

# CAPACIDADE REGULATÓRIA SOBERANA DOS ESTADOS DIANTE DA ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS JUNTO À ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

Gabriella Giovanna Lucarelli de Salvio \*

**Resumo:** O artigo discute a possível mitigação de soberania dos Estados Nacionais, no que se refere ao seu poder de regular e de determinar políticas públicas, que são membro da Organização Mundial do Comércio, tendo que cumprir os compromissos de liberalização comercial que lhes são impostos, sobretudo no que se refere Acordo Geral sobre Comércio em Serviços (GATS, do inglês), particularmente importante nas questões ligadas à política regulatória dos Estados.

**Palavras chaves:** 1. Soberania, 2. OMC; 3. Regulação

## 1. Introdução

Pretendemos, no presente artigo, tratar da possibilidade de preservação da capacidade dos Estados de ditar suas políticas regulatórias em setores de serviços considerados sensíveis sob o ponto de vista da essencialidade da prestação do serviço pelo Estado ao cidadão, uma vez que a quase totalidade dos Estados Soberanos do mundo assumiram compromissos de liberalização comercial na Organização Mundial do Comércio [OMC] que podem implicar redução do poder do Estado no gerenciamento e no controle de suas atividades.

Para identificar se, e em que medida, a capacidade regulatória está assegurada mesmo diante dos compromissos assumidos nos acordos da OMC, e em particular, no Acordo Geral sobre Comércio em Serviço [GATS, do inglês], é imprescindível examinar, ainda que não de modo aprofundado, o significado do conceito “soberania” em uma época em que as relações comerciais inter-estatais são cada vez mais interdependentes, sendo as políticas comerciais de cada Estado traçadas com base nos objetivos internos, mas sem perder de vista os compromissos internacionais assumidos.

---

□ Advogada. Doutoranda em Direito Internacional e da Integração pela UERJ. Mestre em Direito Internacional Econômico pela University of Warwick (Inglaterra). Membro do Programa de Capacitação de Advogados junto à Missão do Brasil em Genebra (OMC) e à Coordenação Geral de Contenciosos do Itamaraty. Pesquisadora na Corte Permanente de Arbitragem, Haia, Holanda. Especialização em Direito Internacional pela Academia de Direito Internacional da Haia – Holanda.

A OMC possui, entre outras, a função de servir de foro para as disputas comerciais entre seus Estados-Membros. Sua jurisdição foi-lhe outorgada quando de sua criação<sup>1</sup> pelos Estados-Membros. Assim, naquele momento, houve transferência consentida da autoridade dos Estados Soberanos para o organismo internacional que, na verdade, representa a comunidade internacional de nações. Assim, a partir daquele momento, dada as relações comerciais multilaterais, houve maior necessidade de se fazer uma reinterpretação da regra da soberania como princípio regulador central da sociedade internacional contemporânea. Essa reinterpretação ocorre também, como nos ensina João Pontes Nogueira, em virtude de crises humanitárias que levam Estados a intervir em outros, com ou sem o consentimento da autoridade local<sup>2</sup>, ou ainda da luta contra o terrorismo, embora estas outras causas não serão abordadas na presente análise. De toda forma, nota-se que o jogo das relações comerciais internacionais implica a necessidade de os Estados cederem certas parcelas de soberania, compartilharem outras, e ainda preservarem outras consideradas fundamentais. Resta saber até que ponto, e até quando, parcelas de soberania poderão ser preservadas pelos Estados quando essa preservação impactar, de alguma forma, as livres relações comerciais e a necessidade, cada vez mais apregoada, de liberalizar o comércio, em particular, de serviços.

Assim sendo, para uma melhor compreensão da necessidade dessa reinterpretação da soberania, faremos uma brevíssima abordagem do conceito e seus diferentes tipos, para então passar a tratar especificamente da cessão de soberania e da possibilidade da preservação da capacidade regulatória dos Estados no que concerne as questões comerciais no âmbito da OMC, já que é o único órgão legitimado a tratar das negociações comerciais a nível multilateral e a autorizar sanções comerciais contra os Estados-Membros que violam os compromissos assumidos.

## **2. O conceito de Soberania**

---

<sup>1</sup> A Ata Final que aprovou os resultados finais das negociações da Rodada Uruguai (1986-1984) permitiu a instituição dos Acordos de Marraqueche, uma espécie de Acordo Guarda-Chuva, e resultou na criação da OMC (em vigor desde 1º de janeiro de 1995).

<sup>2</sup> NOGUEIRA, João Paulo. A Guerra do Kosovo e a Desintegração da Iugoslávia: Notas sobre a reconstrução do Estado no fim do milênio. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n° 44, out/2000.

Krasner aponta que “observadores sugeriram que na atualidade o Estado soberano está sujeito a pressões imprevistas, especialmente em função da globalização e das normas de direitos humanos, questionando a própria viabilidade do sistema”<sup>3</sup>. Assim, como sugere José Eduardo Faria:

Contrói-se um quadro de soberania compulsoriamente compartilhada, sob pena de o Estado ficar à margem da economia globalizada, obrigando o Estado-nação a rever sua política legislativa, a reformular a estrutura de seu direito positivo, a redimensionar a jurisdição de suas instituições judiciais, mediante amplas e ambiciosas estratégias de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, implementadas paralelamente à promoção dos monopólios públicos.<sup>4</sup>

Nesse sentido, vale primeiramente fazer uma breve distinção entre os possíveis empregos do termo soberania, e identificar qual deles melhor se adequaria à soberania contemporânea compartilhada com a qual os Estados-Membros da OMC têm de lidar dentro de suas participações na OMC.

