

O impacto da política externa brasileira de comércio exterior na vida das organizações econômicas

Gustavo Assed Ferreira

RESUMO

Partindo da premissa da globalização do Direito Internacional, que determina maior abrangência *ratione materiae* de suas normas e maior penetração das mesmas nos ordenamentos jurídicos nacionais, e do pressuposto de fato de que, no Brasil, por força mesmo de normas constitucionais, é fundamentalmente o Poder Executivo que participa da elaboração das normas de Direito Internacional, este artigo analisa o impacto da política externa brasileira de comércio exterior sobre a internacionalização das empresas brasileiras, bem como, a partir desta análise, fornece subsídios para que os gestores das organizações econômicas nacionais compreendam e possam posicionar-se com relação ao tema. As normas resultantes da atuação do Poder Executivo são consideradas, neste trabalho, como uma forma de intervenção do Estado na atividade econômica, razão pela qual o papel do Estado como normatizador e regulador da atividade econômica é abordado.

Palavras-chave: Política externa. Comércio exterior. Regulação. Internacionalização de empresa.

The impact of the Brazilian foreign policy of international trade in the life of the economical organizations

ABSTRACT

The impact of the Brazilian policy on foreign trade in the life of the economic organizations. Based on the notion of globalization of International Law, meaning that International Law rules have been amplified *ratione materiae* and have gained deeper penetration into the national Law systems, and based further in the fact that, in Brazil, due to constitutional norms, it is fundamentally the Executive Power which participates in the elaboration of International Law rules, this article analyses the impact of the Brazilian policy on foreign trade in the life of economic organizations, so that the managers of economic organizations understand and assume positions in relation with the subject. Norms resulting from the action of the Executive Power are considered, in this article, as a form of intervention in the economic activity, reason why the role of the State as regulator is approached.

Keywords: Foreign policy. Foreign trade. Regulation. Internationalization of enterprise.

1 INTRODUÇÃO

As últimas décadas do século XX viram nascer e se desenvolver o fenômeno que ficou conhecido como globalização e que pode ser definido de muitas formas,

Gustavo Assed Ferreira é Doutor em Direito pela UFSC, professor no programa de mestrado e na graduação em direito da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA).

Direito e Democracia	Canoas	v.9	n.1	p.135-149	jan./jun. 2008
----------------------	--------	-----	-----	-----------	----------------

conforme se deseje. De um lado, identificar e destacar as características que fazem da globalização um momento histórico específico, ou, de outro, prescrever condutas e políticas, mormente na área econômica.¹

No campo do Direito Internacional, a globalização distingue-se como um processo de alargamento de competências e de invasão de campos normativos outrora reservados às autoridades nacionais e ao Direito interno de cada Estado. Em sua relação com o Direito Internacional, a globalização tem dupla vertente: (i) horizontal, que diz respeito à ampliação dos campos de incidência das normas nacionais, extrapolando os temas que, tradicionalmente, interessaram ao Direito Internacional para abranger outros, como as relações econômicas, o comércio, os investimentos, a moeda e o crédito, o meio ambiente, etc.; e (ii) vertical, que diz respeito à intrusão de normas de fonte internacional em esferas de competência e campos regulatórios antes reservados exclusivamente às autoridades domésticas.²

A regulação do comércio exterior é um bom exemplo do processo de globalização do Direito Internacional. Com efeito, a partir de 1947, com o surgimento do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT, na sigla em inglês, como é mais conhecido), cada vez mais as políticas públicas voltadas para o comércio exterior dos Estados têm sofrido influência direta de regras criadas em foros internacionais, tendo-se chegado, em 1995, com a entrada em vigor dos Acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC), a uma situação em que mesmo setores não diretamente ligados ao comércio exterior, como é o caso da proteção da propriedade intelectual, passam a contar com regras de fonte internacional que lhes ditam os parâmetros de regulação.

2 O SISTEMA MULTILATERAL DO COMÉRCIO

O GATT surgiu, como já apontado acima, em 1947, como um acordo interino que incorporava as normas contidas em uma das partes da Carta de Havana, tratado que, se aprovado em 1948, teria criado a Organização Internacional do Comércio (OIC) que, por sua vez, completaria o tripé de organizações internacionais cuja criação havia sido idealizada para gerir o comércio e as finanças mundiais no pós-guerra: (i) o Fundo Monetário Internacional (FMI), (ii) o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD ou Banco Mundial) e (iii) a OIC.

A não-aprovação da Carta de Havana pelo Congresso dos Estados Unidos determinou que somente uma parte do mencionado tratado entrasse em vigor, como tratado independente: a parte sobre negociações de tarifas e regras de comércio, o Capítulo VI da Carta de Havana, denominado originalmente Política Comercial.³

¹ RICUPERO, 2001. p.28.

² SOARES, 2002, p.32-33.

³ THORSTENSEN, 2001, p.30.

