abertura do mercado de outros países-membros e a proteção do seu próprio da concorrência internacional.

O caráter de somenos importância das TRIMS, de *déjà vu* do GATT 1947, isto é, como somente um reforço à proibição do artigo III e XI do GATT/47, esconde, na verdade, as revelações feitas no capítulo I no qual tratamos da globalização financeira, e dos valores atuais do fluxo de capitais no mundo, do confronto acadêmico-diplomático em Bretton Woods, bem como, no capítulo II, da prova destas serem entrave ao desenvolvimento a regra atualmente contida no Artigo 2 das TRIMS.

Trataremos, portanto, de comentar somente os artigos do Acordo TRIMs que se sobressaem a finalidade proposta e cuja utilidade prática, na formulação de políticas pública, tem sido expressão constante.

Fitamos, deste modo, ao entender a sistemática interna da estrutura legal das TRIMs, demonstrar não só o entrave, o empecilho e o constrangimento sofrido pelos Estados, sejam desenvolvidos ou não, mas também ciente de que a mudança de uma regra jurídica, para se fazer uma política industrial de desenvolvimento econômico nacional, o objetivo é claro: gerar divisas e riquezas aos seus nacionais pela soberana exploração de seus recursos industriais nacionais, matérias-primas e capital humano, e não por meio das ETNs atuantes à imagem e semelhança das Companhias das Índias Ocidentais²⁰³.

Em um artigo pioneiro sobre a TRIMs, GATS e Desenvolvimento; Celli Júnior ressalta a preocupação do Brasil em relação à atual regulação sobre serviços, mas que se aplica integralmente aos investimentos:

“A tendência é de que a pressão para restringir esse direito dos países de regular ou legislar, ou, posto de outra forma, de fazer políticas públicas (*policy space*), aumente. Por essa razão, parece ser inadiável para os PEDs a tarefa de inserir as negociações no contexto de uma reforma de seu quadro regulatório doméstico com o fim de conceber-se uma estratégia de desenvolvimento para cada setor de serviços. Trata-se, na expressão de Celso Lafer, de assegurar espaço que vem se reduzindo para a condução de políticas públicas.”²⁰⁴

Está, justamente, no desenho da estrutura jurídica feita, por meio das ferramentas de técnica legislativa, o estabelecimento do marco legal do *policy space* dentro das TRIMs.

---

²⁰² **Accession of the People's Republic of China** - WT/L/432. Geneva, 2001. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/misc/ChinaAccessionProtocol.pdf> (acesso em 18/09/2011).

²⁰³ E. CABRAL DE MELLO. **O Negócio do Brasil: Portugal, os Países Baixos e o Nordeste 1641-1669**, São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

²⁰⁴ U. CELLI JR. **Comércio de Serviços, OMC e Desenvolvimento**, IDCID 2008, p. 9.

A técnica redacional diplomática, tópico caro à tradição jurídico-diplomática brasileira, cuja iconografia encontra a figura de Gilberto Amado²⁰⁵, na direção da Comissão de Direito Internacional da ONU, produtora das minutas dos tratados; de Austregésilo de Ataíde na redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e, profissionalmente, o Itamaraty, sempre presente nos Comitês Redacionais dos Tratados em negociação:

“Observou-se, na outra vertente, um certo engajamento da diplomacia do Brasil na elaboração "redacional" das convenções constitutivas de algumas das organizações intergovernamentais emergentes, ainda que isso fosse seguido, nas fases ulteriores, de uma baixa "inclusividade" institucional nestas últimas.”²⁰⁶

A estrutura das TRIMS está alicerçada em uma Lista Ilustrativa de proibições aos Estados que limitam a soberania dos Estados sobre o regime jurídico e o manejo do IED. Na previsão para uma possível reforma, em um Comitê gestor, na solução de controvérsias na OMC, no dever de notificar e ser transparente quanto ao conteúdo jurídico das TRIMS em vigor, em pôr termo às TRIMS existentes, no direito aos PvDs de temporariamente suspender o TN e a RQ em caso de desequilíbrio no Balanço de Pagamentos, em exceções ao amparo do GATT. Toda esta estruturação jurídica tem o fulcro de coibir medidas de investimento restritivas e distorcivas ao comércio.

3.3. A estrutura jurídica do Acordo.

O Acordo TRIMS contém um Preâmbulo e 9 (nove) artigos os quais tratam, desde o objetivo geral do acordo, aos prazos de implementação até seu anexo, uma lista ilustrativa contenedora de práticas comerciais restritivas de negócios internacionais no território do Estado-hospedeiro do IED. É preciso descrever este *corpus iuris* antes de tratar no próximo item sobre as *core rules* da TRIMS. Estas estão contidas no artigo 2º (segundo) (Art. III:4 e XI (1)) e no artigo 9º (nono) - este expressa a previsão legal de emendar as TRIMS para conter políticas de investimento e de competição – bem como o Anexo, Lista Ilustrativa.

O Acordo TRIMS considera fundamental evitar medidas distorcivas sobre o comércio internacional cuja base está no livre fluxo de investimentos. Este, por sua vez, auxiliaria as necessidades de financiamento externo e seria fomentado quando não houvesse medidas restritivas e distorcivas ao comércio. Comentemos que o balanço de pagamentos é sempre prejudicado pela remessa de lucros, pagamento de royalties, livre importação para produção

---

²⁰⁵ MRE. Gilberto Amado Memorial Lectures, FUNAG–MRE, Brasília: Prática, 1996.

²⁰⁶ T. S. H. FERREIRA. Resenha: A formação da diplomacia econômica do Brasil in Lua Nova, nº. 46, São Paulo, 1999. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451999000100008&script=sci_arttext (acesso em 16/12/2011).

local, serviços e treinamento técnico, a maquiagem existente no *transfer pricings* entre o preço escritural e o preço real, *inter alios actos*²⁰⁷.

O alcance do acordo (artigo 1) se restringe ao comércio internacional de bens cuja base está assentado na grande empresa manufaturado internacional e nas cadeias produtivas entorno desta.

No artigo 2º (segundo), composto de dois itens, trata, no primeiro, do Tratamento Nacional e, no segundo, das Restrições Quantitativas. Este artigo estabelece a regra na qual nenhum membro aplicará TRIMs alguma incompatível com o artigo III:4 ou com o artigo XI(1), artigos a serem tratados adiante.

As exceções previstas no GATT 1994, “conforme apropriado”, são aplicadas ao acordo das TRIMs. Pensamos que o termo “conforme apropriado” contém um juízo de valor a ser decidido pelos órgãos da OMC, conforme cada caso, por meio de *waiver*, consulta ou notificação/negociação – balança de pagamentos.

O Acordo das TRIMs também estabelece que os PvDs estão livres de observar o artigo 2º (segundo) desde que com razões de balança de pagamentos.

O período de transição de vigência das TRIMs existentes foi estabelecido em 2 (dois) anos para os PDs, 5 (cinco) anos para os PvD e 7 (sete) anos para os PMDR. Todas as TRIMs vigentes na data de entrada em vigor da OMC deverão ser notificadas ao Conselho para o Comércio de Bens da OMC.

Reza o artigo 6º (sexto) do Acordo das TRIMs o requisito de *transparência* das TRIMs existentes pela provisão de informação legislativa completa destas.

Há o estabelecimento do Comitê sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio por meio do artigo 7º (sétimo), cuja função principal é monitorar o funcionamento e a implementação do acordo.

Pelo artigo 8º (oitavo) prescreve que toda solução de controvérsias será resolvida pelo OSC. Estabelece o artigo 9º (nono) o exame, não mais do que em 5 (cinco) anos, da data em vigor do acordo, e, se necessário, a proposição de emendas contemplativas da política de investimento e de competição. Esta previsão permitiu a criação de um Comitê para iniciar estudos sobre a reforma das TRIMs, que teve a promoção do modelo BITs.²⁰⁸

---

²⁰⁷ S. P. GUIMARÃES. *Estudos avançados* 14 (39), 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n39/v14a39a11.pdf> (acesso em 16/12/2011).

²⁰⁸ WTO. **Report (2001) of the Working Group on the Relationship Between Trade and Investment to the General Council**. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em: 24/10/2009).

Finalmente, talvez, a parte mais delicada das TRIMs é o seu Anexo, a Lista Ilustrativa, cuja cobertura abrange a descrição das medidas incompatíveis com o Tratamento Nacional (artigo III:4), cujo cumprimento daria uma vantagem adicional, um bônus à determinada ETN pela aquisição de produtos nacionais em termos de volume, valor ou proporção a produção local, e/ou a limitação da importação de produtos para a produção local.

No segundo item da Lista Ilustrativa, há a exemplificação de eliminar restrições quantitativas, que restrinjam o volume ou o valor ou o acesso à moeda conversível quando da importação para a produção local, e/ou a toda e qualquer restrição à exportação dos produtos de uma empresa, sejam estas em termos de volume ou valor.

No OSC, há um interessantíssimo caso, mas que não lida propriamente com a Lista Ilustrativa. Logo que a China suspendeu a exportação de terras raras²⁰⁹, esta foi demandada em um painel perante o OSC. O relatório do painel “also found that certain aspects of China's export licensing regime, applicable to several of the products at issue, restrict the export of the raw materials and so are inconsistent with WTO rules”²¹⁰. Tanto a China quanto os EUA, vitoriosos, apelaram e as implicações totais do DS 394 logo serão descortinadas.

Como verificado na transcrição da essência do acordo das TRIMsAAA, este afeta todo o comércio de bens relacionados à importação-exportação feita por meio de investimentos internacionais de um ETN quando da produção de bens em uma planta industrial localizada em um terceiro Estado-Membro da OMC, vantagem comparativa e competitiva favorecedora dos PDs, sede da maior parte das ETNs.

3.4. *The core rules* das TRIMs

A primeira observação a ser feita é de ordem metodológica e está no fato de que o artigo III:4 do GATT e o artigo XI(1) são duas pilastras fundamentais sobre as quais se ergue o sistema multilateral de comércio convencional. A estes dois artigos, juntamos o artigo I, multilaterizador das concessões negociadas. Esta dissertação, portanto, não esmiuçarà estes dois artigos para além do limite pertinente das medidas de comércio relacionadas aos investimentos, isto é, atém-se às TRIMs.

Igualmente, não descortinará a argumentação sobre todos os casos envolvidos, em razão de que o *WTO Analytical Index*, no que se refere ao Artigo III, lista 54 (cinquenta e

---

²⁰⁹ G. F. Ribeiro. **Terras-raras, política industrial e o caso China** in Valor Econômico, 1 de novembro de 2001. Disponível em: <http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=79934> (acesso em 16/12/2011).

²¹⁰ **China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials**. WTO Dispute DS394. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm (acesso em 19/12/2011).

quatro) entradas, e litispendências anexas, as consultas ao OSC como base nos termos do Artigo III²¹¹.

Aplicaremos a mesma metodologia ao Artigo XI. Conforme o *WTO Analytical Index*, estão listadas 35 (trinta e cinco) entradas, e litispendências anexas, as consultas ao OSC com base nos termos deste Artigo XI²¹². Conforme a metodologia em uso, expressaremos *sentido*, a teleologia e o significado envolto para obter uma correta compreensão epistemológica das TRIM dentro do GATT 1994.

A especificidade jurídica das TRIMs nos obriga a revelar o direito contido no parágrafo (4) do Artigo III e no parágrafo (1) do artigo XI. Este progressivo adensamento de juridicidade²¹³ deste trabalho fita prover, na quarta parte deste capítulo, um modelo de reforma, ao provar a irrelevância das regras dos BITs para uma improvável reforma das TRIMs contemplativa do desenvolvimento nacional. Os PDs não cederão seus direitos, isto é, poder²¹⁴, a outra face da moeda, seja no Conselho de Segurança (ONU), seja no FMI, seja na regulação sobre seu capital quando este se desloca a outro país, se não for por meio de crises ou pela conquista.

Tão relevante quanto o Artigo III:4 e o Artigo XI:(1) é o Anexo (Lista Ilustrativa), esta última contem a ilustração das requisições proibidas de serem feitas as ETNs, quando da sua instalação em um Estado-hospedeiro²¹⁵ em relação a volume, produção local, restrições à importação/exportação, e a transformação industrial.

São estes os tópicos de “somenos importância” que serão analisados, mas que pensamos ser essenciais para uma política industrial, por exemplo, no setor automobilístico brasileiro, representante de 20% (vinte por cento) do PIB brasileiro²¹⁶. Atualmente, a política industrial neste setor é feita via o aumento do IPI²¹⁷ (Imposto sobre Produto Industrializado)

---

²¹¹ O WTO Analytical Index está disponível em http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/index_n_e.htm#nat4 (acesso em 19/12/2011).

²¹² Idem nt. 213.

²¹³ C. LAFER. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

²¹⁴ N. Bobbio. *O Futuro Da Democracia: Uma defesa das regras do jogo*, 10ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 13.

²¹⁵ F. MELLO. *O Tratamento Nacional de Investimentos Estrangeiros* in Coleção de Altos Estudo do Instituto Rio Branco, Brasília: Instituto Rio Branco, Fundação Alexandre de Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

²¹⁶ Vide notícia: **Fatia do setor automotivo no PIB industrial chegou a 22,1% em 2007**. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:11sV_zvcMkMJ:oglobo.globo.com/economia/mat/2008/05/09/fatia_do_setor_automotivo_no_pib_industrial_chegou_22_1_em_2007_diz_anfavea-427303482.asp+&cd=2&hl=en&ct=clnk (acesso em 19/12/2011).

²¹⁷ O Decreto Nº 7.567, de 15 de setembro de 2011 regulamenta os arts. 5º e 6º da Medida Provisória nº. 540, de 2 de agosto de 2011, os quais dispõem sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI – em

sobre carros produzidos no Brasil com menos 65% (sessenta e cinco por cento) de índice de nacionalização.

Críticas foram veiculadas pelos importadores²¹⁸, maiores beneficiários da diferença de preço entre o mercado interno e o internacional, bem como dos diferentes custos de produção. A China tem um custo de produção 60% (sessenta por cento) menor do que o Brasil²¹⁹. Cientes ou não, são beneficiários diretos da abertura unilateral do mercado promovida pelo Brasil são, como importadores, naturalmente, indiferentes ao *locus* no qual se gera emprego, impostos, tecnologia, *clusters* industriais e o aumento do poder relativo do Membro exportador ao Brasil. *Contrariu Sensu* são os itens de volume, produção local, *inter alios actos*, auxiliares da geração de riqueza no setor automobilístico brasileiro.

A abertura unilateral do mercado, aliada ao *dumping* cambial – trazida ao bojo da OMC pelo Brasil²²⁰ – leva à transferência do parque industrial pátrio via *outsourcing* à China. Neste sentido, os EUA tomaram medidas legislativas com a aprovação de alíquotas tarifárias diferenciadas a países praticantes de *dumping* cambial²²¹, The Currency Exchange Rate Oversight Reform Act of 2011, aprovado pelo Senado em 10 de novembro de 2011, com o objetivo de proteger sua indústria.

O uso do IPI é um dos poucos espaços de manobra talvez ainda permitidos, dentro do âmbito da OMC, como meio de fazer política industrial e detalhado pelo exemplo.

Cabe uma observação sobre o capital internacional na mídia. O controle soberano da mídia é fundamental – vide o escândalo da News Corp, na Inglaterra, cuja propriedade pertence a Rupert Murdoch, igual proprietário do Wall Street Journal. Ao ter a propriedade do maior semanário londrino, trocou o negócio da prestação do serviço de “comunicar” pela venda de mais jornais, com grampos e interferência política²²². Há certos setores estratégicos que o capital não pode fazer parte, pois defendem interesses próprios e não nacionais.

---

favor da indústria automotiva, e altera a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, aprovada pelo Decreto Nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006.

²¹⁸ A Associação Brasileira das Empresas Importadoras de Veículos Automotores (Abeiva) divulgou notícia intitulada **Carros Importados**, publicada em 18 de maio de 2011. Disponível em: http://www.abeiva.com.br/release_mostra.asp?noticias=231&Classe= (acesso em 19/12/2011).

²¹⁹ Vide notícia: **Custo para fazer carro no Brasil é 60% maior do que na China** in Tribuna do Cianorte, 30/06/2011. Disponível em: <http://www.tribunadecianorte.com.br/brasil/custo-para-fazer-carro-no-brasil-e-60-maior-do-que-na-china-16609/> (acesso em 19/12/2011).

²²⁰ WORKING GROUP ON TRADE, DEBT AND FINANCE. **The relationship between exchange rates and international trade**. Submission by Brazil, WT/WGTDF/W/56.

²²¹ **Currency Exchange Rate Oversight Reform Act of 2011 Bill**. Disponível em: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112s1619es/pdf/BILLS-112s1619es.pdf> (acesso em 19/12/2011).

²²² Jean-Claude SERGEANT. **O fim inesperado do maior jornal semanal britânico** in Le Monde Diplomatique, 14 de novembro de 2011. Disponível em:

O que foi alardeado pela mídia no caso do aumento do IPI era de que haveria no Brasil o retorno à “era das carroças”. Tal presságio se viu inteiramente equivocado. Ao Brasil, estabelecer o aumento do IPI para automóveis com menos de 65% (sessenta e cinco por cento) de conteúdo nacional (importados) criou a necessidade das ETNs instaladas no Brasil – ajudadas em 1994 pelo golpe de misericórdia sobre a Gurgel²²³ – de desencadear uma série de investimentos internacionais com o fito de atender o mercado interno brasileiro por meio do mecanismo de “*tariff jump*”. Isto prova como a regra do Tratamento Nacional, das Restrições Quantitativas e da Lista Ilustrativa estão imbricadas e dão igual possibilidade de desnacionalização ao parque fabril automobilístico diante do surto de importação freada pelo aumento da alíquota alfandegária do IPI na importação que trouxe o positivamento de novos investimentos. Visto o aumento do IPI, as ETNs do setor automobilístico investirão no Brasil US\$ 21 (vinte e um) bilhões de dólares até 2014. Caso o Brasil tivesse assinado um famigerado BIT e o ICSID, o Estado poderia até ser demandado porque mudou a realidade jurídica posteriormente à assinatura destes.

Ainda assim, países protecionistas e altamente ciosos de seus interesses nacionais no mundo, como o Japão, questionam, inicialmente, o Brasil no Comitê de Acesso a Mercados sobre a política industrial nacional para o setor automobilístico²²⁴ – um dos mais importantes da cadeia produtiva – no qual os impostos aduaneiros, regulamentados pela OMC, fazem das alíquotas tarifárias o último escudo defensor dos mercados nacionais.

Foi deste modo que os EUA fizeram política industrial em 1816 com o Tariff Act e o Brasil, em 1840, com a tarifa Alves Branco – retirada em 1860 levou à derrocada do Barão de Mauá com a venda dos seus ativos na praça londrina e maior subordinação econômica do Brasil aos interesses ingleses. Era público e notório o ciúmes do Imperador a Mauá. Digno de nota é afirmar que a riqueza do Barão de Mauá era de 156 mil contos de réis, enquanto que o orçamento do Império era de 97 mil contos de réis²²⁵. Em valores atuais²²⁶, a riqueza do Barão

---

http://www.diarioliberalidade.org/index.php?option=com_content&view=article&id=21611:o-fim-inesperado-do-maior-jornal-semanal-britanico&catid=87:comunicacom&Itemid=104 (acesso em 19/12/2011).

²²³ M. BENDELAK. **História do Gurgel**, 07/02/2011. Disponível em: http://www.clubedofuscarn.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=333:gurgel-historia&catid=60:carros-antigos&Itemid=80 (acesso em 19/12/2011).

²²⁴ Vide notícia publicada no site do ITAMARATY: **Japão contesta na OMC alta do IPI sobre carros**, 14/10/2011. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/valor-economico/2011/10/14/japao-contesta-na-omc-alta-do-ipi-sobre-carros> (acesso em 19/12/2011).

²²⁵ s/a. (resenha). Caldeira, J. **Empresário no Império**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, 557p. Disponível em: <http://www.riquissimos.com.br/o-brasileiro-mais-rico-de-todos-os-tempos-barao-de-maua/> (acesso em 28/11/2011)

de Mauá é equivalente a US\$ 85 (oitenta e cinco) bilhões de dólares. Do mesmo modo que a Quinta Coluna no Brasil imprimiu derrotas a Mauá, fez o mesmo com Gurgel e tantos outros brasileiros, quando se poderia fazer política industrial e favorecer o capital nacional.

3.4.1. O Artigo III:4 – O Tratamento Nacional e a Lista Ilustrativa

Antes de tratar do artigo III:4, se faz mister haver uma visão panorâmica do Artigo III do GATT 1994 para, em seguida, compreender a sua *ratio* interpretativa à luz do GATT 1994. Far-se-á este mesmo percurso acadêmico em relação ao Artigo XI para poder confrontar, logo após, a atividade dos Estados Membros da OMC com as consultas perante a OMC em relação ao Acordo das TRIMs.

Estabelecido o *modus operandi* é *conditio sine qua non* ter *a priori* conhecimento sistêmico do *droit OMC* sobre a *ratio* interpretativa dos Acordos incorporados à OMC. De acordo com a Nota Interpretativa do Anexo 1A dos Acordos da OMC, em caso de “conflito” entre o GATT 1947 e o GATT 1994, prevalece o GATT 1994.

Isto posto, relataremos brevemente o conteúdo jurídico do Artigo III. A Primeira menção ao artigo III nas TRIMs aplicação do artigo 2º (segundo) do Acordo, quando, *in verbis*, regula:

1. “Without prejudice to other rights and obligations under GATT 1994, Member shall apply any TRIM that is inconsistent with the provisions of Article III or Article XI of GATT 1994”²²⁷.

O Artigo III possui 10 (dez) itens, mas, destes, somente o parágrafo (4) se aplica diretamente ao IED. O artigo III:3 e o Artigo III:6 versam sobre as exceções efetivas anteriormente a 1947 e 1948 de modo que são letra morta atualmente.

O Artigo III:1 proíbe um país de aplicar taxas, impostos, regulamentos e requerimentos de modo a proteger a produção doméstica da concorrência internacional. Assegura esta proibição desde que esta seja *erga omnis*. Isto significa que procedimentos legais sem intenção de proteger a indústria nacional são válidos. O limite entre a obtenção de

---

²²⁶ Nota explicativa. Para calcular a riqueza em valores atuais do Visconde de Mauá fizemos um duplo comparativo. Logo que tínhamos o valor da riqueza, expresso em dólares e em libras, de um contemporâneo de Mauá, Cornelius Vanderbilt, http://pt.wikipedia.org/wiki/Cornelius_Vanderbilt, e o valor da riqueza de Mauá época <http://www.riquissimos.com.br/o-brasileiro-mais-rico-de-todos-os-tempos-barao-de-maua/>, expresso em libras, fizemos uma proporção aritmética simples e chegamos ao valor atuais do patrimônio de Mauá.

²²⁷ **Agreement on Trade-Related Investment Measures.** Disponível em: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf (acesso em 19/12/2011).

uma licença de importação como ato não protecionista e ato protecionista está na intenção do governo de segurar as importações ou não.

O Artigo III:2 expressa ser ilegal a incidência de taxas distintas a produtos importados na existência de similares nacionais. Ao estabelecer o tratamento diferenciado, o Artigo III:2 proíbe TRIM que crie discriminação tributária ao taxar distintamente produtos iguais ferindo o princípio do Tratamento Nacional, da isonomia.

Cientes do viés interpretativo sobre artigo III:4 do GATT 1994, expressamos que se aplica para “todas as leis, regulamentos e requerimentos afetando... a venda interna, compra, transporte, distribuição ou uso”. O artigo III:4 tem encontrado aplicação nas medidas relacionadas aos investimentos que requeiram do investidor o uso de certo “conteúdo doméstico” nas operações de manufatura²²⁸.

Ao estabelecer isonomia na venda, compra, transporte e distribuição ou uso, mudou-se a natureza jurídica do Artigo III:4 logo que, pelo Caso FIRA, o fito deste artigo é que o produto não tenha tratamento não menos favorável²²⁹. Este fato jurídico levou à formulação da Lista Ilustrativa porque:

“requirement on local content or purchase fell under Article III:4. The List contains two types of TRIMS which forces a foreign investor to use or purchase local products in its operations. The second is the access restriction, which controls a foreign investor’s access to imported products by looking at its ability to export local products. The local content requirement may fall under Article III:4 because a compulsory allocation of local products amounts to a deviation from national treatment to the compatible imported products.”²³⁰

Entretanto, caso a restrição tenha um caráter *erga omnis*, esta está de acordo com o Artigo III:4. Esta é a revolução copernicana em sede das TRIMs ao passar a ser uma *proteção* e não o fim do *tratamento-menos-favorável*.

O Artigo III:5 proscreve o uso de requisitos quantitativos obrigando a compra de produtos no mercado local com o fito de proteger a indústria local. A Lista Ilustrativa não provê nenhuma proteção “*plus* Artigo III:5” de maneira que há consonância entre estas.

O Artigo III:7 se refere à proibição de alocar produção local na transformação, mistura ou produção local, mas permite alocar uma específica quantidade ou proporção do produto como fonte externa de suprimentos.

O Artigo III:8 expressa que o Artigo III não se aplica às atividades governamentais que não sejam de natureza comercial. Esta exceção garante que os subsídios dados

---

²²⁸ 525. **The legal framework of trade-related investment measures.** Trade and Investment.

²²⁹ **Fira Case.** Paragraph 37.

²³⁰ J. S. MO. **China, the World Trade Organization, and the Agreement on Trade-Related Investment Measures.** J.W.T., 30 (1996, no. 5), p. 89-113.

exclusivamente a produtores locais não ofenda o princípio do tratamento nacional, desde que não haja atividade comercial na atividade governamental empreendida.

O Artigo III:9 lida com o controle máximo de preços de modo que o tabelamento de preços pode ser imposto desde que de forma equânime.

O Artigo III:10 regula o mercado cinematográfico em consonância com o Artigo IV. Estes dois conjugados permite que a exibição de filmes estrangeiros seja feita por meio de quotas, o que garante mercado à produção cinematográfica nacional.

3.4.2. A Eliminação Geral de Restrições Quantitativas (artigo XI (1)) e a Lista Ilustrativa

O artigo XI foi escrito no contexto histórico do pós-IIIGM no qual as Partes-Contratantes do GATT 1947 utilizavam amiúde restrições quantitativas na modalidade de quotas (volume) de importação em relação à produção local²³¹, um artifício legal para a proteção do mercado interno.