O primeiro tipo de soberania mencionado por Krasner seria aquele da soberania interdependente, que se refere à capacidade dos Estados de controlar o movimento em suas fronteiras. Na verdade, aqui não se questiona o direito dos Estados de gerenciar suas fronteiras, mas se aponta no sentido de que a globalização erodiu a capacidade dos Estados efetivamente fazê-lo, já que não conseguem regular os movimentos transfronteiriços de capital, mercadorias, pessoas, idéias ou vetores de doenças<sup>5</sup>.

O segundo tipo é o da soberania doméstica, a respeito da qual se ocupavam teóricos como Hobbes e Bodin. Este tipo refere-se às estruturas de autoridade dentro dos Estados e à capacidade

---

<sup>3</sup> KRASNER, Stephen. Abiding Sovereignty. **International Political Science Review**, vol. 22, nº 3, 2001, p.230.

<sup>4</sup> MORAIS, JOSÉ LUIZ BOLZAN. Direitos Humanos “Globais (Universais)” de Todos, em Todos os Lugares. In PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, Globalização e Integração Regional – desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, pp. 531 *apud* FARIA, José Eduardo, Direitos Humanos e Globalização Econômica: notas para uma discussão, Revista O Mundo Saúde, Centro Universitário São Camilo, v.22, n. 2, p.73-80, 1998.

<sup>5</sup> Op. Cit. p. 231.

dessas estruturas de efetivamente regular comportamentos. Na prática, esta visão nunca foi implementada, já que as estruturas de autoridade existentes ao longo do tempo (monarquias, repúblicas, democracias, sistemas unificados e sistemas federalistas) não se associaram à ordem e à estabilidade que esses teóricos pretendiam garantir<sup>6</sup>.

O terceiro tipo é da *soberania westphaliana*, que se refere à capacidade dos Estados de se gerirem sozinhos, já que excluem fontes externas de autoridade tanto *de jure* quanto *de facto*. Segundo este tipo de soberania, o Estado detém, dentro de suas fronteiras, o monopólio de suas decisões, aplicando, externamente, a regra implícita de se orientar pela não-intervenção nos assuntos de outros Estados.<sup>7</sup>

Por fim, o quarto tipo é o da *soberania legal internacional*, que se refere ao reconhecimento mútuo entre os Estados Soberanos, ou seja, é reconhecida soberania àqueles territórios juridicamente independentes capazes de celebrar acordos de vontade entre si. Os Estados no sistema internacional são livres e iguais<sup>8</sup>.

Dado os efeitos da globalização e, sobretudo, das regras internacionais para proteção dos direitos humanos que são utilizadas como justificativa para a intervenção de um Estado (ou mais) em outro, bem como das relações multilaterais de comércio, entendemos que o tipo prevalecente hoje é o da soberania legal internacional ou jurídica, embora haja, em um ou outro comportamento dos Estados, resquícios de outros tipos de soberania.

De fato, como destaca Mário Lúcio Quintão Soares, “O conceito de soberania tem sido reformulado, desde a Primeira Grande Guerra, de forma concreta, através de tratados internacionais, em virtude dos quais os Estados adquirem direitos e contraem obrigações, criando-se organizações internacionais.”<sup>9</sup> Na verdade, o que vale ter em mente, conforme palavras do próprio Krasner, é que a soberania não pode ser considerada um conceito estável e absoluto, uma vez que em última instância, ela é uma função da distribuição do poder no sistema,

---

<sup>6</sup> Ibid. p. 232.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid. p. 233.

<sup>9</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. A Metamorfose da Soberania em face da Mundialização. In PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, Globalização e Integração Regional – desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, pp. 547.

sendo assim uma espécie de “hipocrisia organizada”<sup>10</sup>. As regras de não intervenção em assuntos domésticos dos países, com efeito, são violadas em prol da proteção de direitos humanos, de direitos de minoria e da preservação da estabilidade internacional<sup>11</sup>. E por que não falar, então, em prol do livre comércio?

Sem dúvida, para garantir a abertura de fronteiras se direciona o sistema internacional de modo a impor a percepção de que a liberalização comercial é benéfica para todos. Novamente, conforme visão de Krasner, “as organizações internacionais podem legitimar normas que seriam suspeitas se emanadas de Estados isolados”<sup>12</sup>.

Foi nesse sentido que após a Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos e outros países vencedores capitanearam esforços para, na Conferência de Bretton Woods, construir um novo sistema de instituições internacionais formado por três pilares: FMI, BIRD e OIC. As duas primeiras instituições existem até hoje. O projeto de Organização Internacional do Comércio não foi concretizado, mas foi o embrião da atual OMC. De modo geral, as três instituições possuíam, e possuem, regras que visam fomentar a competitividade econômica e a liberalização do comércio mundial.

