

ANAIS DA CONFERÊNCIA ANUAL DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CACI) CÁTEDRA DA OMC NO BRASIL

Vera Thorstensen
Thiago Rodrigues São Marcos Nogueira
(organizadores)

IV CACI: MERCOSUL 28 ANOS DEPOIS...

25 e 26 de março de 2019
Auditório FGV-SP



Volume 2



São Paulo
2019

ANAIS DA CONFERÊNCIA ANUAL DE COMÉRCIO INTERNACIONAL DA CÁTEDRA OMC NO BRASIL

Volume 2

IV CACI – 25 e 26 de março de 2019

Vera Thorstensen

Thiago Rodrigues São Marcos Nogueira

Organizadores



**VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda.
São Paulo
2019**

T522 Thorstensen, Vera Helena. Nogueira, Thiago Rodrigues São Marcos.

Anais da Conferência Anual de Comércio Internacional da Cátedra OMC no Brasil = Brazil's WTO Chair Annual International Trade Conference Proceedings / Organizadores: Vera Helena Thorstensen; Thiago Rodrigues São Marcos Nogueira. / IV CACI: Mercosul 28 anos depois – 25 e 26 de março de 2019 / São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2019.

151p.

ISBN: 978-85-66977-14-1

1. Organização Mundial do Comércio. 2. Regulação do Comércio Internacional. I. Título

Comissão Científica

Coordenadores: Vera Thorstensen e Thiago Rodrigues São Marcos Nogueira

© desta edição [2019]
VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda.

Tel.: (11) 3799-7926
<http://ccgi.fgv.br>
ccgi@fgv.br

Sobre os Editores

Vera Thorstensen

Professora da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EESP-FGV) e Coordenadora do Centro de Estudos do Comércio Global e do Investimento (CCGI). Presidente do Comitê de Coordenação de Barreiras Técnicas ao Comércio (CBTC) do Conmetro desde 2014. Foi assessora econômica da Missão do Brasil na OMC de 1995 a 2010, editora da Carta de Genebra, publicada pela Missão do Brasil (2001 a 2008), Presidente do Comitê sobre Regras de Origem da OMC de 2004 a 2010 e Professora Titular da Cátedra OMC no Brasil desde 2014.

Thiago Rodrigues São Marcos Nogueira

Professor de Direito na Universidade São Judas Tadeu; mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo; Coordenador Jurídico e Pesquisador do Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos (CCGI) da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e da Cátedra da OMC no Brasil. É *fellow* junto ao *Institute for Globalization and International Regulation* da Universidade de Maastricht. Foi pesquisador visitante na *Georgetown University Law Center*. Advogado em São Paulo.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
<i>Vera Thorstensen</i>	
INTERNATIONAL TRANSFER OF DATA: A CLASSIFICATION OF REGULATORY INSTRUMENTS FROM THE EU AND MERCOSUR COUNTRIES.....	8
<i>Theófilo Miguel de Aquino e Fernanda Mascarenhas Marques</i>	
O USO DE REQUISITO DE CONTEÚDO LOCAL NO INCENTIVO ÀS ENERGIAS RENOVÁVEIS: LEGALIDADE DO PROINFA À LUZ DO SISTEMA OMC.....	29
<i>Maria Eugênia do Amaral Kroetz</i>	
INTEGRAÇÃO PRODUTIVA ENTRE MERCOSUL E ALIANÇA DO PACÍFICO: MAPEAMENTO SETORIAL, BARREIRAS NÃO-TARIFÁRIAS E O PAPEL DAS PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS.....	61
<i>Gabriel de Barros Torres</i>	
BODAS DE HEMATITA E A POLÍTICA ENERGÉTICA NO MERCOSUL: O CASO DA PETROBRAS NO URUGUAI.....	83
<i>Rodrigo Pedrosa Lyra</i>	
CSR AND THE INTRA-MERCOSUR INVESTMENT FACILITATION PROTOCOL: A DOUBLE SOFT APPROACH?	104
<i>Luana Almeida</i>	
EXPORT RESTRICTIONS IN BRAZIL	118
<i>José Maria McCall Zanolchi</i>	

Apresentação

A Conferência Anual de Comércio Internacional é o evento de encerramento do ano acadêmico da Cátedra da OMC no Brasil. O Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos (CCGI) da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EESP-FGV) é o responsável pelas atividades do Programa das Cátedras da OMC no Brasil desde 2014, que tem o objetivo de disseminar o conhecimento sobre comércio internacional e sobre a OMC pelo Brasil e na região.

Em seu quarto ano de atuação, a Cátedra da OMC no Brasil realizou diversas conferências e também realizou diversas publicações na área de regulação do comércio internacional.

A IV CACI trouxe a discussão sobre os rumos do Mercosul, 28 anos depois da assinatura do Tratado de Assunção. O bloco econômico passou por diversas transformações ao longo dos anos e os diversos governos de cada um de seus países-membros imprimiram suas visões sobre a integração das principais economias da América do Sul.

Após ter um início promissor, o Mercosul passou por questionamentos e a dificuldade em promover acordos preferenciais de comércio que contem com a chancela de todos os países membros do bloco torna a discussão sobre o papel do Mercosul ainda mais relevante. Por isso, foi essencial, neste ano, trazer a visão brasileira sobre os desafios do Mercosul e, para isso, foi necessário trazer diplomatas, acadêmicos, reguladores e o setor privado para trazerem suas perspectivas sobre e para o Mercosul.

Além disso, como parte dos trabalhos realizados pela Cátedra OMC no Brasil desde 2014, jovens pesquisadores foram convidados a enviar seus trabalhos para discussão no segundo dia da conferência, cujos resultados podem ser verificados neste volume. A proposta vai além das discussões sobre Mercosul, pois o comércio internacional é dinâmico e não está à espera de soluções para eventuais impasses no Mercosul para continuar sua evolução. Por isso, os trabalhos são abertos a diversas áreas do conhecimento, e.g. direito, administração, economia, relações internacionais, gestão pública.

Desta forma, o leitor e a leitora encontrarão aqui temas essenciais no comércio internacional atual, relevantes para o Brasil e que possam servir para motivar o interesse de mais jovens pesquisadores e acadêmicos para esta área, que é uma pedra fundamental em qualquer política séria de desenvolvimento no Brasil.

São Paulo, março de 2019.

Vera Thorstensen

International Transfer of Data: A classification of regulatory instruments from the EU and MERCOSUR countries

Theófilo Miguel de Aquino¹
Fernanda Mascarenhas Marques²

Resumo: O artigo pretende oferecer uma classificação possível para os instrumentos regulatórios de autorização de transferências internacionais de dados pessoais estabelecidos pela União Europeia e pelos países do Mercosul com leis de proteção de dados pessoais vigentes (Brasil, Argentina e Uruguai). Dado que a regra geral é a proibição de qualquer transferência internacional de dados, o artigo identifica mecanismos que criam exceções na regra geral e permitem que as transferências ocorram. Em seguida, classificam-se esses mecanismos ao longo de dois eixos: quem é responsável por criar a exceção e com base em quê. Os instrumentos podem ser públicos ou privados no primeiro eixo e legalistas ou discricionários no segundo. Dessa forma, o artigo contribui para uma sistematização acessível da regulação da transferência internacional de dados entre os países desses dois grupos regionais.

8

Palavras-chave: transferência internacional de dados; decisão de adequação; garantias.

Abstract: The paper aims at a tentative classification from regulatory instruments allowing for international transfer of data laid down by data protection regulation in the European Union and MERCOSUR countries with data protection laws (Brazil, Argentina and Uruguay). Given that the general rule is the prohibition of any international transfer of data, the paper identifies the mechanisms that create exceptions to this general rule and enable the transfers to occur. Then, it classifies those mechanisms along two axes: who is responsible for creating the exception and on which grounds of law. Instruments might thus be public or private in the first axis, whereas legalist or discretionary in the second one. In doing that, the paper focuses on contributing with an accessible systematisation of the regulation of international transfer of data between these two groups of countries.

Keywords: international transfer of data; adequacy decision; safeguards.

¹ Ph.D Candidate at FGV São Paulo Law School. Masters of Law in Law and Development at FGV São Paulo Law School. LL.B at University of São Paulo.

² Masters of Law Candidate in Law and Development at FGV São Paulo Law School. LL.B at Catholic Pontifical University of São Paulo.

1. Introduction

This paper aims to describe the data protection laws in MERCOSUR members and compare them with the model implemented by the European Union, focusing on how international data flows are regulated. More specifically, the paper describes and compares rules on international transfer of data laid down in the General Data Protection Regulation ("GDPR") adopted by the European Union, and the respective general data protection laws in Brazil ("LGPD"), Argentina and Uruguay. The major goal is to provide contributions for future researchers concerned with the regulatory convergence among MERCOSUR countries and between MERCOSUR and the European Union.

Although there are more members to MERCOSUR, only three of five are described in this paper. This is due to the fact that Paraguay and Venezuela have not yet adopted general data protection legislation. On the other hand, although Brazil, Argentina and Uruguay have passed their general data protection laws, these still differ in their time of adoption. Argentina has one law dated from 2000 and currently a draft bill is under discussion in the Congress.³ Uruguay has one law dated from 2008 and Brazil passed its General Data Protection Law ("LGPD") in 2018, with a great amount of influence coming from the standards and practices created by the European Union in GDPR.

The argument developed in the following sections stems from the fact that, as a general rule, the transfer of data internationally is prohibited under all jurisdictions concerned. Only when some requirements are fulfilled is the act allowed to proceed, therefore showing a framework in which prohibition is the primary rule and authorisations are the exception. Certainly, there are differences in the manner which rules are written under each jurisdiction, which is the evidence that guides this paper: the clarification of the exception's rules set up in all laws of the countries studied.

The table below outlines the existent regulations in the EU and MERCOSUR:

³ Mensaje 147/2018, available on: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mensaje_ndeg_147-2018_datos_personales.pdf.

Table 1 - Laws and Chapters

Countries	Data Protection Law	Chapter and Article on international data flow
Argentina	Law n. 25,326/2000; Decree 1,558/2001	Section 12 of the Law and article 12 from the Decree
Brazil	Law n. 13,709/2018; PM 869/2019	Chapter V - International Transfer of Data (articles 33 to 36)
Paraguay	There is no law	Not applicable
Uruguay	Law n. 18,331/2008; Decree 414/009	Article 23 of the Law and articles 35 and 36 from the Decree
Venezuela	There is no law	Not applicable
UE	Regulation 679/2016	Chapter V - Transfer of personal data to third-party countries or international organisations (articles 44 to 50)

The harmonisation of these data protection rules is the best-case scenario expected in order to create an area of free flow of data between MERCOSUR and the European Union. This harmonisation can be achieved via at least two different routes. First, the parties can sign a bilateral agreement regulating the topic specifically,⁴ as it already happens in the relations between EU-USA.⁵ Nonetheless, it is well known that such outcome is very ambitious to be accomplished. Therefore, it would be more likely to have an Adequacy Decision recognised by the European Commission that the members of MERCOSUR guarantee an adequate level of data protection. In this second scenario, however, MERCOSUR member states must work internally to regulate data protection, efforts that have not been the focus of those countries until now.⁶

What has already happened is the recognition by the European Commission that Argentina and Uruguay guarantee an adequate level of data protection. The decision has been adopted under the assessment of Directive 95/46/EC and might be amended, replaced or repealed by a Commission Decision if standards set up in GDPR are not met.

⁴ As indicated by numerous authorities, such as the former Brazilian Foreign Minister, available on: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,as-negociacoes-mercosul-uniao-europeia,70002659725>.

⁵ As it is regulated by the Privacy Shield Agreement. More information is available on <https://www.privacyshield.gov/welcome>

⁶ More on the discussion about whether GDPR functions as an instrument of global harmonization of privacy law at Bennett, 2018.

Nonetheless, the Adequacy Decision is only one among other possible authorisations contemplated in GDPR. The others are standard contractual clauses (SCCs), binding corporate rules (BCRs), Codes of Conduct (CoC) and Certificates. In the case of Brazil, for instance, as it has not yet been recognised as a country with adequate level of protection by the Commission, transfer of data must be grounded in these other safeguards.

In contrast to that backdrop, this paper proposes a classification of the mechanisms for authorisation of international transfer of data. It is structured along two axes: who and why. The first one asks who is in charge of deciding whether the transfer is allowed: it goes from “public”, where the relevant State agency is responsible, to “private”, where is up to the private entity to decide whether the transfer is allowed. The second one asks why the transfer is allowed: whether the grounding criteria are laid down in the law (“legalist”) or are decided by the parties (“discretionary”).

It must be said that being “private” means only that the decision of its use should be taken by the private entity, but not that the Public Office has no say on how the instrument is structured, as will be duly explained. At the same time, the “discretionary” nature of an instrument does not mean that there are no legal criteria it should follow, but only that the legal bond is weaker if compared to other instruments.

It is also important to highlight that these categories are ideal-types that form a spectrum within which the instruments can be allocated. Thus, there is no such instrument that completely fits only one of the categories, however, the details of each of them will be explained throughout this paper. The example below shows an initial and tentative schema:

Table 2 - Classifications of the mechanisms for authorisation of international transfer of data

Who/Why	Public	Private
Legalist	Adequacy Decision under GDPR and LGPD	Standard Contractual Clause (SCCs)
Discretionary	Adequacy Decision under Argentinean and Uruguayan Law	Binding Corporate Rules (BCRs) Codes of Conduct (CoC) and Certificates

In order to better achieve the goal of this paper, the text is subdivided into five sections. This section introduces the overall framework in which the topic of international transfer of data is inserted and introduces the authorisations created in GDPR. Section 2 deepens into GDPR rules, stretching details from Adequacy Decision to SCCs, BCRs, CoC and Certificates. Section 3 brings Argentina, Brazil and Uruguay approaches, focusing on how changes can improve internal MERCOSUR regulatory convergence and how distant these countries are from GDPR framework. Section 4 brings all parts of the paper together and concludes with a tentative schema of the convergence and divergence between the mechanisms explained.

12

2. GDPR:

2.1. Adequacy Decision

The European Commission is responsible to decide if a third-party non-EU country, a territory, one or more specified sectors within a third-party country, or an international organisation ensure an adequate level of data protection, as established in article 45 of the Regulation 2016/679. The main effect of the decision is the creation of an area of free flow of data between the EU and the third party, without any further safeguards being demanded. The Commission must keep monitoring the development of the context within the third non-EU party in an ongoing basis and when facing a scenario in which the protection of data is no longer ensured, the Commission might repeal, amend or suspend the decision.

In order to be awarded with the Adequacy Decision by the European Commission, some requirements and proceedings must be followed. In this direction, each non-EU third party that is under evaluation by the Commission must comply to some particularities. Briefly, the Commission directs its attention to three main scopes, as it can be seen in article 45, 2, a-b-c, of the Regulation 2016/679: (i) domestic law; (ii) authority requirements and (iii) international commitments. In the first scope, the assessment relies on rights, guarantees and principles of data protection and on judicial or administrative redress for the data subjects whose data are being transferred. The second scope requires some specific details for data protection authorities, such as independence and powers of investigation and intervention. The last scope looks at the international commitments signed by the party under assessment. It is thus possible to argue that the assessment for the adequacy decision is concerned with a normative domestic level of protection (scope 1), the enforcement of the rules (scope 2) and the commitments entered into an international level (scope 3).

Argentina and Uruguay had already been assessed by European Commission before GDPR approval, both procedures that ended up in the recognition that these countries ensure an adequate level of protection. These decisions, although based on article 25(6) of Directive 95/46/EC, are still in force, as established in article 45(9) of GDPR, in which all decisions grounded on the Directive remain in force until amended, replaced or repealed by a Commission Decision. Brazil has not yet been recognised as a jurisdiction with adequate levels of protection, lacking important standards of protection such as the absence of a general data protection law, since LGPD will only come to force as of August 2020, and a supervisory authority was created by Provisional Measure n. 869 in 2019 and will also begin to function with the coming to force of LGPD.⁷ Therefore, in the case of Brazil, as it does not have a free flow area due to the lack of an Adequacy Decision, the transfer must be based upon other safeguards, which are described in detail in the following sections.

Regarding Argentina's assessment, under the scope of domestic law, the Decision 2003/490/EC looks at (i) Argentine Constitution; (ii) Personal Data Protection Act n. 25,326/2000;

⁷ Nonetheless, it is relevant to point out that the nomination of the members of the ANPD by the Brazilian government is still pending. Although the delay in the appointment of the representatives by the Brazilian government, the Chambers of Deputies and the Federal Senate have already nominated their respective representatives to the Brazilian Council of Personal Data Protection and Privacy, which is a body of the Brazilian Data Protection Authority – ANPD.

(iii) Decree n. 1,558/2001, which clarifies some points of the Law n. 25,326/2000. Additionally, the Decision also demanded an assurance by the Argentine government explaining how these laws are interpreted in the domestic context, being the Adequacy Decision conditional upon them. Taking the second scope into consideration, the National Directorate for the Protection of Personal Data is described as an authority with powers of investigation, intervention and sanctions. Nothing was specifically said about the third scope: the international commitments did not appear as reasons to justify the Decision.