Como expresso anteriormente, um dos objetivos da OMC, além do livre-comércio, está em pôr termo à restrição quantitativa de forma a substituí-la por uma alíquota tarifária a ser cobrada na alfândega quando do procedimento de despacho aduaneiro. Este procedimento gera previsibilidade aos agentes de comércio exterior e aos negociadores nas rodadas de liberalização comercial, bem como ao esclarecimento de controvérsias submetidas ao OSC.

O Artigo XI objetiva eliminar todas as restrições quantitativas, exceto as permitidas pelo GATT. O artigo XI prevê que somente direitos alfandegários, impostos e outras taxas consistentes com o GATT podem ser usadas como meio de controlar o comércio internacional, de modo a proibir o uso de medidas quantitativas, sejam relacionadas ao investimento internacional ou não²³².

A outra face da mesma moeda são os requisitos de performance, isto é, a inversão do uso das quotas restritivas à importação com o fito de política industrial. No âmbito do comércio de bens, estas são inconsistentes com o tratamento nacional, mas sua imposição tem o mérito de obter do investimento estrangeiro o maior benefício possível. Estes requisitos são as bases do controle estatal sobre o investimento.

---

²³¹ J. JACKSON. **World Trade and the Law of GATT (A legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade)**, The Bobbs-Merrill Company, INC. Indianapolis.Kansas City, New York, 1969, pp.306-7.

²³² J. S. MO. **China, the World Trade Organization, and the Agreement on Trade-Related Investment Measures**. J.W.T., 30 (1996, no. 5), p. 89-113.

Via de regra, ao Estado-hospedeiro se requer uso de conteúdo local na incorporação da *joint-venture*, há uma violação automática da regra do tratamento nacional²³³. Parte da solução é fazer uma política industrial feita com subsídios, denominados de “incentivos fiscais”, mas há de se cobrar estes “benefícios fiscais” com o uso de conteúdo nacional.

Já o Artigo XI:2 expressa as exceções ao Artigo XI:1 que se aplicam em situações emergenciais, padronizadoras dos produtos, pesca e agrícola²³⁴. A regulamentação da pesca, interesse japonês, e dos produtos agrícolas, interesse dos PDs é, em geral, feita por meio de quotas limitadoras da quantidade de produtos importados. As quotas aliadas aos subsídios, como a PAC e a *Farm Bill*, distorcerem o comércio internacional.

A intervenção do setor agrícola é natural e necessária, pois versa sobre segurança alimentar²³⁵ de um país, bem como tem um caráter estabilizador²³⁶. Há dentro do próprio GATT 1994 regulação própria, que não está abrangida nesta análise pelo corte metodológico. O que o artigo XI(2) autoriza, portanto, são *restrições* e não *proibições*. Estas são classificadas como *restrições quantitativas permissíveis*.

Há de se notar, por outro lado, que as condições previstas no Artigo XI:2 como necessárias para invocar uma exceção à proibição geral a restrições quantitativas se revelam quase impossível na prática²³⁷. Entretanto, durante os anos de vigência do GATT 1947, os Estados raramente respeitaram os limites previstos como exceção à eliminação das restrições quantitativas.

Este expediente, na verdade, foi utilizado como um modo de frustrar os progressivos resultados da redução da proteção tarifária. Outro modo de impedir a importação, em certos casos utilizados como subterfúgio protecionista, é por meio do Comitê de Balanço de Pagamentos, no qual a restrição quantitativa, isto é, o direito a importar, é garantido por até 8 (oito) anos²³⁸.

---

²³³ M. SORNARAJAH. **The International Law on Foreign Investment. Causes of Action: Breaches of Treatment Standards**, 2ª ed., Cambridge Press, 2004.

²³⁴ A. Lowenfeld. **International Economic Law**, 2ª ed., New York: Oxford University Press, 2008, p. 39.

²³⁵ C. STEVENS; R. GREENHILL; J. KENNAN E S. DEVEREUX. **The WTO Agreement on Agriculture and Food Security**. Disponível em: http://ieham.org/html/docs/The_WTO_agreement_on_Agriculture_and_Food_Security.pdf (acesso em 19/12/2011).

²³⁶ O. LONG. **Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System**. Graham&Trotman/Martinus Nijhoff, London/Dordrecht/Boston, 1987, p.10.

²³⁷ E. FORGUES. **L’Institution de La conciliation dans Le cadre Du GATT**. Contribution à l’étude de La structuration d’un mécanisme de règlement des différends. 1993, p.419.

²³⁸ G. VENTURINI. **L’Organizzazione Mondiale Del Commercio**. L’OMC e gli Scambi di Merci, Giuffrè editore, pp.16-7.

Como consequência da restrição ao livre-comércio, há a multiplicação da controvérsias que somente tem encontrado solução por meio de um *tertium* imparcial, no caso, o OSC. São frequentes as práticas discriminatórias dos PDs contra os PvDs via alocação de quotas tarifárias a produtos agrícolas, como carne, açúcar e demais commodities, como cristalizada pela quota Hilton²³⁹. Isto significa só não pode haver discriminação intraquota entre a proporção importada e a nova previsão no que concerne à habilitação dos exportadores.

Há mais um aspecto concorrencial no que tange protecionismo por meio de quotas ao mercado agrícola. Previsto no artigo XI:2, os Estados importadores impõem proibitivas alíquotas tarifárias extraquota à atividade de importação de bens agrícolas. Neste artifício legal se escamoteiam interesses protecionistas sob a rubrica das preocupações não-comerciais da “multifuncionalidade”²⁴⁰ agrícola promovida pela União Europeia.

Como estratégia processual, certos Estados Membros da OMC impõem uma alíquota *ad valorem* sobre a importação de um bem e aguardam a condenação do painel. Em seguida, recorrem ao Órgão de Apelação, e, enquanto se arrasta o processo perante o OSC, o setor industrial protegido ganha, no mínimo, 18 (dezoito) meses para investir e recuperar a competitividade daquele setor industrial. Exemplo disto foram as salvaguardas invocadas para proteger a indústria do aço nos EUA, cujos fatos se traduziram no DSB 248 – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products²⁴¹.

Contundente razão opositora ao uso de quotas, cuja administração é feita pelo sistema de licenças²⁴² não-automáticas, se dá pela sua violação ao princípio da não discriminação²⁴³. Isto é feito por meio do uso de regras de origem do produto, bem como pelo grau de processamento²⁴⁴. Tal normativa faz os PvDs e PMDR exportarem somente matéria-prima, não desenvolver indústria própria, e importar produtos manufaturados e de alto valor

---

²³⁹ COMMISSION REGULATION (EC) No 936/97 of 27 May 1997, opening and providing for the administration of tariff quotas for high-quality fresh, chilled and frozen beef and for frozen buffalo meat. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/consleg/1997/R/01997R0936-20060313-en.pdf> (acesso em 21/12/2011).

²⁴⁰ J. R. SIMPSON e T. J. SCHOENBAUM. **Non-trade Concerns in WTO Trade Negotiations: Legal and Legitimate Reasons for Revising the “Box” System?** Paper presented at the International Conference Agricultural Policy Reform and the WTO: Where Are We Heading? Capri, Italy, June 23-26, 2003. Disponível em: <http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Papers/Simpson.pdf> (acesso em 19/12/2011).

²⁴¹ **United States — Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products**. WTO Dispute DS248. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds248_e.htm (acesso em 19/12/2011).

²⁴² J. JACKSON. **World Trade and the Law of GATT: A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade**, 1969, p. 305.

²⁴³ A. LOWENFELD. **The General Agreement on Tariffs and Trade. A First Look at the Qualifications**, New York: Oxford Press, 2008, pp.39,40.

²⁴⁴ *Op cit.*, nt. 238, p.10.

agregado. Deve, portanto, haver, dentro do marco jurídico da OMC, a mesma possibilidade para impor “quotas”, “conteúdo local”, “requisitos de exportação”, isto é, “restrições quantitativas” de toda ordem para o desenvolvimento competitivo do país.

O *Report on G20 Trade and Investment Measures* salienta que as principais TRIMs estabelecidas nos últimos 3 (três) anos foram de natureza econômica anticíclica, como a diminuição do valor para o ingresso com capital estrangeiro, aumento do limite de participação do capital estrangeiro em banco, o direito de uso da sede do sócio local como sede da *joint-venture*, *inter alios actos*²⁴⁵.

No atinente ao artigo XI(1), a Lista Ilustrativa proíbe do uso das TRIMs em relação à proteção local, em relação a volume, valor ou vantagem quando se exporta. Digno de nota é a distinção entre uma TRIM relacionada ao Tratamento Nacional, proibitória da concessão de vantagem pelo uso do produto nacional sobre o importado (conteúdo nacional), da TRIM relacionada à Restrição Quantitativa, proibitória de conceder vantagem pelo não do produto importado (livre importação). Há, nas TRIMs, relacionadas à Restrição Quantitativa, uma nuance a mais, a proibição da obrigação de exportar. No DSB 309 *China Value-Added Tax on Integrated Circuits*, caso em que não há repercussão direta com o Acordo TRIMs, a China concordou em “to eliminate the availability of VAT refunds on ICs produced and sold in China and on ICs designed in China but manufactured abroad” uma vez que aquela República Comunista submetia circuitos integrados importados a um VAT maior do que ao VAT dos circuitos integrados produzidos localmente, uma vez que, quando da produção local, o governo comunista revolia o imposto em forma de crédito tributário²⁴⁶.

O exame prático em relação ao limite do uso das medidas de comércio “de bens” relacionadas aos investimentos dar-se-á, na terceira parte deste capítulo, na qual o sistema será testado por meio das consultas apresentadas ao OSC. Isto significa que o OSC julga política industrial, regula o direito aduaneiro, *inter alios*, ao diluir a soberania estatal pela internalização do mundo na vida dos Estados²⁴⁷, retira dos Estados uma parte da margem de manobra necessária para soberanamente fazer políticas públicas em relação ao IED.

---

²⁴⁵ *Op. cit.*, nt. 227, p. 31.

²⁴⁶ **China — Value-Added Tax on Integrated Circuits**, WTO Dispute DS309. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds309_e.htm (acesso em 19/12/2011).

²⁴⁷ C. Lafer. **Discurso de Posse** in *Resenha de Política Exterior do Brasil*, n. 88, a. 28, Ministério das Relações Exteriores, 2001, pp. 47-53. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/divulg/documentacao-diplomatica/publicacoes/resenha-de-politica-exterior-do-brasil/resenhas/resenha-n88-1sem-2001> (acesso em 23/12/2011).

Não trataremos de política industrial ao encerrar esta parte do capítulo, porém, antes de tratar das controvérsias solucionadas pela OMC, destacamos algumas conclusões sobre o uso das TRIMs como medida jurídica produtiva de efeitos econômicos.

Nem toda TRIM tem o fito de gerar externalidades positivas ao desenvolvimento. Esta pode ser utilizada como medida protetiva à indústria a indústrias ineficientes. Entretanto, requisitos de performance bem estruturados geram externalidades positivas²⁴⁸, ao gerar compras locais e/ou fomentar a exportação. Há demais fatores à efetividade das TRIMs como institucionalidade, absorção local da transferência de tecnologia e o correto planejamento governamental para o uso destas²⁴⁹.

Passaremos ao exame das consultas feitas ao OSC nas quais a existência de políticas industriais baseadas no uso de medidas de investimentos no comércio “de bens” foi proibida pelo “desvio de (livre) comércio” que geravam, com nossas próprias palavras, pelo “desvio” com a filosofia política do livre-comércio da OMC.

3.5. O Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e o Acordo das TRIMs.

Conforme a *Tabela 15 - Breakdown by article*²⁵⁰, o OSC tem, sob seu escrutínio, entre consultas e/ou controvérsias envolvendo as TRIMs, 28 (vinte e oito) casos. Estes estão, mormente, concentrados sob a rubrica do Artigo 2, e, quando especificado, Artigo 2, parágrafo (1).

Tabela 15 - Breakdown by article

Article 2	22 case(s): <u>DS27</u> , <u>DS51</u> , <u>DS52</u> , <u>DS54</u> , <u>DS55</u> , <u>DS59</u> , <u>DS64</u> , <u>DS65</u> , <u>DS74</u> , <u>DS81</u> , <u>DS102</u> , <u>DS105</u> , <u>DS139</u> , <u>DS142</u> , <u>DS146</u> , <u>DS175</u> , <u>DS224</u> , <u>DS276</u> , <u>DS340</u> , <u>DS342</u> , <u>DS358</u> , <u>DS359</u>
Article 2.1	12 case(s): <u>DS142</u> , <u>DS175</u> , <u>DS195</u> , <u>DS275</u> , <u>DS334</u> , <u>DS339</u> , <u>DS340</u> , <u>DS342</u> , <u>DS358</u> , <u>DS359</u> , <u>DS412</u> , <u>DS426</u>
Article 2.2	3 case(s): <u>DS175</u> , <u>DS195</u> , <u>DS339</u>
Article 5	4 case(s): <u>DS27</u> , <u>DS74</u> , <u>DS102</u> , <u>DS105</u>

²⁴⁸ R. B. DAVIES e C. J. ELLIS. **Competition in taxes and performance requirements for foreign direct investment** in European Economic Review, v. 51, 2007, pp. 1423-1442. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6V64-4MSHTGD-1/2/b504bf0e4f7af8f22d866d8e9c638978> (acesso em: 01/01/2011).

²⁴⁹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Elimination of TRIMs: The Experience of Selected Developing Countries**. New York and Geneva, 2007. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteia20076_en.pdf (acesso em: 18/09/2011).

²⁵⁰ Fonte disponível em: **Trade-Related Investment Measures (TRIMs)** http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A25#selected_agreement (acesso em 19/12/2011).

<u>Article 5.2</u>	1 case(s): <u>DS195</u>
<u>Article 5.4</u>	1 case(s): <u>DS55</u>
<u>Article 5.5</u>	1 case(s): <u>DS195</u>
<u>Annex 1</u>	3 case(s): <u>DS334</u> , <u>DS358</u> , <u>DS359</u>

Legenda: DS (Dispute Settlement).

Se se depreende da própria observação da Tabela 15 ser esta somente um *Introibo*, necessita, portanto, ser desenvolvida para haver uma viva tradução da atividade do OSC no julgamento dos contenciosos sobre o Acordo das TRIMs. Esta, entretanto, merece um exame científico meticoloso, com o fito de extrair o seu real conteúdo jurídico-diplomático.

Não obstante isso, não encontramos paralelos acadêmicos, do *modus operandi*, pelo qual seguir, assim, a descortinaremos, em apertada síntese, dentro desta contínua análise econômica do direito, o exame temático, do conteúdo jurídico geral das 28 (vinte e oito) controvérsias. Interessante seria se o modelo abaixo apresentado de gráfico fosse replicado no site da OMC para revelar a economia política e comercial, atores e interesses.

Conforme ver-se-á abaixo, os 28 (vinte e oito) casos da Tabela 15 serão transfigurados e consubstanciados por meio de uma trindade: Gráfico 11 (onze) e Tabelas 16 (dezesesseis) e 17 (dezessete). Esta trindade é irreconciliável com a antiga Tabela 15 porque descortina a legislação aplicável a cada caso, ao corporificá-la pelas litispensões, interesse de agir, objeto do processo, Terceiras Partes, Demandantes, Demandados e a forma de solução obtida perante o OSC.

Gráfico 11 - Litispensão por Artigo, Tema, Solução e Casos²⁵¹

²⁵¹ Elaboração própria, a ser enviada a OMC como uma contribuição original a reformulação do site.

Ordem de Leitura do Gráfico: De cima para baixo: Terceiras Partes, Demandado, Demandante, nº do Caso-Chave, fundamento jurídico, Tema, Solução e Litispensões. Legenda: DS (Dispute Settlement), QR (Quantitative Restrictions), TN (Tratamento Nacional), Auto (Setor Automotivo) PR-AB (Panel Report-Appellate Body). (1) Belize, Camarão, Canadá, Colômbia, Costa Rica, Rep. Dominicana, Gana, Granada, Índia, Jamaica, Japão, Nicarágua, Filipinas, Santa Lúcia, São Vicente e Granadas, Senegal; Suriname; Venezuela, Côte d'Ivoire, Brasil, Madagascar, Panamá. (2) Austrália, Brasil, China, El Salvador, Europa, Honduras, Índia, Arábia Saudita, Coreia, México, Noruega, Taipei, EUA. Autoria Própria.

O Gráfico 11 - Litispensão por Artigo, Tema, Solução e Casos revela o relacionamento entre o OSC e o Acordo das TRIMs de forma mais precisa ao titular, não só os casos pela topografia jurídica do Acordo, mas também ao ressaltar a riqueza dos fatos jurídicos expressos abaixo. É errada, portanto, a Tabela 15 como meio de explicação completo da realidade, a antiga tabela dá lugar ao novo gráfico.

A primeira observação a ser feita é de ordem jurídico processual. Em razão do reconhecimento de litispensão entre os casos, o número de casos destas se reduz a 14 (quatorze). Destes, 4 (quatro) são Consultas ainda abertas e, portanto, pendentes/ inativas.

As outras 10 (onze) controvérsias foram solucionadas por meio do Painel, e/ou do Órgão de Apelação, ou encontraram uma solução mutuamente acordada dentro do mecanismo de solução de controvérsias.

Primeiramente, trataremos destas consultas suspensas. Em 1996, o Japão formalizou Consulta ao Brasil pelo DS 51-52-65-81 *Brazil – Certain Automotive Investment Measures* sobre sua política industrial para o setor automobilístico²⁵². Em 2011, houve consulta, porém, no âmbito do Comitê de Comércio²⁵³, sobre o mesmo setor e com as mesmas partes, entretanto, sobre o aumento da alíquota do IPI.

No DS 195 *Philippines – Measures Affecting Trade and Investment in the Motor Vehicle Sector*, os EUA consultaram as Filipinas sobre a legalidade desta conceder alíquotas de importação menores às montadoras locais que utilizem conteúdo nacional²⁵⁴. Foi requisitado um painel, porém os painelistas não foram indicados, situação tão grave quanto uma consulta suspensa.

---

²⁵² **Brazil – Certain Automotive Investment Measures**, WTO Dispute DS51. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds51_e.htm (acesso em 22/12/2011).

²⁵³ WTO. **Report (2011) of the council for trade in goods**, G/L/978, (11-5914), 16 de novembro de 2011. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp (acesso em 22/12/2011).

²⁵⁴ **Philippines – Measures Affecting Trade and Investment in the Motor Vehicle Sector**, WTO Dispute DS195. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds195_e.htm (acesso em 22/12/2011).

No DS 275 *Venezuela – Import Licensing Measures on Certain Agricultural Products*, os EUA consultaram a Venezuela perante o OSC em relação ao seu sistema de distribuição de Licenças de Importação (LIs) ao salientar que este é imprevisível e não-transparente²⁵⁵.

No DS 224 *United States – US Patents Code*, o Brasil mantém aberta a Consulta contra os EUA no que tange a Lei Patentária norte-americana²⁵⁶, uma vez que esta não reconhece a propriedade intelectual não registrada nos EUA.

Uma consulta, *ratione materiae*, é um formidável instrumento de pressão diplomática²⁵⁷, pois esta pode ser retomada *a posteriori* e se transformar, a qualquer tempo, em um painel, e tal fato jurídico-diplomático constrange os Estados-Membros. Há propostas²⁵⁸ de pôr termo a esta insegurança jurídico-diplomática, de ter uma consulta *ad eternum* aberta.

O Gráfico 11 revela mais dados científicos não explícitos: todas as 6 (seis) controvérsias envolvendo a indústria automobilística tem um PD como demandante. Somente em 1 (uma) demanda, DS139-142 *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, isto é, 16,6% (dezesesseis por cento e seis décimos) estão 2 (dois) PDs em controvérsia – Japão contra Canadá.

Neste caso, o Japão alegou e venceu, *inter alios actos*, no que concerne às TRIMs, que o Auto Pact garantia a algumas montadoras e veículos escolhidas alíquota zero para a importação de motores. Adiciona-se, igualmente, a proibição do Canadá de forçar a compra local.²⁵⁹

Quanto às litispêndências trazidas à baila pelo Gráfico 11, dos 14 (quatorze) casos, 9 (nove), ou seja, 64,2% (sessenta e quatro por cento e dois décimos) tiveram litispêndência, destas, somente uma teve Acordo. O número total de litispêndências à demanda principal é de 14 (quatorze). Destes 14 (quatorze) casos, 10 (dez), isto é, 71,4% (setenta e um por cento e

---

²⁵⁵ **Venezuela – Import Licensing Measures on Certain Agricultural Products**, WTO Dispute DS275. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds275_e.htm (acesso em 22/12/2011).

²⁵⁶ **United States – US Patents Code**, WTO Dispute DS224. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds224_e.htm (acesso em 22/12/2011).

²⁵⁷ O. L. WETHINGTON. **Commentaries on Consultation Mechanism Under the WTO Dispute**, Georgetown University Law Center, 2000. Disponível em: http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3791/is_200004/ai_n8891399/ (acesso em 19/12/2011).

²⁵⁸ D. S. BARACO. **Consultations under article 4 of the WTO dispute settlement understanding: Role of non-litigious approach in settling disputes**, Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree Master's in International Law and Economics Awarded by the Universities of Bern, Neuchatel, and Fribourg, Switzerland, 2001. Disponível em: <http://web65.uranus.ibone.ch/images/stories/MILE/MILE%20Theses/Consultations%20under%20Article%204%20of%20the%20WTO%20Dispute%20Settlement%20Understanding.pdf> (acesso em 19/12/2011).

²⁵⁹ **Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry**, WTO Dispute DS139. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds139_e.htm (acesso em 22/12/2011).

quatro décimos) se concentraram no setor automobilístico, destas, 10 (dez) de 3 (três) pertencem ao DS 51-52-65-81 e 3 (três) ao DS 54-55-59-64. No *DS 54 Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, o Japão e os EUA alegavam que o Programa Nacional do Carro indonésio violava o Artigo 2 das TRIMs e o Artigo 5.4, além de outras obrigações dentro do sistema multilateral de comércio convencional.

No que tange ao conjunto dos capítulos Restrições Quantitativas e Tratamento Nacional, há 4 (quatro) litispendências. Cada um dos 2 (dois) temas contém 2 (duas) litispendências e, somadas, alcançam 28,5% (vinte e oito por cento e cinco décimos) do total.

A distribuição por litispendência está vinculada ao DS 27-105 *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas* no qual, que se refere às TRIMs, não poderia haver tratamento discriminatório na distribuição de LIs a não-membros da Convenção de Lomé.

Igualmente, há litispendência no DS 74-105 *Philippines — Measures Affecting Pork and Poultry*. Os EUA se queixaram da demora injustificada para a habilitação das LIs dentro da quota de importação em relação às incidentes de ex-tarifário e da não transparência do sistema de administração das LIs filipino de modo que houve violação do artigo III do GATT e do Artigo 5 das TRIMs.

No que concerne aos casos de litispendência em matéria de Tratamento Nacional no DS 358-359 *China — Certain Measures Granting Refunds, Reductions or Exemptions from Taxes and Other Payments*, a China garantia reduções tributárias, devoluções de tributos pagos e isenções fiscais para empresas locais que comprassem produtos locais preferencialmente ao produto importado.

No DS 412-426 *Canada — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector*, o Japão considerou inconsistentes as medidas canadenses em relação ao Artigo III:4 do GATT e o Artigo 2.1 das TRIMs dado o tratamento menos favorável que o produto importado encontra perante a indústria de energia renovável canadense, pois os produtos deveriam ser comprados da província de Ontário²⁶⁰. A contabilidade dos casos prova que a pujança econômica da indústria automobilística gera, conseqüentemente, um elevado número de controvérsias, oito de quatorze.

Em relação à topografia jurídica, o quadro exposto pelo Gráfico 11 revela que, sobrepostas ou não, 8 (oito) casos se fundamentaram no Artigo 2, *caput*, isto é, 57,1% (cinquenta e sete por cento e dez décimos); 7 (sete) no artigo 2.1, isto é, 50,0 % (cinquenta

---

²⁶⁰ **Canada — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector**, WTO Dispute DS412. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds412_e.htm (acesso em 19/12/2011).

por cento); e, 2 (dois) no artigo 2.2, isto é, 14,2% (quatorze por cento e dois décimos) do total. Dada a incorporação do GATT 1947 pela OMC na Ata de Marraquexe, uma acurada análise das questões jurídico-diplomáticas envolvendo as TRIMs no OSC-OMC revela que este contencioso se fulcra no Artigo III:4 (Tratamento Nacional) e no Artigo XI:1, hodiernamente lidos à luz do Artigo 2 do Acordo TRIMs, isto é, fruto da mudança prejudicial aos PvDs da antiga e salutar discriminação para o atual sistema *protetivo* do mais forte.

As litispendências que se fulcram o artigo 5, cujo conteúdo jurídico trata do dever de notificar TRIMs e dos prazos transitórios para o desmantelamento destas, estão litispendentes aos casos comentados (DS 27, DS 54, DS 74, DS 195).

Há, igualmente, 3 (três) casos fundamentados no Anexo I – Lista Ilustrativa. Entretanto, conforme exposto anteriormente, o OSC se recusa a fazer recomendações em relação ao Anexo I. Dos casos já nomeados (DS 334, DS 358, DS 359), faz-se mister recordar o DS 334 *Turkey — Measures Affecting the Importation of Rice* que fora descrito anteriormente²⁶¹.

Das 7 (sete) controvérsias que não tiveram casos litispendentes, 5 (cinco), 71,4% (setenta e um por cento e quatro décimos) estão suspensas e 3 (três), isto é, 60,0% (sessenta por cento) por cento foram solucionadas pelo OSC juntamente com a demanda principal.

Conforme esclarece a **Tabela 16 – Controvérsias por Áreas**, os temas das controvérsias e a recorrência destes em relação ao número de contencioso ressalta a importância da indústria automobilística para os PDs e PvDs em suas políticas nacionais.

Tabela 16 – Controvérsias por Área

Legenda: RP (Requisitos de Performance); LI (Licença de Importação); LE (Licença de Exportação). Autoria própria.

²⁶¹ **Turkey — Measures Affecting the Importation of Rice**, WTO Dispute DS334. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds334_e.htm (acesso em 19/12/2011).

Pela ordem decrescente das controvérsias por áreas, o OSC tem concentrado seus esforços sobre o julgamento da política industrial à indústria automobilística dos Estados-Membros da OMC com 6 (seis) litígios, isto é, 42,8% (cinquenta e sete por cento) do total.

Pela especificidade da Tabela 16, verifica-se ser o total de 14 (quatorze) as demandas, 6 (seis) abrangentes da indústria automobilística. Houve, mesmo com o dilatado lapso temporal de ingresso de 6 (seis) meses de diferença, litispendência no DS 146-175 *India — Measures Affecting the Automotive Sector*. A União Europeia e depois os EUA questionaram a legalidade do licenciamento não-automático quando da importação de certas partes de veículos, da condicionalidade de que estas mesmas LIs não-automáticas que somente seriam habilitadas a *joint-ventures* entre empresas locais e estrangeiras, que, por meio de MoU (Memorandum of Understanding), cumprissem certos requerimentos de performance.