O GATT surgiu, portanto, como um conjunto de normas, um tratado intergovernamental,⁴ não como uma organização internacional; serviu, contudo, por quase cinquenta anos, como foro de negociações em matéria de comércio internacional, congregando de 23 Estados (1947) a 123 (1994) e baseado em duas cláusulas principais: (i) nação mais favorecida, segundo a qual as Partes Contratantes (denominação utilizada para designar os Estados e os territórios aduaneiros independentes partes do GATT) que quaisquer concessões feitas por uma Parte Contratante a outra, no âmbito do GATT, seriam automaticamente estendidas às demais, de forma a que não se criassem acordos preferenciais entre determinadas Partes Contratantes, com exclusão de outras; e (ii) tratamento nacional, que garantia às Partes Contratantes que os produtos por elas exportados não sofreriam discriminação alguma, quando comparados aos produtos nacionais da Parte Contratante importadora, uma vez que tivessem sido interiorizados, ou seja, que tivessem pago a tarifa de importação negociada.⁵

Durante a sua vigência, há que se destacar a Rodada Tóquio, que foi a sétima rodada de negociações do GATT. Aconteceu entre 1973 e 1979 e reuniu 102 Estados e afetou um volume de comércio de cerca de USD 155 bilhões. O grande diferencial desta rodada foi a ampliação dos temas discutidos. Além das tradicionais negociações sobre reduções tarifárias, ao final desta rodada o GATT contava também com acordos sobre barreiras técnicas, subsídios, *antidumping*, valoração aduaneira, licenças de importação, compras governamentais, comércio de aeronaves, carne bovina e produtos lácteos.⁶

O impacto da ampliação da pauta de negociações só não foi maior porque, ao contrário do GATT em si, os acordos resultantes da Rodada Tóquio não eram obrigatórios, ou seja, faziam parte deles somente os Estados que assim o desejassem. Conseqüentemente, e para evitar problemas de *free riding*, a cláusula de nação mais favorecida do artigo I do GATT não se aplicava a esses acordos: as concessões feitas no âmbito de um determinado acordo só eram exigidas aos Estados que o haviam firmado. Eram, pois, acordos plurilaterais, e não multilaterais, como o GATT.

Ainda assim, a possibilidade de as Partes Contratantes poderem escolher os acordos dos quais queriam participar, que deu origem à expressão *GATT à la carte*, era apontada como outra limitação sistêmica do GATT⁷ e um fator de enfraquecimento do sistema.⁸

Por outro lado, esta foi a forma encontrada para a expansão, à época, das disciplinas do GATT, uma vez que muitas das Partes Contratantes (Estados em desenvolvimento e os menos desenvolvidos) se opunham ao alargamento. Por meio dos chamados códigos da Rodada Tóquio, aqueles Estados desejosos de cooperar em

⁴HOEKMAN; KOSTECKI, 2001, p.37.

⁵BARRAL, 2002, p.13-4.

⁶THORSTENSEN, 2001, p.30-1.

⁷BARRAL, 2002, p.14.

⁸HOEKMAN; KOSTECKI, 2001, p.104.

outros campos puderam fazê-lo, sem precisar carregar consigo na empreitada todas as Partes Contratantes do GATT.⁹

Cerca de três anos depois de terminada a Rodada Tóquio, realizou-se em Genebra uma Conferência Ministerial que reuniu representantes das então Partes Contratantes do GATT. A Ministerial de 1982 pode ser considerada um marco, o início do caminho que levaria à Rodada Uruguai e, finalmente, à criação da OMC.

Como princípios gerais para reger as negociações na Rodada Uruguai foram eleitos: (i) transparência e obtenção de benefícios e vantagens para todas as partes; (ii) a noção de *single undertaking*, ou seja, empreendimento único, de forma a se evitar a repetição do *GATT à la carte* resultado da Rodada Tóquio; (iii) a busca de concessões balanceadas dentro de uma mesma área de comércio, evitando demandas trans-setoriais; (iv) a observação do princípio de tratamento diferenciado e mais favorável para os Estados menos desenvolvidos; (v) Estados desenvolvidos não deveriam esperar reciprocidade de compromissos por parte de Estados em desenvolvimento, especialmente de Estados menos desenvolvidos, isto é, não se deveria esperar que as contribuições feitas pelos Estados em desenvolvimento fossem inconsistentes com seu desenvolvimento individual e suas necessidades financeiras e comerciais; (vi) com a melhora das condições dos Estados em desenvolvimento aumentaria gradativamente sua capacidade de participar integralmente do quadro de direitos e obrigações do Acordo Geral; e (vii) atenção especial aos problemas dos Estados menos desenvolvidos.¹⁰

Ademais, as Partes Contratantes se comprometeram a não adotar durante as negociações nenhuma medida inconsistente com as normas do Acordo Geral ou medidas comerciais que beneficiassem sua posição nas negociações (*standstill*), ademais de remover as medidas em vigor que fossem contrárias às normas do GATT (*rollback*).¹¹

Sendo estes o *background* e os objetivos da Rodada Uruguai, seus resultados são hoje bem conhecidos. Dos quatro anos previstos de duração, a Rodada estendeu-se por oito, tendo sido finalizadas as negociações em 1993 e assinados os acordos em 1994, em Marraqueche, no Marrocos.

Em setembro de 1986, quando se iniciou a Rodada Uruguai, o GATT contava com 91 Partes Contratantes. Em 1º de janeiro de 1995, quando entraram em vigor os Acordos OMC, a Organização contava com 128 Membros, o que significa que durante a Rodada Uruguai 37 Estados e/ou territórios aduaneiros¹² se tornaram Partes Contratantes do

⁹ HOEKMAN; KOSTECKI, 2001, p.104.