Não cabe aqui discutir as vantagens e desvantagens da liberalização comercial, basta encará-la como fato da sociedade contemporânea, e como os compromissos assumidos para garanti-la podem afetar a soberania estatal, pois em um cenário de prevalência de instituições internacionais, o conceito clássico de soberania, de Rousseau<sup>13</sup>, como o exercício da vontade geral que não pode jamais ser alienado, sendo também indivisível, já que a vontade só é geral se houver a participação do todo, não mais prevalece.

Assim na esfera comercial, a parcela de soberania não compartilhada deve ser cautelosamente preservada pelos Estados durante as negociações, seja no âmbito multilateral,

<sup>10</sup> NOGUEIRA, João Paulo. A Guerra do Kosovo e a Desintegração da Iugoslávia: Notas sobre a reconstrução do Estado no fim do milênio. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n° 44, out/2000, p. 152 apud KRASNER, Stephen. *Sovereignty: Organized Hypocrisy*. Princeton: Princeton University Press, 1999

<sup>11</sup> KRASNER, Stephen. Op. Cit. p.242.

<sup>12</sup> Op. Cit. p. 247.

<sup>13</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. Op. Cit. pp.551-552 apud JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*, p. 367 e segs.

regional ou bilateral.. E, nesse sentido, somente as negociações comerciais articuladas dos países em desenvolvimento [PEDs] poderão minimizar a pressão decorrente da globalização e do peso econômico dos países desenvolvidos [PDs], impondo limites à contínua tentativa de diminuição de capacidade regulatória que vem se costurando, especialmente, nas últimas negociações em serviços na OMC, como se verá na próxima seção.

### **3. O GATS e o conceito de regulamentação doméstica**

Provavelmente, dentre todos os Acordos da OMC, aquele que possui relação mais estreita com o conceito de soberania é o GATS, já que cuida de aspectos fundamentais para determinar a capacidade dos Estados de se auto-organizarem, tais como a questão da regulamentação doméstica.

Com efeito, pelo GATS, como se encontra hoje negociado, ao mesmo tempo em que os Estados-Membros têm flexibilidade de escolha para liberalização dos diversos setores de sua economia, seja no que se refere ao prazo, seja quanto à forma em que a liberalização ocorrerá, tais Estados também cederam parcialmente sua soberania ao concordarem em se submeter aos termos do acordo, que tem por objetivo estabelecer um quadro de referência multilateral de princípios e regras para o comércio de serviços visando a progressiva liberalização dos mesmos como meio de promoção do crescimento econômico dos Estados.

Não se pode esquecer, no entanto, que, também, pelos termos do GATS, e já como se encontra disposto em seu preâmbulo, o processo de liberalização de serviços deve ser realizado com o devido respeito aos objetivos da política nacional e aos níveis de desenvolvimento dos Estados-Membros, mesmo que sempre de modo progressivo. Assim, avança-se no processo de liberalização a cada rodada de negociações, sempre com o objetivo de aumentar o nível geral de compromissos assumidos pelos Estados-Membros, que o fazem por meio de ofertas aos demais<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Cf. DE SALVIO, Gabriella. GATS. In BRANCO, Luizella (org.) **Manual de Direito do Comércio Internacional e Defesa Comercial**, OABRJ, 2006, p.70

Nesse sentido, ressalte-se que há propostas na mesa de negociações para definir até onde o Estado-Membro poderia exercer seus poderes regulatórios. Ainda não se chegou a posicionamento concreto porque a atual rodada de negociações – Rodada Doha – está paralisada em função dos desentendimentos entre PDs, que procuram maior acesso a mercados industriais e serviços, e PEDs, que buscam maior acesso a mercados agrícolas na Europa e nos EUA por meio da redução dos subsídios agrícolas concedidos nestes países.

Em uma dessas propostas, de meados de 2005, por exemplo, os PDs, em sua maioria, invocaram a necessidade de criação de *benchmarks*<sup>15</sup>, ou seja, metas numéricas mínimas de liberalização a que cada Estado-Membro deveria chegar, com o objetivo de criar novas oportunidades de abertura de mercados. Os proponentes esperavam, assim, evitar que os Estados-Membros apenas consolidassem seus *status quo*, como atualmente ocorre. Embora a proposta de criação de *benchmarks* não tenha sido aceita, reiterou-se com a assinatura da Declaração de Hong Kong, em 18 de dezembro de 2005, no parágrafo sétimo de seu Anexo C, a possibilidade de negociações plurilaterais<sup>16</sup>, que, aliás, já começaram a ser realizadas, como se constata do site da OMC. O risco imbutido na possibilidade dos Estados-Membros realizarem pedidos plurilaterais está na possibilidade de se aumentar o desequilíbrio de poder entre os Estados-Membros, pois podem envolver vários PDs nas negociações contra um ou poucos PEDs.

---

<sup>15</sup> Por ser documento interno de trabalho [texto restrito] dos Estados-Membros, a proposta não está disponível no site da OMC [informação verbal]. O parágrafo 5º do Anexo C da Declaração de Hong Kong, de 18 de dezembro de 2005, no entanto, estabeleceu que os membros devem desenvolver disciplinas de regulamentação doméstica, criando marco para restringir o poder dos Estados-Membros de regular suas políticas públicas e sociais. Parágrafo 5 do Anexo C da Declaração de Hong Kong: “*Members shall develop disciplines on domestic regulation pursuant to the mandate under Article VI:4 of the GATS before the end of the current round of negotiations. We call upon Members to develop text for adoption. In so doing, Members shall consider proposals and the illustrative list of possible elements for Article VI:4 disciplines*”. Certamente, tal dispositivo enfraquece a flexibilidade que foi dada ao GATS quando de sua negociação.