O capítulo das Restrições Quantitativas se dá por meio da regulação aos Estados-Membros, proibido quando não fundamentado no *droit OMC*, de Licenças de Importação e/ou Licenças de Exportação, com 4 (quatro) litígios, isto é, 21,5% (vinte e oito por cento e cinco décimos).

Finalmente, o Tratamento Discriminatório quando viola o Tratamento Nacional contém 21,5% (vinte e um por cento e cinco décimos), com 4 (quatro) dos 14 (quatorze) casos da atividade judicante da OSC em relação ao Acordo das TRIMs.

Conforme esclarece a **Tabela 17 – Número de Controvérsias por Tema e Partes**, foram 16 (dezesesseis) das 28 (vinte e oito) controvérsias, isto é, 57% (cinquenta e sete por cento) do total, que tiveram como *causa petendi* o requerimento de que o demandado a trouxesse sua legislação interna em conformidade com o sistema multilateral de comércio a regulação no que concerne à indústria automobilística.

Isto prova que os conflitos ideológicos do pós-IIGM mudaram para o leito diplomático dos conflitos de interesses e a Tabela 16 – Controvérsias por Áreas comprova esta realidade. Expressa sob a égide das TRIMs, a Guerra mundial em curso pelo Comércio²⁶², isto é, pela conquista e manutenção de mercados consumidores, ao impedir o desenvolvimento econômico de outras nações por meio da proteção do mercado interno para o fomento da indústria nacional, expediente usualmente utilizado pelos PDs, deste modo, os PvDs se tornam, sob a chancela da OMC-OSC, mercados cativos.

---

²⁶² A. MERCADANTE. *Op. cit.* 141, s/p.

Tabela 17 – Número Controvérsias por Temas e Partes

Legenda: RP (Requisitos de Performance); LI (Licença de Importação); LE (Licença de Exportação).

A concentração da cadeia produtiva da indústria automobilística no mundo, em alguns Estados-Membros da OMC, notadamente nos PDs, sedes destas ETNs, revela, juntamente com o Gráfico 11 e Tabela 17, que o ingresso de 100% (cem por cento) das 6 (seis) demandas por PDs, com somente uma destas contra 1 (um) PD, tem o fito de garantir mercados as suas exportações de peças, motores e veículos automotores.

A indústria automobilística é uma das mais importantes e almejadas pelos PvDs, pois, depois da implantação da indústria de base, esta gera a diversificação da dinamização de seu parque industrial e tem um papel único na industrialização dos países.

Conforme dados econômicos de 2005, confeccionados pela Organisation Internationale des Constructeurs d'Automobiles (OICA), do conjunto dos 26 (vinte e seis) países pesquisados, a indústria automobilística produziu 66 (sessenta e seis) milhões de veículos, com uma geração de riqueza equivalente a US\$ 2,660 (dois trilhões e seiscentos e sessenta bilhões) de dólares, PIB da sexta economia mundial. Empregou diretamente 8 (oito) milhões de pessoas, o equivalente a 5% (cinco por cento) da mão-de-obra manufatureira e gerou 40 (quarenta) milhões de empregos indiretos. Os investimentos em P&D foram da ordem de US\$ 120 (cento e vinte bilhões) de dólares e geraram impostos da ordem de US\$ 620 (seis centos e vinte bilhões) de dólares²⁶³.

Conforme descrito acima, concluímos que os PvDs buscaram realizar políticas industriais com medidas reguladoras do comércio internacional cuja disciplina jurídica

²⁶³ OICA. **The World's Automotive Industry**, 2008. Disponível em: <http://oica.net/wp-content/uploads/2007/06/oica-depliant-final.pdf> (acesso em 19/12/2011).

afetavam os interesses, normalmente exógenos, dos investimentos internacionais, feitos no território sob sua soberania estatal. Tais Estados-Membros estão tolhidos, em última instância pelo OSC, de realizar estas políticas industriais de modo que não podem desenvolver indústria automobilística própria. A China continental, uma violenta ditadura comunista, sufocadora de liberdades individuais, como a política e da religião, por não ser uma economia de mercado, subsidia o capital nacional e, deste modo, obteve indústria automobilística própria. São estas controvérsias relativas que serão analisadas no item a seguir.

Diferentemente de outros países possuidores de ETNs, como a China, os EUA e a Europa em geral; o Brasil talvez por força de sua cultura cristã e, até pouco tempo, de uma miséria social generalizada, faz a ETN brasileira se envolver com a população local, notadamente na África e na América do Sul, cuja identidade cultural e social a faz atuar na solução de problemas locais.

A Agência Brasileira de Cooperação (ABC) tem desenvolvido um excelente trabalho de Acordo de Cooperação para o Desenvolvimento Econômico transferindo tecnologia e técnicas empresarias, como o modelo educacional do SEBRAE²⁶⁴, na capacitação de mão-de-obra local, diferentemente dos chineses, que trazem praticamente todos os funcionários junto com a planta industrial são modelos distintos de internacionalização.

3.5.1. Análise dos Casos do setor automobilístico relacionados às TRIMs.

No item anterior, tratamos da atividade jurisdicional do OSC no que concerne aos 14 (quatorze) casos cuja argumentação desenvolvida teve fundamentação jurídica, *inter alios actos*, em um dos artigos e/ou parágrafos do Acordo das TRIMs.

No item anterior, foram descritas, *en passant*, 10 (dez) casos, do total de 14 (quatorze) controvérsias, foram descritas, de modo a prover uma visão panorâmica do objeto sob litígio, com o fito de contextualizá-los à luz do Acordo das TRIMs perante o OSC.

Destas 14 (quatorze) controvérsias, 6 (seis) envolvem diretamente a indústria automobilística. Como exposto anteriormente, dado o valor econômico do setor automobilístico, as políticas públicas sobre este geram considerável impacto nas economias nacionais e na corrente de comércio entre os Estados-Membros da OMC.

Estas repercussões afetam diretamente a percepção do investidor internacional na gestão de seu negócio em território, a ele, estrangeiro, uma vez que estas políticas nacionais

---

²⁶⁴ L. Florêncio e S. Abreu. **Política externa e políticas sociais** in Revista Brasileira de Política Externa, v.12 n.2, 2003, p.109-119.

se traduzem em medidas jurídicas de comércio relacionadas aos investimentos na indústria de bens. Por outro lado, estas mesmas medidas constrangedoras e intrusivas, do ponto de vista do agente privado, têm uma efetividade econômica geral que, do ponto de vista econômico, é denominada de *spillover*, positiva aos Estados-hospedeiros, e que, em muitos casos, gera desenvolvimento nacional²⁶⁵.

Difere-se, portanto, deste modo, as TRIMs do GATS, cujas medidas teriam impacto na indústria de serviços, *ad exempli*, no setor bancário e de transporte marítimo internacional. Tal fato leva parte da doutrina a querer que as TRIMs tenham uma moldura jurídica *BITs-like* de forma a incrustar, dentro da OMC, elementos jurídicos exógenos ao seu direito de, modificando o GATS ou as TRIMs²⁶⁶, dar mais garantias, isto é, *proteção* maior aos interesses do capital em detrimento do direito ao desenvolvimento.²⁶⁷ *Contrario sensu* a OMC tem termos do direito dos investimentos, este é o último bastião de soberania estatal, ou, para os EUA, a última fronteira a ser desmantelada.

Tradicionalmente, estes elementos são combatidos pela geometria variável de alianças²⁶⁸ contida nas posições do G-90. Estes fatos serão examinados no próximo item ao tratar de Reforma das TRIMs.

Pelo devido corte metodológico, faremos a descrição não-pormenorizada dos 8 (oito) casos atinentes ao setor automobilístico para haver ciência de quais medidas regulatórias à luz do Acordo TRIMs foram proibidas de operar na prática com o fito de proceder, no próximo item, o debate das posições acadêmicas e diplomáticas da Reforma das TRIMs, seja pró-capital, seja promotora do desenvolvimento humano.

Igualmente, pelo corte metodológico, não serão descritas as minúcias e filigranas jurídicas das controvérsias, cada qual com uma média de 300 (trezentas) a 500 (quinhentas) páginas a ser examinadas. Não pretendemos importar o modelo harvardiano de estudo de um *leading case*, mas, inspirados pela metodologia indutiva²⁶⁹ utilizada pelo nordestino Pontes de Miranda, nos serviremos das 6 (seis) jurisprudências, não só para não incorrer no erro do proibido, mas também para saber o permitido, a partir do particular para o geral.

---

²⁶⁵ K. Terrell; J. Svejnar e Y. Gorodnichenko. **When Does FDI Have Positive Spillovers? Evidence from 17 Emerging Market Economies**, 2007. Disponível em: <http://ftp.iza.org/dp3079.pdf> (acesso em 19/12/2011).

²⁶⁶ P. SAUVE. **Qs and As on Trade, Investment and the WTO** in Journal of World Trade, v. 31 n. 4, 1997.

²⁶⁷ C. PERRONE-MOISÉS. **Direito ao Desenvolvimento e Investimentos Estrangeiros**, São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

²⁶⁸ C. LAFER. **OMC Uma visão Brasileira**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, s/p.

²⁶⁹ A. M. R. F. ISERHARD. **A questão do método em Pontes de Miranda: uma contribuição ao permanente desafio hermenêutico**. Direitos Culturais, v. 3, p. 161-173, 2008.

A descrição destes casos será feita em ordem cronológica baseada nos *Reports* dos Panéis e do *Appellate Body* (AB), comentários doutrinários seja de autores consagrados, seja de organizações internacionais, com o fito de prover um quadro completo. A própria OMC tem, em seu sítio na Internet, comentários ao Acordo das TRIMs²⁷⁰, referência útil, mas não exaustiva ao encaminhamento deste tópico.

Finalmente, a escolha deste setor é feita pelo triplo critério de relevância e pertinência jurídica, econômica e diplomática: número de casos, pujança da indústria automobilística e o impacto destas políticas na vida dos países. Destes 3 (três) critérios de relevância, o jurídico provará ser as TRIMs um limitador jurídico multilateral aos Estados. Juscelino Kubitschek rompeu com o FMI para cumprir com o Plano de Metas²⁷¹.

Informamos que o DS 51-52-65-81 *Brazil – Certain Automotive Investment Measures* e o DS 195 *Philippines – Measures Affecting Trade and Investment in the Motor Vehicle Sector* está inativo e, portanto, não há comentários substanciais.

3.5.2 Dos Casos do Setor Automobilísticos perante o OSC.

3.5.2.1. DS 51-52-65-81 *Brazil – Certain Automotive Investment Measures*

Em 1996, o Japão formalizou Consulta ao Brasil, seguido pela Coreia do Sul, União Europeia, Estados Unidos e Canadá por meio do DS 51-52-65-81 *Brazil – Certain Automotive Investment Measures*. A consulta japonesa se relaciona à Medida Provisória (MP) Nº 1.235, de 14/12/1995²⁷², reeditada 16 (dezesseis) vezes até ser transformada na Lei Nº 9.449, de 16/03/1997²⁷³, cujo conteúdo jurídico reduz, exclusivamente, às montadoras e aos fabricantes o Imposto de Importação em 90% (noventa por cento) para máquinas, acessórios e peças de reposição; e, em 50%, para veículos.

---

²⁷⁰ WTO. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trims_01_e.htm (acesso em 19/12/2011).

²⁷¹ C. Lafer. **JK e o programa de metas, 1956-1961: processo de planejamento e sistema político no Brasil**, Rio de Janeiro: FGV Editora, 2002.

²⁷² A Medida Provisória Nº 1.235, de 14 de dezembro de 1995 reduz o imposto de importação para os produtos que especifica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/1235.htm (acesso em 19/12/2011).

²⁷³ A Lei Nº 9.449, de 14 de março de 1997, está disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9449.htm (acesso em 19/12/2011).

Ao exame desta MP, se juntou o Decreto Nº 1.761, de 26/12/1995²⁷⁴, que reduz para as montadoras o imposto de importação sobre bens de capitais, peças e veículos importados. O Japão alegou que estas medidas estabeleciam o uso do conteúdo local e observação de certa proporção entre o valor exportado e o importado e, com isto, feririam o artigo 2 do Acordo TRIMs, os artigos I:1, III:4 e XI:1 do GATT 1994, e os artigos 3, 27.2 e 27.4 do ASCM²⁷⁵.

Em 05/11/2011, houve, porém, consulta, no âmbito do Comitê de Comércio²⁷⁶, sobre este mesmo setor com uma Declaração conjunta da Coreia do Sul, Japão, UE, Austrália, Hong-Kong, EUA, Canadá, Colômbia, Taipei e rodada de perguntas e respostas sobre o Decreto Nº 7567/11, para estabelecimento da redução do IPI para empresas com, pelo menos, 65% (sessenta e cinco por cento) de conteúdo local e com, pelo menos, 0,5% de investimento em P&D, aumento de IPI de 30% a 55% sobre veículos²⁷⁷. Para aquele grupo de países, haveria uma diminuição das importações e aumento dos investimentos, isto é, uma mudança na corrente de comércio e do fluxo de capitais.

A alteração da alíquota dos impostos tem limitadores na OMC e diminui o espaço para políticas públicas, uma vez que, por exemplo, P&D gera desenvolvimento.

3.5.2.2. DS 54-55-59-64 Indonesia — *Certain Measures Affecting the Automobile Industry*

Em 03/10/1996 a Comunidade Europeia requisitou consulta à Indonésia por meio do DS 54-55-59-64 Indonesia — *Certain Measures Affecting the Automobile Industry* que teve Japão e EUA como litispendentes. Os pleiteantes alegavam que, conforme o índice de conteúdo nacional do veículo, o Programa Nacional do Carro indonésio assegurava alíquotas do Imposto de Importação e taxas voluptuárias menores para carros qualificados ou empresas automobilísticas indonésias²⁷⁸. Deste modo, violavam-se os artigos I:1 e III:2 do GATT, e os

---

²⁷⁴ O Decreto Nº 1.761, de 26 de dezembro de 1995, está disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1995/decreto-1761-26-dezembro-1995-431785-publicacaooriginal-1-pe.html> (acesso em 19/12/2011).

²⁷⁵ WTO. **BRAZIL - CERTAIN AUTOMOTIVE INVESTMENT MEASURES (Request for Consultations by Japan)**, WT/DS51/1. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp (acesso em 19/12/2011).

²⁷⁶ WTO. **Report of the council for trade in goods**, G/L/978, (2011). Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp (acesso em 19/12/2011).

²⁷⁷ WTO. **REPORT ON G-20 TRADE MEASURES**, 2011, p. 31 Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/unctad_oecd2011d6_report_en.pdf (acesso em 19/12/2011).

²⁷⁸ **Argentina - Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil**, WTO Doc WT/DS241/R, (Relatório do Painel). Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/lpagesum_e/ds54sum_e.pdf (acesso em 19/12/2011).

artigos 2.1, 5(3) e 5.4 do TRIMs, além de outras obrigações dentro do sistema multilateral de comércio.

Em 12/06/1997, foi estabelecido o Painel. Este, em 02/06/1998, decidiu que o Programa violava o artigo 2.1 das TRIMs. Para chegar a esta conclusão, o Painel fez um exame pelo qual, primeiramente, distinguiu entre a aplicação das TRIMs ou do ASCM. Este informa que a “Nota Interpretativa do Anexo IA” não é aplicável à relação entre o ASCM e as TRIMs, devendo ser a causa, no que tange ao conflito e o fato sob controvérsia, e ser examinada pelo Direito Internacional Geral do que sob o Direito Internacional Público, logo que há uma estrita situação de obrigações exclusivamente mútuas para obrigações cobrindo a mesma matéria²⁷⁹.

Tanto o ASCM quanto o TRIMs tratam o conteúdo local com diferentes tipos de obrigações e cobrem diferentes matérias. O ASCM proíbe garantir subsídios para o uso de produtos nacionais, mas não proíbe requerer o uso de tal produto. O TRIMs não proíbe a garantia de uma vantagem, proíbe quando esta é em forma de conteúdo local²⁸⁰.

A inconsistência da TRIM com o artigo 3.1(b) do ASCM não significa a retirada dos requerimentos de conteúdo local, enquanto uma TRIM que requeira conteúdo local pode ser retirada e o subsídio mantido. O uso do conteúdo local como condição para obter um subsídio viola o TRIM se o subsídio for repostado por outro. Continua o Painel a tecer filigranas ao expressar que, entretanto, se o conteúdo local for retirado, e o subsídio continuar, este pode ser examinado pelo ASCM. Pelo TRIMs, a vantagem condicionada ao uso do conteúdo local inclui incentivos e vantagens, outras que subsídios. TRIMs e ASCM podem se sobrepor, mas são diferentes tipos de obrigações. O painel concorda com os painéis *Periodicals e Bananas III* que colocam os dois acordos retrocitados no mesmo nível. Conclui que as obrigações são cumulativas, simultâneas e que os diferentes aspectos legislativos possam ser examinados por vários acordos²⁸¹.

O TRIMs não é um Entendimento ao GATT, mas um acordo que interpreta e clarifica o artigo III onde este se aplica aos casos de TRIMs. É um acordo específico, conforme Appellate Body *Bananas III*, mesma postura teve o AB *Hormones*²⁸². Para violar as TRIMs, é preciso existir uma TRIM inconsistente com o artigo III ou artigo XI. Para tanto, há de ser

---

²⁷⁹ **Indonésia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry - Report of the Panel**, WTO Doc WT/DS54/R, Parágrafo 14.49.

²⁸⁰ Idem, *opus cit.* 281, parágrafo 14.50.

²⁸¹ Idem, *opus cit.* 281, parágrafo 14.51-56.

²⁸² Idem, *opus cit.* 281, parágrafo 14.61-63.

uma “*investment measure*” e há de se provar o relacionamento entre estas como *trade-related*, isto é, com a vantagem concedida.

Facilidades fiscais para fortalecer este propósito, aprovação de investimentos, financiamentos facilitados, uso de componentes domésticos obrigatórios, incentivos fiscais na forma de isenção, direcionamento dos investimentos para a criação da indústria automobilística indonésia²⁸³, estas medidas têm objetivos e características de investimentos e impactam nas decisões de investimentos e são *investment measures*, conforme se depreende da *ratio legis* indonésia. Há, portanto, previsão legal relacionada aos investimentos.

O segundo ato é verificar se caso estas são *trade-related*, para isto, é preciso ter requerimentos de conteúdo local favorecendo o produto nacional sobre o importado. É a Lista Ilustrativa indicando se estas não só não são relacionadas ao comércio, mas também se são consistentes ou não com o artigo III:4, e, deste modo, violação ao artigo 2.1 das TRIMs²⁸⁴.

O critério *interna corporis* provido pela Lista Ilustrativa são as 3 (três) palavras-chaves: *termos ou volume ou valor*. A Lei indonésia confere vantagem tributária sobre veículos motores terminados que usam uma certa porcentagem mensurada (*volume*) de conteúdo local e vantagens alfandegárias adicionais sobre partes e componentes usados em motores acabados com conteúdo local e/ou, o mesmo arranjo jurídico, porém por meio de *joint-ventures* entre empresas estrangeiras com empresas locais.

Deste modo, o painel percorreu, ao realizar o seu Discurso sobre o método²⁸⁵, o *modus operandi* para expressar se a medida é ou não uma TRIM.

Primeiramente, o Painel verificou se a lei indonésia traz em seu bojo *investment measures* para depois saber se são *trade-related*. Finalmente, se estas TRIMs – baseado na Lista Ilustrativa – são consistentes ou não com o artigo III e, deste modo, violam o TRIMs. A TRIM não está preocupada com subsídios e impostos internos, mas com conteúdo local encorajado por qualquer vantagem, portanto, uma medida interna governa o investimento estrangeiro²⁸⁶.

As TRIMs se aplicam ao IED, logo que este é uma *investment measures*, porque não há distinção entre o capital nacional e o capital internacional. Tributação interna ou subsídios não podem ser constituídas com o fito de ser TRIMs. Vantagens tributárias internas ou

---

²⁸³ Idem, *opus cit.* 281, parágrafo 14.78.

²⁸⁴ Idem, *opus cit.* 281, parágrafo 14.83.

²⁸⁵ R. DESCARTES. **Discurso sobre o Método para bem dirigir a Propria Razão**, Hemus, 1995.

²⁸⁶ Idem, *opus cit.* 281, parágrafo 14.72-73.

subsídios são apenas um dos muitos tipos de vantagens vinculadas ao conteúdo local, o principal foco das TRIMs.

A legislação indonésia utilizou palavras para caracterizar sua *ratio legis* como promover, desenvolver, desenvolvimento industrial, regular investimento, desenvolver a indústria. Estas palavras provam ser estas *investment measures*.

Ao estabelecer níveis de conteúdo local para ser elegível aos incentivos, como com o pagamento de 35% (trinta e cinco por cento) de imposto de importação para conteúdo nacional de pelo menos 60% (sessenta por cento) e 20% (vinte por cento) para conteúdo nacional de mais de 60% (sessenta por cento), bem como a com gradação anual até o conteúdo nacional ser de 100% (cem por cento), provaram que medidas se enquadram na Lista Ilustrativa das TRIMs. São vantagens no entendimento do *caput* do parágrafo (1) da Lista Ilustrativa. A isenção alfandegária, por seu turno, é regulação interna, conforme o artigo III:4, e está dentro do *caput* da Lista Ilustrativa.

Conceder simples vantagem condicionada ao uso de bens domésticos viola o artigo 2 das TRIMs, tal fato é corroborado pelo painel *Parts and Components*. Deste modo, benefícios tributários e alfandegários dependentes de requerimentos locais são vantagens e violam o artigo 2.1 das TRIMs (14.92). Visto ser uma TRIM, o Painel aplicou a economia judicial e não julgou as alegações de violação do artigo III:4 do GATT.

3.5.2.3. DS139-142 *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*

O DS139-142 *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*²⁸⁷ é a única controvérsia entre PD sobre o setor automotivo. O Japão, ao qual se juntou por meio de litispendência a CEE, alegou contra o Canadá ser flagrante violação do GATT 1994 a isenção da alíquota de importação para motores concedida pelo *Canadian Value Added* (CVA), cujo requisito para se obter a vantagem era a observância de uma proporção entre a venda no mercado e a quantidade importada.

Como demonstrado no DS 54, há uma metodologia exegética do teste de conformidade de uma regra perante a OMC. Primeiramente, verifica-se a medida pelas lentes da *Lex specialis*, para, depois, examiná-las à luz do GATT.

---

²⁸⁷ **Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry**, WTO Dispute DS139. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds139_e.htm (acesso em 18/12/2011).

A primeira resolução tomada pelo painel²⁸⁸ foi em relação ao estabelecimento da metodologia do exame de consistência do CVA. Para tanto, seguiu a metodologia Painel do *EC – Bananas III* quanto à consistência de uma medida perante a OMC, mas, *contrario sensu*, o Painel examinou o artigo III:4 do GATT 1994, em seguida, o artigo 2.1 das TRIMs, e, finalmente, sob as lentes da Lista Ilustrativa, teceu um juízo diplomático sobre a medida.

O *Appellate Body* do *EC - Bananas III* discordou da metodologia utilizada pelo painel do *EC Bananas III*. Justifica-se o Painel do DS 139 ser esta a única forma de analisar o caso. Estes fatos expostos provam não haver uma hermenêutica unificada para tratar dos casos. A consequência de tal realidade é de deixar ao livre-arbítrio da casuística e das argumentações o *modus operandi* de solucionar controvérsias. Diverso de quando se examina uma exceção à luz do artigo XX, como, por exemplo, no DS *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres*²⁸⁹. Em última instância, é prejudicado o direito de fazer política industrial.

O Painel, durante o seu exame de legalidade, para chegar às Conclusões e Recomendações, verificou, conforme a metodologia expressa, se, perante o artigo III:4, o CVA é uma “lei, regulação ou requerimento”. Entre as conclusões, deduziu que o CVA gera um tratamento menos favorável aos produtos importados uma vez que o Artigo III:4 refuta as prescrições legais *mandatórias e/ou condicionais* concessoas de vantagens.

Salienta o Painel ser o fito do artigo III:4 a efetiva proteção da igualdade de oportunidades de competição e que os efeitos comerciais da medida não tem relevância legal²⁹⁰, mas sim a proteção da concorrência. O CVA também não poderia afetar a “internal sale, (...) or use” de um produto importado sobre os produtos domésticos, logo que somente poderia ser alcançada a isenção com o conteúdo local. Deste modo, ao artigo III:4, veda o tratamento menos favorável, gera efetiva igualdade de oportunidades e protege a competitividade entre o produto importado e o local.

Do ponto de vista do Painel, medidas como o CVA são inconsistentes com o sistema multilateral de comércio quando há um potencial impacto discriminatório sobre os produtos importados. Cita como exemplo o *US – Beverage* no qual a relativa oportunidade de competição criada por um governo no mercado não foi válida para as atuais escolhas feitas

---

²⁸⁸ **Canada - Certain Measures Affecting the Automotive Industry** - Report of the Panel, WT/DS139/R. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 18/12/2011).

²⁸⁹ **Brazil – Measures Affecting Imports of Retreated Tyres**, WTO Dispute DS332. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm (acesso em 18/12/2011).

²⁹⁰ *Op. cit.*, nt. 290, parágrafo 1.19.

pelas empresas no mercado²⁹¹, que, por alterarem as condições de competição, foram tidas como inconsistentes com o GATT.

Outro tópico legal levantado no DS 139 se refere ao ônus da prova. Na OMC, via de regra, quem alega deve demonstrar que a medida contestada tem efeito negativo nas condições de competição entre os produtos importados e os produtos locais.

De acordo com o *Appellate Body* do *EC – Bananas III*, se há violação do GATT 1994, não é necessário garantir proteção as condições do mercado. Expressa ainda o Painel em relação ao artigo III:4 que este *protege* não só os efeitos sobre a compra e/ou venda no mercado local, mas também *a modificação das condições de competição*²⁹². Isto significa, *inter alios actos*, que se verifica se o uso do produto nacional contribui para se adquirir uma vantagem, isto é, uma violação ao GATT. Há, portanto, do ponto de vista do autor desta dissertação, o congelamento do *status quo* das condições de mercado, o mesmo que sói, costumeiramente e reitaradamente, ser garantido pelos painéis do ICSID. Estes “novos” efeitos comerciais estabelecem uma violação ao afetar a venda interna ou uso de produtos e tal fato deve ser mesurado ao se fazer política industrial com uso de TRIMs.