¹⁰ GATT, GATT/1396, p.4-5.

¹¹ GATT, GATT/1396, p.5-6.

¹² Angola (08/04/94), Antigua e Barbuda (30/03/87), Bahrein (13/12/93), Bolívia (08/09/90), Botsuana (28/08/87), Brunei Darussalam (09/12/93), Costa Rica (24/11/90), Djibouti (16/12/94), Dominica (20/04/93), El Salvador (22/05/91), Emirados Árabes Unidos (08/03/94), Eslováquia (15/04/93), Eslovênia (30/10/94), Granada (09/02/94), Guatemala (10/10/91), Guiné (08/12/94), Guiné Bissau (17/03/94), Honduras (10/04/94), Ilhas Fiji (16/11/93), Ilhas Salomão (28/12/94), Lesoto (08/01/88), Liechtenstein (29/03/94), Macau (11/01/91), Malí (11/01/93), Marrocos (17/06/87), Moçambique (27/07/92), Namíbia (15/09/92), Papua Nova Guiné (16/12/94), Paraguai (06/01/94), Qatar (07/04/94), República Tcheca (15/04/93), Saint Kitts e Nevis (24/03/94), Santa Lúcia (13/04/93), São Vicente e Granadinas (18/05/93), Suazilândia (08/02/93), Tunísia (29/08/90) e Venezuela (31/08/90). Vide sítio na OMC na Internet. <<http://www.wto.org>>.

GATT, o que confirmou a tendência de alargamento do Acordo Geral *ratione personae*, que já vinha de rodadas anteriores. Interessante notar, também, que todas as novas Partes Contratantes do GATT eram Estados em desenvolvimento, africanos, asiáticos, caribenhos e Estados da América Central e do Sul, ademais de alguns recém-saídos do regime socialista do leste europeu.

No contexto de um cenário internacional sensivelmente modificado é que terminaram em 1993 as negociações da Rodada Uruguai do GATT em decorrência do que surgiu, a partir de 1º de janeiro de 1995, a Organização Mundial do Comércio (OMC). Diante das transformações que a criação desta Organização trouxe para o Sistema Multilateral de Comércio, há que se admitir que tinha razão o então Diretor Geral do GATT, A. Dunkel, quando disse, na abertura dos trabalhos da Reunião Ministerial de 1986, que lançou a Rodada Uruguai: “quaisquer que sejam os resultados desta reunião, está claro que depois de Punta Del Este o cenário do comércio internacional não será mais o mesmo”¹³

A criação da OMC foi a grande realização da Rodada Uruguai do GATT, muito embora não estivesse prevista como um dos resultados buscados por esta rodada de negociações. Quase cinqüenta anos depois da malfadada tentativa de criação da OIC, as circunstâncias políticas e econômicas do mundo em meados dos anos de 1990 permitiram que se desse um passo à frente na institucionalização das regras do comércio internacional. A sugestão partiu do Canadá, em 1990, foi logo apoiada pelas Comunidades Européias e, embora tenha sofrido resistência dos Estados Unidos no princípio, acabou se impondo.¹⁴

Em abril de 1994 foi assinada a Ata Final da Rodada Uruguai, que incorporou os resultados das negociações e, dentre os acordos anexados à Ata Final, está o Acordo que estabelece a Organização Mundial do Comércio (daqui em diante chamado simplesmente de Acordo OMC). No Preâmbulo do Acordo OMC consta o desejo das Partes de desenvolverem um Sistema Multilateral de Comércio que, incorporando o antigo GATT e outros acordos já firmados no seu âmbito, fosse, contudo, mais integrado, durável e viável.¹⁵

Muitos dos objetivos da OMC, conforme o Preâmbulo do Acordo OMC, repetem os do antigo GATT: elevar os padrões de vida, assegurar o pleno emprego e um volume de renda real e demanda efetiva grande e crescente, expandir a produção e o comércio de bens e serviços e ao mesmo tempo permitir o uso ótimo dos recursos mundiais. Neste ponto, contudo, no Preâmbulo do Acordo OMC há uma diferença significativa em relação ao Preâmbulo do Acordo Geral de 1947: a referência ao desenvolvimento sustentável, sobre o que se voltará a falar adiante.

Tendo estes objetivos, o escopo da Organização criada é o de prover uma moldura institucional comum para a condução das relações comerciais entre os Membros em

¹³ GATT, MIN (86)/5, par. 6.

¹⁴ HOEKMAN; KOSTECKI, 2001, p.49.

¹⁵ OMC, *Agreement Establishing the World Trade Organization*, Preâmbulo.

todas as matérias relacionadas com o conjunto de Acordos anexados à Ata Final da Rodada Uruguai (Acordos OMC).¹⁶

Quanto às funções da OMC, elas consistem em: (i) facilitar a implementação, administração, operação e aprofundamento dos Acordos OMC; (ii) prover um fórum para negociações entre os Membros no que se refere a suas relações comerciais multilaterais, naquelas matérias abrangidas pelos Acordos OMC; (iii) administrar o mecanismo de solução de controvérsias, previsto no Anexo 2; e (iv) administrar o mecanismo de revisão de políticas comerciais, previsto no Anexo 3.¹⁷

Está ainda, dentre as funções da OMC, cooperar com o FMI e com o Banco Mundial, de forma a atingir maior coerência na elaboração de política econômica global,¹⁸ completando-se assim a tríade imaginada no pós-guerra e posteriormente frustrada pela não criação da OIC.