Regarding Uruguay's assessment, under the scope of domestic law, the Decision 2012/484/EU cited as relevant (i) the 1967 Political Constitution of the Eastern Republic of Uruguay, which, although it has not expressly recognised the rights to privacy and the protection of personal data, states that the rights, duties and guarantees enumerated in the Constitution do not exclude others inherent to the human beings. Following, the article 1 of Law n. 18,331 on the Protection of Personal Data and Habeas Data expressly sets out that the protection of data are rights inherent to the human being and as a consequence are included in Article 72 of the Constitution of the Republic; (ii) the general data protection law (Law n. 18,331/2008) and its Decree n. 414/009 are also important for the Decision, mainly because they reproduce standards of protection established in Directive 95/46/EC; (iii) the remedy of habeas data is viewed as a measure capable of ensuring rights to access, rectification and deletion; (iv) the Uruguayan data protection authorities have provided explanations and assurances as to how the Uruguayan law is to be interpreted.

Regarding the supervisory authority, the Decision recognised the Unit for the Regulation and Control of Personal Data (Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales - URCDP) as an independent authority and with powers of investigation, intervention and sanction. In the international agreement scope, the Decision cited as of great importance the fact that Uruguay is party to the 1969 American Convention of Human Rights and that Uruguay has accepted the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights. Additionally, Uruguay have also been invited to accede to the Convention for the Protection of Individuals regarding Automatic Processing of Personal Data (Convention 108) and to its Additional Protocol, after a favourable opinion of the relevant Consultative Committee.

The main differences between these two decisions are (i) the Uruguayan authority was characterised as an independent body, while independence was not a point addressed in the Argentinean decision; (ii) international commitments were a criterion under Uruguay's evaluation, while in Argentina's nothing was said about this topic. Table 02 below summarises the three scopes and the respective requirements demanded in both decisions analysed, excepting the differences found between them.

Table 3 - Conditions to Adequacy Decision within the Argentinian and the Uruguayan jurisdictions

Scope	Requirements
Domestic Law	The Decision looks at how constitutions, General Data Protection laws and Decrees guarantee principles and data subject rights. It is also demanded that national authorities provide an assurance explaining how these laws are interpreted, being the decision conditional upon them.
Authority Requirements	The Decision looks at specific features of the national authorities, such as independence, powers of investigation, intervention and sanction. However, the independence of the Uruguayan supervisory authority was not addressed in the decision.
International Commitments	The Decision looks at international commitments, such as whether the country is party of the American Convention of Human Rights, Convention 108 and subject to the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights.

Furthermore, the European Commission has so far recognised the following countries with an adequate level of protection: Andorra, Argentina, Canada (only commercial organisations under the scope of Personal Information and Electronic Documents Act - PIPEDA), Faroe Islands, Guernsey, Israel, Isle of Man, Jersey, New Zealand, Switzerland, Uruguay and USA (only commercial organisations self-certified under the scope of Privacy Shield).

Coming back to the classification proposed in this paper, the Adequacy Decision from the GDPR is given by a public authority, grounded on criteria specifically laid down by the GDPR, being closer to a legalist approach. However, comparing the rules in Directive 95/46/EC and in GDPR, we have faced an increase in the specificities of the criteria demanded. One hypothesis is that it is a consequence of the evolution of Adequacy Decision practices over the years. For instance, Argentinean decision lacks observation to some criteria present in the Uruguayan decision. This might be a result of the year of the decision: while the first occurred in 2003, the other occurred in 2012, so there is almost a decade separating them.

2.2. Other safeguards:

Data may be internationally transferred even if there's no Adequacy Decision given that alternative safeguards are sufficiently present. There are three main instruments able to sustain sufficient safeguarding under the GDPR: (i) Standard Contractual Clauses (SCC); (ii) Binding Corporate Rules (BRC); and (iii) Codes of Conduct (CoC) and certificates. This section provides a description of the functioning of each of these mechanisms in order to locate them between the aforementioned axes of legal autonomy and decisional power.

2.2.1. *Standard Contractual Clauses (SCC):*

SCCs are a private mechanism of protection of the data subject that is highly bound by legal determinants, its private character coming from the fact that protection is guaranteed by the private enterprise which is responsible to make use of the SCCs in its relationship with controllers and processors. SCCs are not open to substantial disagreements: clauses have already been defined by an appropriate public decision. It is up to the private agent only to decide whether it is convenient or not to use them as contractual clauses in their business negotiations. Its application is thus a private decision, but not its content (the allocation of rights and responsibilities of the controllers and operators have already been defined by European Commission).

The European Commission is the last appropriate organ in the decision on the content of SCCs. Article 46, sec. 2, "d" also gives decisional power to each of the national supervisory authorities, but their saying must be approved by the European Commission for validation. These two Authorities are the ones responsible for stating the terms of the clauses that should be inserted in private contracts to ascertain an adequate level of protection to the data subject.

There are three different types of SCCs which are currently available to the responsible for the treatment.⁸ Two of them apply to contracts governing the relation between controllers and one

⁸ Cunningham, 2016, p. 438.

applies to contracts between controller and processor. The first type of SCC devised by the Decision 2001/497/EC, in which both controllers enter into several joint liabilities for data protection obligations. The second type was established in the Decision 2004/915/EC and is considered to be more business friendly, since it allocates obligations between the parties as to their actual responsibility in the data processing.

Table 04 - The liability regime under controllers contracts

Decision 2001/497/EC	Decision 2004/915/EC
The data subject is entitled to receive compensation from the parties for the damage suffered. The exemption from this liability is only a possibility if they both prove that neither of them is responsible for the violation of those provisions.	The data subject is entitled to receive compensation from the party that causes damages by any breach of third party rights established in this SCC. In cases involving allegations of breach by the data importer, the data subject must (i) request the data exporter to take appropriate action to enforce his rights against the data importer. If any action is taken in a reasonable period, the data subject may either (ii) enforce his rights against the data importer directly or (iii) proceed directly against a data exporter that has failed to use reasonable efforts to determine that the data importer is able to satisfy its legal obligations under these clauses (the data exporter shall have the burden to prove that it took reasonable efforts).

At last, the Decision 2010/87/EC defined the third set of SCCs, which allow the outsourcing of processing activities given that the subcontracted party is able to provide an adequate level of protection. In this relation, the data importer (operator) acts on behalf of the exporter (controller), which is responsible for providing instructions as to how the data importer must conduct the processing activities. Thus, there are also some specific rules governing how the data importer must process the data, such as not to disclose the personal data to a third party without the prior written consent of the data exporter.

Contractual parties may choose which set of rules fits better their purposes, though they must apply the entire individual set at the same time. The parties can neither pick only the most appropriate rules in each set, nor combine different rules from different sets nor even write the rules down differently than what is stated in the Commission's decisions. So that the transfer is

legal, all rules from each set must be written down together in the contract as they were defined by the European Commission.⁹

The transfer is automatically legal once the set of rules are locked in the contract. Upon article 44, there is no need for any kind of further proceedings for authorising it to happen. It might thus be worthwhile to adopt those clauses for it is a faster and less costly mechanism than designing a new contract from scratch, in addition to offering guaranteed compliance to European data protection regulation.

We highlight two more advantages and disadvantages in the use of SCCs.¹⁰ First of all, they can serve as a basis for international transfers between data-exporter and data-importer regardless of their relationship. There are no limits, for instance, regarding transfers for processing within the same holding group. Secondly, they apply to contracts with more than two parties and therefore make it easier to carry a multilateral negotiation.

On the other hand, the lack of flexibility and adaptability to the individual needs of contracting parties is disadvantageous. It is a kind of problem under which any sort of rigid contract suffers. The second disadvantage relates to the BCRs: within one corporate group, SCCs mean a greater administrative burden, because they must be signed by each one of its members. These are the factors to be weighed in the decision of whether to adopt SCCs or not.

2.2.2. *Binding Corporate Rules (BCRs):*

BCRs are also a mechanism of private adoption, but in which the room for private decision is larger than with SCCs. They legally bind internal rules that may be adopted either by a multinational corporate group consisting of a holding and many controlled enterprises or by a group of legally independent corporations who are joined in a single economic activity. Under article 47,

⁹ Decision 2004/915/EC.

¹⁰ Voigt, Bussche, 2017, 122.

the joint economic activity is to be conducted in such a way that cooperation within the group allow for all enterprises to comply with data protection rules.

Through BCRs, compliance to the GDPR is guaranteed only within the corporate group or within the enterprises in a joint economic activity. They have a similar behaviour to SCCs regarding this matter, since SCCs allow for an adequate level of protection only between contracting parties. However, BCRs are not written by the European Commission, as is the case with SCCs, thus having a weaker bond to a previous public decision on the content of the clauses. Still GDPR demands they have a minimum content so that the transfer is allowed.

The minimum content is regulated through article 47, sec. 1 and 2. BCRs need to establish the rights of the data subject regarding processing of its data that binds the responsible for the treatment both internally and externally. Beyond that, it is worth highlighting the legal requirement for minimal specification as to how the group is structured, to which categories is data transferred, under which kinds of processing and to which third countries. Since it is not the goal here to detail all necessary rules for a BCR to be valid, this representative though superficial mentioning enables us to show how the legal bond remains strong, albeit weaker than the rigidity of SCCs.

19

Because they are a mechanism inserted within internal rules of a corporate group, whose adoption is up to a private choice given its economic convenience, we classify BCRs as a private instrument of data protection. Contrary to SCCs, however, its use cannot be automatic. Following the autonomy of the private entity to draft its own group of BCRs, it is obligatory that the content of the intended rules be submitted to the approval of the Supervisory Authority previous to its coming into force.¹¹ The international transfer is legal only after such approval, under article 47, sec. I. Depending on its economic sector, this might be an important aspect for the private entity to take into account.

There are two more advantages and two disadvantages concerning BCRs.¹² The first advantage comes from its flexibility and adaptability in allowing for the compliance to data protection regulation without losing sight of the specificities of each corporate group. The second one stems from a possible consequence of the implementation of BCRs. They require an analysis

¹¹ Tehrani et al., 2018, p. 592.

¹² Voigt, Bussche, 2017, 129.

of all intragroup data flux that might be useful to the compliance to other regulatory demands under the GDPR as, for instance, on complying to the right of access and information of the data subject.

On the other side, this positive aspect brings with it the first disadvantage: a rigorous and costly analysis of internal data flux is necessary for the identification of which countries are involved in it and how adequate is the protection to the data subject afforded by each one of them. The second hindrance is the already mentioned limitation to the internal data flow of the corporate group.

2.2.3. *Codes of Conduct (CoC) and Certificates:*

Codes and certificates are the mechanisms through which greatest autonomy is given to the private entity to decide over the international transfer of data conditions. Though they remain a private regulatory instrument, previous legal requirements are less binding upon them than upon SCCs and BCRs. Beyond that, both CoCs and certificates might be used at the same time or separately: it is a decision about which approach best serves the purposes of the responsible treatment. Therefore, one should be attentive to the different functions and ends that CoCs and certificates possess.¹³

Codes of conduct specify the organisational and material consequences to a private entity from complying to the GDPR either for a processing context, or for a determined product or for a determined sector. With its use, private agents are able to define if and how their activities comply to the GDPR: CoCs provide a practical interpretation to abstract data protection legal rules. CoCs can also provide procedural rules on the monitoring of its own adequacy to the GDPR. But it must be noticed that codes are not fit as proof of compliance in the face of supervisory authorities.

Three main contexts suit the drafting of a code of conduct. Firstly, in the case where private agents wish for a self-regulatory mechanism on how to make their own activities comply to the GDPR. Secondly, if there is a need for a self-regulatory mechanism which fits the particularities

¹³ Voigt, Bussche, 2017, pp. 71-2.

of a determined product or economic sector. Thirdly, if companies wish for an efficient instrument of verification on the compliance of their activities to the GDPR.

Following another path, certificates of conduct are indeed instruments of proof of compliance to the GDPR. A certificate does not specify which are the practical requirements upon a determined product, agent or sector: above all they are a way to attest to the supervisory authorities that those requirements were fulfilled - whatever they may be. Obtaining a certificate is thus advisable in the case where the private agent wish for an efficient instrument that proves the legality of its processing activities which will provide for legal certainty.

The two mechanisms can complement one another, even if they do not need to be used together all the time. For instance, it is possible to picture a certificate that proves the compliance to the demands of a specific sectoral CoC. In what concerns international data transfers, third country agents may adhere to a CoC and/or obtain a certificate from the data exporting country to assure an adequate level of protection., under article 40, sec. 3 and article 42, sec. 2, in connection with article 46, sec. 2, “e” and “f”.

Still, the private agent does not hold total autonomy in the drafting of a code and in the certifying process. The coming into force of a CoC depends on the approval of its draft by the concerned national supervisory authority, if its intended effects are limited to only one European country. In the case where its purpose is to be valid in more than one European country, the national supervisory authority must obtain the legal opinion from the European Committee for Data Protection; if the Committee approves the draft, then it will be sent to analysis by the European Commission, which will decide on its validity within the European Union. Finally, the national supervisory authority will nominate an independent board responsible for the monitoring of the compliance of concerned private activities to the approved CoC.

As to the criteria for being certified, they will be defined by the concerned national supervisory authority, who will either be itself responsible for the certifying process or authorise an independent body as in charge for the proceeding. This authorisation holds for a maximum of five years with the possibility of renewal for another five years period, under article 43, sec. 4. Therefore, as it is shown in the details, although CoCs and certificates are private regulatory

mechanisms with relative decisional autonomy, the Public Office holds veto power upon material and procedural rules privately designed.

3. An approach from Argentina, Brazil and Uruguay

3.1. Adequacy Decision

For the Brazilian LGPD is influenced in large measure by the GDPR, its Chapter V establishes rules on international transfer of data creating a similar model as the one contained in the GDPR. Adequacy Decisions and other safeguards, such as BCRs, standard data protection clauses, CoC and certifications have been incorporated as mechanisms of authorisation for international transferring of data. However, more regulatory measures and understandings on the topic must come from the National Data Protection Authority ("ANPD"), created by Provisional Measure n. 869/2018, and transformed into Law n. 7/2019 after alterations made by the Chambers of Deputies and the approval of the Federal Senate. In this regard, there is no Adequacy Decisions approved in Brazil so far, but the scenario is different in Argentina and Uruguay.

All those countries contemplated with an adequate level of protection under European Union assessment have also been recognised as adequate under Argentina¹⁴ and Uruguay¹⁵ evaluation. The European Union is also considered a jurisdiction with an adequate level of protection by both countries. In addition to this, the Argentinean and Uruguayan Data Protection laws have not established any criteria for assessment, giving an open role for the competent authority. In this regard, the models of Adequacy Decision in both countries are closer to the public and discretionary axes. This model is different from GDPR's, which has specific criteria to guide the assessment of Adequacy Decision.

¹⁴ In 2016, the Argentina Data Protection Agency (DPA) issued DNPDP Disposition 60 which recognises European Union and the other countries granted by Adequacy Decision by European Commission as parties with an adequate level of protection under Argentine law.

¹⁵ Resolution n. 17/009, June 12th, 2009.

3.2. Other Safeguards:

Though Brazilian, Argentinean and Uruguayan regulations share important aspects concerning the Adequacy Decision, the same does not apply to the other safeguards allowing for international transfer of data. The significant differences come not only from the political diversity between these countries, but also stem from the time when those laws were enacted. The Brazilian Act appears after the GDPR and follows much of its provisions, whereas Argentinean and Uruguayan Acts are, respectively, more than twenty and ten years old. In fact, they both share provisions that are seen neither on the GDPR nor on the LGPD. The time-factor seems therefore to play a major role in explaining these differences.

We thus divide this part of our argument in two subtopics. The first concerns the remaining safeguards in the LGPD and the second refers to the remaining possibilities in the regulations of Argentina and Uruguay.

3.2.1. *Brazil*

As explained above, the Brazilian regulation emulates the GDPR in most of its provisions. It comes as no surprise the realisation that the main safeguards allowing international transfer of data to countries with no Adequacy Decision are the same as in the GDPR: standard contractual clauses, binding corporate rules, codes and certificates of conduct.

Because the LGPD has yet to come into force, there is still much uncertainty as to how the national supervisory authority will regulate each of these safeguards and which practical differences they might observe in relation to their European inspirations. Since all we have are the similarities between legal texts, it is reasonably safe to say that at least the initial functioning will follow the established European practices.

There is one exception to this regulatory convergence that is worth addressing. Article 33, V of the LGPD authorises international transfer of data to countries with no Adequacy Decision if there is authorisation from the National Supervisory Authority. However, the same article gives no criteria under which this authorisation should be justified.

It would make no sense to think that the Authority is free to enable a transfer to a country that does not comply with the general set of principles and rules of the LGPD, since it would mean that the regulation would have created a broad exception thus putting at risk the same data subjects it purports to protect. Nevertheless, what the law does is to give the National Supervisory Authority the power to decide how third-party countries should comply with the LGPD without being constrained by the criteria set in the law for reaching an Adequacy Decision.

At the same, one cannot say that the authorisation of art. 33,V would be actually the decision of adequacy on third-party countries. Textual interpretation of the law forbids such an hypothesis because, if they were the same, there would be no reason for the law to write it down again in a different section without making explicit reference to the Adequacy Decisions. One can only deduce that the regulation is designed to give more space to the Authority to decide on cases where all other mechanisms providing for international transfers of data would not suffice.