<sup>16</sup> Parágrafo 7 do Anexo C da Declaração de Hong Kong: “*In addition to bilateral negotiations, we agree that the request-offer negotiations should also be pursued on a plurilateral basis in accordance with the principles of the GATS and the Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services. The results of such negotiations shall be extended on an MFN basis. These negotiations would be organized in the following manner: (a) Any Member or group of Members may present requests or collective requests to other Members in any specific sector or mode of supply, identifying their objectives for the negotiations in that sector or mode of supply; (b) **Members to whom such requests have been made shall consider such requests in accordance with paragraphs 2 and 4 of Article XIX of the GATS and paragraph 11 of the Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services;** (c) Plurilateral negotiations should be organised with a view to facilitating the participation of all Members, taking into account the limited capacity of developing countries and smaller delegations to participate in such negotiations*”. (nossa ênfase)

De específico, até o momento, no que se refere a todo o debate dos limites à capacidade regulatória dos Estados-Membros tem-se que i) o texto do GATS prevê expressamente que as políticas nacionais devem ser consideradas quando da liberalização dos serviços, logo, não há como se impor, sem negociação, novas flexibilizações; o que é bastante positivo para os interesses dos PEDs, por um lado, e ii) a interpretação dada no relatório proferido pelo Painel no contencioso *Mexico-Measures Affecting Telecommunications Services* [DS204]<sup>17</sup>, iniciado pelos Estados Unidos, no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC, que é, por outro lado, favorável aos interesses dos PDs, já que versou no sentido da limitação dos poderes regulatórios dos Estados que assumem compromissos na OMC. Nesse sentido, vejamos trecho da decisão do Painel no referido contencioso: “**international commitments made under the GATS for the purpose of preventing suppliers(... ) from engaging in or continuing anti-competitive practices are designed to limit the regulatory powers of WTO Members**”<sup>18</sup> (grifos nossos)

Esse entendimento do Painel é, como se percebe, preocupante, pois o Painel, quando chamado a julgar um dos contenciosos, interpretou dispositivo do acordo de modo bastante limitador aos interesses de espaço próprio dos Estados na formulação de suas políticas públicas. Ressalte-se, ainda, que o México não recorreu da decisão do Painel. Portanto, não houve chance de demandar o julgamento do Órgão de Apelação, ou seja, de ouvir a interpretação dos juristas sobre esta questão. Infelizmente, a interpretação do Painel reitera a interpretação dada pelos PDs, que defendem os limites da capacidade regulatória dos países que subscreveram os compromissos do GATS.

Apesar da decisão desfavorável ao entendimento de que os Estados-Membros continuam tendo sua capacidade regulatória preservada, que embora não vinculante pode servir de (mal) parâmetro para futuros contenciosos na OMC que venham questionar o conceito de regulamentação doméstica, fato é que durante as negociações da Rodada Uruguai não se interpretou a assunção de compromissos em GATS como limitação à capacidade regulatória dos Estados-Membros.

---

<sup>17</sup> Os Estados Unidos pediram estabelecimento de painel contra o México, em 13 de fevereiro de 2002, no qual alegaram que obrigações mexicanas em serviços básicos de telecomunicação e de valor adicionado assumidas no âmbito do GATS não estavam sendo respeitadas. Para maiores informações sobre o caso, ver relatório do painel disponível em [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_status\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm).

<sup>18</sup> Consultar [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_status\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm)



Nesse contexto, é interessante analisarmos brevemente o histórico da negociação em GATS e mais especificamente da regulamentação doméstica e da possibilidade de contínua preservação do espaço regulatório dos Estados-Membros da OMC.

### **3.1 Breve histórico das negociações em serviços**

Como uma das consequências das guerras mundiais, os Estados assumiram controle cada vez maior dos setores de infra-estrutura. Só em meados das décadas de oitenta e noventa é que os Estados iniciaram o processo de privatização de setores, tais como telecomunicações, eletricidade, ferrovias, gás, etc. Assim sendo, a quebra de monopólio dos setores e outras medidas liberalizantes, e em prol da concorrência, foram sistematizadas nas negociações em serviços na OMC.

De fato, embora as discussões sobre liberalização de serviços sejam anteriores ao lançamento da Rodada Uruguai, somente com a Declaração Ministerial de 1986 (dentro da rodada de negociações que depois passou a ser conhecida como Rodada Uruguai) se incluiu expressamente nos textos a negociação do comércio em serviços. Desde então, referiu-se à necessidade das negociações respeitarem os objetivos de política pública das leis e regulamentos nacionais aplicáveis aos serviços, devendo levar em conta o trabalho de organizações internacionais relevantes dos setores<sup>19</sup>. Em julho de 1990, o Presidente do Grupo de Negociações de Serviços lançou o chamado *Draft Multilateral Framework for Trade in Services* (o chamado “Pacote de Julho”) pelo qual algumas questões foram discutidas, entre elas a de regulamentação doméstica, estando a maioria dos Estados-Membros a favor da preservação do direito de manterem suas regulamentações domésticas em serviços. Segundo proposta dos países latino-americanos, inclusive, poder-se-iam criar novas regulamentações desde que compatíveis

---

<sup>19</sup> Preparatory Committee – Draft Ministerial Declaration – Revision, GATT Doc. No. PREP.COM (86)W/47/Rev.2 (July 30, 1986).

com o (futuro) GATS. Assim, o Texto de Julho<sup>20</sup> acabou por incluir o direito das partes à regulamentação doméstica, desde que de forma compatível à estrutura do acordo<sup>21</sup>.