O aumento da freqüência das reuniões de cúpula, na OMC em relação ao GATT, ou seja, as denominadas Conferências Ministeriais (que ocorrem a cada dois anos), respondeu a um desejo de tornar mais forte a direção política da OMC e de aumentar a proeminência e a credibilidade de suas regras nos foros domésticos. Não necessariamente um maior número de reuniões de nível ministerial possibilita, contudo, maiores oportunidades de expressão de opiniões e pontos de vista dos Membros menores, uma vez que as grandes questões das Conferências Ministeriais são resolvidas, via de regra, por acordo entre os Membros de maior peso.¹⁹

Sobre este último ponto, cabe aqui fazer algumas considerações ao processo decisório dentro da OMC. De acordo com o art. IX, 1 do Acordo OMC, segue-se a prática do GATT de adoção de decisões por consenso e somente na impossibilidade de se atingir o consenso é que se tomam decisões por votação.

Que uma decisão tenha sido adotada por consenso não significa que tenha sido adotada por unanimidade, mas sim que nenhum dos Membros presentes tenha manifestado seu desacordo com a decisão a ser tomada. Não contam as opiniões dos Membros faltantes ou dos que preferiram abster-se.²⁰

Ora, manifestar acordo ou desacordo com relação a alguma matéria requer conhecimento desta matéria. No caso de um número expressivo de Membros da OMC que não têm representação permanente junto à OMC, ou que possuem uma representação em Genebra para tratar de todos os assuntos relacionados a todas as organizações internacionais que têm sede na cidade, o conhecimento das matérias em discussão acaba não sendo possível.

¹⁶ OMC, *Agreement Establishing the World Trade Organization*, art. II.

¹⁷ OMC, *Agreement Establishing the World Trade Organization*, art. III.

¹⁸ OMC, *Agreement Establishing the World Trade Organization*, art. III, 5.

¹⁹ HOEKMAN; KOSTECKI, 2001, p.50.

²⁰ HOEKMAN; KOSTECKI, 2001, p.57.

Cresce, neste contexto, o peso relativo, no processo de tomada de decisões, daqueles Membros que conseguem manter pessoal junto à OMC em número suficiente para analisar, mais ou menos detidamente, os assuntos discutidos e propor idéias que defendam seus próprios interesses.

Para finalizar esta seção, antes de se passar ao da regulação, quer-se delinear os princípios básicos sobre os quais repousa a Organização: (i) não-discriminação, (ii) reciprocidade, (iii) compromissos exigíveis, (iv) transparência e (v) válvulas de segurança.²¹

(i) O princípio de não-discriminação repousa em dois artigos que já figuravam no GATT 1947 e que foram repetidos não só no GATT 1994, mas também no GATS (com algumas particularidades) e no TRIPS: o de nação mais favorecida (NMF) e o de tratamento nacional (TN), respectivamente, os artigos I e III do GATT 1994, os artigos II e XVII do GATS e os artigos 4 e 3 do TRIPS.

O princípio de NMF é a cláusula multilateral por excelência do Sistema Multilateral de Comércio. Ele estipula que um Membro da OMC não pode tratar outros Membros de formas diferentes. Ou seja, qualquer concessão feita por um Membro a outro, pela via da cláusula NMF, se estende aos demais. Esta é uma regra que se aplica incondicionalmente, sujeita somente a duas exceções: a formação de áreas de livre comércio, uniões aduaneiras ou mercados comuns entre Membros da Organização²² e o tratamento especial e diferenciado que requerem os Membros de menor desenvolvimento relativo.²³

O princípio de TN, por sua vez, destina-se a evitar que bens (no caso do GATT 1994) importados, uma vez que sejam internalizados, ou seja, que paguem o imposto de importação devido, não sejam tratados de forma diferente dos bens produzidos nacionalmente, no que se refere a regulamentações em geral e recolhimento de tributos. No caso do TRIPS, destina-se a que não haja diferenças entre o grau de proteção oferecidos aos nacionais do Membro de que se trate e os nacionais de outros Membros. No caso do GATS, a obrigação de tratamento nacional não é universal, ou seja, ela se aplica somente aos setores de serviços cuja abertura ao comércio internacional tenha sido negociada, e ainda assim sujeita a condições, igualmente negociadas.

(ii) O princípio de reciprocidade refere-se aos ganhos e benefícios que devem resultar das negociações multilaterais: todos os Membros devem fazer concessões e beneficiar-se das concessões feitas por outros Membros. Ele atua como um freio à possibilidade de “carona” (*free ride*) derivada da cláusula de NMF, por meio da qual um Membro poderia beneficiar-se das concessões feitas por outros, ainda que não tivesse se comprometido com nenhum grau de liberalização, além de funcionar como elemento psicológico, como forma de se obter pagamento pelas concessões feitas.²⁴

²¹ HOEKMAN, 2002, p.40.

²² GATT 1994, art. XXIV, 5; GATS, art. V.