Consequently, we have identified a new tool that can be classified as public but with little to no previous legal bond. The power to enable the transfer remains in the hands of the public regulatory agency, but the law lays down no guidelines as to how the Authority should make the principles of data protection real in such cases. As we have seen with the criteria for Adequacy Decision and will further explore on the next subtopic, this is not an unusual trend between Brazil, Argentina and Uruguay.

3.2.2. Argentina and Uruguay

Both countries have in common that dominance of the data subject consent so that an international transfer can occur without an Adequacy Decision - article 12, Decree 1,558/01 for Argentina and article 23, “A”, Law 18,331/08 for Uruguay. They have chosen to give the data

subject the possibility to expressly consent to the transfer once one is aware of the risks and conditions in which it occurs. This is the main instrument apart from the Adequacy Decision and it relies heavily on private decision without any substantial legal requirement. If one proves the data subject is aware of the risks and conditions of the data-importing processing, the regulation subjects the transfer to no further material criteria.

There are four more hypotheses under which both regulations allow the international transfer without Adequacy Decision. First, if it takes place due to international treaties they are a party. Second, if it comes as a necessity for international cooperation between authorities for purposes of criminal investigation. Third, if it is necessary for medical care or health measures of the data subject. All three of them are also present in both the GDPR and the LDPG, but they are not as relevant as SCCs, BCRs and CoCs and Certificates, for they encompass a minor share of current international transfer of data and are also seen, in case of the GDPR, as an exceptional measure to be taken. Fourth and finally, if the transfer is a prerequisite for the functioning of the financial market and for bank transfers, which is an uniqueness between the jurisdictions here studied. Those four cases plus the express consent of the data subject are the only possibilities for international transfer of data without Adequacy Decision from Argentina to any data-importing-third-party-country.

There are two more possible cases in the Uruguayan jurisdiction. First of all, its regulation allows the Regulatory and Personal Data Protection Unit to authorise a single transfer or a series thereof without an Adequacy Decision, if the responsible treatment give adequate safeguards for the protection of the data subject. The safeguards might be given through contractual clauses, but it is not mandatory that they be so, for the law provides neither binding proceedings nor material conditions that the safeguards would be obliged to follow. So remaining as a possibility, Regulatory and Personal Data Protection Unit has full authority to decide which are the adequate safeguards and how they apply.

Second, the article 35 along with article 36 from the Decree n. 414/009 creates the figure of the Code of Conduct allowing for an international transfer of data. However, this mechanism has a different functioning here than the one in the GDPR and the LGPD. Article 35 states that data can be internationally transferred within a single multinational corporate group, if they have a Code of Conduct approved by the Uruguayan National Authority. Then article 36 sets the criteria for the

application of a Code of Conduct for the approval by the authority. Codes at the Uruguayan Law therefore enable international transfers only within a corporate group, as it happens with BRCs under the GDPR and the LGPD, but with a totally different functioning.

4. Final Remarks

The two previous sections tried to detail all the main instruments authorizing international transfers of data according to the GDPR and the regulations from Brazil, Argentina and Uruguay. They are the mechanisms that create the exceptions to the common general rule of prohibition of international transfer of data. Since our goal was to reach the necessary detailing so that a tentative classification of those instruments might be achieved, we went for a description of their functioning and limitations. Now we can go back to the Introduction and draw a full table of the mechanisms described for each one of the jurisdictions.

4.1. GDPR

Who/Why	Public	Private
Legalist	Adequacy Decision	Standard Contractual Clauses (SCCs)
Discretionary	-----	Binding Corporate Rules (BCRs) and Codes and Certificates of Conduct

First, Adequacy Decisions under the GDPR follow a strict set of legal criteria and can only be made by the European Commission. Second, SCCs are also defined by the European Commission, though its use is a matter of private autonomy. Third, BCRs and Codes and Certificates share the common feature of being drafted by the private entity, but of needing public approval to come into force. They are thus discretionary, because their bond to previously defined legal criteria is weaker than the one of the SCCs. Finally, there is no relevant mechanism of public implementation that is less binding than the Adequacy Decisions.

4.2. LGPD:

Who/Why	Public	Private
Legalist	Adequacy Decision	Standard Contractual Clauses (SCCs)
Discretionary	-----	Binding Corporate Rules (BCRs) and Codes and Certificates of Conduct

Since the LGPD emulated most of GDPR provisions, the same analysis can be here applied. It is worth to point out, however, that (i) Adequacy Decision is subject to a less specific and detailed criterion than those contained in GDPR and (ii) further considerations are pending, since the ANPD is not in place yet.

4.3. Argentine Law

Who/Why	Public	Private
Legalist	-----	-----
Discretionary	Adequacy Decision	Individual Consent

The two main instruments present under Argentine Law are: Adequacy Decision and Individual Consent. The last one represents the individual autonomy, in the sense of which full authority is given to the individual so that one decides whether one wants its data to be transferred to a particular third-party country. No material conditions are opposed to such a decision, since the individual is fully informed of risks and conditions of transfer. As to the Adequacy Decision, the Law sets no criteria that should be followed by the National Authority when deciding on the adequacy of the data protection level of third-party countries. Though a public responsibility, it is also discretionary.

4.4. Uruguayan Law:

Who/Why	Public	Private
Legalist	-----	-----
Discretionary	Adequacy decision	Codes of Conduct and Individual Consent

The Uruguayan Adequacy Decision follows the same pattern to the Argentinean one: no criteria are given by the law as to guide how the public decision should be taken. The same applies to Individual Consent: under full information of risks and conditions, the individual is authorised to decide on the transfer of its own data. Last but not least, the Uruguayan Law allows that private corporations draft internal Codes of Conduct to enable international transfer of data within the corporate structure, after its approval by the National Authority.

5. References

28

a) Literature:

BENNETT, Colin J. The European General Data Protection Regulation: an instrument for the globalization of privacy standards? **Information Policy**, n. 23, pp. 239-246, 2018.

CUNNINGHAM, McKay. Complying with International Data Protection Law, **U. Cin. L. Rev.**, n. 84, pp. 421-450, 2016.

TEHRANI, Pardis M. SABARUDDIN, Johan Shamsuddin Bin Hj. RAMANATHAN, Dhiviya A. P. Cross-border data transfer: complexity of adequate protection and its exceptions. **Computer Law & Security Review**, n. 34, pp. 582-594, 2018.

VOIGT, Paul. von dem BUSSCHE, Axel. **The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A practical guide.** New York: Springer International Publishing, 2017.

b) Decisions:

Decision 2003/490/EC.

Decision 2012/484/EC.

O Uso de Requisito de Conteúdo Local no Incentivo às Energias Renováveis: legalidade do PROINFA à luz do Sistema OMC

Maria Eugênia do Amaral Kroetz¹

Resumo: O propósito deste artigo é o de trazer um estudo do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA, política pública brasileira de incentivo às renováveis, à luz das regras do sistema de Organização Mundial do Comércio - OMC a partir da análise de um ponto específico: a presença de instrumento de conteúdo local. Há dificuldade em escolher o tipo de política pública que permita o aproveitamento global das vantagens da geração de energia limpa sem se olvidar – nem se render – aos interesses locais. A partir da discussão sobre inclusão de requisitos de conteúdo local em programas de suporte à energia limpa busca-se construir o argumento de que os debates originados da análise das regras e exceções do sistema OMC podem servir como uma baliza adequada de reflexão sobre os resultados apresentados por políticas públicas nacionais e, quiçá, até como guia para o desenho de futuros programas.

Palavras-chave: energias renováveis, requisito de conteúdo local, sistema multilateral de Comércio - OMC

29

Abstract: The purpose of this article is to study of the Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - PROINFA, Brazilian public policy to support renewable energies, in light of the rules of the World Trade Organization (WTO) system, based on the analysis of a specific point: the presence of a local content instrument. It is a challenge to make a choice regarding the type of public policy that allows grasping global benefits of clean energy generation without dismissing - or surrendering - local interests. From the discussion on the inclusion of local content requirements in clean energy support programs, the article proposes to construe the argument that the debates originated from the analysis of the rules and exceptions of the WTO system can serve as an adequate reflection benchmark to the achievement of results by national public policies and, perhaps, even as guidelines for the design of future programs.

Keywords: renewable energy, local content requirement, multilateral trade system - WTO

¹ Mestranda em Direito e Desenvolvimento da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e advogada.

1. Introdução

O propósito deste artigo é o de trazer um estudo do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA, política pública brasileira de incentivo às renováveis, à luz das regras do sistema de Organização Mundial do Comércio - OMC a partir da análise de um ponto específico: a presença de instrumento de conteúdo local.

O tema da energia limpa já foi abordado no sistema multilateral de solução de controvérsias, tendo como exemplo de casos emblemáticos o *Canada Renewable Energy/FIT Programme* e o *India – Solar Cells*. Mesmo se sabendo que o PROINFA em si não tenha sido alvo de questionamento, entende-se que a análise da política pública em face a regulação internacional do comércio pode gerar debates interessantes.

O trabalho parte da hipótese de que as atuais políticas públicas de subsídio à energia renovável, apesar de estarem fortemente vinculadas a um discurso de mitigação dos danos decorrentes das mudanças climáticas e redução da emissão de gás carbônico na atmosfera, também estão ligadas a interesses industriais e tecnológicos. Dessa forma, as medidas “verdes” de suporte adotadas pelos governos podem causar efeitos de proteção à indústria local e de restrição ao livre mercado.

O instrumento mais clássico de incentivo a energias renováveis é o das *feed in tariffs* (FIT). Nesse modelo, são celebrados contratos de longo prazo (geralmente entre 15 e 20 anos) entre o particular e o governo, nos quais se garante o pagamento de um preço previamente estabelecido - que pode, inclusive, ser mais alto que o valor de mercado.

O programa brasileiro de suporte à energia limpa, PROINFA, foi desenhado a partir dessa estrutura. Basicamente, ele concedeu a garantia de compra e de preço aos geradores de energia produzida a partir das fontes eólica, biomassa e de pequenas centrais hidrelétricas (PCHs).

No entanto, foi além e também estabeleceu como critério de elegibilidade para recebimento do incentivo que o produtor da energia limpa utilizasse o mínimo de 60% de bens e serviços nacionais para realização de sua atividade. Dessa forma, a política criou um requisito de conteúdo local – o que não é, de forma alguma, fator exclusivo da experiência brasileira, podendo ser encontrado nas políticas canadense e indiana.

Apesar das implicações importantes para o Acordo de Subsídios² advindas do Relatório do Órgão de Apelação no *Canada Renewable Energy/FIT Program* – e do frenesi que causou dentro da academia – o foco no presente trabalho será voltado às disciplinas do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (*General Agreement on Trade and Tariffs* - GATT)³ e na argumentação desenvolvida no caso *India – Solar Cells*. Isso porque, fato é que tanto o caso de Ontário quanto o da Índia caíram por conta de violações ao Artigo III:4 do GATT⁴ e Artigo II:1 do TRIMS – que, no fundo, nada mais é que uma aplicação desse próprio Artigo III.4 do GATT.

A escolha desse caso específico também se fundamenta nas similaridades entre o perfil da Índia e do Brasil, sendo ambos países em desenvolvimento; na presença de requisito de conteúdo local tanto no programa de incentivo a energias renováveis brasileiro quanto no indiano; e no fato de a Índia ter se utilizado do regime geral de exceção do Artigo XX do GATT.

O exercício de consulta jurisprudencial será construído a partir de duas questões específicas: a alegação dos Estados Unidos de violação do Artigo III:4 pelo programa Índia Solar e a defesa indiana de aplicabilidade de dois incisos do Artigo XX do GATT na situação em questão.

31

Ainda, o maior interesse do presente está voltado ao estudo do caso brasileiro e, portanto, suas características serão exploradas com maior profundidade. Esse recorte não obsta, no entanto, que outras intervenções dos painéis e do Órgão de Apelação sejam mencionadas no desenvolvimento deste ensaio.

A inclusão desse requisito de conteúdo local é fruto do discurso – até compreensivo – de geração de empregos e crescimento da indústria local. Mas, são essas razões legítimas?

Difícil encontrar uma resposta definitiva para essa pergunta. Parte-se, no entanto, da ideia de que as considerações realizadas a partir das regras da OMC – notadamente a flexibilidade condicionada ao teste de necessidade, presente no GATT – podem servir como uma baliza adequada de reflexão sobre os resultados apresentados pela política pública e, quiçá, até como guia para o desenho de futuros programas.

² Energias renováveis podem ser alvo das mais diversas disciplinas do sistema OMC. Para mais informações ver: YANOVICH, Alan. *WTO Rules and the Energy Sector*. Em: SELIVANOVA, Yulia. *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*. Holanda: Kluwer Law International, 2011, p. 1 – 48.

³ Internalizado pelo Brasil através do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

⁴ Em poucas palavras, o Artigo III do GATT se refere a um princípio de não-discriminação, chamado tratamento nacional, que não permite que os Estados apresentem condições mais favoráveis ou vantajosas a produtos similares locais em comparação com os produtos estrangeiros – exatamente como fizeram os governos de Canadá, Índia e Brasil ao condicionarem a concessão dos benefícios de garantia de compra e de preço da energia gerada às fontes renováveis.

Após esta introdução, o artigo está estruturado da seguinte forma: primeiro, faz-se apresentação do programa brasileiro PROINFA, seguida da apresentação do programa Índia Solar. Depois segue pela observação da jurisprudência do Órgão de Apelação nos assuntos da presença de requisito de conteúdo local e uso do Artigo XX do GATT como defesa a partir do caso Solar Cells. No quinto capítulo, disserta sobre a legalidade do PROINFA à luz das regras do sistema OMC. Finalmente, apresenta conclusões.

2. Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - PROINFA

A fim de incentivar o crescimento da capacidade instalada de energia elétrica a partir de fontes renováveis, o Brasil se serviu de diversos mecanismos e programas. Atualmente, a promoção dessa modalidade de geração energética está relacionada à celebração de os contratos de longo prazo estabelecidos através de leilões (chamados de *power purchase agreement* – PPA) e à concessão de financiamento privilegiado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

Diante desse quadro, optou-se por escolher o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA para realizar a análise aqui proposta. Essa opção metodológica considerou que o PROINFA tem papel expressivo dentro do setor elétrico, tendo inaugurado uma política brasileira de incentivo às energias renováveis mais consistente.⁵

Ainda, é fator relevante que o PROINFA persiste – sendo, portanto, passível de ser questionado no âmbito do sistema multilateral de comércio – desde 2003 já tendo, dessa forma, a possibilidade apresentar certos resultados após sua implementação.

Além disso, o Programa institui um nível mínimo de nacionalização para equipamentos e serviços, ponto que se considerou relevante, tendo em vista que sensível dentro do cenário do comércio internacional. Nesse sentido, é o motivo de condenação de dois casos envolvendo renováveis no sistema multilateral de solução de controvérsias, como será explorado em mais detalhes no seguimento do trabalho.

O PROINFA foi criado pela Lei 10.438, de 26 de abril de 2002, depois alterado pela Lei 10.762, de 11 de novembro de 2003, Lei n. 11.075, de 30 de dezembro de 2004, pela Lei n. 11.488, de 15 de junho de 2007, pela Lei n. 11.943, de 28 de maio de 2009, pela Lei n. 12.212, de 20 de

⁵ Antes do PROINFA, os esforços do governo nesse sentido se traduziam em isenção de pagamento de encargos setoriais, desconto tarifário e abertura possibilidade de venda direta e não regulada a consumidores finais, conforme a Lei n. 9.074/95. A partir do regime disposto na Lei n. 9.648/98, a comercialização da energia excedente gerada pelos autoprodutores ficou condicionada à autorização temporária e eventual.

janeiro de 2010, pela Lei n. 12.431, de 24 de junho de 2011 e regulamentado pelo Decreto n. 5.025, de 30 de março de 2004.

O Programa contempla a geração de energia por produtores independentes de energia elétrica – PIEs⁶ a partir de fonte eólica, de biomassa ou de pequenas centrais hidrelétricas -PCHs.⁷ As leis que estruturam o PROINFA, consideram os conceitos de fontes de energia estabelecidos pelo Ministério de Minas e Energia - MME.⁸

Sob a competência MME, também foram definidos as diretrizes e o planejamento do Programa e calculado o valor econômico correspondente a cada tecnologia específica e os pisos para cada fonte geradora de energia elétrica, a partir de metodologia instituída pelo Decreto n. 5.025/ 2004. Esta determina que os mesmos não podem ser mais baixos que 80% (oitenta por cento) da tarifa média de fornecimento ao consumidor final.

Às Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás coube a execução do Programa, inclusive no que se refere à celebração de contratos de compra e venda de energia, a produção do Plano Anual

⁶ Segundo art. 1º, do Decreto n. 5.025/ 2004, a definição de produtores independentes de energia perpassa por: “VIII - *Produtor Independente de Energia Elétrica - PIE: a pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco, conforme o art. 11 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Parágrafo único.*”

⁷ MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA – MME. **PROINFA: Tecnologias contempladas**. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/programas/proinfa/o-programa/tecnologias-contempladas> Acesso em 21/01/2018.