Assim, é fundamentalmente do embate entre o que os negociadores textualmente dispuseram no GATS à época da Rodada Uruguai<sup>22</sup>, qual seja, preservação do espaço regulatório de cada Estado-Membro, e onde se quer chegar com a liberalização do comércio de serviços, de onde nascem as maiores discussões acerca da preservação da soberania dos Estados na OMC e da capacidade de traçar sua políticas públicas independentemente.

### 3.2. Regulamentação doméstica

Primeiramente, note-se que o conceito de regulamentação doméstica inexistente em qualquer outro acordo da OMC. Como nos ensina Stewart<sup>23</sup>, a importância de tal artigo está no fato de que as “barreiras comerciais” no comércio em serviços não se fazem representar por tarifas, mas pela regulação mantida pelas partes responsáveis pela condução das políticas dos diversos setores de serviço dos respectivos Estados-Membros.

Para indicar a relevância do setor de serviços, note-se que, de acordo com a própria OMC, é o maior e mais dinâmico componente das economias dos PDs e PEDs<sup>24</sup>. Se, por um lado, a importância do setor para o fluxo do livre comércio é inegável, há que se atentar para o fato de o

---

<sup>20</sup> O Texto de Julho tinha por objetivo demonstrar o progresso das negociações durante os 4 anos anteriores, e servir de base para as futuras negociações. Para mais detalhes consultar STEWART Terence; **The GATT Uruguay Round: a negotiating history**, Vol. II, Aspen Publisher, p.2388.

<sup>21</sup> Este parágrafo foi redigido a partir do resumo elaborado por DE SALVIO, Gabriella. **O Histórico das Negociações do GATS** para o Grupo de Estudos sobre Serviços (USP), sob coordenação do professor Umberto Celli Jr., em 10/06/05, e com base na leitura da obra Op. Cit. 2341-2656.

<sup>22</sup> A Rodada Uruguai marcou o início formal das tentativas de eliminação ou redução das barreiras ou distorções no comércio em serviços por meio de negociações multilaterais. As negociações para a liberalização do comércio em serviços, no entanto, já ocorriam há quase vinte anos antes da Rodada Uruguai. Para maiores informações, consultar Op. Cit; 2341-2656.

<sup>23</sup> STEWART, Terence P. Op. Cit. p. 2414.

<sup>24</sup> BORRERO, Elbey; RAL, Gale. **GATS Conditions to Achieve Developing Country Policy Objectives**. Occasional Papers Series, South Centre, March 2005, p. 2 (tradução livre).

comércio internacional minar a capacidade dos Estados de manter uma estrutura regulatória independente, afetando conseqüentemente, e em maior escala, os setores de serviços sensíveis dos PEDs, como já indicado.

Assim para tratar a dicotomia entre necessidade de liberalização do setor e necessidade de proteção da capacidade regulatória de cada Estado, houve a inclusão do artigo VI(4) do GATS<sup>25</sup> pelos negociadores da Rodada Uruguai.

De fato, o conceito de regulamentação doméstica é tão importante para se entender o funcionamento, as flexibilidades e a futura interpretação dos dispositivos do GATS que em um dos últimos *clusters*<sup>26</sup> do Conselho de Comércio em Serviços, realizado em 14 de julho de 2006, se decidiu pela inserção de um anexo ao artigo VI(4) GATS, com o objetivo exclusivo de disciplinar este artigo<sup>27</sup>. No entanto, ainda não houve consenso no tocante às disciplinas que deveriam ser incluídas neste anexo. O mesmo ainda não se encontra disponível ao público, significando não ter sido ainda aprovado, talvez pelo fato de as negociações da atual rodada – Doha - não terem efetivamente avançado desde 2005.

Como mencionado, o preâmbulo do GATS, mais precisamente seu parágrafo quarto<sup>28</sup>, reconhece o direito dos Estados-Membros de regular sobre o fornecimento de serviços em seus

---

<sup>25</sup> “Art. VI(4) GATS: *With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines. Such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, inter alia: based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service; not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service; in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.*”

<sup>26</sup> Os *clusters* são reuniões fechadas de trabalho em que todos os Estados-Membros da OMC são convocados a participar. Geralmente, são realizadas duas vezes ao ano, e há *clusters* para todos os principais temas tratados na OMC: agricultura, acesso a mercados não agrícolas [da sigla em inglês, NAMA], propriedade intelectual [da sigla em inglês, TRIPS], serviços, entre outros. No ano de 2006, houve dois *clusters* de serviço: i) 27 de março a 07 de abril [que tratou essencialmente das negociações plurilaterais em serviços] e ii) 14 de julho [que tratou da proposta de texto sobre o anexo ao artigo VI(4) GATS]. Em 2007, já houve 2 *clusters* de serviço: i) 02 de março e 27 de abril, e em ambos se procurou retomar as negociações em serviços.