²³ Ver: Decisão sobre medidas em favor de Estados menos desenvolvidos, adotada pelo Comitê de Negociações Comerciais, GATS, art. IV e TRIPS, art. 66.

(iii) O princípio de compromissos exigíveis destina-se a garantir que o quanto foi negociado entre os Membros seja efetivamente implementado em suas políticas de comércio exterior. O grande garante deste princípio, no que respeita à OMC, é seu Órgão de Solução de Controvérsias (OSC).

(iv) O princípio da transparência é uma obrigação legal²⁵ para os Membros da OMC. A idéia por detrás deste princípio é a de que as características dos regimes comerciais de cada um dos Membros sejam conhecidas pelos demais e que possam ser, também, escrutinizadas pelos demais Membros e pelos órgãos da Organização, como o Secretariado, que prepara relatórios periódicos das políticas comerciais dos Membros, o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (MRPC), que verifica a conformidade destas últimas com as regras da OMC, e o próprio OSC, que faz o mesmo, mas *in concreto*.²⁶

(v) As válvulas de segurança relacionam-se com o princípio de que, em situações específicas, os Membros podem adotar medidas de restrição ao comércio. Tais medidas são de três tipos: (a) medidas destinadas a atingir objetivos não econômicos, por exemplo, de proteção à saúde pública, a segurança nacional ou a indústrias que se vejam seriamente ameaçadas pelo aumento de importações; (b) medidas destinadas a assegurar competição leal e justa, por exemplo, a imposição de medidas compensatórias contra importações de produtos subsidiados e a imposição de direitos *antidumping*; e (c) medidas de intervenção no comércio por razões econômicas, como por exemplo, restrições em razão de dificuldades no balanço de pagamentos e medidas de proteção à indústria nascente (salvaguardas).²⁷

Ainda um aspecto a ser destacado em relação à transição GATT-OMC e as mudanças por ela determinadas tem a ver com a nova formatação da forma de solucionar controvérsias entre Membros relativas à aplicação, ou não-aplicação, das regras aprovadas.

O Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC), conforme visto acima, faz parte do *single undertaking*, ou seja, é um dos acordos cuja aceitação é obrigatória para todos os Membros e é tido pela doutrina, de maneira geral, como uma das chaves do sucesso da OMC pelo fato de propiciar-lhe, ao contrário do que acontece com as demais organizações internacionais, um instrumento pelo qual pode impor sanções efetivas aos Membros que descumprirem suas regras.²⁸

De fato, o ESC representou sensível avanço com relação ao sistema de solução de controvérsias no âmbito do GATT, freqüentemente paralisado pela necessidade de consenso entre as Partes Contratantes em dois momentos decisivos do processo: (i) a instalação do painel que decidiria a controvérsia; e (ii) a aprovação do relatório do painel. A necessidade de consenso possibilitava

²⁴ HOEKMAN, 2002, p.43.

²⁵ GATT 1994, art. X e GATS, art. III.

²⁶ HOEKMAN, 2002, p.43-4.

²⁷ HOEKMAN, 2002, p.44.

²⁸ BARRAL; PRAZERES, 2002, p.28.

à Parte Contratante reclamada ou vencida bloquear tanto a instalação do painel quanto a aprovação do relatório.²⁹

Comparado ao modelo do GATT, o ESC inovou principalmente por inverter a regra do consenso: a instalação do painel e a aprovação de seu relatório somente não acontecerão se os Membros assim decidirem por consenso, o que passou a ser conhecido como “consenso reverso”.³⁰

No que se refere à implementação das decisões dos painéis e do Órgão de Apelação, este também uma novidade introduzida pelo ESC, o grande trunfo da OMC é a possibilidade de suspensão de concessões pela parte vencedora da disputa, no caso de a perdedora não cumprir com a decisão aprovada, o que se convencionou chamar de retaliação. Note-se, contudo, que este é também um dos aspectos que mais críticas recebe, em razão de que se revela um instrumento de pressão poderoso dos Membros desenvolvidos contra os em desenvolvimento, mas dificilmente funciona em sentido contrário.³¹

Assim sendo, as posições adotadas pelo governo brasileiro no âmbito das negociações sobre comércio internacional afetam diretamente a dinâmica dos mais variados setores da economia brasileira que adotam a internacionalização como prática e estratégia em suas atividades empresariais, assim como aquelas que não o fazem.

Nesse sentido, há que se levar em conta alguns fatores específicos que conformam a afirmação acima exposta: (i) a política externa para o comércio internacional adotada por um determinado governo nacional e executada, sobretudo, pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE) e pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) são ditadas pela percepção que este governo tem do que seria eficiente como marco regulatório para o setor; e (ii) os acordos internacionais firmados e ratificados pelo governo brasileiro a partir das negociações internacionais fazem parte do ordenamento normativo interno, ou seja são normas jurídicas que compõem o ambiente institucional pátrio.

A percepção do que seria ideal e vantajoso para o Brasil enquanto *player* no mercado mundial sofre a influência direta do perfil ideológico que cada governo assume. Todavia, esse fator é mitigado parcialmente pela pressão exercida pelos grupos econômicos interessados em conduzir a política externa para determinados rumos. O resultado desse campo de forças gera a posição nacional nas negociações sobre comércio.