⁸ O Ministério de Minas e Energia MME considera PCHs como: “*usinas com potência instalada superior a 1 MW e igual ou inferior a 30 MW que atendem aos requisitos das resoluções específicas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Como são empreendimentos que, em geral, procuram atender demandas próximas aos centros de carga, em áreas periféricas ao sistema de transmissão, as PCHs têm papel cada vez mais relevante na promoção do desenvolvimento da geração distribuída no País. Segundo dados da ANEEL, um total de 3.669,30 MW em PCHs estão autorizados para funcionamento, sendo que, destes, 403,8 MW já iniciaram suas obras.*”

É definida biomassa como: “*Matéria orgânica de origem animal ou vegetal que pode ser utilizada na produção de energia. Da mesma maneira que a energia hidráulica e outras fontes renováveis, a biomassa é uma forma indireta de energia solar, pois resulta da conversão da energia solar em energia química por meio da fotossíntese, base dos processos biológicos dos seres vivos. Estima-se a existência de 2 trilhões de toneladas de biomassa no globo terrestre, ou seja, cerca de 400 toneladas per capita, o que, em termos energéticos, corresponde a oito vezes o consumo mundial de energia primária, hoje da ordem de 400 EJ por ano. Uma das principais vantagens da biomassa é o seu aproveitamento direto por meio da combustão da matéria orgânica em fornos ou caldeiras. Atualmente, a biomassa vem sendo bastante utilizada na geração de eletricidade, principalmente em sistemas de co-geração e no suprimento de eletricidade de comunidades isoladas da rede elétrica.*”

E energia eólica como “*A também denominada energia dos ventos pode ser explicada, em termos físicos, como a energia cinética formada nas massas de ar em movimento. Seu aproveitamento é feito por meio da conversão da energia cinética de translação em energia cinética de rotação. Para a produção de energia elétrica, são utilizadas turbinas eólicas, também conhecidas como aerogeradores, e para a realização de trabalhos mecânicos (como o bombeamento de água ou a moagem do trigo), cata-ventos de diversos tipos. As primeiras experiências para geração de eletricidade por meio dos ventos surgiram no final do século XIX. Em 1976, menos de um século após o início dos estudos, foi na Dinamarca, a primeira turbina eólica comercial ligada à rede elétrica pública. Atualmente, existem mais de 30.000 MW de capacidade instalada no mundo. A maioria dos projetos está localizada na Alemanha, na Dinamarca, na Espanha e nos Estados Unidos. No Brasil, os primeiros anemógrafos computadorizados e sensores especiais para medição do potencial eólico foram instalados no Ceará e em Fernando de Noronha (PE) no início dos anos 1990.*” MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA – MME. **PROINFA: Tecnologias contempladas**. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/programas/proinfa/o-programa/tecnologias-contempladas> Acesso em 21/01/2018.

de Energia, a administração da Conta PROINFA, à contabilização de variações mensais entre os montantes de geração contratados e os efetivamente gerados, conforme regras e procedimentos da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE e à representação dos produtores participantes do Programa perante a CCEE.

O PROINFA, inicialmente, institui um índice de nacionalização de equipamentos e serviços de 60% do custo total de construção dos projetos, ao condicionar o respeito a esse valor mínimo:

- a) A participação do Produtores Independentes às Chamadas Públicas, conforme art. 9º, I do Decreto n. 5.025/2004;
- b) A participação direta de fabricante de equipamentos de geração, sua controlada, coligada ou controladora na constituição do PIA, conforme art. 8º, § 4º do Decreto n. 5.025/2004.

Na primeira fase do Programa, foi instituído um sistema de Chamada Públicas. Nele candidatos já habilitados pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL são selecionados e posteriormente firmam contratos com a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. de prazo 20 anos, contados a partir da data de entrada em operação consensualmente definida.

Os instrumentos contratuais são registrados pela ANEEL e pela CCEE e neles resta acordado o preço mínimo da energia e garantida a sua demanda. Apesar da energia gerada ser comercializada pela Eletrobrás, dentro de sua lógica, as vendedoras são as usinas participantes do PROINFA e como compradoras as concessionárias de distribuição de energia, consumidores livres e especiais e autoprodutores adquirentes da quota-parte deste programa.

As Chamadas Públicas funcionam a partir de critérios de preferência dos candidatos, de acordo com o disposto nos art. 3º, inciso I, alíneas "d" e "e", e § 2º da Lei n. 10.438/2002 e do art. 9º do Decreto n. 5.025/2004.

Esta disciplina legal, privilegia os produtores independentes de energia autônomos⁹ para depois contemplar os PIEs que apresentam ligação societária com distribuidoras, transmissoras ou geradoras concessionárias. O resultado das chamadas públicas também, depende da ordem crescente

⁹ O art. 1º, do Decreto n. 5.025, de 30 de março de 2004, define o produtor independente de energia autônomo como: “VII - Produtor Independente Autônomo - PIA: um produtor independente de energia elétrica é considerado autônomo quando sua sociedade, não sendo ela própria concessionária de qualquer espécie, não é controlada ou coligada de concessionária de serviço público ou de uso de bem público de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica, nem de seus controladores ou de outra sociedade controlada ou coligada com o controlador comum, conforme o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.438, de 2002”. Mas o mesmo Decreto n. 5.025/2004 traz uma definição residual de produtor independente autônomo, ao informar em seu art. 1º, parágrafo único, que: “Para os fins deste Decreto, Produtor Independente não-Autônomo é aquele produtor independente que não atende aos requisitos de enquadramento do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.438, de 2002.” Os critérios trazidos pela Lei n. 10.438/2002 foram alterados pela Lei n. 10.762/2003 e em sua redação atual estão estabelecidos como: “Produtor Independente é Autônomo quando sua sociedade, não sendo ela própria concessionária de qualquer espécie, não é controlada ou coligada de concessionária de serviço público ou de uso do bem público de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica, nem de seus controladores ou de outra sociedade controlada ou coligada com o controlador comum.”

dos prazos da licença de validades da Licença Ambiental de Instalação e Licença Prévia Ambiental dos empreendimentos a serem contratados. Esses documentos são averiguados pela ANEEL no momento de habilitação dos candidatos.

Não se chegou ao fim da primeira fase do PROINFA, tendo em vista que a previsão do encerramento se confunde com o momento de alcance da meta de que pequenas centrais hidrelétricas, usinas eólicas e empreendimentos termelétricos a biomassa fossem responsáveis por 10% do consumo anual de energia elétrica do Brasil.

Ainda, foi prevista a contratação de 1.100 MW para cada fonte de energia contemplada pelo Programa com instalações cuja data limite de início operacional estava previsto para 30 de dezembro de 2006.

No entanto, esse termo foi alterado pelo MME através da Portaria n. 452, de 28 de setembro de 2005. Foram apresentadas duas mudanças que resultaram na extensão dos prazos de entrada em operação até o ano de 2008. Em primeiro lugar, a Portaria, em seu art. 1º, refere-se à necessidade de ajuste dos contratos já celebrados pela Eletrobrás com os empreendedores diante das novas disciplinas legais que passaram a regular a geração de energia depois da reforma do setor elétrico em 2004.

Em segundo lugar, em seu art. 2º, dispõe sobre a nova contratação de compra de energia elétrica produzida por empreendimentos que apresentem início operacional de 1º de janeiro de 2006 até 30 de dezembro de 2008 como forma de minimização dos impactos tarifários inerentes à inserção incentivada das fontes eólica, biomassa e PCH dentro do SIN.

Posteriormente, a Lei n. 11.943/2009 estendeu o prazo para o início de funcionamento desses empreendimentos que se encerraria em 30 de dezembro de 2010 e a Lei n. 12.431/2011 para 30 de dezembro de 2011.

No entanto, mesmo que as condições regulatórias de implementação para segunda fase ainda não tenham sido definidas, a Lei 10.438/2002 traz algumas diretrizes relacionadas com a continuação do PROINFA.

Nesse sentido, o inciso II do art. 3º desse instrumento legal prevê a continuação da lógica de contratação de empreendimentos por 20 anos pela Eletrobrás e também o recebimento de um crédito complementar pelo produtor de energia a partir de fonte eólica, PCH ou biomassa.

A mesma lei, porém, apresenta algumas diferenças de tratamento entre a primeira e a segunda etapas do Programa. Por exemplo, o preço mínimo a ser garantido pela Eletrobrás deverá ser calculado não mais pela média do consumo final elétrico apresentado pelo SIN, mas sim a partir dos números apresentados na geração de fontes competitivas, ou seja, hidráulica e térmica.

Ainda, a segunda fase aumenta o índice de nacionalização dos equipamentos e serviços para o mínimo de noventa por cento do valor total do projeto e a meta para o mínimo de 15% do incremento

anual da energia elétrica a ser fornecida ao mercado consumidor nacional pelas fontes contempladas por essa política pública.

O PROINFA conta com um programa de apoio financeiro do BNDES, o qual disponibilizou seus recursos para investimentos em projetos de geração de energia através de fontes alternativas. No atual regime o BNDES tem o poder de conceder financiamentos de até 80% do valor total do investimento necessário para execução do projeto. Ainda, o prazo dos financiamentos foi estendido de seu prazo original de dez anos e agora podem chegar até o limite de doze anos.

Até o ano de 2006, o BNDES havia celebrado 40 contratos dentro do escopo do PROINFA, e escolhido mais 25 projetos dentro de um espectro de 144 projetos apresentados.¹⁰

O Programa é custeado a partir de uma lógica de rateio em quotas mensais. Elas são calculadas e publicadas em resoluções pela ANEEL e se tornam objeto de repasse para Eletrobrás, após serem recolhidas por concessionárias de distribuição e transmissão e cooperativas permissionárias. No ano de 2015, o cálculo das cotas foi definido com base no mercado verificado no Sistema Interligado Nacional - SIN, no período de setembro de 2013 a agosto de 2014. Do valor total de custo do PROINFA, R\$ 2,4 bilhões deveriam ser recolhidos pelas distribuidoras, R\$ 206,1 milhões pelas transmissoras e R\$ 17,7 milhões pelas cooperativas.¹¹

A meta inicial da primeira fase do PROINFA era de instalação de 3.300 MW, igualmente distribuídos entre as fontes eólica, PCH e biomassa. Também se visava que 10% de toda a energia elétrica gerada dentro do cenário nacional fosse oriunda de fontes de energia renováveis, buscando considerar os insumos disponíveis no país à luz de suas possibilidades de aproveitamento econômico.

No final do ano de 2017, o total de energia gerada pelas usinas participantes do PROINFA foi de 2.679 MW em capacidade instalada por meio da assinatura de contratos de 20 anos para venda da energia produzida para a estatal Eletrobrás.

As pequenas centrais hidrelétricas foram responsáveis por 1.155 MW da capacidade instalada por fonte (43 por cento), as usinas eólicas por 965 MW (36 por cento), enquanto as usinas à biomassa por 559 MW (21 por cento).¹²

¹⁰ LADEIRA, Marcos Chaves; LIMA e SILVA, Maury Sérgio; BERNINI, André Vertullo, FRAGA, Thaís Froes. **PROINFA: o que aconteceu 4 anos depois.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI23169,101048-PROINFA+o+que+aconteceu+4+anos+depois>>. Acesso em: 24 de jan. de 2018. Traz esse artigo, pois foi produzido por profissionais de relevante escritório de advocacia, que, a partir de sua prática cotidiana tecem crítica sobre dificuldade obtenção crédito junto a essa agência de fomento.

¹¹ Dados extraídos em <http://www.aneel.gov.br/proinfa> Acesso em: 21/01/2018.

¹² CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CCEE. **Relatório Anual de Administração 2017.** Disponível em: <<https://www.ccee.org.br/relatoriodeadministracao/30-operacoes-30-10.html>>. Acesso em: 5 jan. 2019. Baseada na contabilização da própria CCEE da geração de energia mensal das usinas contratadas pelo programa, por fonte em MW médios.

No PAP de 2019 elaborado pela Eletrobrás, há expectativa de que 131 empreendimentos já contratados produzam 11.202.147,00 MW de energia, representando 2.975,10 MW de potência instalada na proporção apresentada pela tabela abaixo¹³:

Tabela 5 – Energia Contratada em 2019 por fonte

Fonte	Número de Empreendimentos	Potência Instalada (MW)	Energia (MWh)
Biomassa	19	533,34	1.182.057,00
Eólica	52	1.282,52	3.525.426,00
PCH	60	1.159,24	6.494.664,00
TOTAL	131	2.975,10	11.202.147,00

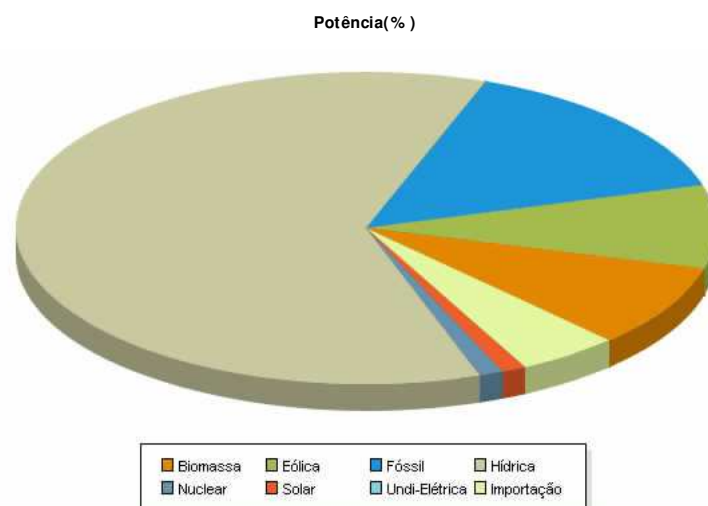
Fonte: ELETROBRÁS, Plano Anual do PROINFA 2019.

Dessa forma, pode-se dizer a primeira fase do PROINFA quase conseguiu cumprir seu objetivo inicial em termos de capacidade de potência instalada. Ainda, nota-se que as fontes não se desenvolveram de forma igual, tendo uma aceleração expressiva da fonte eólica comparada ao quadro inicial do Programa.

A energia produzida por usinas eólicas, usinas térmicas de biomassa e PCHs representa hoje 20% da potência instalada em âmbito nacional. Isso porque, o Brasil apresenta 162.936.196 KW de potência instalada, sendo 14.516.793 KW (8%) de fonte eólica, 5.160.380 KW (3%) proveniente de PCHs e 14.763.122 KW (9%) conforme dados levantados pela ANEEL, na dimensão apresentada no gráfico abaixo¹⁴:

¹³ CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. – ELETROBRÁS. **Plano Anual do PROINFA - PAP de 2019**. Disponível em: <http://eletrobras.com/pt/AreasdeAtuacao/programas/proinfa/PAP_2019.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2019. O cálculo foi realizado a partir das diretrizes para sua elaboração estabelecidas pela Resolução Normativa n. 515, de 27 de novembro de 2012 da ANEEL.

¹⁴ AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. **BIG – Banco de Informação de Geração**. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/capacidadebrasil/capacidadebrasil.cfm>>. Acesso em: 22 jan. 2019. Os dados foram calculados no dia 22 de janeiro de 2019.



Fonte: ANEEL (2018).

Em relação ao cumprimento do requisito de índice de 60% de nacionalização de equipamentos e serviços, pode-se dizer que o PROINFA teve um resultado bem-sucedido – ao menos da perspectiva interna. Isso porque a observação dos resultados apresentados pelo Programa foi fator relevante para que sua lógica fosse continuada em outras ações governamentais.

Por exemplo, em 2013 o BNDES alterou sua metodologia para concessão de financiamento de empreendimentos eólicos. A mudança manteve a política de conteúdo local e aumentou o índice de internalização de 60% presente no PROINFA, por entender que, dessa forma, poderia nacionalizar componentes de aerogeradores de maior complexidade tecnológica.¹⁵

3. Jawaharlal Nehru National Solar Mission – Índia Solar

A medida questionada no caso *India – Solar Cells* foi o programa implementado, em 2010, pelo governo indiano chamado *Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, doravante denominado Índia Solar.

¹⁵ Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES. **ANEXO 1 - Etapas Físicas e Conteúdo Local que deverão ser cumpridos pelo Fabricante.** Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/10f19d81-33df-4c4c-95e0-d7909975c911/credenciamento_aerogeradores_anexo1.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lm1lw0v>. Acesso em: 20 jan. 2019. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES. **Regulamento para o Credenciamento e Financiamento de Aerogeradores.** Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/servicos-online/credenciamento-de-equipamentos/normas-aplicaveis-credenciamento/regulamento-credenciamento-financiamento-aerogeradores/!ut/p/z0/nY_BT0NAFEW_pQuWZAYtbVxOqkIE0ISTBmfTTIdX-hTewMxA_HypaTRW48LITU7OvZdJVjJJasRaeTskmik_y8VuuUIWqZhH-fqpiLjYbgqep0WUxAv2wOQE5DfZXTpf8zx55BMQZ_die5tdJ2J5MlzZY1XUTHbKH00kg2ElGdsqF6quQa1GQHcW_dH0u8hCPTSqBfIm1BYqII3neEBSX0mBNTVYVRkL7iTDI76XgkltYMOBZ-WeKnA7JOfRD_rjf8CPpoWaf1O5gDuwI2rjQkMN0gRcVEM_YPdJ_zgb8H_O7I7IPm7GXIJZ7B2h-gqI/>>. Acesso em 20 jan. 2019.