O Painel traduz o termo “requerido” constante da Lista Ilustrativa como *conditio sine qua non* para se auferir uma vantagem “adquirida” pelo uso de um produto doméstico, não é necessariamente uma violação ao GATT 1994²⁹³. Exemplo disto é o Acordo de Licitações.

Sobre os requerimentos constantes do CVA para a elegibilidade da isenção do imposto de importação, o Painel corrobora o argumento encontrado no *EC – Bananas III* como exemplo prático que expressa “não ser preciso encontrar uma violação nas TRIMs para se aplicar o artigo III:4.”, em conformidade com o artigo III:4, se traz em conformidade com as TRIMs²⁹⁴.

Estes requerimentos eram ratificados por meio de Cartas de Intenção assinadas pelas montadoras, na verdade, *conditio sine qua non* para o governo canadense assinar o Auto Pact²⁹⁵ com os EUA.

O não cumprimento das cartas levariam ao fim do direito de isenção. Sob a égide do GATT 1947, dois painéis, *Canada – FIRA Case* e *EEC – Parts and Components*, versam não ser Cartas de Intenção requerimentos. Isto é, não são condições para obtenção de uma vantagem. Constranger partes privadas, entretanto, a assiná-las, é um requerimento. Conforme

---

²⁹¹ *Op. cit.*, nt. 290, parágrafo 1.23.

²⁹² *Op. cit.*, nt.290, parágrafo 1.23.

²⁹³ *Op. cit.*, nt.290, parágrafo 1.28.

²⁹⁴ *Op. cit.*, nt. 290, parágrafo 1.33

²⁹⁵ *Op. cit.*, nt. 290, parágrafo 1.42

o Painel apurou pelos *travaux preparatoires* das negociações do Auto Pact, as Cartas de Intenção foram um requerimento para o governo canadense concluí-lo.

O Painel chega a tecer a distinção entre as Cartas do *EEC – Parts and Components*, que eram *obrigatórias*, das do *Canada – FIRA Case*, tidas como *voluntárias*. Estas violavam o GATT ao condicionar uma vantagem.²⁹⁶

Conclui o Painel que o termo “*requirement*” deve ser compreendido como uma requisição. Uma vez que foi requerida pelas autoridades canadenses a emissão das Cartas como condição para assinar o Auto Pact, estas se tornaram uma condição para obter a isenção²⁹⁷.

Quanto à *ratio* das requisições, o painel auferiu que esta restringe a venda de bens importados e é, desta maneira, ilegal porque, se não for alcançada a proporção, a *ratio* montadora perde a isenção²⁹⁸.

As medidas empreendidas pelo Canadá são, portanto, *board measures*. Eles limitam o direito de vender no Canadá veículos já importados sob a isenção tarifária logo que estas afetam a igualdade de competição dos produtos importados após a nacionalização alfandegária. No Appellate Body, o Canadá somente apelou²⁹⁹ contra as decisões relacionadas ao ASCM.

3.5.2.4. DS 146-175 India — Measures Affecting the Automotive Sector

Em 06/10/1998, as Comunidades Europeias consultaram³⁰⁰ a Índia por meio do *DS 146-175 India — Measures Affecting the Automotive Sector*³⁰¹ e questionaram a legalidade da Public Note n.60 (PN60) cujo conteúdo jurídico previa o licenciamento não-automático quando da importação de certas partes de veículos e da condicionalidade de que estas Licenças de Importação (LIs) não-automáticas somente seriam habilitadas a *Joint-Ventures* entre empresas locais e estrangeiras.

---

²⁹⁶ *Op. cit.*, nt. 290, parágrafo 1.47

²⁹⁷ *Op. cit.*, nt. 290, parágrafo 1.50

²⁹⁸ *Op. cit.*, nt. 290, parágrafo 1.81

²⁹⁹ **Canada - Certain Measures Affecting the Automotive Industry** - Report of the Panel, WT/DS139/R. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 18/12/2011).

³⁰⁰ **India - Measures Affecting the Automotive Sector (Request for Consultations)**, WTO Doc. WT/DSB/146/1. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 22/12/2011).

³⁰¹ **India — Measures Affecting the Automotive Sector**, Dispute DS146. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds146_e.htm (acesso em 22/12/2011).

Estas mesmas empresas deveriam assinar Memoranda of Understandings (MOUs) e cumprir certos requerimentos de performance, como volume de importação de *kits* de autopeças, auferir conteúdo nacional de 70% (setenta por cento) para obter as LIs não-automáticas, volume de exportação e aumento anual do conteúdo nacional. Para os demandantes, esta PN60 violava, *inter alios actos*, o Artigo III:4, XI:1 as TRIMs.

O Painel³⁰² expressa que não houve método nos painéis anteriores e acolhe o método do teste de consistência do *Appellate Body* EC – Bananas III de examinar o acordo mais específico quando houver sobreposição de 2 (dois) acordos de modo a aplicar a economia processual.

Conforme o *Appellate Body* US – FSC, há de se observar a ordem de exame dos acordos, bem como aspectos contextuais da controvérsia. Conforme o painel *Indonésia – Autos* salienta, as TRIMs, na moldura jurídica do GATT, são um acordo autônomo com obrigações específicas e adicionais. Conforme a Nota Interpretativa do Anexo 1A, em caso de conflito entre o GATT e os novos acordos, estes prevalecem. O Painel, entretanto, não está convencido de que as TRIMs são mais específicas que o GATT.

A ordem de exame entre o GATT e as TRIMs pode alterar o resultado do Painel. Logo que não foi alegado a Nota Interpretativa como método processual para deslinde da controvérsia, o Painel analisa os fatos pela ótica do GATT em virtude de que, se não houver violação deste, não há das TRIMs.

Conforme o *Appellate Body* Korea – Beefs, a interpretação do GATT se faz pelo sentido ordinário das palavras. O método de exame do artigo III:4 é feito pela verificação de que se são “produtos similares” as partes importadas, se a PN60 se enquadra como “leis, regulamentos ou requerimentos”; e, se há um “tratamento-menos-favorável” aos produtos importados.

A primeira conclusão do painel é de que somente a origem dos produtos *ratio* é discriminatória. Conclusões semelhantes foram auferidas em *Canadá – Autos* e *US – FSC* como válida.

A segunda conclusão do painel se faz pelo teste de consistência da PN60 e dos MOUs perante o quesito “leis, regulamentos e requerimentos”. Ambos têm requerimentos de nacionalização e equilíbrio de balança comercial como *conditio sine qua non* para obtenção da vantagem, isto é, da isenção tributária.

---

³⁰² **India – Measures Affecting the Automotive Sector (Report of the Panel)**, WT/DSB/146/R. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 22/12/2011).

Conforme o painel *Canada – FIRA*, há, no artigo III:4, uma distinção entre os termos “regulações” e “requerimentos”. O significado ordinário da palavra “requerimento”, *exigência*, é encontrado no dicionário Oxford. A assinatura do MOU é obrigatória para obter as licenças de importação. Conforme o mesmo painel, os MOUs eram igualmente “obrigatórios” já no *EEC – Parts and Components* estes eram “voluntários”. Conforme *Canada – Autos*, esta classificação foi utilizada anteriormente no direito pretoriano da OMC como precedente para tecer Conclusões e Recomendações.

Conforme a PN60, o requisito de indigenização como “requerimento” era *conditio sine qua non* para se obter licenças de importação e assinar MOUs e as montadoras deveriam cumprir os MOUs para se beneficiar da isenção aduaneira. No *US – Beverage*, a instituição de preço obrigatório é inconsistente com o artigo III:4, de modo que não pode haver requisito algum para a obtenção da vantagem. O painel conclui que a PN60 é uma lei que contém “requerimentos” obrigatórios, como a assinatura de MOUs, para obter isenção.

No terceiro tópico do teste de consistência, examina-se se afeta a venda interna, oferta de venda, compra, distribuição ou uso de produtos similares. Conforme *Italy – Agricultural Machinery* e *Canada – Autos*, o termo jurídico “afetar” tem uma interpretação extensiva ao se atuar direta ou indiretamente nas condições de mercado

Conforme o *Appellate Body Korea – Beefs*, o critério jurídico para saber se há tratamento-menos-favorável reside na verificação das condições de competição do produto importado são menos favoráveis.

Conforme o *Appellate Body Japan – Alcoholic Beverages*, o artigo III abrange protecionismo na aplicação de tributos internos e nas medidas regulatórias sobre produtos importados ou produtos nacionais para proteger a produção doméstica.

Conforme *US – Taxes on Petroleum*, a igualdade de competição é requisito *sine qua non* para a medida ser consistente com o GATT. Esta se afere pela liberdade de escolha dos agentes privados e quanto à nova legislação afeta a igualdade de condições de competição. A indigenização viola o artigo III:4 ao afetar as condições de competição. A Lista Ilustrativa corrobora com a proibição de uso de produto feito localmente, que foi traduzido pela PN60 com a obrigatoriedade do uso do produto nacional ao obrigar a exportação e cobrar a alíquota do imposto de importação quando não alcançados os 70% (setenta por cento) de indigenização, este tratamento menos favorecido ao produto importado é inconsistente com o GATT.

Sobre o relacionamento entre o artigo III e o artigo XI, o Painel *Canada – FIRA* estabelece a distinção entre estes. Respectivamente, o primeiro trata de “imported products” e o segundo de “importation of products”. Se o artigo XI tiver a interpretação extensiva, o artigo III seria supérfluo.

Diferentes aspectos das regras podem afetar as oportunidades de competição, como as oportunidades de importação, quando houver restrições sobre importações.

Alegam os demandantes que os requerimentos de balança comercial são inconsistentes com o artigo XI:1, logo que o MOU exige: facilidades industriais instaladas, um mínimo de investimento, indigenização e exportação. O próprio governo indiano afirmou ser a concessão de licença vinculada a requisitos de performance.

Conforme *Japan – Semi-Conductors*, a interpretação extensiva do termo jurídico “or other measures” se encontra pacificada. Este salienta que o artigo XI:1 não se refere a leis, regulamentações, mas a medidas mais amplas. Isto é, qualquer medida que restringe a exportação ou venda para exportação de produtos é coberta pelo artigo XI.

No artigo XI:1 do GATT, o termo *measures/medidas* está escrito depois da proibição das restrições as importações: “made effective through quotas, import, export, licenses or other measures”. Limitar autonomia dos agentes de mercado é restrição as importações.

Conforme *Japan – Film*, *Guatemala – Cement I*, *India – Patents*, uma extensiva interpretação do termo “measures” foi igualmente subscrita pelo OSC. Não é necessário que seja mandatória, vinculante, exigível ou necessária, não é restritiva à interpretação.

Conforme o *US – Superfund*, o termo *measures* deve ter ampla interpretação para proteger expectativas das partes. O modelo de MOUs que estavam na PN60 restringe a liberdade comercial ao estabelecer “restrições sobre as importações” que estão dentro do significado do Artigo XI:1 e “board measures”. Deve-se analisar o significado do conectivo “de” em relação à *restrição de importações*. Restrições em relação à importação se relaciona ao processo de importação, portanto, o significado ordinário da palavra não suporta a defesa indiana de que estas não afetam a exportação.

Segue o Painel distinguindo que o uso do termo importação no artigo XI, preferido a *imports* ou produtos importados, que significa que a *ratio legis* das restrições é relacionada à importação em si, isto é, não a produtos já importados. Isto significa que a aplicação de uma medida na alfândega não determina o escopo do artigo XI, mas sim do artigo III, portanto, a natureza da medida como uma *restrição a importação* é o fator-chave para considerar a medida abrangida pelo artigo XI:1.

Mesmo se um requerimento de balança comercial que não se relaciona ao atual “processo” de importação ou constitua uma “medida fronteiriça” não seria razão para as considerar dentro do âmbito do artigo XI:1.

Há, entretanto, de se fazer a *rationale* para se determinar se esta é uma “restrição (...) sobre a importação” ou não. O título do artigo XI se refere à “Eliminação Quantitativa” e o artigo não distingue os diferentes tipos de restrições sobre a importação. Ao contrário, “*No prohibition or restrictions wheater made effective through quotas, import or export licenses or other measures*” cobre toda restrição à importação. Conforme *India – Quantitative Restrictions*, o artigo XI:1 tem escopo amplo e provê um banimento geral sobre as restrições

Após mudanças na PN60, a Índia alegou que a demanda fosse circunscrita a um pequeno fato. Alguns painéis se recusaram a examinar as mudanças legislativas feitas no curso da controvérsia, conforme o *US – Section 337, Appellate Body Argentina – Textiles*. No *Thailand – Cigarettes*, entretanto, o caso foi analisado com a atualização das medidas em vigor.

O teste de consistência sobre os efeitos da eliminação da PN60 manteve os MOUs como contratos e, portanto, estas são medidas internas. De acordo com o *US – Beverages*, não houve alteração de fatos na situação na qual, depois da mudança legislativa no curso no painel, houve a manutenção da política de preço mínimo obrigatório, no caso em tela, os MOUs seguiam vigentes. O Painel os considerou inconsistentes com o GATT. A Lista Ilustrativa expressa que o mero cumprimento de requisito para obter vantagem é inconsistente com o GATT. A Índia apelou³⁰³ da decisão do Painel, mas, em seguida, retirou a apelação acatando as recomendações do Painel.

3.5.2.5. DS 195 *Philippines – Measures Affecting Trade and Investment in the Motor Vehicle Sector*

Em 31/05/2000, na requisição de consulta DS 195 *Philippines – Measures Affecting Trade and Investment in the Motor Vehicle Sector*, os EUA alegaram que o Programa de Desenvolvimento de Veículos Automotores (PDVA) filipino garantia: vantagens as montadoras locais que usassem conteúdo local, exportassem parte dos veículos produzidos e

---

³⁰³ **India - Measures Affecting the Automotive Sector (Report of the Appellate Body)**, WT/DSB/146/AB/R. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 22/12/2011).

alíquotas de II mais baixas a veículos importados completos. Aos EUA, estas regras eram *conditio sine qua non* para a obtenção de LIs³⁰⁴.

Em 09/06/2000, as Filipinas responderam à consulta e salientaram que esta deveria observar a Decisão de 17/12/1999 do Conselho para o Comércio de Bens (CTG), cujo conteúdo insta o CTG a julgar positivamente³⁰⁵ os pedidos de extensão do período transitório e, os membros, a restringir consultas sobre o tema até decisão final.³⁰⁶

Em 08/04/2000, as Filipinas requisitaram³⁰⁷, com base no Art. 5.3 do Acordo TRIMs, a extensão do período transitório para a eliminação das TRIMs quando se comprovasse real³⁰⁸ dificuldade na implementação das disposições do Acordo TRIMs.

Em 07/11/2000, as Filipinas informam que os EUA abusaram de seu poder, ao buscar uma solução bilateral sobre um tema multilateral, e ao forçar, nas consultas, o acordo pelo qual as Filipinas eliminariam as TRIMs até junho de 2003, com imediato fim dos requisitos para obtenção de LIs.³⁰⁹ Em 31/07/2001, o CTG decide que o período transitório das Filipinas se extingue em 31/12/2003³¹⁰. Em 15/12/2000, a declaração do estado da arte das consulta afirma ter encontrado os subsídios para uma decisão, mas que esta está ainda pendente de elaboração final³¹¹. Em 17/11/2000, como medida processual, os EUA requisitaram o painel, porém desistiram de indicar os painelistas³¹².

---

³⁰⁴ **Philippines - measures affecting trade and investment In the motor vehicle sector**, Request for consultations by the United States, WT/DS/195/1. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 18/12/2011).

³⁰⁵ C. RAGHAVAN. **Three panels set in disputes**, Geneva, 17/11/2000. Disponível em: <http://www.twinside.org.sg/title/three.htm> (acesso em 19/12/2011).

³⁰⁶ Vide notícia publicada no site da WTO **General Council defers post-Seattle discussion until early 2000** em 17/12/1999. Disponível em: http://www.wto.org/spanish/news_s/news99_s/gcseat_s.htm (acesso em 19/12/2011).

³⁰⁷ WTO. **Minutes of meeting General Council 3 and 8 May 2000**, WT/GC/M/55. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp (acesso em 19/12/2011).

³⁰⁸ UNCTAD. **Elimination of TRIMs: the Experience of Selected Developing Countries**, New York and Geneva, 2007. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20076_en.pdf (acesso em 19/12/2011).

³⁰⁹ WTO. **Minutes of meeting General Council 3 and 8 May 2000**, WT/GC/M/55. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp (acesso em 19/12/2011).

³¹⁰ WTO. **Extension of the Transition Period for the Elimination of Trade-Related Investment Measures Notified under Article 5.1 of the Agreement on Trade-Related Investment Measures**, G/L/464 Philippines Decision of 31/07/2001. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp (acesso em 19/12/2011).

³¹¹ W. EHLERS. **Report on consultations on request for extensions of the TRIMs transition periods**, 2000. Disponível em: http://www.wto.org/english/news_e/news00_e/gc_castillostat_e.htm (acesso em 19/12/2011).

³¹² **Philippines — Measures Affecting Trade and Investment in the Motor Vehicle Sector**, WTO Dispute DS195. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds195_e.htm (acesso em 19/12/2011).

3.5.2.6. DS 339-340-342 *China - Measures Affecting Imports of Automobile Parts*

Em 20/03/2006, as Comunidades Europeias e os EUA requisitaram consultas³¹³ à China, a qual se juntou ao Japão por meio do DS 339-340-342 *China - Measures Affecting Imports of Automobile Parts*³¹⁴. Questionavam³¹⁵ os efeitos adversos do sistema chinês de importação de partes de automóveis. Este obrigava a classificar todas as peças do carro como nacionais ou importadas e conferia alíquotas distintas para o carro totalmente nacional e para o carro com componentes importados. Além disto, este sistema de importação gerava, *a posteriori*, um rigoroso processo de inspeção, se o automóvel tivesse ao menos uma peça importada, levava-se até 2 (dois) anos para que o veículo com peças importadas obtivesse autorização chinesa para ser comercializado. A China alegou ser esta medida uma “board measures”, isto é, uma medida fronteiriça, não é inconsistente com o artigo III:4, pois se baseia no artigo III:2.

Antes do Painel tecer as conclusões sobre as medidas e alegações das partes, expressa que o critério jurídico do teste de consistência é feito por meio do exame do artigo III:4 e consiste em 3 (três) etapas realizadas no próprio bojo artigo III:4:

a) Primeiramente é preciso verificar se o produto objeto da controvérsia tem “similares nacional”, isto é, se é um “*like products*” ao nacional;

b) Em seguida, o Painel toma ciência se a norma que estabeleceu a distinção de vantagem pelo uso do similar nacional é uma “lei, regulamentação ou requerimento”, que afeta a “venda interna, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou uso”; e finalmente,

c) analisar se é conferido um *tratamento-menos-favorável* do produto importado em relação ao produto doméstico.

O Painel cita, conforme o *US – FSC*, ser integrado a este método a noção de que enquadrada a medida no item a) e b), então, há de colocá-la sob a luz do item c) para que seja caracterizada a violação ao artigo III:4. No caso em tela, os produtos são similares, logo que são partes de automóveis, cuja única razão distintiva é a origem do produto, pela qual a China alegava aplicar uma “*board measures*” sob o artigo II:1(b).

---

³¹³ **China - Measures Affecting Imports of Automobile Parts** (Request for Consultations by the European Communities), WT/DS/339/1. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds339_e.htm (acesso em 21/12/2011).

³¹⁴ Idem nt. acima.

³¹⁵ **China - Measures Affecting Imports of Automobile Parts** (Reports of the Panel), WT/DS/339/R.

A primeira conclusão do Painel é que estes são produtos semelhantes (artigo III:2) uma vez que não há distinção entre o “semelhantes” do artigo III:4 e do artigo III:2, e faz isto de acordo com o *Appellate Body EC – Asbestos* e *Appellate Body Japan – Alcoholic Beverages II*. Estes expressam que o escopo de “semelhante” no artigo III:4 é mais amplo do que o “semelhante” constante no artigo III:2 e, portanto, o abrange.

A segunda conclusão do Painel reside em que estes são “leis, regulamentos ou requerimentos”. A China concorda ser “leis, regulamentos ou requerimentos”, mas afirma que são, antes de tudo, “board measures”. Entretanto, o Painel cita o caso *Canada – FIRA* no qual expressa ser o termo “requerimentos” equivalente jurídico a “medidas mandamentais aplicadas através da fronteira” e, deste modo, se aplica a “requerimentos”.

O Painel cita igualmente o caso *India – Autos* o Painel que assevera ser “requerimentos” o conjunto de obrigações voluntárias ou obrigatórias impostas a um agente privado. O Painel cita, ainda, farta jurisprudência corroboradora desta construção pretoriana, como o *Canada – Autos*, que, baseado no entendimento do *EEC – Parts and Components*, os “requerimentos” “voluntários” ou “obrigatórios” inclusive a importação, conforme especificado pelo Painel *EC – Bananas III*. As medidas chinesas afetam, *adversamente* e *diretamente*, as condições de competição no mercado e são, portanto, inconsistentes. Na mesma esteira, está a jurisprudência, como nos casos *US – FSC*, *Canada – Autos*, *EC – Bananas III*, *EEC – Parts and Components*, *Italy – Agricultural Machinery*, *US – Section 337*.

Sobre o significado do termo “afetam”, o Painel *US – FSC* expressa que este tem “amplo escopo de aplicação”. Nos painéis *EC – Bananas III* e *India – Autos*, há a conclusão de que o termo “afetam” abrange “regulamentações” com efeitos indiretos, como o incentivar a compra de produtos domésticos. Já no Painel *Canada – Wheat Exports*, o termo jurídico “afetar” que se aplica à distribuição de produtos importados é inconsistente com o GATT 1994. O Painel concluiu que, como a China impôs medidas administrativas pesadas para importar partes de automóveis, estas se tornaram desincentivos e são, deste modo, inconsistentes com o GATT 1994.

O Painel salienta que o *Appellate Body US – FSC* clarificou que o termo “medidas afetando a venda interna (...) ou uso” é definidora da taxionomia jurídica do brocardo normativo “leis, regulamentos e requerimentos” do artigo III:4. Conforme especificou *EC – Bananas III*, o termo “afetar” igualmente significa ter “um efeito sobre” e assim indica um amplo escopo de aplicação e não como sustentou a China de uma hermenêutica restritiva. Estas “board measures”, ao modificar *adversamente* as condições de mercado, são subsídios

cruzados atrelados à distribuição de licenças de importação e afetam, portanto, o mercado, conforme *EC – Bananas III*. A mesma modificação acontece se houver qualquer critério jurídico-econômico de vantagem para a compra do produto doméstico.

O painel examina, como último critério, caso estes fatos têm como consequência um tratamento-menos-favorável. Uma vez que há um desincentivo para a compra de *produtos similares* importados, logo que a lei trata estes de forma distinta, isto gera efeitos comerciais adversos, isto é, contrários à competição. Conforme o *Appellate Body Korea – Beefs*, o método para saber se o tratamento menos-favorável está, conforme o *Appellate Body US – FSC*, na auferição da modificação das condições de competição. Este expressa ser uma medida inconsistente com o GATT 1994, mesmo se o *tratamento-menos-favorável* não for provado em todas as instâncias, isto é, a modificação das condições de competição de forma adversa, a qual caracteriza *tratamento-menos-favorável*.

No caso em tela, os produtos importados estão sujeitos a *taxas internas e controle administrativo*. O tratamento-menos-favorável no caso é a modificação das *condições de competição* dada a injustificada demora para permitir a comercialização de automóveis com peças importadas, influenciando, deste modo, a compra de produtos nacionais. Quanto ao exame das TRIMs, o Painel utilizou o princípio da economia processual, uma vez que o teste de consistência provou ser a medida inconsistente com o artigo III:4. A China apelou³¹⁶ ao *Appellate Body*, mas este manteve *in totum* a decisão do Painel e asseverou que o conjunto das medidas chinesas, por si só, provam o tratamento menos favorável.

---

³¹⁶ **China - Measures Affecting Imports of Automobile Parts**, AB-2008-10 (Report of the Appellate), Body WT/DS339/AB/R. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 21/12/2011).

3. 6. A Reforma das TRIMs

Conforme ver-se-á abaixo, do ponto de vista jurídico-diplomático, a Reforma das TRIMs é uma impraticabilidade diplomática. Os interesses diplomáticos dos PDs colidem frontalmente com os interesses dos PvDs e PMDR e não há barganha suficiente em setores cruzados, como agricultura *versus* indústria, para garantir o equilíbrio do acordo. Nos itens abaixo, serão desdobradas as posições econômicas, jurídicas e diplomáticas dos Estados-Membros de modo a provar, *ipso facto*, a impraticabilidade jurídico-diplomática da Reforma das TRIMs.

Esta visão realista da vida dos Estados, que, ao praticarem o neo-mercantilismo de Estado, defendem os interesses de suas ETNs seja, de modo geral, por meio de Acordos de Livre-Comércio, e seja, de modo específico, em fóruns internacionais, notadamente no acionamento do OSC para ter garantido mercados aos seus produtos. Isto gera como consequência a proibição dos PvDs de se desenvolverem pelo uso do IED aos seus interesses.

3.6.1 Os interesses dos Estados-Membros da OMC.

Conforme a Declaração da 4.a Conferência Ministerial de Doha de 2001 em seus parágrafos 20 a 22, foi estabelecido que, a partir da 5ª Sessão da Conferência Ministerial, ao haver prévio consenso explícito, haveria negociações sobre um Acordo Multilateral de Investimentos (AMI). Neste meio termo, caberia ao Working Group on Trading and Investment (WGTI) clarificar os conceitos de: alcance e definição, transparência, não-discriminação, modalidades para compromissos de pré-estabelecidos baseados no modelo do GATS, lista positiva, previsões de desenvolvimento, exceções e salva-guardas à balança de pagamento, consultas e solução de controvérsias³¹⁷.

Este tema de Singapura gerou, em 1997, a criação do WGTI e a produção de relatórios anuais³¹⁸. Entre 2001 e 2003, estes relatórios, conforme o próprio mandato do parágrafo 20 a 22 contiveram as posições dos Estados. Em 2004, ao ser submetido o primeiro *draft* da Conferência Ministerial de Hong Kong 2005, ficou claro que aos Estados que faltava o

---

³¹⁷ WTO. **Doha Ministerial Declaration.** WT/MIN (01) DEC/1 Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm (acesso em 21/12/2011).

³¹⁸ WTO. **Work in the TRIMs Committee.** Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_e.htm (Acesso em 09/02/2008)

consenso explícito³¹⁹. Da leitura de todos os relatórios anuais do WGTI, escolhemos o último, de 2003, para descrever o conteúdo dos temas sob clarificação e mostrar a contradição de posições.