Além disso, a capacidade técnica do corpo diplomático de negociadores e dos analistas de comércio exterior também influencia marcadamente os resultados que podem ser alcançados nas negociações. Não há dúvida que o atual grau de complexidade dos temas abarcados pelo comércio internacional na era pós-OMC exige a formação adequada de técnicos que executem a política pública planejada pelo governo nacional.

²⁹ BARRAL; PRAZERES, 2002, p.31.

³⁰ BARRAL; PRAZERES, 2002, p.33.

³¹ BARRAL; PRAZERES, 2002, p.40.

3 O ESTADO ENQUANTO AGENTE NORMATIVO E REGULADOR DO COMÉRCIO EXTERIOR

Como resultado dessas negociações, o Brasil internaliza uma série de tratados internacionais, que são publicados como norma jurídica de direito interno, após o devido processo legislativo e ratificação pela presidência da República. Essas leis fazem parte do marco regulatório para o setor, ou seja, podem ser consideradas como modalidade de intervenção do Estado no domínio econômico, influenciando a condução das estratégias de internacionalização das empresas.

A participação do Brasil em foros internacionais tais como a OMC determinou uma mudança na forma como o Estado brasileiro desempenha seus papéis de agente normativo e de regulador da atividade econômica, papéis estes, descritos explicitamente no artigo 174 da Constituição Federal.

Todavia, há limites para esta autorização constitucional, tais como a relativização da soberania externa que o Estado brasileiro assume ao ratificar tratados ou se inserir em blocos regionais e o próprio regime da livre iniciativa que garante ao particular certa margem de ação fora da esfera de alcance da atuação estatal. Além disso, como consequência desta autorização constitucional, é preciso compreender a atuação normativa e reguladora do Estado como um dever e não como mera faculdade.³²

Como agente normativo da atividade econômica cabe ao Estado o papel de normatizá-la, ou seja, criar normas que a orientem e balizem, dentro do que estão compreendidas também as funções de fiscalizar, planejar e incentivar.³³ Como agente regulador da atividade econômica cabe ao Estado, mas não só a ele, submeter as condutas dos agentes econômicos àquilo que foi prescrito pelas normas³⁴, o que é feito pelo Estado no exercício do poder de polícia.³⁵

Dado que a política externa brasileira é conduzida pelo Poder Executivo, uma vez que a Constituição Federal estabelece em seu Artigo 84, incisos VII e VIII, que cabe privativamente ao Presidente de República manter relações com Estados estrangeiros e celebrar tratados, e dado que o Congresso Nacional não necessariamente participa da negociação de tratados, comerciais ou não, mas somente manifesta-se definitivamente sobre a aprovação ou não dos tratados negociados pelo Executivo, nos termos do inciso I, do Artigo 49 da Constituição Federal, há que se reconhecer que parte significativa das normas geradas, principalmente a partir da década de 1990, sobre as relações de comércio exterior do Brasil, aí incluído todo o arcabouço jurídico da OMC, são normas oriundas do Executivo.

Disto resulta uma mudança significativa da competência para normatizar a atividade econômica, do Legislativo para o Executivo, que nem sempre é bem percebida

³² SCOTT, 2000, p.106.

³³ GRAU, 1997, p.301.

³⁴ SCOTT, 2000, p.116.

³⁵ SALOMÃO FILHO, 2001, p.15.

pelos agentes econômicos privados que, em última análise, sofrerão os impactos das normas negociadas internacionalmente pelo Executivo e somente referendadas pelo Congresso Nacional.

Indo um passo além, pode-se perceber que mesmo o Executivo brasileiro, na medida em que participa ativamente de foros e organizações internacionais como a OMC, não mais é absolutamente soberano para normatizar livremente a atividade econômica dentro do território nacional, sofrendo restrições em sua capacidade de normatizá-la autonomamente.

De outro lado, conhecidas as limitações ao poder de normatizar a atividade econômica hoje incidentes tanto sobre os poderes Executivo e Legislativo, retomem-se as questões relativas à regulação.

A atividade de regulação, como dito acima, consiste em adequar condutas a normas previamente estabelecidas. Neste sentido, pode ser também compreendida como o conjunto de medidas legislativas e administrativas por meio das quais o Estado influencia o comportamento dos agentes econômicos, em favor da consecução dos interesses públicos (previamente definidos, na etapa normativa do processo). Assim, a regulação pode ser: (i) estatal, feita pelas regras e condutas oriundas dos órgãos do próprio Estado; (ii) pública não estatal, feita por organizações da própria sociedade por meio de delegação do poder público, com a possibilidade de incorporação desta regulação no ordenamento jurídico estatal; e (iii) auto-regulação, conduzida por organizações privadas, sem a necessidade de qualquer delegação por parte do poder público.³⁶

Note-se que, ao contrário do que se disse acima acerca do deslocamento da função normativa do Legislativo para o Executivo, a função reguladora sempre foi ligada a este último, sendo tradicionalmente exercida por órgãos que estão formalmente ligados ao Poder Executivo.³⁷

No entanto, assim como, com relação à função normativa, ocorreu um deslocamento da competência interna para a internacional, e os parâmetros dentro dos quais os órgãos do Executivo encarregados de regular a atividade econômica no que ela se relaciona com o comércio exterior também são, agora, parâmetros ditados internacionalmente. Assim, por exemplo, quando o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), por meio da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) e, mais especificamente, do Departamento de Defesa Comercial (DECOM), leva adiante uma investigação antidumping está atuando como regulador, no sentido de adequar a atuação de um particular (a empresa estrangeira que está exportando produtos a preço de dumping para o Brasil), à norma segundo a qual esta é uma prática desleal de comércio, desde que cause dano à indústria nacional.