Ele funcionava a partir da celebração de contratos de compra de energia (*power purchase agreements* - PPA) de prazo de 25 anos com garantia de pagamento de uma tarifa ajustada. A energia adquirida pelo Estado era revendida para empresas de distribuição de baixa tensão, que a repassavam para os consumidores finais.¹⁶

O programa foi estruturado a partir de duas fases, nas quais se desenhou objetivos relacionados a capacidade de instalação de energia solar, avanços tecnológicos e desenvolvimento da indústria nacional. Ele reflete a intenção de estabelecer a Índia como um líder global de energia solar, sendo, inclusive, expresso sobre esse ponto.¹⁷

Um dos termos dos PPAs era da obrigatoriedade de um requisito de conteúdo local para células e módulos fotovoltaicos, ou seja, para uma parte do processo de produção de energia solar, que se referia à fase *upstream*. Foram estabelecidos níveis de obrigação que mudavam conforme o tempo, assim, possibilitando que a indústria indiana pudesse se adaptar às tecnologias necessárias para construção dos módulos.

Na primeira etapa (*batch*) da primeira fase, entre 2010 e 2013, todos os painéis solares que usavam tecnologia c-Si deveriam comprar módulos c-Si fabricados por industriais indianos, o uso de células c-Si estrangeiras e de módulos microfilme estava autorizado. Na segunda etapa da primeira fase, entre 2013 e 2017, todos os projetos usando tecnologia c-Si deviam utilizar células e módulos c-Si fabricados na Índia. O uso de módulos importados que contém microfilmes ou concentradores de células estava autorizado. Na segunda fase, todas as células e módulos solares deveriam ser fabricados na Índia, independentemente de qual tecnologia utilizarem.¹⁸

Os Estados Unidos questionaram o elemento de conteúdo local presente no programa indiano por violação do Artigo III:4 do GATT e Artigo 2.1 do TRIMS e o efeito discriminatório que causa.

Os Estados Unidos alegaram que o programa Índia Solar desrespeita o princípio do tratamento nacional porque favorece os produtos locais – células e módulos fotovoltaicos – em detrimento dos importados, assim violando o art. III: 4 do GATT.

¹⁶ WTO Appellate Body Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R, paras 1.2–1.5.

¹⁷ Em documento oficial da *Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, o governo da Índia afirma que “*One of the Mission objectives is to take a global leadership role in solar manufacturing (across the value chain) of leading edge solar technologies and target a 4-5 GW equivalent of installed capacity by 2020, including setting up of dedicated manufacturing capacities for poly silicon material to annually make about 2 GW capacity of solar cells.*” WTO Panel Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R, footnote 560, p. 95.

¹⁸ WTO Panel Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R, paras 7.1–14.

4. Presença de Requisito de Conteúdo Local: incompatibilidade com o Artigo III:4 do GATT

A jurisprudência do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio - OSC/OMC no tema de programas de incentivo à energia renovável é consistente em um ponto: a declaração de incompatibilidade entre os requisitos de conteúdo local e as regras do sistema multilateral de comércio.¹⁹

Requisitos de conteúdo local podem ser definidos como uma exigência de uso de percentagem de insumos, equipamento, pessoal, serviço ou investimento nacional que tem como objetivo criar empregos e desenvolver a capacidade produtiva local tanto dentro de um setor ou indústria quanto relacionada a uma tecnologia ou cadeia de valor.²⁰

Essas medidas não são novas, mas contaram com aumento de seu uso durante a recessão que sucedeu a crise de 2008 e uma relevância particular dentro dos programas de energias renováveis – apesar de serem instrumento comum de comum utilização nos países emergentes.²¹

A literatura econômica se divide entre os benefícios e os riscos envolvidos no uso do instrumento.²²

Mas, ao ter como elemento essencial a concessão de vantagens para aqueles que se sirvam de bens ou serviços nacionais para a produção de bens ou serviços, a exigência pode ser vista como eminentemente contrária às regras do sistema OMC. Em especial, ao princípio do tratamento nacional, regra basilar de não discriminação presente desde a primeira versão do GATT e proibitiva da apresentação pelos Estados de condições mais favoráveis ou vantajosas a produtos similares locais em comparação com os produtos estrangeiros.²³

O Artigo III:4 do GATT conta com a seguinte redação:

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.

¹⁹ ESPA, Ilaria; DURAN, Gracia Marín. *Renewable Energy Subsidies and WTO Law: Time to Rethink the Case for Reform Beyond Canada – Renewable Energy/Fit Program*. *Journal of International Economic Law*, Oxford Press, 2018, vol. 0, p. 637.

²⁰ IRENA. *REthinking Energy 2017: Accelerating the global energy transformation*. International Renewable Energy Agency, Abu Dhabi, 2017, p. 22.

²¹ HESTERMEYER, Holger P.; NIELSEN, Laura. *The Legality of Local Content Measures under WTO Law*. *Journal of World Trade*, vol. 48, n. 3, Kluwer Law International: The Netherlands, 2014, p. 553 - 554.

²² KUNTZE, Jan-Christoph; MOERENHOUT, Tom. *Local Content Requirements and the Renewable Energy Industry – A Good Match?* Geneva: ICTSD, 2013

²³ HESTERMEYER, Holger P.; NIELSEN, Laura. *The Legality of Local Content Measures under WTO Law*. *Journal of World Trade*, vol. 48, n. 3, Kluwer Law International: The Netherlands, 2014, p. 566.

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.²⁴

Holger P. Hestermeyer e Laura Niesen, ao desenvolverem um exercício de teste de legalidade de requisitos de conteúdo local sob diversas regras da OMC, argumentam a necessidade de verificação de três passos, no caso do Artigo III:4 do GATT. Para tanto se fundamentam na manifestação do Órgão de Apelação no caso *Korea – Various Measures on Beef*:

*For a violation of Article III:4 to be established, three elements must be satisfied: that the imported and domestic products at issue are 'like products'; that the measure at issue is a 'law, regulation, or requirement affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution, or use'; and that the imported products are accorded 'less favourable' treatment than that accorded to like domestic products.*²⁵

41

Sendo assim, para verificar a (in)consistência do programa de incentivo a energia renovável três perguntas devem ser respondidas:

1. A medida em questão é uma regulação ou requisito legal coberto pelo Artigo III: 4?
2. Os produtos importados e domésticos são *produtos similares*?
3. Os produtos importados recebem *tratamento menos favorável*?²⁶

O Artigo III. 4 do GATT se refere a “*leis, regulamentos e requisito que afetem sua venda interna, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou uso*”. Dessa forma, o conceito de regulação interna é amplo. Para estar sujeito ao escopo de aplicação do dispositivo,

²⁴ Tradução oficial dada pelo Decreto 1.355 de 30/12/94, do original “*The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use. The provisions of this paragraph shall not prevent the application of differential internal transportation charges which are based exclusively on the economic operation of the means of transport and not on the nationality of the product.*”

²⁵ Korea – Various Measures on Beef Appellate Body Report, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (11 Dec. 2000) para. 133.

²⁶ A redação destas perguntas é uma tradução livre do original: “*1. Is the measure at issue a law regulation or requirement covered by Article III:4? 2. Are the imported and domestic products "like products"? 3. Are the imported products accorded less favourable treatment?*”. Elas foram construídas por Van der Bossche e Prévost, baseados em análise ampla da jurisprudência OMC. Em: VAN DEN BOSSCHE, Peter; PRÉVOST, Denise. *Essentials of WTO Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 38.

basta que a medida tenha a capacidade de alterar as condições de competição entre os produtos locais e os estrangeiros.²⁷

No caso *India – Solar Cells*, foi entendido – tanto pelo Painel quanto pelo Órgão de Apelação – que o programa India Solar tinha efeito discriminatório na medida em que privilegiava células e módulos fotovoltaicos locais em detrimento de produtos *similares* estrangeiro, quando impôs um requisito de conteúdo local dentro dos PPAs da política pública de incentivo à energia solar.

O conceito de *produtos similares* (*like products*) é importante dentro do sistema GATT, mas não é definido dentro do Acordo. Dessa forma, a jurisprudência dá luz para esse elemento chave, que deve ser analisado caso a caso.²⁸

No caso *Japan – Alcoholic Beverages II*, o Órgão de Apelação colocou que

*the accordion of “likeness” stretches and squeezes in different places as different provisions of the WTO Agreement are applied. The width of the accordion in any one of those places must be determined by the particular provision in which the term “like” is encountered as well as by the context and the circumstances that prevail in any given case to which that provision may apply.*²⁹

42

Para verificar se produtos são de fato *similares*, é necessário passar por um teste de 4 etapas, que consideram:

1. As características físicas do produto (*physical characteristics*);
2. Seu uso final (*end use*);
3. Hábitos e preferências dos consumidores (*consumer preferences*);
4. Classificação tarifária dos produtos (*tariff classification*).

No caso da Índia, primeiro, os Estados Unidos construíram argumentação no sentido de comparar as células e módulos fotovoltaicos produzidos na Índia e os estrangeiros, em termos de suas características físicas, uso final, classificação tarifária e preferência do consumidor. O objetivo era o de demonstrar que são, neste caso, produtos intercambiáveis e, portanto, semelhantes - uma condição necessária para o uso da argumentação de discriminação injusta.

²⁷ VAN DEN BOSSCHE, Peter; PRÉVOST, Denise. *Essentials of WTO Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 38.

²⁸ VAN DEN BOSSCHE, Peter; PRÉVOST, Denise. *Essentials of WTO Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 18.

²⁹ WTO Appellate Body Report, Japan – Alcoholic Beverages II (WT/DS8/AB/R WT/DS10/AB/R WT/DS11/AB/R).

O “*tratamento não menos favorável*” (Artigo III:4 do GATT) a produtos importados está relacionado a ideia que as condições de competição desses produtos não podem ser menos favoráveis que as estabelecidas para produtos similares domésticos.

Dessa forma, uma medida institui tratamento menos favorável e, portanto, inconsistente com o Artigo III:4 quando altera as condições de competição no mercado relevante em detrimentos de produtos similares importados.³⁰

Ainda, para que a violação seja confirmada, deve ser estabelecida uma relação genuína entre a medida questionada e seu efeito adverso nas oportunidades competitivas dos produtos estrangeiros e locais.³¹

Em segundo lugar, deve-se demonstrar que os produtos importados são tratados de maneira menos favorável do que os domésticos. Neste sentido, os Estados Unidos alegaram que o Índia Solar confere, *de jure*, uma condição mais favorável aos produtos locais ao incluir o requisito de conteúdo local nas condições dos PPAs que fazem parte do programa de incentivo.

No caso *Korea – Various Measures on Beef*, o Órgão de Apelação argumentou que:

*A formal difference in treatment between imported and like domestic products is thus neither necessary, nor sufficient, to show a violation of Article III:4. Whether or not imported products are treated “less favourably” than like domestic products should be assessed instead by examining whether a measure modifies the conditions of competition in the relevant market to the detriment of imported products.*³²

5. Flexibilização e Balanceamento de Valores: o teste de necessidade do Artigo XX do GATT

Frente às alegações de incompatibilidade do programa Índia Solar com os princípios do GATT, a Índia tentou argumentar que o tratamento de distinção entre produtos locais e importados seria válida, justificando-a nos termos do Artigo XX do GATT.

Esse Artigo constrói um sistema de exceção que tenta reconciliar a liberalização do comércio com outros valores e interesses sociais. Assim, ele permite o desvio de qualquer obrigação estabelecida no GATT, desde que sejam cumpridas certas condições.

³⁰ VAN DEN BOSSCHE, Peter; PRÉVOST, Denise. *Essentials of WTO Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 41.

³¹ VAN DEN BOSSCHE, Peter; PRÉVOST, Denise. *Essentials of WTO Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 41.

³² Korea – Various Measures on Beef Appellate Body Report, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R (11 Dec. 2000).

Baseados na análise da jurisprudência OMC³³, Van der Bossche e Prévost afirmam que, para determinar se uma medida pode ser justificada pelo Artigo XX, dois fatores devem ser examinados:

1. Em primeiro lugar, se a medida pode ser justificada através de um dos motivos específicos listados nos parágrafos (a) a (j) do Artigo XX;
2. Se esta condição for cumprida, em segundo lugar, se a implementação da medida cumpre com os requisitos do *caput* do Artigo XX.³⁴
- 3.

Nesse sentido, no caso *US – Gasoline*, o Órgão de Apelação definiu a aplicação do Artigo XX como:

*In order that the justifying protection of Article XX may be extended to it, the measure at issue must not only come under one or another of the particular exceptions - paragraphs (a) to (j) - listed under Article XX; it must also satisfy the requirements imposed by the opening clauses of Article XX. The analysis is, in other words, two-tiered: first, provisional justification by reason of characterization of the measure under XX(g); second, further appraisal of the same measure under the introductory clauses of Article XX.*³⁵

44

Esse balanceamento é delicado e deve ser realizado caso a caso. Nesse sentido, o Órgão de Apelação no caso *US – Shrimp* colocou que:

*The task of interpreting and applying the chapeau is, hence, essentially the delicate one of locating and marking out a line of equilibrium between the right of a Member to invoke an exception under Article XX and the rights of the other Members under varying substantive provisions (e.g., Article XI) of the GATT 1994, so that neither of the competing rights will cancel out the other and thereby distort and nullify or impair the balance of rights and obligations constructed by the Members themselves in that Agreement. The location of the line of equilibrium, as expressed in the chapeau, is not fixed and unchanging; the line moves as the kind and the shape of the measures at stake vary and as the facts making up specific cases differ.*³⁶

Com fundamento na jurisprudência OMC, Marceau e Trachtman referem, especificamente, à dificuldade de fazer o sopesamento entre o sistema geral de exceção do GATT e seu Artigo III:4:

³³ *Brazil Retreated Tyres*, AB Report, par. 139. *EC – Seals Products* AB Report par. 5.169. *Columbia Textiles*, par. 6.20.

³⁴ VAN DEN BOSSCHE, Peter; PRÉVOST, Denise. *Essentials of WTO Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 86.

³⁵ Como exemplo significativo: *US – Gasoline*, AB Report, par. 22.

³⁶ *US – Shrimp*, par. 59.

*This line of equilibrium must find expression in the respective scope of application of Articles III:4 and XX. In US—Gasoline, the Appellate Body stated that Article XX(g) cannot “be read so expansively as seriously to subvert the purpose and object of Article III:4. Nor may Article III:4 be given so broad a reach as effectively to emasculate Article XX(g) and the policies and interests it embodies”. But, in EC—Asbestos, the Appellate Body also said—in justifying its decision that health risks ought to be taken into account in assessing the competitive relationship between imports and domestic like goods—“The scope and meaning of Article III:4 should not be broadened or restricted beyond what is required by the normal customary international law rules of treaty interpretation, simply because Article XX(b) exists and may be available to justify measures inconsistent with Article III:4. The fact that an interpretation of Article III:4, under those rules implies a less frequent recourse to Article XX(b) does not deprive the exception in Article XX(b) of effet utile. Article XX(b) would only be deprived of effet utile if that provision could not serve to allow a Member to ‘adopt and enforce’ measures ‘necessary to protect human ... life or health’ ”*³⁷

Segue redação oficial do Artigo XX do GATT, incluindo sua lista exaustiva de justificativas:

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

- (a) necessárias à proteção da moralidade pública;
- (b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;
- (c) que se relacionem à exportação e a importação do ouro e da prata;
- (d) necessárias a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente acordo, tais como, por exemplo, as leis e regulamentos que dizem respeito à aplicação de medidas alfandegárias, à manutenção em vigor dos monopólios administrados na conformidade do § 4º do art. II e do art. XVII à proteção das patentes, marcas de fábrica e direitos de autoria e de reprodução, e a medidas próprias a impedir as práticas de natureza a induzir em erro;
- (e) relativas aos artigos fabricados nas prisões;
- (f) impostas para a proteção de tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico;
- (g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais;
- (h) tomadas em execução de compromisso contraídos em virtude de um Acordo intergovernamental sobre um produto de base, em conformidade com os critérios submetidos às Partes Contratantes e não desaprovados por elas e que é ele próprio submetido às Partes Contratantes e não é desaprovado por elas.
- (i) que impliquem em restrições à exportação de matérias primas produzidas no interior do país e necessárias para assegurar a uma indústria nacional de

³⁷ MARCEAU, Gabrielle; TRACHTMAN, Joel P. *The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade: A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods*. *Journal of World Trade*, vol. 36, n. 5. Kluwer Law International: The Netherlands, 2002, p. 854.

transformação as quantidades essenciais das referidas matérias-primas durante os períodos nos quais o preço nacional seja mantido abaixo do preço mundial, em execução de um plano governamental de estabilização; sob reserva de que essas restrições não tenham por efeito reforçar a exportação ou a proteção concedida à referida indústria nacional e não sejam contrárias às disposições do presente Acordo relativas à não discriminação.