<sup>27</sup> A citada informação não está oficialmente disponível no site da OMC, e teve por base fonte diplomática. [informação verbal].

<sup>28</sup> Parágrafo 4º do preâmbulo do GATS: “*Recognizing the right of Members to regulate, and to introduce new regulations, on the supply of services within their territories in order to meet national policy objectives and, given asymmetries existing with respect to the degree of development of service regulations in different countries, the particular need of developing countries to exercise this right*”.

territórios. Como a regulamentação é um assunto complexo, que não permite uma mesma análise padrão para todos os países<sup>29</sup>, é um tema de difícil estudo porque embora os objetivos de política pública não possam ser contestados facilmente, o tipo de regulamentação usada para se alcançar tais objetivos pode ser questionado, particularmente se puder ser considerado como barreira desnecessária ao comércio<sup>30</sup>, podendo inclusive gerar contencioso conforme as regras do sistema de solução de controvérsias da OMC, como aliás já aconteceu entre México e EUA.

Sendo assim, o direito à regulamentação doméstica significa permitir aos países preservar sua soberania no que se refere à capacidade regulatória de traçar políticas consideradas adequadas e necessárias para fomentar a prestação do serviço público ao cidadão. De fato, trata-se do direito que cada Estado-Membro da OMC possui de exigir certos procedimentos e requerimentos para licenciamento de prestadores de serviços - denominados pela doutrina como requisitos de qualificação-, desde que respeitados os princípios do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida<sup>31</sup>, sem que tais procedimentos e requerimentos sejam interpretados como barreiras ao comércio em serviço.

E este direito que, em última análise, indica a possibilidade de preservação da capacidade regulatória de cada Estado, ainda que haja decisão de Painel que mitiga esta assertiva, não pode se perder na mesa de negociações.

Ainda, como contributo à necessidade dessa preservação da capacidade regulatória e da determinação de políticas públicas sem intervenção de terceiros com interesses comerciais, ressalte-se que conforme os resultados da décima primeira sessão da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento [UNCTAD], realizada em São Paulo, em 2004, reconheceu-se que o espaço regulatório para políticas nacionais é crucial para o desenvolvimento e a redução da pobreza em todo o mundo<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> BORRERO, Elbey; RAL Gale. Op. Cit. p. 10 .

<sup>30</sup> Ibid. pp. 10-11.

<sup>31</sup> Dentre o rol de princípios inerentes à OMC, o princípio do tratamento nacional e o da cláusula da nação mais favorecida são os mais importantes. Outros princípios são: do desenvolvimento, do acesso a mercados, da transparência e da previsibilidade, da reciprocidade (mitigado pelo princípio do desenvolvimento).

<sup>32</sup> BORRERO, Elbey; RAL, Gale. Op.cit. p. 1.

Contudo, há que se admitir que restrições ao comércio em serviço podem, de fato, ser facilmente criadas sob a forma de leis e regulamentos nacionais, tendo como justificativa objetivos econômicos e sociais. Portanto, em princípio, são válidas a preocupação com a transparência de leis e regulamentos no âmbito da OMC, e, em particular, com as propostas apresentadas no Conselho de Comércio em Serviços e no Grupo de Trabalho sobre Regulamentação Doméstica [este, do inglês, WPDG]<sup>33</sup>, pois o limite entre a regulamentação doméstica e o protecionismo pode ser muito tênue.

O já tênue limite entre a regulamentação econômica e social fica ainda menos claro quando se analisam os diferentes parâmetros e objetivos de regulamentação doméstica entre PDs e PEDs, e muitas vezes entre países de uma mesma categoria<sup>34</sup> de desenvolvimento. Outro motivo de questionamento para a garantia da manutenção da capacidade regulatória dos países é que se, por um lado, a regulamentação doméstica em PEDs tem, ou deveria ter, escopo social [i.e, a necessidade de universalização dos serviços de telecomunicações], tal escopo é percebido pelos PDs como protecionismo ou barreira ao livre comércio ou à entrada de novos concorrentes em um determinado mercado.

---

<sup>33</sup> Para maiores informações acerca das propostas sobre regulamentação doméstica apresentadas no Conselho de Comércio em Serviços, acessar [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/serv\\_e/s\\_propnewnegs\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/s_propnewnegs_e.htm). As propostas circuladas no âmbito do WPDR não são públicas, já que são documentos circulados informalmente entre os Estados-Membros. Tais documentos têm a denominação de *JOB*.

<sup>34</sup> Na OMC, há o princípio da auto-declaração, ou seja, os Estados-Membros se auto-intitulam PDs ou PEDs, a exceção dos países menos desenvolvidos [LDCs, da sigla em inglês] que são definidos pelas Nações Unidas, conforme item a, do anexo VII do Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias.