3.6.1.2 Âmbito e Definição

Quanto ao âmbito e definição, as discussões permearam o tópico da latitude da definição de investimento, bem como se esta deveria ser ampla ou reduzida. Ponderou-se que uma definição estreita evitaria os riscos financeiros e promoveria transparência, estabilidade e previsibilidade, bem como encorajaria o desenvolvimento econômico nos PvDs e PMDR. Sugeriu-se a distinção entre os diferentes tipos de IED. Igualmente, no que tange a políticas de Desenvolvimento, dever-se-ia, anteriormente, saber a natureza e os efeitos dos investimentos transfronteiriços para *a posteriori* definir.

Quanto a uma ampla definição, seria necessária uma arquitetura mais flexível. Segundo o relatório, as tentativas para definir como investimento internacional, a compra de ações e ativos acionários poderia interferir no desenvolvimento das questões substanciais. Por outro lado, foi salientado que qualquer definição que ignore acionistas minoritários seria obsoleta. Esta linha argumentativa pensa que uma ampla definição seria consentânea com os BITs. Notou-se que uma ampla definição não significaria ter uma definição guarda-chuva, semelhante aos BITs. Poder-se-ia excluir categorias e subcategorias de ativos dentro de uma ampla definição. Dependeria de demais previsões, como não-discriminação, compromissos de pré-estabelecimento, de desenvolvimento, exceções, balança-de-pagamento e cobertura de compromissos específicos.

Quanto ao âmbito de atuação do IED, desenhar-se-ia um acordo no qual a “presença comercial” usada no GATS seria um parâmetro. Conforme a latitude, as diferentes definições de IED, ampla ou estreita, incidiria, no foco estreito sobre o acesso a mercado e liberalização, no qual se incluiria direitos de pré-investimentos, outra uma ampla, na qual se abrangeria os investimentos em todos os tipos de ativos, com proteção estabelecida localmente, isto é, com direitos de pós-estabelecimento. Isto maximizaria os efeitos negativos do capital de curto prazo a ampla definição. Outros países pensam que classificar os investimentos protegidos seria mais importante do que defini-los. Neste sentido, a linha divisória entre os investimentos

---

³¹⁹ WTO. **First Draft of the Ministerial Declaration 16 July 2004**. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_19july04_e.htm (Acesso em 07/01/2012).

protegidos e os não se daria em sede negociações substantivas. Outros países pensam que se deferia clarificá-los antes de negociar.

3.6.1.3. Transparência

A importância da transparência está em que esta cria previsibilidade, estabilidade e segurança. Esta beneficiaria igualmente os Estados-hospedeiros e os investidores. Há países que observam o dever de transparência como uma obrigação internacional, outros, como um interesse próprio de competição.

Por sua própria natureza jurídica, somente seria possível obrigações transparentes. O ponto de partida destas está presente nos próprios acordos da OMC e são o dever de publicar e notificar, bem como a transparência na forma de como administrar a lei.

Exigir-se-ia capacitação técnica dos PvDs para que o investimento internacional fosse submetido a políticas domésticas. Há sugestões de transparência do Estado-sede bem como sobre ao investidor, outros países asseveram não ser isto prático.

A assistência técnica para capacitar um regime jurídico a ser mais transparente, com claras e detalhadas regras sobre implementação de transparência, seria fundamental, mas se deve dar atenção ao uso da assistência técnica para escamotear a obrigação de transparência. No que tange ao tema de transparência, debateu-se se a lista-positiva é ou não mais transparente do que a lista-negativa.

3.6.1.4. Previsões de Desenvolvimento

Os Estados vociferaram a necessidade de equilíbrio entre o espaço político para o desenvolvimento e outros propósitos e, de outro lado, transparência, estabilidade e previsibilidade.

Alguns Estados declararam que, Política para o Desenvolvimento é incompatível com as regras internacionais vigentes, pois as obrigações multilaterais limitam a liberdade e a flexibilidade para o desenvolvimento, o que inclui proteger e canalizar o IED para evitar a pressão dos investidores domésticos, bem como regulá-los conforme interesse nacional. Igualmente, somou-se que a transparência e previsão das regras multilaterais são importantes e que não haveria contradição nisto. Nesta linha, a estrutura multilateral seria para assegurar espaço políticas públicas e atrair IED.

3.6.1.5 “Espaço político” para os PvDs se desenvolverem.

O primeiro tópico para criar um espaço político para os PvDs se desenvolverem é regular a entrada do investimento internacional por meio de uma proteção geral, tal qual restrições seletivas e condições peremptórias na entrada. Estas farão a conversão do investimento internacional. O segundo tópico é a utilização de políticas de fortalecimento da economia nacional como *performance requirements*, incluindo transferência de tecnologia, incentivos e preferências ao investimento nacional.

Dentro desta visão, há duas visões básicas para incorporar políticas de desenvolvimento em acordos multilaterais:

- a) pela flexibilidade no desenho das previsões substantivas; e/ou,
- b) por fórmula e previsões especiais ou exceções para o propósito de desenvolvimento.

Seria o GATS um bom modelo para criar espaços públicos ou um Acordo Multilateral de Investimentos (AMI)? O GATS é plasmado em “Lista Positivas” que garantem mais espaços públicos de desenvolvimento nacional do que “Listas Negativas”. No GATS, vige, em relação ao acesso ao mercado, a liberalização progressiva e o Tratamento Nacional conforme o nível de desenvolvimento nacional. Existe a liberdade de criar condicionais que levem ao desenvolvimento.

Dentro deste pensamento voltado ao investimento, o GATS apresenta problemas relacionados a CNMF, isenções, classificação industrial, programação de compromissos e questões regulatórias. O GATS é, portanto, um acordo incompleto e áreas como salvaguardas e subsídios relacionadas a espaços político para políticas de desenvolvimento permanecem não-claras.

Esta mesma linha de pensamento duvida da relevância do modelo GATS como exemplo para um acordo de IED. O GATS é um acordo de comércio cuja temática é irrelevante para o fluxo de capital, logo que não prove flexibilidade. Finalmente, alguns Estados pensam que o GATS está assentado em uma lista positiva de progressiva liberalização, que não traduz o tipo de abertura e transparência necessária para atrair IED.

3.6.1.6. O conceito da não-discriminação e as modalidades de compromissos de pré-estabelecimento.

O conceito de não-discriminação como incorporado pelo Tratamento Nacional e pela CNMF poderia ser incorporado em um AMI desde que o padrão de comércio do fluxo financeiro de capitais não fosse utilizado quando o investimento fosse realizado em bens e serviços. Outra visão salienta que o comércio e os investimentos são ligados e complementares, e isto significa que um acordo contribuiria ao comércio internacional.

Por sua vez, os padrões não discriminativos poderiam ser aplicados tanto ao pré-estabelecimento quanto ao pós-estabelecimento. A não-discriminação aplicada ao conceito de pós-estabelecimento deveria estar sujeita a exceções. A extensão de compromissos de não discriminação no que concerne ao pré-estabelecimento seria muito mais controvertido. Alguns países sentem que os compromissos de pré-estabelecimento deveriam não ser parte de um acordo multilateral. Outra visão foi que a não distinção deveria ser desenhada entre as diferentes fases.

Já a distinção entre CNMF e o Tratamento Nacional seria de que a CNMF teria uma aplicação geral no que versa sobre o pré-estabelecimento e o pós-estabelecimento garantindo, deste modo, a igualdade de tratamento, mais transparência e uniformidade, bem como consistência com a OMC e GATS. Qual a extensão da aplicação do Tratamento Nacional? Após o estabelecimento do IED, os PvDs diferenciam o Tratamento Nacional do capital doméstico do capital internacional. Tal metodologia é utilizada para reter liberdade de controle de áreas estratégicas por meio de quotas e de submissão do IED a suas políticas nacionais.

Alguns Estados perguntam se os padrões de não-discriminação se aplicam a diferentes tipos de IED ? Alguns países pensam que o Estado-Hospedeiro pode discriminar entre o IED e *hot-money* para se proteger da especulação financeira. Uma outra visão quer a extensão do tratamento nacional para todo o tipo de capital internacional, de modo a proteger o fluxo financeiro.

Quanto à Lista positiva, a lista negativa e o escalamento de compromissos, os países ponderaram ser a lista positiva seletiva quanto à liberalização da entrada e do estabelecimento do capital internacional em específicas atividades sob definidas condições, de modo a prover aos Estados-hospedeiros a necessária flexibilidade para o desenvolvimento nacional.

Já, por outro lado, a lista negativa excepciona os setores vedados ao capital estrangeiro e é melhor do que a Lista positiva que enfraquece acesso ao mercado e não discrimina. Para estes Estados, a Lista positiva deteria o fluxo de capitais. Sugeriu-se que a Lista positiva fosse aplicada ao pré-estabelecimento e à negativa ao pós-estabelecimento.

O WGTI resolveu detalhar a observância dos entes federativos quanto aos compromissos do seu Estado junto à OMC logo que esta questão veio amiúde à baila.

3.6.1.7. Balança de Pagamentos

No atinente ao conceito de Balança-de-Pagamentos, as salvaguardas comerciais deveriam prover, ao mesmo tempo, flexibilidade para se garantir a livre transferência de capitais, bem como não haver discriminação arbitrárias. Igualmente, deveria se prover uma flexibilidade adicional aos PvDs e compatibilizar as regras da OMC com as do FMI.

3.6.1.7. Os investidores e as obrigações do Estado-sede.

O aumento do IED mostrou, de um lado, a disparidade do poder econômico e do alcance global das ETNs e, de outro, o limitado escopo da regulação de sua conduta pelo Estado-hospedeiros. A esta realidade, somou-se o conflito de interesses entre os objetivos de uma ETN e as políticas de desenvolvimento. A falta de instrumentos multilaterais vinculantes sobre a conduta das ETNs foi catalisada pelas práticas fraudulentas destas. Conforme o artigo 22 do mandato da Declaração de Doha, qualquer estrutura multilateral sobre IED deve contemplar o equilíbrio entre os interesses dos Estados-hospedeiros e dos Estados-sede. Deve, igualmente, ter em conta a política de desenvolvimento e os objetivos do Estado-hospedeiros bem como o direito dos Estados-Membros de regularem o interesse público. Pensam, igualmente, alguns Estados, ser necessário equilibrar o direito do investidor perante o Estado-hospedeiro em relação às obrigações daquele e do Estado-sede.

Os princípios gerais de direito, neste contexto, deveriam servir como base para desenhar as obrigações dos investidores, bem como especificar as obrigações dos investidores em áreas como P&D, transferência de tecnologia, balança-de-pagamentos, propriedade e controle acionário, consumo e proteção ambiental, revelação e contabilidade. Alguns Estados argumentaram que as políticas dos Estados-sede poderiam influenciar o comportamento das ETNs e que é importante que os Estados-sede empreendessem obrigações para garantir a responsabilidade da ETN.

Um diferente ponto de vista lembra ser mais importante assegurar o dever de bom comportamento das ETNS, com o estabelecimento de regras internacionais vinculantes sobre a conduta, não só destas, mas também dos Estados-sedes. Há, por outro lado, a preferência de regulações feitas para o Estado-hospedeiro observar contemplar diretrizes legais não-vinculantes e outras iniciativas voluntárias.

Argumentou-se que, sob o direito internacional, o conceito de regras vinculantes aplicáveis a ETNs não seria significativo. Igual posição diplomática surgiu quando da proposta dos Estados-sede obrigarem suas ETNs a observarem um conjunto mínimo de regras em suas atividades empreendidas no exterior. Argumentaram que seus investidores teriam sérias dificuldades legais quando no exercício das atividades empreendidas no exterior e que fossem obrigados a observar requisitos de performance, transferência de tecnologia e balança de pagamentos, inclusive pensadas por este grupo de países como economicamente contraproduativas. Por outro lado, foi argumentado que o conceito de responsabilidade social empresarial compreende matérias tais quais os padrões trabalhistas que, para governos, empresas, acionistas e ONGs seria a observância dos padrões sociais de responsabilidade.

Em relação ao tema das obrigações dos investidores e dos países-sede, surgiu a posição de que estas não estariam dentro do mandato do WGTI conferido pelo artigo 22 de Declaração Ministerial de Doha, ou, mais amplamente, não estariam dentro da competência da OMC. Por outro lado, foi argumentado que as considerações nesta matéria estavam dentro do mandato do WGTI, à luz do parágrafo 22, no qual expressa que qualquer estrutura jurídica estabelecida seja o equilíbrio entre os interesses dos Estados-hospedeiros e dos Estados-sede, que os governos têm direito de regular as regras da OMC em áreas como TRIPs, TRIMs, antidumping, subsídios e medidas de *countervailing* cujas medidas têm impacto direto sobre a atividade de negócios privados, algumas vezes de maneira extraterritorial. Este argumento contradiz a afirmação de que a OMC não é competente para direcionar medidas privadas e que não se poderia requerer dos Estados-sede a assunção de compromissos em relação à conduta de seus investidores em outros países.

3.6.1.8. O relacionamento entre um acordo multilateral de IED e o GATS.

No GATS, o modo “presença comercial” é utilizado para suprir serviços. Isto significa que o IED é coberto pelo GATS. Um dos Estados-Membros nota ser inapropriado desenhar um paralelo entre o conceito de “presença comercial”, de um lado, e disciplina de investimentos, de outro, de modo que a “presença comercial” coberta no GATS apenas estende a facilidade de entrega dos serviços transfronteiramente, e também sujeita a várias condições e limitações.

Outra visão foi de que o conceito de presença comercial, como definido no GATS, claramente cobriu formas de IED do setor de serviços, logo que não há razão econômica para distinguir entre o estabelecimento de uma “presença comercial” em um setor de serviços e IED em um setor de não-serviços. Neste tópico, muitos acordos internacionais contêm disciplinas de investimento que não distinguem entre bens e serviços.

Em respeito à “presença comercial” e ao relacionamento entre a estrutura do IED e dos compromissos escritos sob o GATS, requer-se mais consideração. Há Estados que pensam ser a solução excluir dos serviços da abrangência do AMI observado que isto requereria a harmonização da estrutura do GATS para evitar injustificadas diferenças. Pensa-se, igualmente, que incluir serviços do AMI requereria mudanças no GATS para evitar conflitos e inconsistências.

O Relatório anual notou uma terceira posição dos Estados-Membros propugnando a aplicação de ambos os acordos no que tange ao IED, mas o limitando ao que se refere a serviços ao GATS.

A última sugestão sobre compromissos relacionados à “presença comercial” no que tange a serviços em um AMI foi pela remoção destes compromissos do contexto geral do GATS pelo ajustamento do nível de compromissos.

3.6.1.9. Análise Geral dos debates desenvolvidos ao longo do ano.

Muitos países pensam que outras matérias de semelhante importância surgiram das contribuições e intervenções realizadas. Estas foram produtivas em virtude de que não prejudicaram o interesse de ter um AMI.

Outros membros concluíram que os WGTI clarificou matérias-chave e conexões e isto facilitou a concepção de um acordo realista. Finalmente, um grupo de países pensa que permanecem grandes diferenças em numerosas matérias e que novos temas foram levantados para discussão. Há países que acreditam que mais progresso poderia ser feito em sede negociadora e que as preocupações dos PvDs são conhecidas, enquanto que outros países pensam que mais discussões devem ser feitas, pois negociar é prematuro.

3.7. As contradições dos regimes de IED

A *Tabela 18 - Simplified comparison between different legally binding investment rules*³²⁰ abaixo prova, no âmbito multilateral, regional e bilateral, os diferentes entendimentos sobre a extensão dos compromissos jurídicos contraídos pelos Estados.

Tabela 18 – Simplified comparison between different legally binding investment rule

	Bilateral Agreements		OECD	WTO		RTAs	
	US	EU	Codes	GATS	TRIMs	NAFTA	EU-Chile FTA
	BITs	BITs					
Access, entry and establishment treatment	Y	N	Y	Y	N	Y	Y
National treatment	Y	Most	N	Y	Y	Y	Y
MFN	Y	Y	Y	Y	N	Y	N
Fair and equitable	Y	Y	Y	N	N	Y	N
Transfer of funds and capital movements protection	Y	Y	Y	N	N	Y	Y
Minimum international standard	Y	Y	N	N	N	Y	N
Expropriation and compensation	Y	Y	N	N	N	Y	N
Investor-state dispute settlement	Y	Y	N	N	N	Y	N
Other aspects							
Performance requirements	Y	N	N	N	Y	Y	N
Key Personnel	Y	Some	Y	Y	N	Y	Y

Source: OECD, 2004: 16-17, annex 3; Ferrari, 2003:69, appendix table 7.

³²⁰ REITER, J. **International Investment Rules**. In: WOOLCOCK, S. (Editor). **Trade and Investment Rule-Making. The Role of Regional and Bilateral Agreements**. UN Press. Tokyo, New York, Paris, p.212, 2006.

A Tabela suplementa e encerra as diversas posições levantadas ao longo deste trabalho como descritas no capítulo ao versar sobre os BITs, no capítulo dois, ao tratar do alcance sistêmico da ideologia liberal contida no GATT, bem como na descrição das contradições entre os objetivos liberais e os desenvolvimentistas.

3.8. O detalhamento das contradições e impraticabilidade da Reforma das TRIMs, bem como o detalhamento do *Draft*

Pensamos que o único modo de não alterar o desenho jurídico da OMC e de acordos como o GATS, isto é, uma visão generalista e minimalista de um *draft* da Reforma, bem como evitar a impraticabilidade diplomática de negociar um AMI, seria acrescentar um item ao Artigo 3 – das Exceções, no qual se permitiria excepcionalizar o Artigo III:4 e o Artigo XI:1, isto é, o próprio artigo 2 do TRIMs, desde que com o objetivo de desenvolvimento nacional. Tais políticas poderiam ser submetidas ao exame do OSC, que poderia distinguir reservas de mercado escamoteadas como exceções ao desenvolvimento constante do Artigo III das TRIMs de reais políticas de desenvolvimento nacional. Ainda assim, os Estados-Membros da OMC estariam sob o escrutínio do OSC da OMC. Teria de se pagar um alto preço como *trade off* para obter esta exceção.

Artigo 3

Exceções

Todas as exceções ao amparo do GATT 1994 se aplicarão, conforme apropriado, às disposições do presente Acordo.

Os Estados-Membros em desenvolvimento e os de Menor Desenvolvimento Relativo poderão exceptualizar o artigo 2 com o fito de desenvolvimento nacional, desde que não escamoteiem interesses protecionistas na invocação deste item.

4.0. Conclusão

Há uma plêiade de conclusões a serem extraídas deste trabalho. Desde a de que a reforma das TRIMS deve ser tratada sob o percurso metodológico do amálgama econômico, político e jurídico até a sua improbabilidade prática em virtude dos interesses antagônicos entre os PDs, PvDs e PMDRs.

No primeiro capítulo, verificamos a organização econômica do mundo por meio de uma visão abrangente sobre o estoque e o fluxo de capital existente nos países com o fito de prover o *mapa-mundi* da atual distribuição do capital internacional e de sua dinâmica de funcionamento como agente da globalização financeira e do comércio internacional. Deste primeiro capítulo, concluímos, *inter alios actos*, que o capital internacional e o estoque de patentes estão concentrados nos PDs que a competitividade sistêmica gera ganhos de escala, concentra setores industriais e de serviços e gera mais riquezas aos acionistas do que a população.

Do mesmo modo, tratamos de ressaltar a política jurídica de assinatura de BITs e DTTs, cujo fito é de prover vantagens econômicas – comparativas e competitivas – para atrair as ETNs quando da sua decisão em relação à alocação de recursos industrial e das suas cadeias produtivas. A China, país importador de capitais, e a Alemanha, país exportador de capitais, utilizam esta política jurídica em sua Diplomacia Comercial para aumentar a atratividade e a segurança jurídica sobre o IED. A China é a maior beneficiária desta política, que com iguais medidas de política interna, se traduziu no aumento do estoque de capitais internacionais em seu território e em pujante comércio internacional. Em desdobramento ulterior desta política, a China investe em terceiros mercados com uma reprodução sistêmica da divisão internacional do trabalho na qual vende produtos manufaturados e garante as fontes de abastecimento de matérias-primas.

No segundo capítulo, revelamos a natureza da economia política e da ideologia liberal na estruturação do mundo pós-IIGM, cujo suporte jurídico suplantou o pensamento keynesiano e os interesses ingleses com a geração do modelo de globalização dos EUA. Fizemos isto ao trazer à baila o debate sistêmico dos alicerces da gênese criadora dos Acordos de Bretton Woods e da OIC, cujos EUA traduziram pelo GATT 1947.

No mesmo segundo capítulo, expressamos as consequências da Eliminação Geral das Restrições Quantitativas e da desregulamentação pró-livre fluxo de capitais internacionais, cujas conclusões em relação ao insustentável padrão de consumo lastreado no aumento de

títulos públicos da dívida externa para cobrir o déficit da balança de pagamentos. Estes déficits estruturais da balança de serviços (dívida pública e privada) e de pagamentos geram inflação alta e guerra comercial, cujas armas são todos os tipos de dumpings existentes.

O Banco Mundial e FMI foram projetados para operar juntamente com a OIC. Como Carta de Havana continha regulações keynesianas em relação ao fluxo de capitais esta foi repelida pelos EUA. Disto concluímos, conforme salienta Carreau e Julliard, que a ideologia liberal do livre fluxo de capitais não ratificou da Carta de Havana “trop protectionniste et pas assez libre-échangiste” ³²¹. Esta ideologia neo-liberal foi consolidada no Consenso de Washington, desregulamentação do mercados, transnacionalização da economia, livre-fluxo de capitais, que em sua versão mais radical, desregulamentou ao mercado acionário, promoveu o colapso do sistema financeiro em Wall Street. Derivado disto, concluímos, igualmente, que houve a exaustão de um ciclo de investimentos internacionais promovidos pelos EUA, para este ser agora capitaneado pela China.

Conforme visto, os EUA, no referente ao fluxo de capital internacional, traduziram sua pujança econômico-militar na implementação, perante as outros Estados, da sua própria agenda para o comércio internacional cuja pedra angular é a segurança efetiva do *controle e da tomada de decisões* pelos seus nacionais do capital investido no exterior. Concluimos que o deslocamento do tema do IED para ser negociado em uma moldura jurídica distinta do GATT/OMC auxiliou parte do ciclo de prosperidade econômica nos PDs pela remessa de lucros obtida nos Estados-hospedeiros aos Estados-sede das matrizes. Como a Carta de Havana não foi ratificada, foi rejeitado o ideal keynesiano de direcionar o investimento internacional conforme o interesse nacional para o desenvolvimento nacional.

Concluimos, igualmente, que houve uma inversão de valores, na qual o capital não foi mais utilizado para atividades industriais e/ou de serviços, mas passou a ser manipulado de tal forma que gerou contratos de derivativos e alimentou o cassino global das operações de *day-trade* e *carry trade*. Concluimos ser o capital para desenvolvimento nacional e não para viver uma “liberdade religiosa” do “pensamento único” lastreada em “bônus anuais” cujo relativismo e subjetivismo deslocou irrealisticamente o valor dos ativos da economia real do valor dos ativos financeiros.

A falta deste “controle efetivo” sobre o IED, como quisto pela OIC, gerou nacionalizações dos investimentos internacionais e a utilização, no âmbito bilateral, da fórmula Hull “Pronta, efetiva e adequada”, referente à indenização do capital estrangeiro

---

³²¹ D. CARREAU. e P. JULIARD. *Op. cit.* 69, p. 49-51.

expropriado. Esta é fruto do trato do tema dos capitais expropriados pelo vizinho México durante a infeliz revolução comunista de 1917. Esta é uma criação do Secretário de Estado norte-americano Hull e incorporada *a posteriori* nos BITs. A política comercial desenvolvida por Hull de estabelecer uma política comercial baseada no princípio jurídico da CNMF é mais um precedente diplomático influenciador da postura norte-americana na condução de sua política externa no referente ao encaminhamento do capítulo sobre os investimentos na OIC/GATT/OMC, e, após, igualmente, nos BITs.

No curso do terceiro capítulo, foram examinadas as regras jurídicas sobre investimentos internacionais dentro da moldura liberal jurídica da OMC, que estabelecer as TRIMs, mudou o entendimento das regras de IED contidas no GATT. Conforme visto pela exegese do conteúdo jurídico das TRIMs, houve, com a OMC, um afastamento do tradicional de entendimento sobre o tratamento dos investimentos internacionais encontrados no *FIRA Case*, no qual os EUA eram litigantes e somente obtiveram vitória parcial, logo que julgou não inconsistente com o GATT a obrigação de exportar pelo investidor estrangeiro³²². Deste modo, concluímos que, novamente, este precedente do *FIRA Case* a é *ratio diplomatica* propugnativa dos EUA de um acordo sobre as TRIMs, tal qual eram as regras de IED da OIC.

Concluímos que este reforço *protetivo* dos investimentos contra as TRIMs no âmbito da OMC da liberdade do fluxo de investimento internacional aliada à confecção de um tratamento nacional irrestrito no manejo das decisões negociais, ao erroneamente equiparar o capital internacional ao nacional, olvida, *inter alios actos*, as condições desiguais de competitividade e de financiamento entre os Estados.

Há de se recordar que o IED deve ter um caráter complementar, menor, na atividade econômica nacional, para a balança de pagamentos não ser deficitária de forma que os juros internos praticados permaneçam baixos e somente se atraia capital produtivo.

Esta maléfica ruptura com a tradição é uma descontinuidade hermenêutica sobre a natureza jurídica dos investimentos dentro do sistema multilateral de comércio e dos Estados-Nacionais, não só na forma, com o *novus ordo* das TRIMs, mas também no conteúdo jurídico, de acordo com o que fora conciliado em Marraquexe. Como resultado disto, temos a jurisprudência evolutiva das TRIMs vedando o desenvolvimento nacional e uma

---

³²² Parágrafo 6.2 “For the reasons set out in paragraphs 5.17 and 5.18, the Panel found that Canada does not act inconsistently with Article XVII:1(c) of the General Agreement when allowing certain investments subject to the Foreign Investment Review Act conditional upon undertakings by investors to export a specified amount or proportion of their production.” CANADA - ADMINISTRATION OF THE FOREIGN INVESTMENT REVIEW ACT, p. 19. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/canadafira.pdf> (acesso em 22/12/2011).

desorganização da estrutura industrial dos Estados, dada as condições de competitividade sistêmicas chinesas que deslocou maciços aportes de capital para o território chinês.