Nesse sentido, o Estado deve constantemente avançar em direção à regulação desejada, procurando sempre corrigir os erros no sistema, sejam estes causados pela

³⁶ ARAGÃO, 2006, p.33.

³⁷ SCOTT, 2000, p.118.

própria ação do Estado ou pela evolução das relações econômicas. Para Zippelius deve haver “esforço constante de controlar as conseqüências de suas ações a fim de corrigi-las a tempo. Portanto, avançará apenas passo a passo e sempre comparará cuidadosamente os resultados perspectivados com os realmente alcançados, estando continuamente atento aos efeitos secundários indesejáveis”.³⁸ Não se deve perder de vista nesta seara, alguns pressupostos que fundaram o Direito Administrativo, encontrados na formação do Estado de Direito, ou seja, a declaração e garantia aos direitos fundamentais e a criação e a execução do direito como ordenamento destinado à justiça e à paz social.

Assim sendo, a regulação econômica pode ser definida como o conjunto de regras que limitam a liberdade de ação ou de escolha das empresas, dos profissionais liberais e dos consumidores, cuja aplicação é sustentada pelo poder de coerção que a sociedade concede ao Estado, por meio do instituto da soberania interna³⁹ e que hoje se vê reforçada pelas pressões sofridas pelo próprio Estado em foros internacionais.

De fato a regulação, “engloba todas as formas de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício do poder de polícia”.⁴⁰

A regulação consiste no conjunto de normas e procedimentos a que o Estado recorre para definir ou alterar os incentivos e as restrições com que operam os agentes econômicos, com o objetivo de dirimir as ineficiências geradas pelas falhas de mercado e sempre, ao menos de início e em tese, de acordo com o interesse público. A regulação deve necessariamente se mostrar eficiente, influenciando o comportamento dos agentes de forma positiva, gerando um aumento do bem-estar social. Ademais, não se deve perder de vista o fato que a regulação sofre a influência marcante dos grupos de pressão que atuam junto aos tomadores de decisão nas três esferas do poder estatal, sendo que esse jogo de pressões, por vezes, acaba conduzindo a tomada de decisão para longe do próprio interesse público.

Além de determinar uma mudança na forma como o Estado brasileiro desempenha seus papéis de agente normativo e de regulador da atividade econômica, conforme visto acima, e a isto relacionado, como a participação do Brasil em foros internacionais tais como a OMC também influencia a tomada de decisões de empresas brasileiras no que se refere a sua inserção no mercado internacional.

4 O IMPACTO SOBRE A INTERNACIONALIZAÇÃO DA EMPRESA

De acordo com a doutrina econômica, há três formas básicas para a internacionalização da produção: comércio internacional, investimento estrangeiro direto (IED) e relação contratual.

³⁸ ZIPPELIUS, 1997, 469.

³⁹ GRAU, 1996, p.92 e ss.

⁴⁰ SALOMÃO FILHO, 2001, p.14-15.

O comércio internacional é o campo preferencial de incidência das normas da OMC. A internacionalização da produção, por esta via, se dá pelo estabelecimento de relações de compra e venda (importação e exportação) entre empresas situadas em países distintos e todo o arcabouço de normas da OMC incide indiretamente sobre as empresas que se internacionalizam por esta via.

O investimento internacional, por sua vez, pode ser definido como “a aquisição de direitos por parte de residentes de um país (de origem do capital) sobre residentes de um outro país (de destino do capital)” ou, em outras palavras, “[...] o investimento internacional significa a transferência de ativos (ativos monetários contra ativos financeiros ou ativos reais)”.⁴¹

O IED é uma das categorias de investimento internacional e pode ser definido como “a categoria de investimento internacional que reflete o objetivo de uma entidade residente em uma economia em obter interesses duradouros em uma empresa residente em outra economia”.⁴² Por interesses duradouros deve-se entender, no caso, a existência de uma relação de longo prazo entre o investidor e a empresa que recebeu o investimento, assim como a existência de certo grau de influência do primeiro no gerenciamento da segunda.⁴³

Em outros termos, IED pode ser definido como o tipo de investimento internacional no qual o investidor mantém controle sobre o capital investido. Assim, a realização de IED implica em que a tomada de decisões em uma determinada empresa, localizada no Estado receptor do investimento, será feita por pessoas, os investidores, domiciliadas em outro Estado, de onde partiram os capitais.