No caso *European Communities - Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries* [DS246], iniciado pela Índia, em 05 de março de 2002, o Órgão de Apelação optou por “graduar” os PEDs, pois entendeu que alguns são “PEDs avançados”. Para maiores detalhes sobre este caso, ver [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_status\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm). Com isso, abalaram-se as pretensões de países como Índia, Brasil, México, África do Sul, Argentina, entre outros, de pleitear tratamento especial e diferenciado aos PEDs. Nos acordos, da forma em que foram negociados, nunca se fez a distinção entre categorias de PEDs. Os PDs, no entanto, baseados na decisão do Órgão de Apelação passaram a adotar nova postura em relação aos “PEDs avançados” e isso fica evidente nas negociações da Rodada Doha, onde se demanda muito mais e vem sendo concedido muito menos a países como o Brasil.

Ainda, as propostas dos Estados Unidos e das Comunidades Europeias para a liberalização, ou não, de serviços audiovisuais, respectivamente, são um claro exemplo desta dicotomia de interesses entre países que, em princípio, têm linha de ação ofensiva na prospecção de acessos a novos mercados. De fato, a abordagem de interesses em serviços audiovisuais entre norte-americanos e comunitários é bastante distinta, já que os europeus querem preservar seus interesses de diversidade cultural, enquanto os norte-americanos tratam os serviços audiovisuais como mera mercadoria.

Ainda no GATS, devemos ter em mente outros dispositivos<sup>35</sup> que assumem importância na discussão acerca da regulamentação doméstica e que direcionam no sentido acima apontado de que o espírito do acordo que assegurou a garantia de liberalização progressiva do comércio de serviço deve ser entendido como o de limitar os compromissos assumidos pelos Estados-Membros na medida de suas possibilidades e realidades internas.

### 3.2.1 A preservação da capacidade regulatória do Estado brasileiro

Na interpretação dos compromissos assumidos e a serem negociados em regulamentação doméstica, nossos negociadores, qual sejam, os diplomatas, têm de ter em mente as implicações decorrentes do fato de nossa Constituição Federal [arts. 170 e 174 CF<sup>36</sup>] postular uma regulação

---

<sup>35</sup> Art. XIX GATS:

*“1. In pursuance of the objectives of this Agreement, Members shall enter into **successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization.** Such negotiations shall be directed to the reduction or elimination of the adverse effects on trade in services of measures as a means of providing effective market access. This process shall take place with a view to promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and to securing an overall balance of rights and obligations.*

*2. **The process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives and the level of development of individual Members, both overall and in individual sectors.** There shall be appropriate **flexibility for individual developing country Members** for opening fewer sectors, liberalizing fewer types of transactions, progressively extending market access in line with their development situation and, when making access to their markets available to foreign service suppliers, attaching to such access conditions aimed at achieving the objectives referred to in Article IV.*

*3. For each round, negotiating guidelines and procedures shall be established. For the purposes of establishing such guidelines, the Council for Trade in Services shall carry out an assessment of trade in services in overall terms and on a sectoral basis with reference to the objectives of this Agreement, including those set out in paragraph 1 of Article IV. Negotiating guidelines shall establish **modalities for the treatment of liberalization undertaken autonomously by Members** since previous negotiations, as well as for the special treatment for least-developed country Members under the provisions of paragraph 3 of Article IV.*

*4. **The process of progressive liberalization** shall be advanced in each such round through bilateral, plurilateral or multilateral negotiations directed towards increasing the general level of specific commitments undertaken by Members under this Agreement.” (nossa ênfase)*

<sup>36</sup> Art. 170 CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: soberania; propriedade privada; **função social da propriedade; livre concorrência;** defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; **redução das desigualdades regionais e sociais;** busca do pleno emprego; **tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.** Parágrafo Único: É garantido a todos o livre exercício de qualquer

econômico-social das atividades econômicas, e o fato de que qualquer compromisso de regulamentação doméstica na OMC [ou em outro organismo internacional] que não levar em conta a necessidade da regulação social pelo governo brasileiro de certas atividades econômicas irá de encontro ao princípio constitucional da função social da propriedade [art. 5º, XXIII CF<sup>37</sup>]. Com efeito, segundo Helena Xavier,

Estes preceitos constitucionais estão em linha com a crítica de alguns no sentido de que a estrutura regulatória dos diversos setores da economia de um Estado Soberano deveria ser criada por meio de um processo representativo democrático, que tem por base as necessidades de desenvolvimento econômico e, principalmente, social deste Estado, e não, apenas, no livre fluxo de bens e serviços<sup>38</sup>.

Sob o ponto de vista dos interesses brasileiros nas negociações, que possui condição de PED, compartilhamos da opinião de que as:

Condições não devem ser tratadas como limites [ao fluxo liberalizatório do comércio internacional] no sentido tradicional, mas sim como parâmetros para implementar os compromissos de acesso a mercado. Por isso, e de modo muito importante, as condições não estão inseridas no âmbito do mandato de aumento progressivo da liberalização previsto no artigo XIX. Tais condições devem ser mantidas até que objetivos (de política pública e comercial dos Estados-Membros) sejam alcançados<sup>39</sup>.

Ademais, o parágrafo quinto do preâmbulo do GATS dispõe que: Deve ser facilitado o aumento da participação dos PEDs no comércio em serviços e a expansão de sua exportação de serviços, inclusive, através do fortalecimento da capacitação de seus serviços domésticos, bem como sua eficiência e competitividade. (tradução livre)

---

atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (nossa ênfase)

Art. 174 CF: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...)”