Na lógica do sistema capitalista de cortar custos e auferir lucros, pretere-se o ser humano, logo que, exceto em grandes países, os benefícios às comunidades locais são diminutos, mas cujo uso, tal qual a energia atômica, deve ser *pro humanitatis*. Olvida-se, da mesma maneira, o Liberalismo que o capital é apátrida, ou que, no máximo, tem a pátria da nacionalidade da sede das ETNs. Estas querem o máximo de liberdade jurídica para aumentar regular o poder econômico das ETNs.

Como atualmente o é, deve ser igualmente vedado ao IED o acesso a setores estratégicos, cuja desregulamentação pode favorecer os interesses do capital internacional ou de outras potências. Exemplo está nos setores de comunicação e petrolífero, nos quais a atuação da Chevron no Equador e no Brasil, e da Newscorp de J. Murdoch na Inglaterra provam o compromisso com o lucro a qualquer preço e não com o desenvolvimento dos países. Para estas empresas, um país não é um país, mas um mercado, e a construção de um Estado como, por exemplo, a criação de uma indústria automobilística nacional, como a Gurgel, não é de seu interesse.

São 14 (quatorze) jurisprudências atinentes às TRIMs, das quais as 6 (seis) concernentes ao setor automobilístico foram examinadas e demonstraram a proibição existente no âmbito do sistema multilateral de comércio dos Estados-Hospedeiros fazerem políticas públicas de desenvolvimento nacional.

Estas seis demandas foram patrocinadas pelos Estados exportadores de capital, ao invocar o princípio da proteção diplomática advogaram perante o OSC os interesses das montadoras e fizeram valer as atuais regras jurídicas do sistema capitalista. Praticam um neomercantilismo, no qual as ETNs, semelhantes às Companhias das Índias Ocidentais, objetivam remeter lucro ao seu país-sede.

Conforme se verificou nestas jurisprudências, foi sistematicamente negado aos Estados-Membros da OMC o objetivo de conferir vantagem tributária pelo uso do produto doméstico com o fito de criar um parque industrial próprio e, desta maneira, substituir importações e aumentar o saldo da balança comercial de pagamento.

Concluimos, especificamente pelo estudo dos 6 (seis), ter havido o congelamento do *status quo* industrial dos Estados-Membros da OMC e do direito ao desenvolvimento industrial dos PvD e PMDR. Esta é uma situação semelhante à encontrada na jurisprudência

no ICSID³²³, proibidora de qualquer alteração legislativa geradora de “efeitos comerciais” sobre as decisões gerenciais dos investimentos internacionais e garante, deste modo, mais “proteção”, do que a “promoção” existente nos BITs.

Igualmente, conforme descrito no terceiro capítulo, a metodologia do teste de consistência, em relação às TRIMs, não está totalmente definido. Há a possibilidade de que, ao se invocar a Nota Interpretativa do Anexo 1A do GATT 1994, as Partes tenham, primeiramente, examinado o Acordo TRIMS para, em seguida, ser examinado o Artigo III:4 ou o Artigo XI:1. Este grau de subjetivismo, pode, conforme o caso, levar o painel a Conclusões e Recomendações divergentes. Isto nos faz concluir que, em última instância, há uma insegurança jurídica por parte dos formuladores de políticas públicas de desenvolvimento nacional.

No caso do setor automobilístico brasileiro, a vigência do artigo III:4 e do artigo XI:1 gera um *déficit* na balança de pagamentos de US\$ 22 (vinte e dois) bilhões por ano³²⁴, representando significativos 10% (dez por cento) do volume total das importações³²⁵. Este é um extraordinário *outsourcing* a geração de emprego local pelo uso do produto importado, cuja a própria diminuição da alíquota do Imposto sobre Produto Industrializado foi questionada pelos Estados-Membros da OMC.

Conforme ainda visto no Capítulo III, a liberdade de manejar soberanamente os recursos naturais está ameaçada, *ad exemplia*, conforme anteriormente comentado, pela proibição feita pelo OSC à China, com base no Artigo XI, de vetar a exportação de terras-raras e fortalecer o mercado interno, sob o argumento de desenvolver a indústria nascente. Disto concluímos que a jurisprudência evolutiva da OMC tem abrangido e mudado os entendimentos do direito internacional público ao adaptá-los a *lex specialis* da OMC.

Como mais uma conclusão de ordem geral vemos, que, deste modo, os PvD e os PMDR se vincularam a um sistema multilateral de comércio convencional que equiparou as condições de competição no mercado internacional ao impedir políticas de desenvolvimento nacional. Entretanto, somente em alguns dos PDs as condições de competitividade são perfeitas.

---

³²³ UNCTAD. **Investor-State Dispute Settlement and Impact On Investment Rulemaking** in Series on International Investment Policies for Development, UN, New York and Geneva, 2007.

³²⁴ AGÊNCIA ESTADO. **Brasil e Argentina vão modificar acordo do setor automotivo para exigir maior conteúdo nacional** in Estado de Minas, Belo Horizonte, 10 dezembro de 2011. Disponível em: http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2011/12/10/internas_economia.266661/brasil-e-argentina-va-modificar-acordo-do-setor-automotivo-para-exigir-maior-conteudo-nacional.shtml (acesso em 22/12/2011).

³²⁵ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO. Balança Comercial - 4ª Semana de Dezembro. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=567> (Acesso em 22/12/2011).

Ao final do capítulo três, relatou-se o trabalho desenvolvido pelo WGTI da OMC revelador dos interesses dos PDs na ampliação das liberdades econômica do capital em detrimento das peias jurídicas ainda existentes na OMC pela clara inserção do modelo BIT.

Uma Reforma das TRIMs é uma impossibilidade prática. Um exame detido pelos Estados-sedes de ETNs não permitiria que os Estados-hospedeiros tivessem o *controle* sobre o investimento e também não permitiriam que a *rationale* econômica atual fosse mudada, nem por meio de mais concessões, como abertura de mercados para os produtos industriais, em que os Estados-sede aceitariam a mudança do Liberalismo existente.

O *draft* da Reforma das TRIMs é, portanto, a inclusão um parágrafo no qual excepciona a validade das TRIMs quando se estruturam políticas públicas de desenvolvimento industrial. O conjunto de regras propostas pelos PDs são a inclusão do modelo BIT na OMC, portanto não há acordo possível, logo que são veemente antepostos pelos PvDs e de PMDR.

A Diplomacia, tal qual o IED, tem um caráter complementar ao desenvolvimento interno, assim, uma realista forma de desenvolvimento é melhorar o ambiente institucional e o de negócios. O Brasil precisa “voltar para si mesmo”, para a sua realidade e para seu mercado interno, como a forma de solucionar seus problemas estruturais. Deve investir não na diminuição da carga tributária, essencial para o Estado investir em políticas anticíclicas, como provado em 2009, mas no combate à corrupção; não à flexibilidade da legislação dos direitos sociais, como propugnam os ventos neoliberais; levando em conta a eficácia da justiça e do império da Lei. Concluímos, igualmente, que o Brasil precisa combater a sonegação fiscal, o que dobraria o PIB formal do Brasil. Concluímos, igualmente, que o Brasil precisa combater a sonegação fiscal, isto dobraria o PIB do Brasil. Conforme o Banco Mundial, o Brasil é o 73º país mais corrupto do mundo³²⁶, índice próximo ao chinês e ao italiano, portanto, se faz mister, erradicar a corrupção endêmica e isto exige vontade política, para o dinheiro público ser utilizado para melhorar o padrão de vida no Brasil.

O Estado deveria investir em saúde, educação e infraestrutura, prover racionalidade jurídica dos mecanismos de cobrança de impostos, cujo custo no Brasil é de 2600 (duas mil e seiscentas) horas/ano, em burocracia, para pagar os impostos, noventa por cento deste tempo poderia ser utilizado na produção.

Estas reformas internas, com o fito de desenvolver, no caso específico do Brasil, melhorará as condições de competitividade sistêmica das empresas sediadas no Brasil e

---

³²⁶ INTERNATIONAL TRANSPARENCY. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2011 (REPORT), pág. 04. Disponível em: <http://cpi.transparency.org/cpi2011/results/> (Acesso em 24/04/2012)

desenvolverá o país, logo que este conta com mercado interno pujante, sofisticado, mão-de-obra qualificada, com alto médio e alto poder aquisitivo.

Esta dissertação ao verificar, portanto, que não haverá uma Reforma do Acordo TRIMs, que incorpore a dimensão do desenvolvimento nacional, pensa ser somente a melhoria da eficiência do Estado Brasileiro (infraestrutura, educação, racionalidade tributária, erradicação da corrupção) a solução possível, logo que o Direito OMC concede praticamente nenhuma margem de manobra para realizar políticas públicas de desenvolvimento nacional com as atuais regras jurídicas das TRIMs.

5.0 ANEXOS

ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO

ARTIGO III

TRATAMENTO NACIONAL NO TOCANTE A TRIBUTAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO INTERNAS.

1. As Partes Contratantes reconhecem que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a transformação ou utilização de produtos, em quantidade e proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.

2. Os produtos do território de qualquer Parte Contratante, importados por outra Parte Contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais.

Além disso nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos nacionais ou importados, contrariamente aos princípios estabelecidos no parágrafo 1.

3. Relativamente a qualquer imposto interno existente, incompatível com o que dispõe o parágrafo 2, mas expressamente autorizado por um acordo comercial, em vigor a 10 de abril de 1947, no qual se estabelece o congelamento do direito de importação que recai sobre um produto à Parte Contratante que aplica o imposto será lícito protelar a aplicação dos dispositivos do parágrafo 2 a tal imposto, até que possa obter dispensadas obrigações desse acordo comercial, de modo a lhe ser permitido aumentar tal direito na medida necessária compensar a supressão da proteção assegurada pelo imposto.

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

5. Nenhuma Parte Contratante estabelecerá ou manterá qualquer regulamentação quantitativa interna que se relacione com a mistura, transformação ou utilização de produtos em quantidades ou proporções determinadas e que exija, direta ou indiretamente o fornecimento pelas fontes produtoras nacionais, de quantidade ou proporção determinada de um produto enquadrado na regulamentação. Além disso, nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, regulamentações quantitativas internas, de forma a contrariar os princípios estabelecidos no parágrafo 1º.

6. Os dispositivos do parágrafo 5º não se aplicarão a qualquer regulamentação quantitativa interna em vigor, no território de qualquer Parte Contratante, a 1 de julho de 1939, a 10 de abril de 1947, ou a 24 de março de 1948, à escolha da Parte Contratante, contanto que qualquer regulamentação dessa natureza, contrária ao que dispõe o parágrafo 5º, não seja modificada em detrimento de importações e seja tratada como se fosse um direito aduaneiro, para efeito de negociação.

7. Nenhuma regulamentação quantitativa interna que se relacione com a mistura, transformação ou utilização de produtos em quantidades ou proporções determinadas será aplicada, de modo a repartir qualquer quantidade, ou proporção dessa natureza entre fontes estrangeiras de suprimento.

8. (a) As disposições desse Artigo não se aplicarão às leis, regulamentos ou exigências que se refiram a aquisições, por órgão governamentais de produtos comprados para atender às necessidades dos poderes públicos e não se destinam à revenda, no comércio, ou à produção de bens para venda no comércio.

(b) As disposições deste artigo não impedirão o pagamento de subsídios exclusivamente a produtores nacionais compreendidos os pagamentos a produtores nacionais com recursos provenientes da arrecadação dos impostos ou tributos internos aplicados de conformidade com os dispositivos deste Artigo e de subsídios concedidos sob a forma de compra de produtos nacionais pelos poderes públicos.

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

10. Os dispositivos deste Artigo não impedirão qualquer Parte Contratante de estabelecer ou manter regulamentações quantitativas internas relativas à exibição de filmes cinematográficos e de atender às exigências do Artigo IV.³²⁷

ARTIGO XI

ELIMINAÇÃO GERAL DAS RESTRIÇÕES QUANTITATIVAS

1. Nenhuma Parte Contratante instituirá ou manterá, para a importação de um produto originário do território de outra Parte Contratante, ou para a exportação ou venda para exportação de um produto destinado ao território de outra Parte Contratante, proibições ou restrições a não ser direitos alfandegários, impostos ou outras taxas, quer a sua aplicação seja feita por meio de contingentes, de licenças de importação ou exportação, quer por outro qualquer processo.

2. As disposições do parágrafo primeiro do presente artigo não se estenderão aos casos seguintes:

---

³²⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. ACORDO GERAL DE TARÍFAS E COMÉRCIO (GATT 47), pág. 5-6. Disponível em: http://www.fazenda.gov.br/sain/sobre_sain/copol/GATT.pdf (Acesso em 27/04/2012)

(a) proibições ou restrições aplicadas temporariamente à exportação para prevenir ou remediar uma situação crítica, devido a uma penúria de produtos alimentares ou de outros produtos essenciais para a Parte Contratante exportadora;

(b) proibições ou restrições à importação e à exportação necessárias à aplicação de normas ou regulamentações referentes à classificação, controle da qualidade ou venda de produtos destinados ao comércio internacional;

(c) restrições à importação de qualquer produto agrícola ou de pescaria, seja qual for a forma de importação desses produtos, quando forem necessárias à aplicação de medidas governamentais que tenham por efeito:

(i) restringir a quantidade do produto nacional similar a ser posta à venda ou produzida, ou na falta de produção nacional importante do produto similar, a quantidade de um produto nacional que o produto importado possa substituir diretamente;

(ii) reabsorver um excedente temporário do produto nacional similar ou, na falta de produção nacional importante do produto similar, de um produto nacional que o produto importado possa substituir diretamente colocando esse excedente à disposição de certos grupos de consumidores do país gratuitamente ou a preços inferiores aos correntes no mercado; ou

(iii) restringir a quantidade a ser produzida de qualquer produto de origem animal cuja produção depende diretamente, na totalidade ou na maior parte, do produto importado, se a produção nacional deste último for relativamente desprezível.

Qualquer Parte Contratante que aplicar restrições à importação de um produto de acordo com as disposições da presente alínea (c) do presente parágrafo, tornará público o total do volume ou do valor do produto cuja importação for autorizada para um período ulterior determinado assim como qualquer modificação sobrevinda nesse volume ou nesse valor. Além disso, as restrições aplicadas conforme o item (i) supra não deverão ser tais que reduzam o total das importações em relação ao da produção nacional, em comparação com a proporção que se poderia razoavelmente antecipar entre ambas na ausência das ditas restrições. Para determinar essa proporção, a Parte Contratante levará devidamente em conta a que existia no correr de um período de referência anterior e todos os fatores especiais que tenham podido ou possam afetar o comércio desse produto.³²⁸

---

³²⁸ *Opus Cit.* N.º 327, pág.14-15.

ACORDO SOBRE MEDIDAS DE INVESTIMENTO RELACIONADAS AO COMÉRCIO

Os Membros,

Considerando que os Ministros acordaram em Punta del Este que "em seguida a um exame da operação dos Artigos do GATT relacionados com medidas de investimento com efeitos restritivos e distorcivos sobre o comércio, as negociações deveriam elaborar, conforme adequado, novas medidas que possam ser necessárias para evitar esses efeitos adversos sobre o comércio".

Desejando promover a expansão e a liberalização progressiva do comércio mundial e facilitar o investimento através das fronteiras internacionais, a fim de aumentar o crescimento econômico de todos os parceiros comerciais, em particular dos países em desenvolvimento, garantindo ao mesmo tempo a livre competição.

Levando em conta a especial necessidade comercial de desenvolvimento e financeira dos Membros em desenvolvimento, em particular aquelas dos Membros de menor desenvolvimento relativo.

Reconhecendo que certas medidas de investimento podem causar efeitos restritivos e distorcivos ao comércio.

Acordam o seguinte:

Artigo I

Alcance

O presente Acordo se aplica somente a medidas de investimento relacionadas ao comércio de bens (referidas no Acordo como "TRIMS").

Artigo 2

Tratamento Nacional e Restrições Quantitativas

1. Sem prejuízo de outros direitos e obrigações sob o GATT 1994, nenhum Membro aplicará qualquer TRIM incompatível com as disposições do Artigo III ou do Artigo XI do GATT 1994.
2. Uma lista ilustrativa de TRIMs incompatíveis com a obrigação e tratamento

nacional prevista no parágrafo 4 do Artigo III do GATT 1994 e com a obrigação de eliminação geral de restrições quantitativas prevista no parágrafo 1 do Artigo XI do GATT 1994 se encontra no Anexo ao presente Acordo.

Artigo 3

Exceções

Todas as exceções ao amparo do GATT 1994 se aplicarão, conforme apropriado, às disposições do presente Acordo.

Artigo 4

Países em Desenvolvimento Membros

Um país em desenvolvimento Membro estará temporariamente livre do cumprimento das disposições do Artigo 2 em conformidade e na medida em que o Artigo XVIII do GATT 1994, o Entendimento sobre as Disposições Relativas ao Balanço de Pagamentos do GATT 1994 e a Declaração sobre Medidas Comerciais tomadas por Razões da Balanço de Pagamentos dotada em 28 de novembro de 1979 (BISD 26S/205-209), permitam ao referido Membro deixar de cumprir as disposições dos Artigos III e XI do GATT 1994.

Artigo 5

Notificação e Disposições Transitórias

1. Todo Membro, no período de 90 dias a partir da data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC notificará o Conselho para o Comércio de Bens as TRIMs que estiver aplicando que não sejam compatíveis com as disposições do presente Acordo. Essas TRIMs de aplicação geral ou específica serão notificadas juntamente com suas características principais¹.
2. Cada Membro eliminará todas as TRIMs notificadas ao amparo do parágrafo 1 no prazo de dois anos a partir da data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, no caso dos Membros desenvolvidos, no prazo de cinco anos no caso dos Membros em desenvolvimento, e no prazo de sete anos no caso de Membros da menor desenvolvimento relativo.

---

¹ No caso de TRIMs aplicadas de forma discricionária pela autoridade competente, cada aplicação específica será notificada. Informações que possam prejudicar o interesse comercial legítimo de empresas individuais não precisam ser reveladas.

3. Mediante solicitação, o Conselho para o Comércio de Bens poderá estender o período de transição para a eliminação das TRIMs notificadas ao amparo do parágrafo 1 para um Membro em desenvolvimento, inclusive um Membro de menor desenvolvimento relativo que demonstrar dificuldades particulares na implementação das disposições do presente Acordo. Ao examinar a solicitação, o Conselho para o Comércio de Bens levará em consideração as necessidades específicas de desenvolvimento financeiras e de comércio do Membro em questão.

4. Durante o período de transição, um Membro não modificará os termos de qualquer TRIM notificada sob o parágrafo 1 em relação àqueles prevalecentes na data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, de um modo que aumente seu grau de incompatibilidade com as disposições do Artigo 2. AS TRIMS introduzidas a menos de 180 dias da data de entrada em Vigor do Acordo Constitutivo da OMC não terão o benefício das disposições transitórias enunciadas no parágrafo 2.

5. Não obstante as disposições do Artigo 2 e a fim de não prejudicar empresas estabelecidas que estejam sujeitas a uma TRIM notificada sob o parágrafo 1, um Membro poderá, durante o período de transição, aplicar a mesma TRIM a um novo investimento: (i) caso os produtos da tal investimento sejam similares àqueles das empresas já estabelecidas e (ii) caso necessário para evitar distorcer as condições de competição entre o novo investimento e as empresas já estabelecidas. Qualquer TRIM assim aplicada ao novo investimento será notificada ao Conselho para o Comércio de Bens. Quanto ao seu efeito sobre a competição, os termos da referida TRIM serão equivalentes àqueles aplicados às empresas já estabelecidas, e esta deixará de vigorar para todas as empresas ao mesmo tempo.

Artigo 6

Transparência

1. Os Membros reafirmam, com respeito às TRIMs, seus compromissos com as obrigações de transparência e notificação previstas no Artigo X do GATT 1994, no Entendimento Sobre Notificação, Consultas, Solução de Controvérsias e Vigilância adotado em 28 de novembro de 1979 e na Decisão Ministerial sobre Procedimentos de Notificação, adotada em 15 de abril de 1994.

2. Cada Membro notificará ao Secretariado as publicações em que as TRIMs aplicadas dentro de seu território poderão ser encontradas, inclusive aquelas aplicadas por governos e autoridades regionais e locais.

3. Cada Membro examinará com compreensão pedidos de Informação e oferecerá oportunidade adequada para consultas sobre qualquer matéria decorrente do presente Acordo submetida por outro Membro. Em conformidade com o Artigo X do GATT 1994, não se exigirá de nenhum Membro a revelação de informações cuja publicidade possa dificultar a aplicação da lei, ser contrária ao interesse público ou prejudicar os interesses comerciais legítimos de determinadas empresas públicas ou privadas.

Artigo 7

Comitê sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio

1. Fica estabelecido um Comitê sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (referido no presente Acordo como Comitê) que será aberto a todos os Membros. O Comitê elegerá seu próprio Presidente e Vice-Presidente e se reunirá ao menos uma vez por ano ou mediante solicitação de qualquer Membro.
2. O Comitê terá as responsabilidades a ele atribuídas pelo Conselho para o Comércio de Bens e oferecerá aos Membros a oportunidade para consultas sobre qualquer matéria relacionada com o funcionamento ou a implementação do presente Acordo.
3. O Comitê acompanhará o funcionamento e a implementação do presente Acordo e reportará anualmente ao Conselho para o Comércio de Bens.

Artigo 8

Consulta e Solução de Controvérsias

As disposições dos Artigos XXII e XXIII do GATT 1994, tal como regulamentadas pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias aplicar-se-ão às consultas e solução de controvérsias ao amparo do presente Acordo.

Artigo 9

Exame pelo Conselho para o Comércio de Bens

No mais tardar cinco anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, o Conselho para o Comércio de Bens examinará o funcionamento do presente Acordo e proporá à Conferência Ministerial, caso necessário, emendas ao texto. No curso dessa revisão o Conselho para o

Comércio de Bens considerará se o Acordo deve ser complementado com disposições sobre políticas de investimento e de competição.

ANEXO

Lista Ilustrativa

1. As TRIMS incompatíveis com a obrigação de tratamento nacional prevista no parágrafo 4 do Artigo III do GATT 1994 incluem as mandatórias ou aquelas aplicáveis sob a lei nacional ou decisões administrativas, ou cujo cumprimento é necessário para se obter uma vantagem e que determinam:

a) que uma empresa adquira ou utilize produtos de origem nacional ou de qualquer fonte nacional especificadas em termos de produtos individuais, em termos de volume ou valor de produtos, ou em termos de uma proporção do volume ou valor de sua produção local;

b) que a aquisição ou utilização de produtos importados por uma empresa limite-se a um montante relacionado ao volume ou valor de sua produção local.

2. As TRIMs incompatíveis com a obrigação de eliminação geral das restrições quantitativas prevista no parágrafo 1 do Artigo XI do GATT 1994 incluem as mandatórias, aquelas aplicáveis sob a lei nacional ou mediante decisões administrativas, ou aquelas cujo cumprimento é necessário para se obter uma vantagem e que restringem:

a) a importação por uma empresa de produtos utilizados ou relacionados com sua produção local em geral ou a um montante relacionado ao volume ou valor de sua produção local destinada à exportação;

b) a importação por uma empresa de produtos utilizados em sua produção local ou relacionados com a mesma mediante a restrição de seu acesso a divisas estrangeiras em um montante equivalente à entrada de divisas estrangeiras atribuíveis a essa empresa;

c) a exportação ou venda para exportação de produtos por uma empresa, restrição especificada em termos de produtos individuais, em termos de volume ou valor de produtos, ou em termos de uma proporção do volume ou valor de sua produção local.³²⁹

---

³²⁹ http://www.fazenda.gov.br/sain/sobre_sain/copol/acordo_trims.pdf

6.0 BIBLIOGRAFIA

ABRAMS, S. **WTO Disputes Based on RMB Value Not So Easy. China hear Say**, Beijing 21 Sept 2010. Disponível em: <http://www.chinahearsay.com/wto-disputes-based-on-rmb-value-not-so-easy/> (acesso em 08/05/2011).

ABBOTT, F. **The Political Economy of Nafta Chapter Eleven: Equality Before the Law and Boundaries of North American Integration**. in **Hastings International & Comparative Law Review**, v. 23, Hasting Press, 2000.

ACHESON, D. **Present at the Creation: My Years in the State Department**. Dean Acheson: New American Library. 1970.

ACCIOLY, H., NASCIMENTO E SILVA, G. E. do, CASELLA, P. **Manual de direito internacional público**, São Paulo: Saraiva, 2009.

AGENDA China: Ações positivas para as Relações Econômico-Comerciais Sino-Brasileiras. Disponível em: http://desenvolvimento.gov.br/agendachina/arquivos/agenda_China_Parte_V.pdf (acesso em: 22/12/2010).

AISBETT, Emma. **Bilateral Investment Treaties and Foreign Direct Investment: Correlation versus Causation**, 2008. Disponível em: http://www.economics.smu.edu.sg/events/Paper/emma_aisbett.pdf (acesso em: 11/01/2011).

ALVES, L. **O México e o Regime de Investimentos do NAFTA** in **Política Externa**. v. 3. n. 4, São Paulo: Paz e Terra, 1995.

AMARAL, A.; SANCHEZ, M. **Regulamentação Internacional dos Investimentos: algumas lições para o Brasil**, 1ª ed., São Paulo: Aduaneiras, 2007.

AMORIM, C. e THORSTENSEN, V. **Uma avaliação preliminar da Conferência de Doha** in **Política Externa**, v. 10, n. 4, São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ANDREATTA, Jane Cristina e PAULA, Germano Mendes de. **Fusões, Aquisições e Internacionalização do Setor Bancário Brasileiro (1990-2002)**, 2004. Disponível em: <http://www.sep.org.br/artigo/ixcongresso52.pdf> (acesso em: 11/01/2011).

ARAUJO, Márcio Silva de. **Estimativa dos Ganhos de Detenção Nominais de ativos financeiros: uma aplicação para as estatísticas de Balanço de Pagamentos e de Posição Internacional de Investimento**: Documento apresentado para discussão no II Encontro Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais do IBGE, 2006. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/confest_e_confege/pesquisa_trabalhos/arquivosPDF/L712_01.pdf (acesso em: 12/01/2011).

ARAUJO, N. e SOUZA, L. Os Acordos Bilaterais de Investimentos com Participação do Brasil e o Direito Interno – Análise das Questões Jurídicas in CASELLA, Paulo e MERCADANTE, Araminta. **A OMC e o Brasil Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?**, São Paulo: LTr, 1998.

ARENDT, H. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida, 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1988.