Dentre os Acordos OMC existe um que trata dos investimentos estrangeiros, o Acordo sobre Medidas de Investimento relacionadas ao Comércio (conhecido por sua sigla em inglês, TRIMS) e que, como seu próprio nome indica, não pretende regulamentar os investimentos internacionais de forma completa, mas somente naquilo que afetam as trocas comerciais. Neste sentido, o TRIMS é basicamente um conjunto de normas que proíbe aos Membros da OMC adotarem certas políticas públicas de apoio ao desenvolvimento da indústria nacional e de atração de investimentos, como, por exemplo, exigências de conteúdo nacional mínimo nas mercadorias produzidas por empresas sediadas no país.⁴⁴

Já a internacionalização por meio de relações contratuais, normalmente, se relaciona com a “transferência de um ativo específico à propriedade que permite a internacionalização da produção”, como uma tecnologia de produção, patente ou marca.⁴⁵ Também neste aspecto a internacionalização da empresa sobre influência do arcabouço da OMC, na medida em que da Rodada Uruguaí do GATT, como se viu,

⁴¹ GONÇALVES et al., 1998, p.117-8.

⁴² FMI, 1993, p.86.

⁴³ FMI, 1993, p.83.

⁴⁴ Para uma visão geral do TRIMS vide THORSTENSEN, 2001, p.103 e ss.

⁴⁵ GONÇALVES et al., 1998, p.133.

resultou também um Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (conhecido na sua sigla em inglês, TRIPS), que, de maneira geral, criou normas mais rígidas de proteção dos direitos de propriedade intelectual em escala mundial.⁴⁶

5 CONCLUSÃO

O aumento da complexidade nas relações empresariais determina que o empresário brasileiro permaneça bastante atento para a constante alteração do marco normativo e regulatório sobre comércio exterior. Acompanhar a evolução das negociações multilaterais no âmbito da OMC tornou-se uma obrigação, ainda que estas estejam praticamente obstruídas nos últimos anos. Tal afirmação é válida, notadamente considerando que as decisões do Órgão de Solução de Controvérsias podem influir por si só, mesmo em tempo de obstrução das negociações multilaterais, na tomada de decisões dos mais distintos setores do empresariado brasileiro, sobretudo quanto aos contratos que pretendam firmar.

Ademais, o próprio aumento da capacidade de compreensão do empresariado brasileiro em geral, e mais especificamente, em setores onde a internacionalização está mais presente, faz com que haja um acompanhamento muito efetivo da própria política pública comercial adotada pelo governo. Essa “profissionalização” pode ser percebida pela grande demanda de altos executivos que buscam os programas de pós-graduação *lato sensu* em todas as regiões do Brasil, mas, sobretudo, no centro-sul.

Essa realidade traz consigo a esperança que a interação e a maior profissionalização do setor público e do próprio empresariado, que vem ocorrendo nos últimos anos no Brasil, tenham reflexos positivos em prol de uma regulação cada vez mais equilibrada e apropriada à atividade econômica nacional.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos. Agências Reguladoras. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BARRAL, Welber O. de Bretton Woods a Doha. In: BARRAL, Welber O. (org.). O Brasil e a OMC. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- BARRAL, Welber O.; PRAZERES, Tatiana L. Solução de Controvérsias. In: BARRAL, Welber O. (org.). O Brasil e a OMC. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. Site index. Balance of Payments. Selected Publications and Documents. BOP Manual/Guides. Balance of Payments Manual. 5.ed. 1993. Disponível em: <<http://www.imf.org>>. Acesso em: 10 dez. 2004.
- GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE (GATT). Ministerial Declaration. L/5424. Disponível em: <<http://gatt.stanford.edu/page/home>>. Acesso em 24 mar. 2005.

⁴⁶ Para uma visão geral do TRIPS, vide THORSTENSEN, 2001, p.219 e ss.

_____. Ministerial Declaration. GATT/1396. Disponível em: <<http://gatt.stanford.edu/page/home>>. Acesso em 24 mar. 2005.

_____. Statement by Mr. A. Dunkel, Director-General. MIN(86)/5. (15/09/86) Disponível em: <<http://gatt.stanford.edu/page/home>>. Acesso em 24 mar. 2005.

GONÇALVES, Reinaldo et al. A Nova Economia Internacional: uma perspectiva brasileira. 2.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

GRAU, Eros R. O direito posto e o direito pressuposto. São Paulo: Malheiros, 1996.

GRAU, Eros R. A ordem econômica da Constituição de 1988: interpretação e crítica. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

HOEKMAN, Bernard. The WTO: functions and basic principles. In: HOEKMAN, Bernard; MATTOO, Aaditya; ENGLISH, Philip (Ed.). Development, Trade and the WTO. Washington: The World Bank, 2002.

HOEKMAN, Bernard M.; KOSTECKI, Michel. The Political Economy of the World Trading System. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Documentation, Maps. General Assembly Resolutions. 29th-1974. 3281 (XXIX). Charter of Economic Rights and Duties of States. Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 15 dez. 2004.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). Documents. Legal Texts. Agreement Establishing the World Trade Organization. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 15 abril 2005.

_____. Documents. Legal Texts. GATT 1994. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 15 abril 2005.

_____. Documents. Legal Texts. General Agreement on Trade in Services (GATS). Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 15 abr. 2005.

_____. Documents. Legal Texts. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 15 abril 2005.

RICUPERO, Rubens. O Brasil e o dilema da globalização. 2.ed. São Paulo: SENAC, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da Atividade Econômica: princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2001.

SCOTT, Paulo H. R. Direito Constitucional Econômico: Estado e normalização da economia. Porto Alegre: SAFE, 2000.

SOARES, Guido F.S. Curso de Direito Internacional Público. v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

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

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.