<sup>37</sup> Art. 5º, XXIII CF: “Todos são iguais perante a lei, s em distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”.

<sup>38</sup> XAVIER, Helena. Op. Cit. p. 23.

<sup>39</sup> BORRERO, Elbey; RAL, Gale. Op.cit. p. 14.

#### 4. Conclusão

Como se viu, o controle efetivo do Estado sobre suas próprias fronteiras foi mitigado, entre outros fatores, pela assunção de compromissos internacionais para a liberalização do comércio, seja em bens, seja em serviços. Assim, a globalização implicou mudança do perfil do Estado contemporâneo, particularmente em seu caráter soberano<sup>40</sup>.

Não se pode desconsiderar que o processo de liberalização progressiva do comércio em serviços na OMC por parte dos Estados-Membros é conduzido durante as rodadas de negociação. São nessas negociações, às vezes informais e de praxe bilaterais, que as liberalizações acordadas são estendidas a todos os Estados-Membros com base na cláusula da nação mais favorecida, pilar do sistema multilateral de comércio da OMC. Nesse sentido, é extremamente relevante que os PEDs unam forças, a exemplo do que está acontecendo agora entre Brasil e Índia, ainda que mais especificamente no setor agrícola, - uma vez que no setor de serviços possuem interesses distintos -, para não permitir que o espírito do que foi negociado para o GATS durante e até mesmo antes da Rodada Uruguai seja alterado, o que favoreceria única e exclusivamente os PDs.

Apesar do aparente atual fracasso nas negociações da Rodada Doha tão intensamente anunciado no meios de comunicação, o que deixa por hora o rumo das negociações bastante indefinido, fato é que as negociações de serviços independem dos resultados das negociações da Rodada Doha, pois, de acordo com o artigo XIX(1)<sup>41</sup> GATS devem ocorrer a cada 5 anos, independentemente de existir uma rodada geral de negociações. Portanto, as negociações em serviço continuarão a existir e a pressão para a constante flexibilização de setores sensíveis

---

<sup>40</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Econômica**, 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, pp. 519-541.

<sup>41</sup> “Art. XIX GATS: 1. *In pursuance of the objectives of this Agreement, Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization. Such negotiations shall be directed to the reduction or elimination of the adverse effects on trade in services of measures as a means of providing effective market access. This process shall take place with a view to promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and to securing an overall balance of rights and obligations*” (nossa ênfase)



também. Mas do que nunca é necessário ao Brasil se articular com os demais países com interesses semelhantes e defender o espaço de preservação da capacidade regulatória dos Estados-Membros da OMC que foi consensuada por ocasião das negociações que resultaram na criação do organismo multilateral de comércio. Essa defesa dar-se-á pelo estudo das implicações da regulamentação doméstica e elaboração de propostas que contemplem os interesses brasileiros na questão, ou seja, a garantia de que o Estado brasileiro não será obrigado a se submeter a limites mínimos de liberalização em atividades econômicas em que o Estado ainda exerce um papel fundamental na sociedade brasileira.

- **Referências Bibliográficas**

BORRERO, Elbey; RAL, Gale. **GATS Conditions to Achieve Developing Country Policy Objectives**. Occasional Papers Series, South Centre, March 2005.

BRASIL. Constituição (1988). Saraiva, 39ª ed. atual., 2006.

DE SALVIO, Gabriella. GATS. In BRANCO, Luizella (org.) **Manual de Direito do Comércio Internacional e Defesa Comercial**, OABRJ, 2006, p.70

KRASNER, Stephen. Abiding Sovereignty. **International Political Science Review**, vol. 22, nº 3, 2001.

LAFER, Celso. **Comércio, Desarmamento e Direitos Humanos**. 1ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Os Direitos Sociais como Direitos Humanos num Cenário de Globalização Econômica e de Integração Regional. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Econômica - Desafios do Direito Constitucional Internacional**, 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Globalização Econômica, Integração Regional e Direitos Humanos. In: \_\_\_\_\_(Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Econômica – Desafios do Direito Constitucional Internacional**, 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes. Direitos Humanos “Globais (Universais)” de Todos, em Todos os Lugares. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**, 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

NOGUEIRA, João Pontes. A Guerra do Kosovo e a Desintegração da Iugoslávia: Notas sobre a (re)construção do Estado no fim do milênio. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, nº 44, out/2002.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. A Metamorfose da Soberania em face da Mundialização. In PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, Globalização e Integração Regional – Desafios do Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

STEWART, Terence P. **The Gatt Uruguay Round: a negotiating history (1986-1992)**, Aspen Publishers, v. II.

XAVIER, Helena. **O regime especial da concorrência no direito das telecomunicações**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2003, Cap. 1, passim.

WTO. Declaração de Hong Kong, Anexo C. Disponível em <[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min05\\_e/final\\_text\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min05_e/final_text_e.htm)>. Acessado em 14 de agosto de 2007.

\_\_\_\_\_.Mexico - Measures Affecting Telecommunications Services [DS204]. Disponível em <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_status\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm)>. Acessado em 14 de julho de 2007.

\_\_\_\_\_. **The Legal Texts, The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations**, Cambridge University Press, 1999.