BALANCO, Paulo e PINTO, Eduardo Costa. **Os Anos Dourados do Capitalismo: Uma Tentativa de Harmonização Entre as Classes** in Pesquisa & Debate, vol. 18, n. 1 (31), São Paulo, 2007, pp. 27-47. Disponível em: [http://www.pucsp.br/pos/ecopol/downloads/edicoes/\(31\)paulo_balanco.pdf](http://www.pucsp.br/pos/ecopol/downloads/edicoes/(31)paulo_balanco.pdf) (acesso em 22/12/2010).

BAPTISTA, L. **Investimentos Internacionais no Direito Comparado e Brasileiro** in Coleção Direito e Comércio Internacional, São Paulo: UNESP, 1998.

BARACHO, J. **A constituição de 1988 e a Nova Regulamentação do Capital Estrangeiro** in Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 69/70, Belo Horizonte: UFMG, 1990.

BARTON, J; GOLDSTEIN, J.; JOSLING, T. e STEINBERG, R.. **The Evolution of the Trade Regime: Politics, Law, and Economics of the GATT and the WTO** in Princeton University Press, 2006. Disponível em: <http://press.princeton.edu/chapters/s8206.html> (acesso em: 11/01/2011).

BECK, Thorsten; DEMIRGÜÇ-KUNT, Asli e LEVINE, Ross. **Appendix to: Bank Concentration, Competition, and Crises: First results**. Disponível em: <http://www.tilburguniversity.edu/research/institutes-and-research-groups/center/staff/beck/publications/market/bankcrisesappendix.pdf> (acesso em: 31/12/2010).

BECK, Thorsten; DEMIRGÜÇ-KUNT, Asli e LEVINE, Ross. **Bank Concentration, Competition, and Crises: First results** in Journal of Banking & Finance, vol. 30, ed. 5, 2006, pp. 1581-1603. Disponível em: http://www.econ.brown.edu/fac/Ross_Levine/Publication/Forthcoming/Forth_JBF_3RL_Concentration.pdf (acesso em: 11/01/2011).

BERGLUND, A. **The Reciprocal Trade Agreements Act of 1934** in The American Economic Review, Vol. 25, No. 3 (Sep.,1935), pp. 411-425. Disponível em: <http://www.jstor.org/pss/1802526?searchUrl=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3D%2BThe%2BReciprocal%2BTrade%2BAgreements%2BAct%26acc%3Doff%26wc%3Don&Search=yes> (acesso em 15/12/2011).

BERGSMAN, J. ; SHEN, X. **Investimento externo direto nos países em desenvolvimento: progressos e obstáculos** in Finanças & Desenvolvimento, Rio de Janeiro: FMI, 1995.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**, Brasília: UnB, 1999.

BROGINI, G.. **As Salvaguardas da Organização Mundial do Comércio (OMC) e o Desenvolvimento Industrial em Países em Desenvolvimento (PemDs)**. Mestrado. FDUSP, 2003.

BOSCH, H. **O Último Julgamento**, Disponível em: http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/4/47/Last_judgement_Bosch.jpg (acesso em 07/05/2011).

BRANDÃO, Érica Quiaratto. **Abertura do Sistema Bancário Nacional: Uma Análise de Suas Características e Consequências no Período de 1997 a 2007** in Revista de Relações Internacionais e Economia, n.1, 2009. Disponível em: <http://www3.fsa.br/proppex/recrie/numero1/recrietexto42009.pdf> (acesso em: 17/01/2011).

BUARQUE DE HOLANDA, S. **Raízes do Brasil**, 26ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1994.

BURT, E. **Developing Countries and the Framework for Negotiations on Foreign Direct Investment in the World Trade Organization** in American University International Law Review, Vol. 12, Issue 6, Article 3, 1997 Disponível em: <<http://www.auilr.org/pdf/12/12-6-3.pdf>> Acesso em: 18/09/2011

BURTLESS, G. **Risk and Reward of International Investing for U.S. Retirement Savers: Historical Evidence in Center for Retirement Research Working Papers**, 2006. Disponível em: http://escholarship.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1135&context=retirement_papers (acesso em: 01/01/2011).

CAMARGO, J. e RIBEIRO, M. Project Finance e outras Formas de Financiamento, in CASELLA, P. e MERCADANTE, A. **A OMC e o Brasil - Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?**, São Paulo: LTr, 1998.

CAMPOS, R. **A lanterna na popa – Memórias**, vols. 1 e 2, 4ª ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2001.

CARREAU, D. e JUILLARD, P. **Manual de Droit International Économique**, 4ª ed., Paris: L.G.D.J., 1998.

CASTRO, M. S.. **Informe sobre o G20: Medidas de investimento e comércio in Conjuntura Internacional**, a. 6, n. 7, 2009. Disponível em: http://www.pucminas.br/imagedb/conjuntura/CNO_ARQ_NOTIC20091020103118.pdf (acesso em: 01/01/2011).

CENÁRIO de Maior Disputa Entre Países por um Menor Fluxo Global de Ide Impõe Novos Desafios ao Brasil in Boletim SOBEET, a. VIII, n. 71, São Paulo: Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica, 2010. Disponível em: <http://www.sobeet.org.br/boletim/boletim71.pdf> (acesso: 31/12/2010).

CENTRO DE ESTUDOS DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. **Guia Legal para o Investidor Estrangeiro no Brasil/Legal Guide for the Foreign Investor in Brazil**, São Paulo: Alphagraphics, 1998.

CHASE-DUNN, C. GIEM, R. et al. **The Trajectory of the United States in the World-System: A Quantitative Reflection**. Disponível em <http://www.irows.ucr.edu/papers/irows8/irows8.htm> (acesso em 07/05/2011).

CHEKOL, A. A. Accession to the WTO: Brightening the Prospect for Attraction of Investment? A Least-Developed Country's Perspective. **The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy (CEPMLP) Annual Review**, University of Dundee, 04 Jun 2009. Disponível em:

<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/index.php?category=13&sort=title> (acesso em: 18/09/2011).

CHEN, H. **OECD's Multilateral Agreement on Investment: A Chinese Perspective**, Kluwer, 2009.

CHENG, Leonard K. e MA, Zihui. **China's Outward FDI: Past and Future**, 2007. Disponível em: http://www.nber.org/books_in_progress/china07/cwt07/cheng.pdf (acesso em: 01/01/2011).

CHESNAIS, F. **A Mundialização do Capital**, São Paulo: Xamã, 1996.

CHINGO, J. **Mitos e realidades da China atual**. Disponível em: http://www.ft-ci.org/article.php3?id_article=28?lang=pt_br (acesso em: 15/09/2009).

CINTRA, M. e CARDIN, C. (org). **Seminário "O Brasil e a ALCA"**, Brasília: Imprensa Nacional, 2002.

CORAZZA, Gentil e OLIVEIRA, Reci. **Os Bancos Nacionais Face à Internacionalização do Sistema Bancário Brasileiro** in *Análise Econômica*, vol. 25, n. 47, 2007. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/AnaliseEconomica/article/view/10874> (acesso em: 23/12/2010).

COSTA, C. **Capital Estrangeiro no Brasil: 1987/1994** in *Revista Brasileira de Mercado de Capitais*, v. 19, n. 47, Rio de Janeiro: Ibmec, 1994.

COSTA Filho. **O Brasil e os Acordos de Promoção e Proteção de Investimentos: uma perspectiva histórica**. MRE, Setembro de 2008. Disponível em: <http://www.fiesp.com.br/derex/publicacoes/pdf/min.%20costa%20filho%20-%20o%20brasil%20e%20os%20acordos%20de%20promo%C3%A7%C3%A3o%20e%20prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20investimentos.pdf> (acesso em 18/01/2012).

CUMINGS, Bruce. **The origins and development of the Northeast Asian political economy: industrial sectors, product cycles, and political consequences** in *International Organization*, vol. 38, 1ª ed., 1984, p. 40. Disponível em: <http://bev.berkeley.edu/ipe/readings/The%20origins%20and%20development%20of%20the%20Northeast%20Asian%20political%20economy%20-%20industrial%20sectors,%20product%20cycles,%20and%20political%20consequences.pdf> (acesso em: 08/01/2011).

CUNHA, R. **Proteção e Promoção de Investimentos no Mercosul** in CASELLA, P. (coord.) **Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL**, São Paulo: LTr, 1996, pp. 211-234.

CUNHA, Raphael Coutinho da. **Preferências domésticas e diplomacia comercial: a posição negociadora brasileira sobre o comércio de serviços nas rodadas Uruguai e Doha**, dissertação submetida ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília em candidatura ao grau de Mestre em Relações Internacionais, sob orientação da Prof. Dr. Maria Izabel Valladão de Carvalho, 2008.

D'ARISTA, Jane. **Financial Concentration in Wall Street** Watch Working Paper No. 3, 2009. Disponível em:

http://www.peri.umass.edu/fileadmin/pdf/conference_papers/SAFER/DArista_Financial_Concentration.pdf (acesso em: 01/01/2011).

DADUSH, U. e BRAHMBHATT. **Antecipando-se à reversão dos fluxos de capital in Finanças & Desenvolvimento**, v. 15, n. 4, 1995, pp. 3-5.

DAVIES, Ronald B. e ELLIS, Christopher J. **Competition in taxes and performance requirements for foreign direct investment** in *European Economic Review*, vol. 51, 2007, pp. 1423-1442. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6V64-4MSHTGD-1/2/b504bf0e4f7af8f22d866d8e9c638978> (acesso em: 01/01/2011).

DAVIS, Kevin. **Banking Concentration, Financial Stability and Public Policy**, 2007, Disponível em: <http://kevindavis.com.au/secondpages/acadpubs/2007/Banking%20Concentration-text-v-2-0.pdf> (acesso em: 31/12/2010).

DAVIS, Steven I. **Bank Mergers and Acquisitions: The Lessons of Global Experience**, 2008. Disponível em: http://www.vrl-financial-news.com/pdf/M&A_Full_sum.pdf (acesso em: 12/01/2011).

DAM, K. **Cordell Hull, The Reciprocal Trade Agreement Act, and The WTO**. Disponível em:

http://www.brookings.edu/~media/Files/rc/papers/2004/1010globaleconomics_dam/20041010dam.pdf (acesso em 07/05/2011).

DEMASI, J. **O Grupo de Negociação em Investimentos da ALCA** in *Revista Eletrônica da UNESP, Franca: UNESP-Franca*, 2001.

DEMIRGÜÇ-KUNT, Asli e LEVINE, Ross. **Bank-Based and Market-Based Financial Systems: Cross-Country Comparisons**, 1999. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTFR/Resources/475459-1108132178926/Kunt_Levine.pdf (acesso em: 12/01/2011).

DEMIRGÜÇ-KUNT, Asli; LEAVEN, Luc e LEVINE, Ross. **The Impact of Bank Regulations, Concentration, and Institutions on Bank Margins**, 2003. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTFR/Resources/475459-1107888557402/The_Impact_of_Bank_Regulations.pdf (acesso em: 17/01/2011).

DEMIRGÜÇ-KUNY, Asli e LEVINE, Ross. **Bank Concentration: Cross-Country Evidence**, 2000. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.17.1772&rep=rep1&type=pdf> (acesso em 23/12/2010).

DINGWALL, Joanna. **International Arbitration in Scotland: A Bold, New Future** in *International Arbitration Law Review*, vol. 13, 4ª ed., 2010. Disponível em: http://www.lw.com/upload/pubContent/pdf/pub3734_1.pdf (acesso em: 13/01/2011).

DODGE, W. **Awards in Pope & Talbot, Inc. v. Government of Canada** in *Hastings International & Comparative Law Review*, v. 23, Hasting Press, 2000.

DODGE, W. **National Courts and International Arbitration: Exhaustion of Remedies and Res Judicata Under Chapter eleven of Natfa** in *Hastings International & Comparative Law Review*, v. 23, Hasting Press, 2000.

DODGE, W. **U.S. Interpretation of Core NAFTA Investment Standards** in *American Journal of International Law*, v. 95, n. 4, Washington: ASIL, 2001.

DOLZER, R. e STEVES, M. **Bilateral Investment Treaties**, Washington: World Bank, 1995.

DUVAL, Yann. **Trade and Investment Linkages and Policy Coordination: Lessons From Case Studies in Asian Developing Countries** in VII Global Forum on International Investment, Seção 1.2, OECD, 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/52/56/40300944.pdf> (acesso em: 31/12/2010).

DUVAL, Yann; BHATTACHARYA, Debapriya; JOYAWARDHANA, Tilani; KHANAL, Dilli Raj; TAHSINA, Tazeen e SHRESHTA, Prakash Kumar. **Trade and Investment Linkages and Policy Coordination: Lessons from Case Studies in Asian Developing Countries** in *ARTNET Policy Brief*, n. 15, 2008.

DYMSKI, Gary A. **The Global Bank Merger Wave: Implications for Developing Countries**, 2002. Disponível em: <http://economics.ucr.edu/papers/papers02/02-09.pdf> (acesso em 22/12/2010).

ECO, Umberto. **Como se faz uma Tese**, São Paulo: Perspectivas, 2005.

EKLUND, C. **A Primer on the Arbitration of Nafta Chapter Eleven Investor-State Disputes** in *Journal of International Arbitration*, Washington, 1994.

ELLSWORTH, P.T. **The Havana Charter: Comment** in *The American Economic Review*, vol. 39, nº 6, 1949, pp. 1268-1273. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1816603> (acesso em: 21/12/2010).

ENRIQUEZ, R. **Expropriation Under Mexican Law and Its Insertion into a Global context Under Nafta** in *Hastings International & Comparative Law Review*, v. 23, Hasting Press, 2000.

EXCHANGE-RATES. **Chinese Yuan Renminbi (CNY) to 1 US Dollar (USD)**. Disponível em: <http://www.exchange-rates.org/history/CNY/USD/G> (acesso 08/05/2011).

FARIA, W. **Tratamento Jurídico Dispensado no Brasil ao Capital Estrangeiro** in *Revista de Informação Legislativa*, a. 28, n. 110, Brasília: Imprensa Nacional, 1991.

FAORO, R. **Os Donos do Poder**, Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FERNANDES, C. **New Horizons for FDI and Multilateral International Rules in New Perspective (Global Forum on Investment)**, OECD, 2002.

FIGUEIRAS, M. **Mercosul no Contexto Latino-Americano**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1996.

FLEURY, M. e FLEURY, A. **Internacionalização e os Países emergentes**, Atlas, 2007. Disponível em: www.pro.poli.usp.br/publicacoes/livros/internacionalizacao-e-os-paises-emergentes (acesso em 20/09/2009).

FONSECA, Karla Closs. **A Proposta de Acordo Multilateral de Investimentos no Âmbito da OCDE: Fatores Técnicos e Político-Econômicos de Seu Fracasso**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_intern_pub_karla_closs_fonseca.pdf (acesso em: 01/01/2011).

FOREIGN Direct Investment and Manufacturing in The Future of Australia's Manufacturing Sector: A Blueprint for Success, 2007.

FRANCK, Susan D. **Foreign Direct Investment, Investment Treaty Arbitration, and the Rule of Law** in *Global Business & Development Law Journal*, vol. 19, 2007. Disponível em: http://www.mcgeorge.edu/Documents/centers/JUDIND_FRANK_MASTER.pdf (acesso em: 12/01/2011).

FREITAS, Maria Cristina Penido de. **Internacionalização do sistema bancário: os casos do Brasil, Coreia e México**, artigo apresentado no III Encontro da Associação Keynesiana Brasileira, 2010. Disponível em: www.ppge.ufrgs.br/akb/encontros/2010/48.pdf (acesso em: 23/12/2010).

FREITAS, Maria Cristina Penido de; FARHI, Maryse e PRATES M. Daniela. **Internacionalização bancária e derivativos financeiros no Brasil**, 2005. Disponível em: <http://www.sep.org.br/artigo/xcongresso48.pdf> (acesso em: 01/01/2011).

GIBBS, M. e MASHAYEKHI, M. **Lessons from the Uruguay Round Negotiations on Investment in Journal of World Trade, Great Britain** in *Kluwer Law Internacional*, 33 (6), 1999.

GOODMAN, Gary A. **German Investment In U.S. Real Estate – The Acceleration Continues** in *Real Estate Review*, 2000. Disponível em: <http://www.akingump.com/docs/publication/361.pdf> (acesso em: 30/12/2010).

HÄDE, U. **Protection of Foreign direct investment in international law – from Law Relating to Aliens to the Multilateral Agreement on Investment** in *Law and State*, v. 58, Institute for Co-operation, Tübingen, 1998.

HÄDE, U. **US, Interpretation of Core Nafta Investment Standards** in *American Journal of Internacional Law*, v. 95, n. 4, Washington, DC: ASIL, 2001

HEYL, J. **International Trade Policy (slides)** para acompanhar a publicação: SAWYER e SPRINKLE. *International Economics*. Pearson: s/ local. 3ª ed. 2009. Disponível em: www.uni-kassel.de/fb7/ibwl/marketing/imm/ibe/Sawyer_3e_C09.ppt (acesso em: 13/01/2010).

HENDERSON. H. **A Criticism of the Havana Charter** Hubert Henderson in *The American Economic Review*, vol. 39, n. 3, 1949, pp. 605-617. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1809321> (acesso em: 21/12/2010).

HIRATUKA, Celio. **Foreign Direct Investment and Transnational Corporations in Brazil: Recent Trends and Impacts on Economic Development in Working Group on Development and Environment in the Americas - Discussion Paper Number 10**, 2008. Disponível em: <http://ase.tufts.edu/gdae/Pubs/rp/DP10HiratukaApr08.pdf> (acesso em: 01/01/2011).

HORLICK, G e MARTI, A. **Nafta Chapter 11B. A Private Right of Action to Enforce Market Access through Investments** in Journal of International Arbitration, v. 14, n. 1, p. 42-54.

HORLICK, G. e DeBUSK, F. **Dispute Resolution under NAFTA. Building on the US-Canada FTA, GATT and ICSID** in Journal of World Trade, 27- 21, 1992.

HUCK, H. **Contratos com o Estado; Aspectos de Direito Internacional**, São Paulo: Aquarela, 1989.

INFORMATIVO Sobre a OMC e a Rodada de Doha – Missão do Brasil em Genebra in Carta de Genebra, ano I, vol. 7, 2002.

INTERNATIONAL CENTER FOR THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. Disponível em: <http://www.worldbank.org/icsid> (acesso em: 02/11/2008).

ISLAM, Mazhar M. **The Role of FDI, R&D Expenditures, Financial Institutions, and International Trade on Economic Growth in Selected Developing Countries: An Empirical Analysis**. Disponível em: <http://www.vanderbilt.edu/econ/conference/gped-conference-06/papers/islam.pdf> (acesso em: 12/01/2011).

JACKSON, J. e DAVEY, W. **International Economic Relations**, Saint Paul: West Publishing Company, 1986.

JEON, Y. e MILLER, Stephen M. **Bank Concentration and Performance in Economics Working Papers of University of Connecticut - Working Paper 2002-25**, 2002. Disponível em: http://digitalcommons.uconn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1280&context=econ_wpapers (acesso em: 30/12/2010).

JONES, M. **Between the Bear and the Dragon: Nixon, Kissinger and U.S. Foreign Policy in the Era of Détente** in English Historical Review, vol. 123, n. 504, Oxford: Oxford University Press, Disponível em: <http://ehr.oxfordjournals.org/content/CXXIII/504/1272.full.pdf> (acesso em 13/01/2011).

KHORANA, Ajay; SERVAES, Henri e TUFANO, Peter. **Explaining the Size of the Mutual Fund Industry Around the World** in Darden Graduate School of Business of University of Virginia – Working Paper No. 03-04, 2004.

KISSINGER, H. **Diplomacia**. Lisboa: Ed. Gradiva, 1996, 793 p.

———. **O Mundo Restaurado**. Rio de Janeiro, Livr. José Olympio, Ed., 1973, 321 p.

KIYOTA, Kozo e URATA, Shujiro. **The Role of the Multinational Firms in International Trade: The case of Japan in RIETI Discussion Paper Series 05-E-012**, 2005. Disponível em: <http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/05e012.pdf> (acesso 31/12/2010).

LAFER, C. **A Identidade Internacional do Brasil e a política externa brasileira: passado, presente e futuro**, São Paulo: Perspectiva, 2001.

_____. **As Novas Dimensões do Desarmamento: os Regimes de Controle das Armas de Destruição em Massa e as Perspectivas para a Eliminação das Armas Nucleares** in Seminário “O Brasil e as Novas Dimensões da Segurança Internacional”. USP-IEA, 11 Sept 1998. Artigos/Textos. Disponível em: <http://www.ica.usp.br/ica/textos/laferdesarmamento.pdf> (acesso em: 18/09/2011).

_____. **A ONU e os direitos humanos**. Dossiê ONU e Paz. Estud. av. vol. 9. No 25 São Paulo Sept/Dec. 1995 Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141995000300014>> Acesso em: 18/09/2011

_____. **O Convênio do Café de 1976: Da Reciprocidade no Direito Internacional Econômico**. São Paulo: Perspectiva, 1979,.

_____. **Paradoxos e possibilidades**. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1982.

_____. **OMC Uma visão Brasileira**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LEE, Sunglyong e RATTI, Ronald A. **Bank Concentration and Financial Constraints on Firm-Level Investment** in Europe in Journal of Banking & Finance, vol. 32, 12ª ed., 2008. Disponível em: http://www.econ.mq.edu.au/Econ_docs/research_seminars/2007_research_seminars/ratti_BankConcentration.pdf (acesso em: 08/01/2011).

LEMES, S. O Sistema de Solução de Controvérsias no “North American Free Trade Agreement” (NAFTA) in CASELLA, Paulo e MERCADANTE, Araminta. **A OMC e o Brasil Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?**, São Paulo: LTr, 1998.

LEVINE, Ross. **Bank Concentration: Chile and International Comparisons in Banco Central de Chile – Documentos de Trabajo**, nº 62, 2000. Disponível em: <http://www.bcentral.cl/eng/studies/working-papers/pdf/dtbc62.pdf> (acesso em: 01/01/2011).

LOVENFELD, A. **International Economic Law**, New York: Oxford Univ. Press, 2008, 2ª ed.

LEUTWILER Report. **Trade Policies for a Better Future. The Leutwiler Report. The GATT and the Uruguay Round**, 1987. Martinus. Nijhoff Publishers. Dordrecht. Boston. Lancaster. p. 158.

LIMA, J. Avaliação Geral in CINTRA, Marcos e CARDIN, Carlos. (org) **Seminário “O Brasil e a ALCA”**, Brasília: Imprensa Nacional, 2002.

LOUIS, D. **The Anatomy of Chapter Eleven Arbitration: Affidavits, Affiant, and Burdens of Proof** in Hastings International & Comparative Law Review, vol. 23, Hasting Press, 2000.

MAGALHÃES, J. **Acordos Bilaterais de Promoção e Proteção de Investimentos in O Direito Internacional no Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem a Vicente Marotta Rangel**, São Paulo: Ltr, 1998.

MAGALHÃES, J. e MERCADANTE, A. **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**, São Paulo: NECIN- CAPES, v. 2, 1999.

MARCENES, L. **Estratégias de Internacionalização: Investimentos Diretos Externos de Multinacionais Brasileiras**, dissertação apresentada à Escola de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas como requisito para a obtenção do título de Mestre em Gestão Empresarial sob a orientação da Profa. Dra. Ana Lúcia Guedes, Rio de Janeiro, 2009, disponível em: <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4024/lmarcenes.pdf?sequence=1> (acesso em: 13/01/2011).

MARTINS FILHO, I.G.M. **Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira** in Revista Jurídica Virtual, Brasília, v. 1, nº 5, set, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm (acesso em: 18/09/2011).

MCMAHON, Seamus; BODZIAK, Andrew e DIXON, Brodie. **New Integrations Rules: The Path to Successful Bank Mergers**, Booz & Company Inc., 2008. Disponível em: http://www.booz.com/media/uploads/New_Integration_Rules.pdf (acesso em: 13/01/2011).

MELLO, F. **O Tratamento Nacional de Investimentos Estrangeiros in Coleção de Altos Estudos do Instituto Rio Branco**, Brasília: Instituto Rio Branco, Fundação Alexandre de Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

MELLO, F. **Regras Multilaterais para investimentos: tratamento nacional**, v. 5, n. 1, São Paulo: Paz e Terra. 1996.

MENICUCCI, S. **Barreiras não tarifárias no comércio internacional e Direito ao Desenvolvimento**, (Tese) Dissertação em Direito, 2002.

MENICUCCI, S. **Direito ao Desenvolvimento. Teoria e Estratégias de Implementação**, (Tese) Doutorado em Direito, 2006.

MERCADANTE, A. Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços: Aspectos Jurídicos in CASELLA, P. e MERCADANTE, A. **A OMC e o Brasil Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?**, São Paulo: LTr, 1998.

MORAES, V. **Rosa de Hiroshima** in Antologia Poética, Rio de Janeiro: A Noite, 1954.

JEFFERSON, G. ; SINGH, I. **Enterprise reform in China: ownership, transition and performance**. Washington: World Bank Publications, 1999. Disponível em: http://books.google.com/books?id=n95ZzWzqsfsC&pg=PA81&lpg=PA81&dq=Chinese+banks+subsidies+enterprises&source=bl&ots=fXodMgqD7H&sig=naCv_AV56oywTc7AaMCi_nxnVlus&hl=en&ei=dUe4TtqBNsibtweH2LHtAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBkQ6AEwAA#v=onepage&q=Chinese%20banks%20subsidies%20enterprises&f=false Acesso em: 18/09/2011

MOISÈS, C. **Investimentos Estrangeiros e Direito ao Desenvolvimento**, São Paulo, 1997.

NASH, J.. **Non-Cooperative Games**, disponível em: <http://www.ift.uni.wroc.pl/~mwolf/John%20Nash%20-%20Phd%20Thesis.pdf> p.32 (acesso em 21/12/2010)

NEUWIRTH, P. **Private Banking Systems Survey 2005**, Utrecht: Capgemini Nederland B. V., 2005. Disponível em: http://www.hu.capgemini.com/m/hu/tl/Private_Banking_Systems_Survey.pdf (acesso em: 13/01/2011).

OLSON, M. **A Lógica da Ação Coletiva**, trad. Fabio Fernandez, São Paulo: EDUSP, 1999.

_____. **The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups**, 2ª ed., Harvard University Press, 1971.

ORTEGA Y GASSET, J. **Meditações do Quixote**. São Paulo: Iberoamericana, 1967.

PACHECO, V. **A Crise Financeira - Uma Tentativa de Síntese da Origem à Conjuntura**. Disponível em: <http://www.corecon-ba.org.br/site/db/arquivos/8620091257391.pdf> (acesso em: 15/10/2009).