(j) essenciais à aquisição ou a distribuição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local; todavia, as referidas medidas deverão ser compatíveis com o princípio segundo o qual todas as Partes Contratantes têm direito a uma parte equitativa do abastecimento internacional desses produtos e as medidas que são incompatíveis com as outras disposições do presente Acordo serão suprimidas desde que as circunstâncias que as motivaram tenham deixado de existir. As Partes Contratantes examinarão, em 30 de junho de 1960, no máximo, se é necessário manter a disposição da presente alínea.³⁸

No caso *India – Solar Cells*, a Índia usou o argumento do Artigo XX (d) ao tentar demonstrar que seu programa India Solar era necessário para o cumprimento de quatro políticas públicas indianas e quatro instrumentos internacionais, incluindo, o preâmbulo do Acordo OMC, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima - UNFCCC, Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, e a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre "*O Futuro que Queremos*".

Para que uma medida possa ser enquadrada nesse parágrafo, ela precisa:

³⁸ Tradução dada pelo Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, do original: "Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

- (a) necessary to protect public morals;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) relating to the products of prison labour;
- (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;
- (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;
- (h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;
- (i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination;
- (j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960."

1. Ser desenhada para assegurar a observância de leis nacionais ou regulações, que, *per se*, não são incompatíveis com as disciplinas do GATT;
2. A medida precisa ser necessária para assegurar essa observância.

Antes do caso *India – Solar*, o termo “*leis nacionais e regulações*” era entendido pelo Órgão de Apelação como “*regras que são parte do sistema jurídico doméstico de um Membro*”.³⁹

Porém, parece ter mudado de compreensão ao reconhecer a possibilidade de que obrigações internacionais – mesmo não contraídas dentro do sistema OMC – poderiam ser justificativas válidas para o uso do Artigo XX(d).⁴⁰

Nessa perspectiva, o Órgão de Apelação colocou que:

*An assessment of whether a given international instrument or rule forms part of the domestic legal system of a Member must be carried out on a case-by-case basis, in light of the nature of the instrument or rule and the subject matter of the law at issue, and taking into account the functioning of the domestic legal system of the Member in question.*⁴¹

47

No entanto, o fato de um instrumento internacional ser considerado como parte do ordenamento jurídico de um Membro, não é condição suficiente para estabelecer a existência de uma regra como “*lei ou regulação*” no sentido do Artigo XX (d).

Sobre o assunto, o Órgão de Apelação afirmou que:

To sum up, in determining whether a responding party has identified a rule that falls within the scope of “laws or regulations” under Article XX(d) of the GATT 1994, a panel should evaluate and give due consideration to all the characteristics of the relevant instrument(s) and should avoid focusing exclusively or unduly on any single characteristic. In particular, it may be relevant for a panel to consider, among others: (i) the degree of normativity of the instrument and the extent to which the instrument operates to set out a rule of conduct or course of action that is to be observed within

³⁹ Nesse sentido, ver *Mexico – Taxes on Soft Drinks*, AB Report, par. 69: “the terms “laws or regulations” are generally used to refer to domestic laws or regulations. As Mexico and the United States note, previous GATT and WTO disputes in which Article XX (d) has been invoked as a defence have involved domestic measures. (...) We agree with the United States that one does not immediately think about international law when confronted with the term ‘laws’ in the plural. (...) In our view, the terms ‘laws or regulations’ refer to rules that form part of the domestic legal system of a WTO Member”.

⁴⁰ Nesse sentido, ver Marianna Kartunen e Michael O. Moore afirmam que “In the current case, the AB seems to acknowledge the possibility that non-WTO international obligations could justify domestic regulations under Article XX(d), without applying it to the current case. Doubt therefore remains as to the exception’s applicability to international instruments in the future.” KARTTUNEN, Marianna; MOORE, Michael O. *India–Solar Cells: Trade Rules, Climate Policy, and Sustainable Development Goals*. **World Trade Review**, 2018, n. 17, vol. 2, p. 233.

⁴¹ WTO Appellate Body Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R;, par. 5.140.

*the domestic legal system of a Member; (ii) the degree of specificity of the relevant rule; (iii) whether the rule is legally enforceable, including, e.g. before a court of law; (iv) whether the rule has been adopted or recognized by a competent authority possessing the necessary powers under the domestic legal system of a Member; (v) the form and title given to any instrument or instruments containing the rule under the domestic legal system of a Member; and (vi) the penalties or sanctions that may accompany the relevant rule.*⁴²

Portanto, o caso *India – Solar Cells* é importante por estabelecer critérios mais precisos para identificação do significado do termo “*leis e regulações*” e por afastar a origem da regra como fator determinante.⁴³

Referente à continuação do teste de aplicabilidade do Artigo XX(d) do GATT o Órgão de Apelação colocou a importância, de um lado, de distinguir entre as regras, obrigações ou requerimentos específicos com relação aos quais a medida questionada busca assegurar observância. E, de outro lado, os objetivos das leis ou regulações em questão, como segue:

*The "more precisely" a respondent is able to identify specific rules, obligations, or requirements contained in the relevant "laws or regulations", the "more likely" it will be able to elucidate how and why the inconsistent measure secures compliance with such "laws or regulations".*⁴⁴

48

À luz dessas condições, no caso estudado, a Índia não conseguiu fazer a demonstração necessária para aplicação do artigo XX(d) do GATT.

A Índia também tentou utilizar, de forma inédita na jurisprudência da OMC, que sua medida poderia ser justificada pelo Artigo XX (j) do GATT.

A tese construída foi a de que a existência de requerimento de conteúdo local dentro do programa India Solar seria justificativa porque classificada como “*essencial para aquisição ou distribuição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local*”. Argumentou-se que a “*penúria*” era decorrente da falta de capacidade da indústria *indiana* de produzir os módulos e as células fotovoltaicas. Ainda, a Parte alegou que as medidas de conteúdo local seriam essenciais para responder à situação de fornecimento escasso porque os objetivos de

⁴² WTO Appellate Body Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R., par. 5.113.

⁴³ Nesse sentido, Marianna Karttunen e Michael O. Moore afirmam: “*By imposing this case-by-case consideration of the normativity and specificity factors, the AB applies clearer criteria to identify the scope of laws and regulations: the domestic or international source of the instrument no longer appears as the determining factor.*” KARTTUNEN, Marianna; MOORE, Michael O. *India–Solar Cells: Trade Rules, Climate Policy, and Sustainable Development Goals*. **World Trade Review**, 2018, n. 17, vol. 2, p. 234.

⁴⁴ WTO Appellate Body Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R, par. 6.203.

segurança energética e de crescimento sustentável demandam a manufatura dos produtos em questão.⁴⁵

Para que uma medida possa ser enquadrada nesse parágrafo, ela precisa:

1. Ser desenhada para atender a demanda por compra ou distribuição de produtos em situação de fornecimento escasso local ou geral;
2. Ser essencial para atender a compra ou distribuição de tais produtos.
- 3.

Em relação ao conceito de “*produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local*”, o Painel entendeu, no caso *India – Solar Cells*, que esse conceito se refere a

*the terms 'products in general or local short supply' refer to a situation in which the quantity of available supply of a product, from all sources, does not meet demand in a relevant geographical area or market. They do not refer to products in respect of which there merely is a lack of domestic manufacturing capacity.*⁴⁶

49

A Índia não argumentou que a quantidade de módulos e células solares disponíveis de “*todas as fontes*” – internacionais e locais – era inadequada para atender a demanda no país. Dessa forma restou entendido, pelo Painel e pelo Órgão de Apelação, que o requisito de conteúdo local não poderia ser justificado pelo Artigo XX (d).

Marianna Karttunen e Michael O. Moore constroem a tese de que se os países ainda podem se utilizar do Artigo XX(j) do GATT para justificar políticas públicas discriminatórias de incentivo a energia renovável se desenvolverem sua defesa de forma a explicitamente demonstrar a proteção do fornecimento de energia renovável como um objetivo social “*vital*”, em termos de resposta para as mudanças climáticas.⁴⁷ Isso não teria sido feito pela argumentação vaga da Índia.⁴⁸

⁴⁵ WTO Appellate Body Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R;, Section 5.46.

⁴⁶ WTO Panel Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R;, par. 7.236.

⁴⁷ KARTTUNEN, Marianna; MOORE, Michael O. India–Solar Cells: Trade Rules, Climate Policy, and Sustainable Development Goals. **World Trade Review**, 2018, n. 17, vol. 2, p. 232.

⁴⁸ Os autores argumentam que se o argumento da Índia tivesse sido aceito, abriria espaço para o abuso do uso das exceções do Artigo XX pelos países. Nesse sentido: “*India’s overly broad appeal to global climate commitments undercut the possible appropriate use of Article XX(j). One might easily imagine many countries abusing such an exception; simply invoking a laudable national priority (e.g. poverty reduction, regional economic development, battling unemployment) combined with ‘insufficient’ domestic production surely would not be a recipe for a sustainable non-discriminatory multilateral trading system. The AB’s rejection of India’s arguments on GATT Article XX(j) was therefore important to prevent such future abuses.*” KARTTUNEN, Marianna; MOORE, Michael O. India–Solar Cells: Trade Rules, Climate Policy, and Sustainable Development Goals. **World Trade Review**, vol. 17, n. 2, 2018, p. 233.

Nesse sentido, Fábio Morosini e Luisa Zuardi Niencheski, ao comentar o Relatório do caso *US-Shrimp*, colocam que:

Assim, de forma a melhor responder às consequências impostas pela complexidade do direito internacional, é incontroverso que os acordos da OMC sejam interpretados consoante os ditames dos tratados multilaterais ambientais. Compreende-se que o artigo 3.2 do ESC orienta o caminho para interpretação das decisões do Painel e do Órgão de Apelação, aceitando a incidência dos métodos interpretativos dispostos na Convenção de Viena de 1969, possibilitando o diálogo e a comunicação entre os subsistemas. Além do mais, percebe-se a relevância de realizar uma interpretação fundamentada no conceito e nos objetivos primordiais do desenvolvimento sustentável que deve ser perseguida em todas as circunstâncias, e não apenas nas situações de conflitos, permeadas pela dúvida e obscuridade.

Com efeito, não obstante a interpretação da OMC acerca desse assunto tão polêmico estar longe de ser definitiva, variando de acordo com circunstâncias particulares, nota-se uma forte tendência de diálogo por parte do organismo internacional comercial com os interesses ambientais, evidenciado a partir da aplicação em caráter evolutivo do artigo XX.⁴⁹

50

Ainda sobre o caso *India – Solar Cells*, Karttunen e O. Moore também colocam que, apesar de o posicionamento do Órgão de Apelação não ter sido inovador no caso em questão, há no desenvolvimento do relatório elementos que insinuam a possibilidade de uso futuro das exceções do Artigo XX para justificar objetivos climáticos.⁵⁰

Sendo assim, faz sentido que países que promovam o incentivo de energia solar através de políticas públicas, utilizem o argumento de que incentivar a produção de energia limpa é essencial para o cumprimento da meta de redução das emissões de carbono.

Consequentemente, as medidas governamentais poderiam ser enquadradas como relevantes para o meio ambiente e, portanto, para a proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal (Artigo XX (b) do GATT), ou para a conservação de recursos naturais esgotáveis (Artigo XX, (g) do GATT). No entanto, para que esse uso seja bem-sucedido, há que se fazer

⁴⁹ MOROSINI, Fábio; NIENCHESKI, Luisa Zuardi. A relação entre os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC: é possível conciliar o conflito? **Revista de Direito Internacional**, vol. 12, n. 2, 2014, p. 165.

⁵⁰ Consoante a esse argumento, os autores dizem que: “*While India’s policies were considered discriminatory in the current case, the AB’s response to India’s claims hints about possible future uses of Article XX exceptions based on climate goals. In particular, the AB adopts a wider interpretation than in previous case law of Article XX(d) on compliance with laws and regulations not inconsistent with GATT; thus perhaps opening the way for future defenses on the basis of international environmental obligations.*” (p. 216); “*The AB report in India–Solar Cells did not offer an innovative position in this regard. Its reasoning on general exceptions under Article XX(j) and (d) does seem to open some possibilities for justifying environmental policies in the future, albeit very cautiously.*” “*Although the AB rejected India’s arguments, the ruling leaves open the possibility to use these provisions to justify climate change policies in the future.*” Em: KARTTUNEN, Marianna; MOORE, Michael O. *India–Solar Cells: Trade Rules, Climate Policy, and Sustainable Development Goals*. **World Trade Review**, 2018, n. 17, vol. 2, p.216, p. 235 e p. 232.

certas considerações que mostram que o uso do sistema de exceções gerais do GATT é desafiador.⁵¹

Em primeiro lugar, tem-se que o Artigo XX do GATT é um argumento frequentemente utilizado pelo requerido no sistema de solução de controvérsias da OMC.⁵² Dessa forma, o ônus da prova de demonstrar o enquadramento da medida questionada em um dos parágrafos do Artigo, bem como a não violação a seu *caput* é do Membro demandado.⁵³

Depois, a aplicação bem-sucedida do Artigo XX do GATT depende de um retorno de teste de compatibilidade com seu *caput*.

Essa última verificação se traduz em um teste de boa-fé⁵⁴ relativo à aplicação da medida questionada.⁵⁵ Ele se apresenta como relevante na prática das soluções de disputa e foi ponto decisivo para o produto final de muitos dos relatórios controversos dos painéis e do Órgão de Apelação.

Sendo assim, nas palavras de Van den Bossche e Zdouc:

*In short, the interpretation and application of the chapeau in a particular case is a search for the appropriate line of equilibrium between, on the one hand, the right of Members to adopt and maintain trade-restrictive legislation and measures that pursue certain legitimate societal values or interests and, on the other hand, the right of other Members to trade. The search for this line of equilibrium is guided by the requirements set out in the chapeau (...).*⁵⁶

Relevante também a conclusão de Fernando Antônio Wanderley Cavalcanti Jr., o qual defende

⁵¹ RUBINI, Luca. *ASCM disciplines and recent WTO case law developments: what space for 'green' subsidies?* EUI *Working Paper* RSCAS 2015/03, p. .

⁵² Van den Bossche e Zdouc mostram que esse uso do Artigo XX pelos Membros requeridos é comum, mesmo em casos que não são discutidos no sistema de solução de controvérsias. Até 2015, 593 restrições quantitativas notificadas à OMC, ou seja, 81%, invocaram essa previsão do GATT. Em: VAN DEN BOSSCHE, Peter; ZDOUC, Werner. *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 4th Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 594.

⁵³ Nesse sentido, *Korea – Various Measures on Beef*, AB Report, par. 157: “(...) A Member who invokes Article XX(d) as a justification has the burden of demonstrating that these two requirements are met.”

⁵⁴ Appellate Body Report, **US—Shrimp**, WT/DS58/AB/R, par. 158. – “The chapeau of Article XX is, in fact, but one expression of the principle of good faith.”

Appellate Body Report, **US—Shrimp**, WT/DS58/AB/R, par. 160: “With these general considerations in mind, we address now the issue of whether the application of the United States measure, although the measure itself falls within the terms of Article XX(g), nevertheless constitutes “a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between

countries where the same conditions prevail” or “a disguised restriction on international trade”. We address, in other words, whether the application of this measure constitutes an abuse or misuse of the provisional justification made available by Article XX(g).”

⁵⁶ VAN DEN BOSSCHE, Peter; ZDOUC, Werner. *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 4th Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 594.

(...) a existência de um equilíbrio dinâmico entre objetivos não comerciais e comerciais na OMC, operado por meio das condicionantes inseridas nos dispositivos de exceção dos Acordos Abrangidos, e em consonância como a jurisprudência acumulada pelos painéis e pelo OA ao longo dos diversos contenciosos dirimidos no SSC da Organização.⁵⁷

6. Legalidade do PROINFA à luz das regras do sistema multilateral – a presença de requerimento de conteúdo local

Em termos gerais, o programa de incentivo às renováveis brasileiro PROINFA em muito se assemelha ao programa de incentivo às renováveis indiano *Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, questionado no caso *India – Solar Cells* discutido pelo OSC/OMC.

Dessa forma, é razoável se pensar que a política pública brasileira esbarraria no tratamento nacional do art. III:4 GATT. Isso porque, a regulação interna PROINFA indiscutivelmente apresenta requisitos de conteúdo local e, portanto, faz discriminação entre produtos similares de origem estrangeira, assim como ocorrido no caso mencionado.

Holger P. Hestermeyer e Laura Niesen argumentam no mesmo sentido: “*Local content measures most often violate at least one of the paragraphs of Article III because by their very nature they condition a benefit on the use of goods of national origin and thus discriminate goods according to their territorial origin*”.⁵⁸

Não se busca aqui negligenciar as atratividades do uso de Requisitos de Conteúdo Local dentro da realidade de países em desenvolvimento como são o Brasil e a Índia.

Apresentada a lógica de funcionamento e de custeio do PROINFA, percebe-se que o Programa demanda recursos da maior parte dos consumidores de energia brasileiros – independentemente de se ele integra o ambiente de contratação livre ou cativo do setor – excetuada uma pequena parcela representada pelos consumidores integrantes do quadro de baixa renda.