PASADILLA, G. e MILO, M. **Effect of Liberalization on Banking Competition**, 2005. Disponível em: <http://www3.pids.gov.ph/ris/dps/pidsdps0503.pdf> (acesso em: 12/01/2011).

PEARCE, C. e JR, J. **Arbitration Under Nafta Chapeter Eleven: Some Pragmatic Reflections upon the First Case Folied Against Mexico** in Hastings International & Comparative Law Review, v. 23, Hasting Press, 2000.

PECHAMAN, C. **Captação de Recursos Externos in RT - Finanças e Economia**, a. 4, n. 15, São Paulo, 1996.

PENCIER, J. **Investment, Environment and Dispute Settlement: Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven** in Hastings International & Comparative Law Review, v. 23, Hasting Press, 2000.

PIRES, F. **“Ethos” e mitos do pensamento único globaltotalitário** in Terra Livre, n.16, São Paulo, 2001. Disponível em: <http://www.charlespennaforte.pro.br/Hindenburgo%20Pires.pdf> (acesso em: 11/01/2011).

PRICE, D. **Some Observations on Chapter Eleven of NAFTA** in Hastings International & Comparative Law Review, v. 23, Hasting Press, 2000.

PROTOPSALTIS, P. **Les Conditions d’Eligibilité et de Maintien des Garanties de L’Agence Multilatérale de Garantie des Investissements** in Hellenic Review of Internacional Law, Institut Hellénique de Droit Internacional et Étranger: Ant. N. Sakkouhs. v.1, 2000.

RANGEL, V. **Direito e Relações Internacionais**, São Paulo: Saraiva, 2008.

REALI, M. **Lições Preliminares de Direito**, São Paulo: Saraiva, 2002.

REITER, J. **International Investment Rules**. In: WOOLCOCK, S. (Editor). **Trade and Investment Rule-Making. The Role of Regional and Bilateral Agreements**. UN Press. Tokyo, New York, Paris, 2006.

RIBEIRO, D. **O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**, São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO Jr, A. **A Privataria Tucana**. Editora Geração. 2011

ROBERTSON. D. **The Economic Journal**, v. 63, nº. 252 (Dec., 1953). Disponível em: <http://www.jstor.org/pss/2226676> (acesso 21/12/2010).

ROCHA, F.. **Desnacionalização Bancária no Brasil (1997-2000)**, dissertação apresentada ao Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, sob a orientação do Prof. Dr. Fernando nogueira da Costa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Economia, 2002. Disponível em: <http://fernandonogueiracosta.files.wordpress.com/2010/08/fernando-alberto-dissertacao-final.pdf> (acesso em: 11/01/2011).

ROCKWELL. L. **Stop the WTO**. Disponível em: <http://www.lewrockwell.com/archives/fm/2-94.html> (acesso 07/05/2011).

RÚSSIA, Índia e China: **Comércio Exterior e Investimento Direto Externo** in Comunicados do IPEA, nº. 43, 2010, disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100413_comuipea431.pdf (acesso em: 30/12/2010).

EL PROCESO de globalización: ¿mito o realidad?. Disponível em: http://paginaspersonales.deusto.es/aminondo/Materiales_web/EMII_Unidad12_2010.pdf (acesso em 15/12/2011).

SACHS, L. e SAUVANT, K.. **BITs, DTTs, and FDI flows: Na Overview in The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties and Investment Flows**, Oxford: Oxford University Press, 2009. Disponível em: <http://www.vcc.columbia.edu/pubs/documents/Overview-SachsSauvant-Final.pdf> (acesso em: 13/01/2011).

SANTOS, E. **Organização e Legalização das Empresas Estrangeiras no Brasil**, Monografia de Pós-Graduação. 1998.

SANTOS, E. **Vulnerabilidade Externa dos Países Emergentes: Fatores Internos e Internacionais nas Crises Financeiras Desde os Anos 1990**, dissertação submetida ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília em candidatura ao grau de Mestre em Relações Internacionais, sob orientação do Prof. Carlos Roberto Pio da Costa Filho, 2004.

SANTOS, L. **A Geografia dos Investimentos Diretos Estrangeiros e do Comércio Internacional do BRIC** in *B.goiano.geogr*, v.29, n.2, Goiânia, 2009. Disponível em: <http://www.revistas.ufg.br/index.php/bgg/article/viewFile/9025/6239> (acesso em: 31/12/2010).

- SASSEN, S. **The Global City**, New York, London, Tokyo: Princiton University Press, 2001.
- SAWYER, C. e SPRINKLE, R.. **International Trade Policy** (slides), disponível em: www.uni-kassel.de/fb7/ibwl/marketing/imm/ibe/Sawyer_3e_C09.ppt (acesso em: 13/01/2010).
- SCHOLTENS, B. **Competition, Growth, and Performance in the Banking Industry**, 2000. Disponível em: <http://knowledge.wharton.upenn.edu/papers/929.pdf> (acesso em: 30/12/2010).
- SEITENFUS, R. **Manual das Organizações Internacionais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- SEIXAS CORREIA, L. **Intervenção na OMC relativa a posição do Brasil para Doha: a Palavra Internacional do Brasil**, Relnet, 2001.
- SHEHZAD, Choudhry Tanveer; DE HAAN, Jakob e SCHOLTENS, Bert. **The Impact of Bank Ownership Concentration on Impaired Loans and Capital Adequacy**. Disponível em: <http://dissertations.ub.rug.nl/FILES/faculties/feb/2009/c.t.shehzad/05c5.pdf> (acesso em: 23/12/2010).
- SHENKIN, T.. **Trade Related Investment Measures in Bilateral Investment Treaties and the GATT: Moving Toward A Multilateral Investment Treaty**, 55 U. PITT. L. Rev, 1994.
- SHIELLS, C. **Blocos Regionais de Comércio: criação ou desvio de fluxos comercias?** in *Finanças & Desenvolvimento*, v. 15, n. 1, Washington: FMI, 1995.
- STRENGTHENING MENA's Trade and Investments Links with China and India, Social and Economic Development Group Middle East North Africa Region**, 2008. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTMENA/Resources/MENA_China_India_Sept08.pdf (acesso em: 12/01/2011).
- SOUZA, C. L. de. **Nossa águia em Haia**. *Revista de História*, 19/09/2007. Disponível em: <http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/nossa-aguia-em-haia> (acesso em: 19/09/2011).
- SUBTIL, L. e SPAREMBERGER, R. **As Balanças de Poder: as interferências do realismo político na Construção de um novo paradigma de Justiça Internacional**. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/relacoes-internacionais/3643> (acesso em 07/05/2011).
- TRAKMAN, L. **Foreign Direct Investment: An Australian Perspective**. UNSW Law. Research Paper n. 2010-4. *International Trade and Business Law Review*, v. 13, 2010. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1540289> (acesso em: 18/09/2011).
- TENDÊNCIA de Crescimento dos Investimentos Brasileiros Diretos no Exterior** in *Boletim SOBEET*, ano V, n. 41, São Paulo: Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica, 2006, disponível em: <http://www.sobeet.org.br/boletim/boletim41.pdf> (acesso: 31/12/2010).

THORSTENSEN, V. **A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência** in *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 41, n. 1, pp. 57-89, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v41n1/v41n1a04.pdf> (acesso em: 17/01/2011).

_____. **A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência**, 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v41n1/v41n1a04.pdf> (acesso em: 08/01/2011).

TILZEY, Mark e POTTER, Clive. **Neo-liberalism, neo-mercantilism and multifunctionality: contested political discourses in a European post-Fordist rural transition**. Disponível em: www.irsas-world.org/prior/XI/papers/2-8.pdf (acesso em: 22/12/2010).

Towards Coherent Policy Frameworks: Understanding Trade and Investment Linkages in Studies in Trade and Investment, nº 62, Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP), 2007. Disponível em: <http://www.unescap.org/tid/artnet/pub/tipub2469.pdf> (acesso em: 30/12/2010).

TROYANO, F. **Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio** in CASELLA, P. e MERCADANTE, A. **A OMC e o Brasil Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio?**, São Paulo: LTr, 1998.

VANDEVELDE, K. **The Political Economy of a Bilateral Investment Treaty** in *American Journal of International Law*, v. 92, n. 04, Lancaster: Lancaster Press, 1998.

VIEIRA, J. **As bases conceituais da integração econômica e do investimento internacional no Mercosul: fundamentos para uma revisão**, Tese – Doutorado em Direito Internacional FD-USP, São Paulo, 1999.

VILLA, R. e CORDEIRO, F. **Ganhos relativos ou política doméstica? Os tratados do Canal do Panamá como um jogo de dois níveis**, Rio de Janeiro: Contexto, vol. 28, nº. 2, July/Dec. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292006000200001 (acesso em: 07/05/2011).

WALLACE JR, D. **State Responsibility for Denial of Substantive and Procedural Justice Under NAFTA Chapter Eleven** in *Hastings International & Comparative Law Review*, v. 23, Hasting Press, 2000.

WILKINS, M. Review of Susan Ariel AARONSON. **Trade and the American Dream: A Social History of Postwar Trade Policy**, Lexington: University Press of Kentucky, 1996, disponível em: <http://www.h-net.org/reviews/showrev.php?id=1471> (acesso em: 11/01/2001).

WIKIPÉDIA. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. **International Trade Organization**. Disponível em: http://en.wikipedia.org/wiki/International_Trade_Organization (acesso em: 07/05/2011).

XU, Bin e WANG, Jianmao. **Trade, FDI, and International Technology Diffusion**, 2000. Disponível em: <http://www.ceibs.edu/faculty/xubin/Xw.pdf> (acesso em: 01/01/2011).

ZAROTIADIS, G; MYLONIDIS, N. e GRIVA, K. **FDI and International Trade Relations: A Theoretical Approach**, 2006. Disponível em: <http://www.etsg.org/ETSG2009/papers/zarotiadis.pdf> (acesso em: 17/01/2011).

ZERBINI, E. **Regime internacional de Investimentos**, Tese-Doutoramento em Direito Internacional FD-USP, Base 4, 2003.

ZHAN, Jimmy J. **FDI Statistics: A Critical Review and Policy Implications**, Geneva: World Association of Investment, 2006. Disponível em: http://www.waipa.org/pdf/SurveyResults/Problems_with_FDI_statistics.pdf (acesso em: 13/01/2011).

s/a. (resenha). Caldeira, J. **Empresário no Império**. São Paulo: Companhia das Letras,. 2004, 557p Disponível em: <http://www.riquissimos.com.br/o-brasileiro-mais-rico-de-todos-os-tempos-barao-de-maua/> (acesso em 28/11/2011)

_____. **Bíblia sagrada**, tradução de Padre Antônio Pereira de Figueiredo, Rio Grande do Sul: Edelbra, Erechim. 1979.

Notícias e Entrevistas

_____. **Brazil to ask WTO for ‘exchange rate anti-dumping measure’**. Financial Times, London. s/d Postado em 19 Sept 2011. Disponível em: <http://www.globalissues.org/article/35/foreign-aid-development-assistance> (acesso em: 18/09/2011).

AMARAL, S. in **Roda Viva**, programa ao vivo exibido pela TV Cultura, da Fundação Padre Anchieta, em 2002.

BRADSHER, K. China quer acesso a segredos do Volt, da GM in **O Estado de São Paulo – The New York Times**, Beijin, 07 Sept. 2011. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/o-estado-de-sao-paulo/2011/09/07/china-quer-acesso-a-segredos-do-volt-da-gm> (acesso em: 18/09/2011).

BARBIERE, L. Cerca de 500 mil pares de calçados gaúchos são barrados pelo governo argentino in **Zero Hora**, Porto Alegre, 17 de Março de 2011. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/especial/rs/zhdinheiro/19,0,3242977,Cerca-de-500-mil-pares-de-calçados-gauchos-sao-barrados-pelo-governo-argentino.html> (acesso 07/05/2011).

BEARD, A. *Investidor Estrangeiro e Americano têm visões diferentes nos EUA* in *Valor Econômico*, São Paulo, 28/03/02.

BOTAFOGO GONÇALVEZ, J. Relato em colóquio no CEBRI, em seminário feito em São Paulo pelo CEBRI em 2002.

CHADE, J. Lamy pede o fim da proliferação dos acordos de livre-comércio. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 03 de Maio de 2009. Disponível em:

http://www.intellog.net/site/default.asp?TroncoID=907492&SecaoID=508074&SubsecaoID=715052&Template=../artigosnoticias/user_exibir.asp&ID=272032&Titulo=Lamy%20pede%20o%20fim%20da%20prolifera%E7%E3o%20dos%20acordos%20de%20livre-com%E9rcio
(acesso em: 13/01/2010).

_____. Proposta Francesa de estoque global é combatida no G-20. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 22 de Jan. de 2011. Disponível em: <<https://conteudoclipppingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2011/1/22/proposta-francesa-de-estoque-global-e-combatida-no-g-20>> (acesso em 07/05/2001).

DANTAS, F. Investimentos externos dão prioridade à produção in **O Estado de São Paulo**, Economia & Negócios, B1 São Paulo, 03/03/2002.

EMBAIXADA DA ALEMANHA EM MAPUTO. **A República Federal da Alemanha confirma à República de Moçambique ajuda financeira no valor de 113,5 milhões de Euros para os anos 2009 a 2011.** Maputo, 2010 Disponível em: <http://www.maputo.diplo.de/Vertretung/maputo/pt/05/Unterzeichnung_Sammelabkommen_Seite.html> Acesso em: 18/09/2011

FREIRE, G. Investimentos diretos em 2001 ficaram em torno de US\$ 23 bi. in **O Estado de São Paulo**, B2, São Paulo, 09/01/2002.

A CAPTAÇÃO de recursos externos em 2002 in **O Estado de São Paulo**, Economia, B2, São Paulo, 05/01/ 2002.

INCERTEZAS sobre Investimentos Estrangeiros in **O Estado de São Paulo**, Economia, B2, São Paulo, 11/10/2001.

O SUCESSO da captação externa do Brasil in **O Estado de São Paulo**, Economia, B2, São Paulo, 09/01/2002.

GUMBEL, P. Brussels Unstitched. **The New York Times**, New York, 29 Aug. 2005. Disponível em: <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1099020,00.html> (acesso em 15/12/2011).

JANK, M.S. **Agribusiness brasil: inserção competitiva no mercado global**, p.14. Disponível em: <http://abag.technoplanet.com.br/images/pdfs/agenda.pdf> (acesso 07/05/2011).

LANDIM, R. Venda de Petróleo supera expectativas e infla balança. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 04 Jan. 2011. Disponível em: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20110104/not_imp661680,0.php (acesso em 08/05/2011).

LAFER, C. Variações sobre a Política Externa. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 18 de Junho de 2006. Disponível em <http://www.eagora.org.br/arquivo/Variaes-sobre-a-politica-externa> (acesso em 13/06/2011).

MING, C. Dilma, Eike os os irmãos PAC. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 29 Mar 2010. Disponível em: <http://blogs.estadao.com.br/celso-ming/2010/03/29/dilma-eike-e-os-irmaos-pac/> (acesso em 08/05/2011).

_____. Efeito China. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 07 de Abril de 2010. Disponível em <http://blogs.estadao.com.br/celso-ming/tag/commodities/> (acesso em 07/05/2011).

PAGE, J. Foto de caça invisível chinês eleva temor de escalada militar na Ásia in **Valor Econômico-The Wall Street Journal**. Pequim, 05 de Jan. 2011. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/valor-economico/2011/01/05/foto-de-caca-invisivel-chines-eleva-temor-de> (acesso em 08/05/2011).

RICUPERO, R. A ALCA ficou chata. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 Fev. 2004, Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/artigos-relevantes/artigo-a-alca-ficou-chata-folha-de-sao-paulo-15-de-fevereiro-de-2004> (acesso em: 15/02/2004).

ROGOFF., K. **Armagedon pode esperar**, tradução de Teresinha Martino. Disponível em: <http://sergyovitro.blogspot.com/2011/01/kenneth-rogoff-armagedon-pode-esperar.html> (acesso em: 13/01/2011).

IG. **Inflação fecha 2010 em 5,88% e economia cresce 7,61%, prevê o mercado financeiro**. São Paulo, 20 de Dez. de 2010. Disponível em: http://cidadebiz.ig.com.br/conteudo_detalhes.asp?id=54272 (acesso em: 13/01/2011).

WARTH, N.; Assis, F. Brasil atrai mais investimentos in **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 18/09/2009. Disponível em: <http://blogdofavre.ig.com.br/2009/09/brasil-atrai-mais-investimentos/> (acesso em: 20/09/2009).

Documentos oficiais

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC). **Resolving Business Disputes Worldwide in Dispute Resolution Services of International Court of Arbitration**, 2010. Disponível em: <http://www.iccbookshop.com/more/downloads/resolvin.pdf> (acesso em: 30/12/2010).

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Reports of Judgement,. Advisory Opinions and Orders. Case Concerning. Elettronica Sical S.P.A. (ELSI)**. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf> (acesso em 13/06/2011).

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES **ICSID 2010 Annual Report**, 2010.

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES, **The ICSID Caseload-Statistics**, vol. 2, 2010. Disponível em: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=English12> (acesso em 12/01/2011).

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT. **Treaty Between The Federal Republic of German and Pakistan for the Promotion and Protection of**

Investments, 1959. Manitoba, 2006. Disponível em: http://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf (acesso em: 18/09/2011).

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **Managing Capital Inflows: What Tools to Use?** Disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2011/sdn1106.pdf> (acesso em 15/12/2011).

INTERNATIONAL TRANSPARENCY. **CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2011 (REPORT).** Disponível em: <http://cpi.transparency.org/cpi2011/results/> (Acesso em 24/04/2012)

AUSTRALIAN GOVERNMENT. **Australia-Japan Trade and Investment Links in Joint study into the costs and benefits and investment liberalization between Australia and Japan,** Department of Foreign Affairs and Trade, 2005. Disponível em: <http://www.dfat.gov.au/geo/japan/tef-study/chapter2.pdf> (acesso em: 01/01/2011).

BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. **ACORDO GERAL DE TARÍFAS E COMÉRCIO (GATT 47).** Disponível em: http://www.fazenda.gov.br/sain/sobre_sain/copol/GATT.pdf (Acesso em 27/04/2012)

_____. **Carta de Genebra (n. 1-10),** Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <http://www.mre.gov.br>, (acesso em 24/10/2009).

_____. **Gilberto Amado Memorial Lectures,** FUNAG–MRE, Brasília: Prática, 1996.

_____. **La Palabra del Brasil en las Naciones Unidas 1946-1995.** FUNAG –MRE, Brasília: Prática, 1995.

_____. **O Brasil e o NAFTA - Impacto sobre comércio e investimentos,** Subsecretaria Geral de Assunto da Integração, Econômicos e de Comércio Exterior (MRE)/Fundação Centro de Estudos de Comércio Exterior (FUNCEX/RJ), Brasília: ABIGRAF, 1993.

_____. **Barreiras a produtos brasileiros no mercado dos Estados Unidos.** MRE. Embaixada do Brasil em Washington. Disponível em: <http://www.funcex.com.br/material/estudos/Barreiras2007.pdf> (acesso em 07/05/2011).

_____. **Contenciosos Encerrados ou Suspensos.** MRE, p. 7-10. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/cgc/brasil%20hist%C3%B3rico-junho2008%202.pdf> (acesso em 07/05/2011).

FREE TRADE AGREEMENT OF AMERICAS. **Secretariat FTAA - Trade Negotiations Committee Methods and Modalities for Negotiations,** 2002.

GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **Canada - Administration of the Foreign Investment Review Act,** Report of the Panel adopted on 7 February 1984 (L/5504 - 30S/140). Geneva 1984. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/canadafira.pdf> (acesso em 18/09/2011).

GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **Canadian Import Quotas on Eggs -** Report of the Working Party adopted on 17 February 1976 (L/4279 - 23S/91). Geneva,

1976. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/canadaeggquota.pdf> (acesso em 18/09/2011)

GENERAL AGREEMENT ON TARRIFS AND TRADE. **EEC Restrictions on Imports of Apples from Chile** - Report of the Panel adopted on 10 November 1980 (L/5047 - 27S/98). Geneva, 1980. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/eecapples.pdf> (acesso em: 18/09/2011).

GENERAL AGREEMENT ON TARRIFS AND TRADE. **EEC Restrictions on Imports of Deserted Apples from Chile** - Report of the Panel adopted on 10 November 1980 (L/6491, 36S/93). Geneva 1980. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/eecapples.pdf> (acesso em: 18/09/2011).

GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **GATT Panel Reports/Working Party Reports/Other Rulings.** Geneva 1948-1995. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/> (acesso em: 18/09/2011).

GENERAL AGREEMENT ON TARRIFS AND TRADE. **Greece – Preferential Tariff Quotas to USSR** - Report of the Working Party adopted on 2 December 1970 (L/3447 - 18S/179). Geneva, 1970. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/greeceprefquota.pdf> (acesso em: 18/09/2011).

GENERAL AGREEMENT ON TARRIFS AND TRADE. **Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery** - Report adopted on 23 October 1958 (L/833 - 7S/60). Geneva, 1958. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/italianmachinery.pdf> (acesso em: 18/09/2011).

GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **W.9/198** Restricted, 15 Feb 1955 Special Distribution. In: **WORLD TRADE ORGANIZATION. GATT DOCS.** Geneva, 1955. Disponível em: http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91860248.pdf (acesso em: 18/09/2011).

GRUPO DE ESTUDOS EM INVESTIMENTOS PARA AS NEGOCIAÇÕES. ALCA/OMC da CVM/BOVESPA. BOVESPA; MRE; CVM; ABAMEC. **FTAA – NEGOTIATING GROUP ON INVESTMENT. DOCUMENT FROM THE CHAIR. CONSOLIDATED**, 2000.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Decisões do Conselho do Mercado Comum MERCOSUL/CMD/DEC NO. 11/93** – Anexo: PROTOCOLO DE COLÔNIA PARA A PROMOÇÃO E A PROTEÇÃO RECÍPROCA DE INVESTIMENTOS NO MERCOSUL.

_____. **Projeto Declaração e Plano de Ação sobre Cooperação em Matéria de Comércio e Investimentos entre os Estados Partes do Mercosul e os Estados da Associação Europeia de Livre Comércio.** Disponível em: www.sitemercosul/normativas/pesquisas.asp (acesso em 14/12/2000).

ANNUAIRE des statistiques d'investissement direct international 1992-2003 in International Direct Investment Statistics Yearbook 1992-2003, OECD e OCDE, 2004. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/37/63/34450368.pdf> (acesso em: 30/12/2010).

OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment, 4ª ed., OECD, 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/26/50/40193734.pdf> (acesso em: 30/12/2010).

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, Relatório Anual, Dossiê Especial, (Capítulo Cuarto), El Comercio y la inversión extranjera directa, 1996, pp. 54-97.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Elimination of TRIMS: The Experience of Selected Developing Countries. New York and Geneva, 2007. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteia20076_en.pdf (acesso em: 18/09/2011).

_____. **International Investment Agreements: Flexibility For Development, Series on Issues in International Investment Agreements).** UN. New York and Geneva, 2000.

_____. **Investment Policy,** Geneve, UNCTAD. Disponível em: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2340&lang=1> (acesso em 17/11/2009).

_____. **Investor-State Dispute Settlement and Impact On Investment Rulemaking in Series on International Investment Policies for Development,** UN, New York and Geneva, 2007.

_____. **Series on International Investment Policies for Development,** Geneve, UNCTAD. disponível em: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2322> (acesso em: 17/11/2009).

_____. **Collecting and Reporting FDI/TNC Statistics: Institutional Issues in UNCTAD Training Manual on Statistics for FDI and the Operations of TNCs,** vol. 3, United Nations, 2009. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20094_en.pdf (acesso em: 01/01/2011).

FDI Flows and Stocks in UNCTAD Training Manual on Statistics for FDI and the Operations of TNCs, vol. 1, United Nations, 2009, disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/diaeia20091_en.pdf (acesso em: 01/01/2011).

UNITED NATIONS. Charter of Economic Rights and Duties of States. New York 1974. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>> Acesso em: 18/09/2011

_____. **Declaration on the Establishment of a New International Economic Order.** New York, 1974 Disponível em: <http://www.un-documents.net/s6r3201.htm> (acesso em: 18/09/2011).

_____. **United Nations Charter,** New York, disponível em: <http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml> (acesso em: 24/10/2009).

UNITED NATIONS UNIVERSITY-CENTER FOR COMPARATIVE REGIONAL INTEGRATED STUDIES. **Trade and Investment Rule-Making The Role of Regional and Bilateral Agreements**, WOOLCOCK, S. Tokio – New York – Paris, 2006.

UNIVERSITY OF MINNESOTA. **Permanent Sovereignty over Natural Resources**. Human Right Library. Minneapolis. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/c2psnr.htm> (acesso em 18/09/2011).

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Accession of the People's Republic of China - WT/L/432**. Geneva, 2001. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/misc/ChinaAccessionProtocol.pdf> (acesso em 18/09/2011).

_____. **Dispute Settlement**: Dispute DS266 European Communities – Export Subsidies on Sugar. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds266_e.htm (acesso em 07/05/2011).

_____. **Dispute Settlement**: DS334 Turkey — Measures Affecting the Importation of Rice. Geneva, 2007. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds334_e.htm (acesso em: 18/09/2011).

_____. **Doha Ministerial Declaration**, WT/MIN(01)/DEC/1. Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm, (acesso em 02/11/2008).

_____. **First Draft of the Ministerial Declaration 16 July 2004**. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_19july04_e.htm (Acesso 02/11/2011)

_____. **Golden jubilee of the multilateral trading system**, Press Releases, 1998, disponível em: http://www.wto.org/english/news_e/pres98_e/pr88_e.htm (acesso em 11/01/2011).

_____. **Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry, Report of the Panel**. Disponível em: http://www.wto.int/english/tratop_e/dispu_e/54r00.pdf (acesso em 03/10/2008).

_____. **Regional Trade Agreements**. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm (acesso em 07/05/2011).

_____. **Report (2000) of the Working Group on the Relationship Between Trade and Investment to the General Council**. Disponível em: http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple (acesso em 24/10/2009).

_____. **Singapura Ministerial Declaration**, WT/MIN(96)/DEC. Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm, (acesso em 20/11/2008).

_____. **TRIMS Review Discusses Brazil-India Proposal on Spaces for Development Policy**. Disponível em: <http://docsonline.wto.org/doc.G/W/TRIMS/25> (acesso em 20/09/2009).

_____. **Trade and Investment: Technical Information on Trade and Investment.** Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_info_e.htm (acesso em 18/09/2011).

_____. **Trade Policy Reviews.** Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tpr_e.htm (acesso em: 13/01/2011).

_____. **Work in the TRIMs Committee.** Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_e.htm (Acesso em 09/02/2008)