No Plano Anual do PROINFA - PAP de 2019, a Eletrobrás calculou que a quantia necessária para seu custeio durante o ano de 2019 totaliza o montante de R\$ 4.191.314.383,33, conforme as despesas apresentadas na tabela abaixo⁵⁹:

⁵⁷ CAVALCANTI, Fernando Antônio Wanderley. o Artigo XX do GATT 1994 e a persecução de objetivos não comerciais pelos membros da OMC: um equilíbrio dinâmico. BENJAMIN, Daniela Arruda. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão – FUNAG, p., 416.

⁵⁸ HESTERMEYER, Holger P.; NIELSEN, Laura. *The Legality of Local Content Measures under WTO Law. Journal of World Trade*, vol. 48, n. 3, Kluwer Law International: The Netherlands, 2014, p. 566.

⁵⁹ CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. – ELETROBRÁS. **Plano Anual do PROINFA - PAP de 2019**. Disponível em: <http://eletrobras.com/pt/AreasdeAtuacao/programas/proinfa/PAP_2019.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2019. O cálculo foi realizado a partir das diretrizes para sua elaboração estabelecidas pela Resolução Normativa n. 515, de 27 de novembro de 2012 da ANEEL.

Tabela 12 – Montante correspondente ao total do custeio do PROINFA.

Receita / Despesa	Valor (R\$)
Custo da Energia Contratada em 2019 (+)	3.761.589.928,46
Parcela de Ajuste da Energia Contratada em 2018 (+)	-275.848.048,38
Custos e Benefícios Financeiros provenientes do MDL (+)	0,00
Previsão de Saldo da Conta PROINFA em 31 de dezembro de 2018 (-)	-705.572.503,25
TOTAL	4.191.314.383,33

Fonte: ELETROBRÁS. Plano Anual PROINFA 2019.

Aprovar uma política pública com essa magnitude, demanda esforços políticos por parte do Poder Executivo e Legislativo, que podem não ser supridos por argumentos E, quiçá, façam mais sentido dentro de sua realidade do que aqueles referentes à diminuição da emissão de carbono na atmosfera e mitigação dos danos gerados pelas mudanças climáticas, tão presentes dentro da agenda internacional. Ainda mais tendo em vista as características da matriz energética do Brasil. O país já apresenta um perfil relativamente descarbonizado, tendo em vista a grande parcela de uso das centrais hidrelétricas.⁶⁰

Não obstante, sem ter a pretensão de exaurir as motivações e construções argumentativas que levaram à efetiva aprovação e implementação do Programa, considera-se que os argumentos de desenvolvimento da indústria nacional, de aumento do número de empregos e avanço tecnológico teriam mais força política. E, de fato, foram utilizados pelo governo a fim de obter a aprovação do projeto.

Em comunicação por e-mail da Diretora do Departamento de Desenvolvimento Energético e Coordenadora da Sala de Monitoramento do PROINFA, foi dito, inclusive, que a percentagem de conteúdo local por ele instituída era maior que o grau de nacionalização dos equipamentos presente no Brasil no momento da implantação da política. Mas que a adoção desse índice representaria uma contrapartida vantajosa para a indústria nacional e para o país frente à nova demanda tecnológica criada pelo Programa.⁶¹

⁶⁰ Ademais, estudo realizado pelo Instituto Acende Brasil, demonstrou que o sistema elétrico nacional – por ter sua matriz em grande parte hídrica – representa por apenas 27% das emissões de carbono pelas quais o país é responsável, com pouca perspectiva viável de diminuição deste número. Dessa forma, a descarbonização de sua matriz não terá um efeito direto no cumprimento das metas às quais o Brasil se comprometeu quando da assinatura do Acordo de Paris, por exemplo. INSTITUTO ACENDE BRASIL. **O Setor Elétrico Brasileiro no Contexto das Mudanças Climáticas e do Acordo de Paris**. White Paper n. 17, 2017.

⁶¹ PORTO, L. Comunicação via e-mail. Diretora do Departamento de Desenvolvimento Energético e Coordenadora da Sala de Monitoramento do PROINFA. Novembro 2007. In: VARELLA, Fabiana Karla de Oliveira Martins Varella; CAVALIERO, Carla Kazue Nakao; SILVA, Ennio Peres da Silva. Sistemas Fotovoltaicos no Brasil: estimativa do índice de nacionalização. **Revista Brasileira de Energia**, vol. 17, N. 2, 2º sem. 2011, p. 193-216.

Nesse sentido, o PROINFA representou um fator importante – e de pontapé inicial - dentro de uma política, combinado com outras ações governamentais, que fortaleceram a indústria nacional de geração de energia a partir dos ventos e aumentaram o desenvolvimento do domínio da cadeia de produção eólica.

Atentos a esse fato, acadêmicos desenvolveram uma agenda de pesquisa empenhada em esculpir um espaço de política pública para que os Estados pudessem desenvolver o que chamou de política industrial verde.⁶²

Mas, ao mesmo tempo não se pode deixar que investimentos puramente protecionistas e industriais prevaleçam. Posicionamento que se reforça considerando que os requisitos de conteúdo local.

A literatura econômica mostra que esses instrumentos podem causar distorções comerciais e podem ser a razão de efeitos indesejados dentro das cadeias de valor e seus investimentos. No entanto, seu forte apelo político para a aprovação das políticas públicas, sendo muitas vezes considerados como um elemento que impulsiona o crescimento de um cluster industrial doméstico, obriga à transferência de tecnologia e cria empregos locais.⁶³

Tal situação é deveras problemática. Grossman, em trabalho importante para o campo, concluiu um diagnóstico que não pode ser negligenciado: “*Because the extent of protection or preference is not readily predictable, content protection and content preference may fail to attain the noneconomic objectives of the policy maker.*”⁶⁴

Dessa forma não se pode deixar de levar em conta que há riscos de que o uso de requisitos de conteúdo local resulte no surgimento de uma indústria nacional que não é competitiva às custas dos rendimentos da população – e de recursos que poderiam ser alocados para outros projetos que visam o bem-estar social.⁶⁵ E, também, o problema de ordem prática de que, em geral, as regulamentações que inserem esse instrumento não preveem um período

⁶² GALLAGHER, Kevin P., AYALA, Francisco Aguayo. *Preserving Policy Space for Sustainable Development: The Subsidies Agreement at the WTO*. Winnipeg, Canada: International Institute for Sustainable Development, 2005. RODRIK, Dani. *Industrial Policy for the Twenty-First Century*. United Nations Industrial Development Organization - UNIDO, Viena, Áustria, 2004.

⁶³ KUNTZE, Jan-Christoph; MOERENHOUT, Tom. *Local Content Requirements and the Renewable Energy Industry – A Good Match?* Geneva: ICTSD, 2013, p. 6 - 9.

⁶⁴ GROSSMAN, Gene. The Theory of Domestic Content Protection and Content Preference. *Quarterly Journal of Economics*. Oxford University Press: Oxford, 1981, p. 583–603.

⁶⁵ PURSELL, Gary. *Australia's Experience with Local Content Programs in the Auto Industry*. **World Bank Policy Research Working Paper 2625**. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/768431468769299697/112512322_20041117174026/additional/multi0page.pdf>. Acesso em: 20 Jun. 2019.

do fim do programa, então se tornam medidas favoráveis aos governantes, mas que acabam por manter uma indústria ineficiente.⁶⁶

Por exemplo, a Índia, durante o processo contencioso sob OSC, alegou que o *India Solar* era um instrumento para obtenção de três objetivos: (i) erradicação da pobreza a partir do aumento da disponibilidade de energia; (ii) observância de compromissos internacionais relacionados à mudança climática ao diminuir a quantidade de emissão de carbono; e (iii) expansão da produção local de manufatura de energia solar.⁶⁷

Mas deve-se lembrar que, junto ao discurso de sustentabilidade socioambiental, e de promoção do bem-estar global, o país também expôs, expressamente em documentos oficiais do programa Índia Solar, a intenção de se colocar como líder global no desenvolvimento dessa tecnologia limpa.⁶⁸

Dessa forma, enfrenta-se o desafio de escolher, dentre uma pletora de formas de incentivar o desenvolvimento das energias renováveis, não se pode estar focado apenas em objetivos locais, que apesar de serem legítimos e importantes, podem não ser aqueles de maior eficiência econômica e que apresentem os melhores resultados.

E como colocam Marianna Karttunen e Michael Moore:

*India's desire to use policy to address critical social goals such as poverty reduction, expansion of access to electricity, reducing greenhouse gases, and encouraging a domestic solar energy manufacturing sector is of course understandable. But effective policy development usually means prioritizing goals and understanding interactions among those objectives. In this context, this would mean recognizing that actions such as banning foreign sourcing of solar cells and modules can seriously undercut other important policy aims.*⁶⁹

Diante desse questionamento, as disciplinas do sistema da OMC podem ser uma métrica que auxilia os governos a escolher medidas adequadas para o desenvolvimento de tecnologias limpas e com a mitigação dos efeitos das mudanças climáticas.

⁶⁶ HESTERMEYER, Holger P.; NIELSEN, Laura. *The Legality of Local Content Measures under WTO Law*. *Journal of World Trade*, vol. 48, n. 3, Kluwer Law International: The Netherlands, 2014, p. 591.

⁶⁷ KARTTUNEN, Marianna; MOORE, Michael O. India-Solar Cells: Trade Rules, Climate Policy, and Sustainable Development Goals. *World Trade Review*, 2018, n. 17, vol. 2, p. 216.

⁶⁸ Em documento oficial da *Jawaharlal Nehru National Solar Mission*, o governo da Índia afirma que “*One of the Mission objectives is to take a global leadership role in solar manufacturing (across the value chain) of leading edge solar technologies and target a 4-5 GW equivalent of installed capacity by 2020, including setting up of dedicated manufacturing capacities for poly silicon material to annually make about 2 GW capacity of solar cells.*” WTO Panel Report, **India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules** (India – Solar Cells), WT/DS456/R; footnote 560, p. 95.

⁶⁹ KARTTUNEN, Marianna; MOORE, Michael O. India-Solar Cells: Trade Rules, Climate Policy, and Sustainable Development Goals. *World Trade Review*, 2018, n. 17, vol. 2, p. 236.

O próprio Artigo III:4 é um exemplo de garantia aos países de criação de espaço de liberdade e discricionariedade para construir e implementar políticas públicas através de sua regulação interna. Desde que elas não violem as regras do sistema multilateral de comércio e, em especial, seus princípios de não discriminação.

Segundo Van den Bossche e Prévost, “*The principal purpose of the national treatment obligation of Article III, is, as stated on Article III:1, to ensure that internal measures are not applied on imported or domestic products in such a way that they afford protection to domestic production*”.⁷⁰

Entendimento que está em conformidade com o do Órgão de Apelação. Por exemplo, no caso *Japan - Alcoholic Beverages II*⁷¹,

Article III:1 articulates a general principle that internal measures should not be applied so as to afford protection to domestic production. This general principle informs the rest of Article III. The purpose of Article III:1 is to establish this general principle as a guide to understanding and interpreting the specific obligations contained in Article III:2 and in the other paragraphs of Article III, while respecting, and not diminishing in any way, the meaning of the words actually used in the texts of those other paragraphs.⁷²

Como antes demonstrado, o Artigo XX do GATT talvez seja o maior exemplo de sopesamento – e, portanto, reconhecimento da importância - entre valores não-comerciais e de liberalização das transações internacionais.

Contudo, a rigidez do seu teste de necessidade faz com que seu uso não possa ser um super trunfo dentro do sistema multilateral e garante que objetivos legítimos sejam a motivação por trás das medidas governamentais questionadas – e não interesses eleitoreiros ou protecionistas.⁷³

⁷⁰ VAN DEN BOSSCHE, Peter; PRÉVOST, Denise. *Essentials of WTO Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 29.

⁷¹ WTO Appellate Body Report, Japan – Alcoholic Beverages II (WT/DS8/AB/R WT/DS10/AB/R WT/DS11/AB/R), par.18.

⁷² Em português: “O propósito do Artigo III:1 é estabelecer este princípio geral como um guia para o entendimento e interpretação das obrigações específicas contidas no Artigo III:2 e nos outros parágrafos do Artigo III, ao mesmo tempo respeitando, e não reduzindo de nenhuma forma, o significado das palavras efetivamente usadas nos textos daqueles outros parágrafos.” Tradução realizada por Rabih Ali Nasser em: UNCTAD – CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO. **Curso sobre Solução de Controvérsias em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual**. Capítulo Organização Mundial do Comércio: 3.4 GATT 1994, p. 22. Disponível em: <https://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2019.

⁷³ “The “necessity” qualifications contained in Articles XX(b) and (d) of GATT have been interpreted to require the national measure to be the least trade restrictive alternative reasonably available.”. MARCEAU, Gabrielle; TRACHTMAN, Joel P. *The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade: A Map of the World Trade Organization Law of*

A dificuldade em aplicar a exceção do Artigo XX do GATT nos casos em que requisitos de conteúdo local em programas de suporte às energias renováveis parece fazer sentido. Como será adiante demonstrado, o cenário atual possibilita a implementação de modelos de incentivo que não utilizam desse artifício discriminatório.

Aliás, para Herstermeyer e Nielsen essa seria a razão pela qual o Canadá não teria nem tentado fazer uso do sistema geral de exceção do GATT na defesa do programa de incentivo de Ontário.⁷⁴

Para finalizar em tom mais leve, importante mencionar que a visão cética quanto ao uso de requisitos de conteúdo local não se traduz na defesa do fim de esquemas de suporte a energias renováveis.

Pelo contrário.

Susanne Dröge, Harald Trabold, Frank Biermann, Frédéric Böhm e Rainer Brohm tem apresentam posicionamento positivo ao verificaram se novas políticas alemãs preocupadas com a mudança climáticas seriam compatíveis com as regras da OMC. Os autores chegaram à conclusão de que diversas formas de incentivo estariam em conformidade com os preceitos do comércio internacionais. No caso das renováveis, não viram problemas com métodos de *green labelling*, certificados verdes, tributação de energia a partir da fonte de geração, ajustes de fronteira, incentivos financeiros não concedidos pelo governo. Logicamente, com ressalvas ao uso de requerimentos de conteúdo local.⁷⁵

Também, observa-se tendência dos próprios países de adotar medidas que insiram elementos de competitividade para incentivar as fontes limpas.⁷⁶ Os leilões que privilegiam renováveis são exemplos que contam com sua origem na África do Sul e no Brasil e que são compatíveis com as regras de não-discriminação entre produtos, serviços e investimentos locais e estrangeiros da OMC.

Domestic Regulation of Goods. Journal of World Trade, vol. 36, n. 5. Kluwer Law International: The Netherlands, 2002, p. 825.

⁷⁴ “Whilst it appears attractive to enact special programmes to secure that renewable energy sources are given preferences vis-à-vis traditional sources so as to ensure that, e.g. wind power enters the market, such as in Canada – Renewable Energy, there seems to be no rational explanation how local content rules further this policy (). It is entirely possible to give advantageous treatment to ‘green’ energy sources without requiring local content. This fact probably explains why Canada did not invoke Article XX(b) or (g) of the GATT as a defence for its violation of Article III – and as a defence for its SCM violation if one believes that Article XX is applicable in that context.” Em: HESTERMEYER, Holger P.; NIELSEN, Laura. *The Legality of Local Content Measures under WTO Law. Journal of World Trade*, vol. 48, n. 3, Kluwer Law International: The Netherlands, 2014, p. 590.

⁷⁵ DRÖGE, Susanne et al. *National climate change policies and WTO law: a case study of Germany’s new policies. World Trade Review*. Kluwer Law Internacional: The Netherlands, 2004, vol. 3, n. 2, p. 161.

⁷⁶ ESPA, Ilaria; DURAN, Gracia Marín. *Renewable Energy Subsidies and WTO Law: Time to Rethink the Case for Reform Beyond Canada – Renewable Energy/Fit Program. Journal of International Economic Law*, Oxford Press, 2018, vol. 0, p. 641.

Ainda, James Condon coloca que o suporte governamental concedido às fontes renováveis permitiu avanço tecnológico suficiente para garantir a viabilidade comercial da geração de energia limpa. E assim passou a atrair o investimento e a participação de agentes do setor privado – tão grandes quanto Microsoft, Facebook e Walmart - no setor.⁷⁷ Dessa forma, permite-se que o desenvolvimento da energia limpa – e o aproveitamento das vantagens globais que ele trás, seja de cunho ambiental, seja de geração de empregos – sem a necessidade da proteção da indústria nacional e a discriminação dos insumos estrangeiros.

7. Conclusões

Desenvolver as energias renováveis é um objetivo legítimo que deve ser perseguido pelos países Membros da OMC. Claramente, ele traz benefícios de alcance global, como a preservação do meio ambiente, a diminuição dos impactos das mudanças climáticas e o desenvolvimento tecnológico necessário para implementação da geração energética limpa. E também de interesse local, na medida em que, abre um novo mercado economicamente rentável, possibilita o aproveitamento econômico gerado pela inovação tecnológica, traz oportunidades de emprego e de capacitação da população e diminui os riscos de instabilidade do sistema elétrico nacional.

No entanto, o uso de instrumentos de caráter protecionista, como são os requisitos de conteúdo local, devem ser repensados.

O Sistema OMC não está alheio a interesses que não fazem parte de sua agenda de liberalização comercial. Ele estabelece espaço de discricionariedade para que seus Membros possam implementar as políticas e os programas que entendam necessárias para atender as demandas de seus cidadãos. Porém, dentro de parâmetros que os próprios Membros entenderam como necessários para que se garanta o bom funcionamento do comércio internacional. O Artigo III:4 do GATT é um exemplo. O sistema de exceção geral do Artigo XX do GATT - e seu teste necessidade - talvez seja o maior exemplo.

⁷⁷ “Technological change has brought clean energy sources into the mainstream. Foot-dragging by many governments has prompted the private sector to address climate change and speed up the transition to clean energy. On the supply side, the cost of unsubsidized photovoltaic (PV) energy generation has fallen below the cost of fossil fuel energy generation in some markets. On the demand side, a group of US companies, including Walmart, General Motors, Google, Facebook and Microsoft, has created the Renewable Energy Buyers Alliance, which plans to use its purchasing power and capacity to enter long-term contracts to develop 60 GW of renewable energy by 2025. The demand for clean energy has prompted some US utilities to allow big private sector customers to contract to purchase of renewables-generated power at the standard retail rate over a three to fifteen-year term”. Em: CONDON, Bradley J. *Disciplining Clean Energy Subsidies to Speed the Transition to a Low-Carbon World*. *Journal of World Trade*, vol. 51, n. 4. Kluwer Law International: The Netherlands, 2017, p. 676.

Dessa forma, constrói-se o argumento de que as balizas estabelecidas pelas regras da Organização possam representar um bom ponto de reflexão para que os países persigam e implementem programas com resultados positivos para o meio ambiente, para o setor privado, para o desenvolvimento das tecnologias e para geração de empregos sem cair na tentação de se entregarem a medidas que, apesar de certamente apresentarem um *allure* político, tendem a se traduzir em resultados duvidosos a longo prazo.

8. Referências Bibliográficas

CAVALCANTI, Fernando Antônio Wanderley. o Artigo XX do GATT 1994 e a persecução de objetivos não comerciais pelos membros da OMC: um equilíbrio dinâmico. Em: BENJAMIN, Daniela Arruda. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão – FUNAG, p. 397 - 416.

CONDON, Bradley J. *Disciplining Clean Energy Subsidies to Speed the Transition to a Low-Carbon World*. **Journal of World Trade**, vol. 51, n. 4. Kluwer Law International: The Netherlands, 2017, p. 675–690.

DRÖGE, Susanne *et al.* *National climate change policies and WTO law: a case study of Germany's new policies*. **World Trade Review**. Kluwer Law International: The Netherlands, 2004, vol. 3, n. 2, p. 161–187.

ESPA, Ilaria; DURAN, Gracia Marín. *Renewable Energy Subsidies and WTO Law: Time to Rethink the Case for Reform Beyond Canada – Renewable Energy/Fit Program*. **Journal of International Economic Law**, Oxford Press, 2018, vol. 0, p. 621 - 653.

GROSSMAN, Gene. *The Theory of Domestic Content Protection and Content Preference*. **Quarterly Journal of Economics**. Oxford University Press: Oxford, 1981, p. 583–603.

HALLAK, Michelle. LOSEKANN, Luciano. Novas Energias Renováveis no Brasil: desafios e oportunidades. Em: NEGRI, João Alberto de; ARAÚJO, Bruno César; BACELETTE, Ricardo (org.). **Desafios da Nação: artigos de apoio**. Brasília: Ipea, 2018. v. 2, p. 631-655.

HESTERMEYER, Holger P.; NIELSEN, Laura. *The Legality of Local Content Measures under WTO Law*. **Journal of World Trade**, vol. 48, n. 3, Kluwer Law International: The Netherlands, 2014, p. 553–592.

KARTTUNEN, Marianna; MOORE, Michael O. India–Solar Cells: Trade Rules, Climate Policy, and Sustainable Development Goals. **World Trade Review**, 2018, n. 17, vol. 2, p. 215 – 237.

KUNTZE, Jan-Christoph; MOERENHOUT, Tom. *Local Content Requirements and the Renewable Energy Industry – A Good Match?* Geneva: ICTSD, 2013.

MARCEAU, Gabrielle; TRACHTMAN, Joel P. *The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade: A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods*. **Journal of World Trade**, vol. 36, n. 5. Kluwer Law International: The Netherlands, 2002, p. 811–881.

MOROSINI, Fábio; NIENCHESKI, Luisa Zuardi. A relação entre os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC: é possível conciliar o conflito? **Revista de Direito Internacional**, vol. 12, n. 2, 2014, p. 150 - 168.

RUBINI, Luca. *ASCM disciplines and recent WTO case law developments: what space for 'green' subsidies?* EUI **Working Paper** RSCAS 2015/03.

VAN DEN BOSSCHE, Peter; PRÉVOST, Denise. **Essentials of WTO Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

VAN DEN BOSSCHE, Peter; ZDOUC, Werner. *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 4th Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

VARELLA, Fabiana Karla de Oliveira Martins Varella; CAVALIERO, Carla Kazue Nakao; SILVA, Ennio Peres da Silva. Sistemas Fotovoltaicos no Brasil: estimativa do índice de nacionalização. **Revista Brasileira de Energia**, vol. 17, N. 2, 2º sem. 2011, p. 193-216.

YANOVICH, Alan. *WTO Rules and the Energy Sector*. Em: SELIVANOVA, Yulia. *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*. Holanda: Kluwer Law International, 2011, p. 1 – 48.

Integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico: Mapeamento setorial, barreiras não-tarifárias e o papel das pequenas e médias empresas

Gabriel de Barros Torres¹

Resumo: Para avançar na negociação de acordos e/ou formulação de políticas que induzam à integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico, em consonância com o Plano de Ação firmado entre ambos os grupos, é fundamental a identificação de setores prioritários para a formação de cadeias regionais de valor. Deste modo, este estudo visa analisar a evolução e distribuição setorial da integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico – mensurada a partir do comércio de bens intermediários e de índices de comércio intra-indústria –, bem como analisar a incidência de barreiras técnicas, sanitárias e fitossanitárias sobre estes fluxos. Sobressaem, neste exercício, os setores de *insumos industriais processados e partes e acessórios de equipamentos de transporte* de modo geral. Adicionalmente, considerando o papel chave desempenhado por PMEs como fornecedoras de bens intermediários em processos de integração produtiva, a última seção analisa as políticas de fomento já adotadas em ambos os grupos, com potencial para convergência.

Palavras-chave: Integração Produtiva; Mercosul; Aliança do Pacífico

¹ Mestrando em Análise e Gestão de Políticas Internacionais pela PUC-Rio e Bacharel em Relações Internacionais pela mesma instituição, com Domínio Adicional em Comércio e Negócios Internacionais. Foi assistente de pesquisa no BRICS Policy Center. É Analista de Projetos no Centro Brasileiro de Relações Internacionais (CEBRI).

1. Introdução

Em abril de 2017, em Buenos Aires, os Ministros das Relações Exteriores, Comércio Exterior e/ou Produção do Mercosul e da Aliança do Pacífico assinaram declaração conjunta contendo diretrizes estratégicas para a aproximação entre ambos os grupos, que juntos concentram cerca de 80% da população e PIB da América Latina (MRE, 2017; CEPAL, 2018). Com caráter fundamentalmente exploratório, este “mapa do caminho” é entendido como ponto de partida para a formulação de metas concretas em temas diagnosticados como prioritários para a integração comercial e produtiva entre ambos os grupos, incluindo: formação de cadeias regionais de valor, acumulação de origem, convergência regulatória, facilitação de comércio e promoção de pequenas e médias empresas (PMEs).

Através do Plano de Ação de Puerto Vallarta, acordado em julho de 2018, os países do Mercosul e da Aliança do Pacífico comprometeram-se à implementação de ações gerais voltadas à realização das diretrizes do “mapa do caminho”, cujo progresso seria periodicamente monitorado por ambos os grupos (MRE, 2018). Desde a formação da Aliança do Pacífico, em 2011, o Plano de Puerto Vallarta representa o mais relevante compromisso formal voltado à aproximação entre ambos os grupos, que apresentam níveis relativamente baixos de integração comercial e produtiva.

Os índices de comércio intrarregional apresentados pela América Latina são significativamente inferiores àqueles observados na América do Norte, União Europeia ou Ásia Oriental (CEPAL, 2018). Neste contexto, a ampliação do comércio de bens e serviços entre Mercosul e Aliança do Pacífico é estratégica por dois motivos principais, ambos associados à redução da vulnerabilidade da região choques externos: Primeiro, as exportações intrarregionais apresentam, em média, grau de diversificação superior às exportações para parceiros extra-regionais, frequentemente concentradas em um número reduzido de linhas de produtos. Em segundo lugar, o mercado regional é o principal destino para as exportações de manufaturas produzidas em ambos os grupos, contribuindo para a redução da histórica dependência da região em exportações de bens primários (Furche, 2014). Ainda, o fortalecimento da integração econômica regional apresenta o potencial de reforçar o poder de negociação de ambos os grupos vis-à-vis outros parceiros extra-regionais, bem como influenciar positivamente a atração de investimentos externos para a região.

Para além do comércio de bens finais e de consumo, a formação de encadeamentos produtivos regionais é particularmente benéfica do ponto de vista do aumento da produtividade industrial, que permanece em níveis comparativamente baixos na região (Foxley, 2014). Deste modo, a *integração produtiva* é frequentemente empregada como estratégia empresarial voltada à redução de custos e maximização da competitividade de produtos finais, viabilizando o foco na produção de “ativos essenciais” e externalização da produção de bens intermediários, partes e componentes (Machado, 2010).

Neste processo, PMEs desempenham papel central como produtoras e exportadoras de insumos, partes e componentes. Porém, devido às suas limitações em matéria de capital humano, nível tecnológico e acesso a financiamento, PMEs apresentam dificuldade em cumprir requisitos exigidos por empresas à jusante na cadeia de valor – por exemplo, em matéria de normas técnicas, de qualidade, sanitárias, fitossanitárias ou de sustentabilidade ambiental – e devem ser foco especial de políticas industriais orientadas à formação de cadeias produtivas (Machado, 2010). A facilitação do comércio de serviços e de investimentos, adicionalmente, também desempenha importante papel na formação de encadeamentos produtivos – sendo contemplados como temas estratégicos no “mapa do caminho” entre Mercosul e Aliança do Pacífico.

Em termos tarifários, o comércio de bens entre Mercosul e Aliança do Pacífico encontra-se largamente liberalizado, a partir de extensa rede de acordos de complementação econômica - excetuando-se a relação comercial com o México, na qual Brasil e Argentina negociam a ampliação dos acordos existentes (CEPAL, 2018). Entretanto, barreiras não-tarifárias obstaculizam significativamente a integração produtiva/formação de cadeias de valor na região e impõem altos custos sobretudo às PMEs – que frequentemente devem produzir bens com diferentes especificações para cada mercado de exportação. No âmbito da Aliança do Pacífico, já estão em curso ou foram concluídas negociações de anexos setoriais ao capítulo sobre obstáculos técnicos ao comércio de seu Protocolo Comercial, com foco em setores de interesse comum a seus membros, como: produtos cosméticos e farmacêuticos, dispositivos médicos e produtos orgânicos. Na agenda de convergência entre Mercosul e Aliança do Pacífico, o tema da cooperação regulatória e redução de barreiras técnicas ao comércio é igualmente central e pode beneficiar-se de uma abordagem setorial similar à adotada entre os países da Aliança do Pacífico, priorizando acordos em setores de interesse compartilhado e com potencial para a formação de encadeamentos produtivos.

Para tanto, é fundamental o exercício de mapeamento e identificação de setores estratégicos ao desenvolvimento e fortalecimento de cadeias regionais de valor, como previsto pelas diretrizes do Plano de Ação de Puerto Vallarta. Neste sentido, a partir de metodologias como a análise de bens intermediários e do comércio intra-indústria – descritas na Seção 02 – este estudo possui o objetivo inicial de analisar o estado atual e evolução da integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico (Seção 03). Com base nesta análise, a Seção 04 mapeia a incidência de barreiras técnicas, sanitárias e fitossanitárias no comércio entre ambos os grupos, sobretudo aquelas impostas pelo Brasil em suas importações da Aliança do Pacífico – sendo o principal aplicador de medidas TBT e SPS na América Latina.

Adicionalmente, reconhecendo o papel chave desempenhado por PMEs no processo de integração produtiva – e sua particular vulnerabilidade a barreiras não-tarifárias – a Seção 05 analisa algumas medidas de fomento a estas empresas já adotadas em ambos os blocos com vistas à convergência de iniciativas nesta direção, em particular aquelas que visem promover o acesso a financiamento e o fortalecimento de capacidades tecnológicas e gerenciais de PMEs. Finalmente, a sexta seção apresenta conclusões voltadas à identificação de medidas e setores prioritários para a consolidação de cadeias produtivas integradas entre Mercosul e Aliança do Pacífico.

2. Aspectos teóricos sobre integração produtiva

A intensificação da fragmentação produtiva transnacional – possibilitada, entre outros fatores, por quedas em custos de transporte e comunicação (Castilho & Souza, 2016) – revolucionou a arquitetura do comércio internacional, com implicações graves para os atores com baixa participação nas cadeias globais de valor. As empresas transnacionais (ETNs) possuem papel protagonista nesse processo, ao adotarem novas formas de organização da produção voltadas à redução de custos e ampliação da produtividade – particularmente através da especialização na produção de seu “ativo essencial” e externalização da produção de insumos, partes e componentes (Machado, 2010). A consolidação de cadeias produtivas transnacionais, ademais, é particularmente visível em nível regional, como ilustrado pelas experiências europeia e asiática: Em ambos os casos, embora motivado por fatores distintos, observa-se o deslocamento de especializações industriais entre as economias da União Europeia e do Leste Asiático, com grau variado de influência de instituições governamentais (Medeiros, 2010).

Entretanto, apesar de sua crescente relevância como estratégia de desenvolvimento empresarial e aprofundamento da integração regional, inexistiu definição consensual para o fenômeno da *integração produtiva* (Álvarez et al, 2010) – observa-se, em diferentes estudos, a adoção de distintas definições e metodologias de mensuração. Para Machado (2010), por exemplo, o elemento distintivo da integração produtiva seria, para além da importação de insumos, partes e componentes, o *estabelecimento de alianças ou cooperação estratégica entre empresas e seus fornecedores*. Assim, a integração produtiva se diferenciaria da fragmentação da produção - que denota a simples terceirização da produção de determinados bens intermediários - na medida em que envolveria um "compromisso de partilha de ativos específicos" entre empresas (Machado, 2010, p.123). Esse processo de cooperação seria motivado por ganhos associados a "processos conjuntos de aprendizagem" e à transferência de tecnologia, para além da redução de custos decorrente da especialização.

Alternativamente, Dullien (2010) adota uma definição mais abrangente da integração produtiva, a qual engloba tanto casos nos quais a fragmentação de cadeias produtivas ocorre entre múltiplas empresas, quanto no âmbito de uma única empresa atuando em diferentes países. Ainda, são destacados os efeitos da integração de cadeias produtivas em dada região sobre a redução de assimetrias regionais e sua contribuição para o desenvolvimento do país economicamente mais fraco da região, tendo em vista externalidades positivas no que tange a criação de conhecimento e progresso tecnológico. Assim, Dullien (2010, p. 163) define integração produtiva objetivamente como “processo por meio do qual a produção de produtos complexos é dividida em vários estágios (verticais) de produção, os quais ocorrem em diferentes países”.

Medeiros (2010, p. 258), por outro lado, adota uma definição mais específica, segundo a qual integração produtiva refere-se a um “processo de especialização vertical no comércio internacional que ocorre quando um dado país importa bens intermediários visando uma exportação posterior numa cadeia sequencial até a produção de um bem final”. Entretanto, Medeiros (2010) alerta para o risco de que a integração produtiva contribua ao agravamento de assimetrias regionais, tendo em vista as diferentes posições ocupadas por países em processos produtivos e de agregação de valor – com atividades como P&D, concepção, marca e comercialização (intangíveis) concentrando ganhos superiores a etapas industriais. O desenvolvimento regional inclusivo, assim, dependeria das possibilidades de aprendizagem, transferência tecnológica e inovação ao longo do processo produtivo.

Para fins de mensuração da integração produtiva, este estudo se baseará nas definições de Dullien (2010) e Medeiros (2010), que contemplam a fragmentação produtiva operada tanto entre empresas distintas quanto entre matrizes e subsidiárias de uma mesma multinacional. Considerando a dificuldade em obter dados sobre a origem do valor agregado de produtos exportados – que configurariam uma medida do grau de integração a cadeias de valor – frequentemente utilizam-se métodos indiretos de mensuração: principalmente a análise do comércio intra-indústria e do comércio de bens intermediários (Dullien, 2010).

Para a mensuração do comércio intra-indústria, o índice Grubel-Lloyd é um dos métodos mais utilizados. Entretanto, o índice possui limitações fundamentais, na medida em que não distingue entre a integração produtiva e a diferenciação associada a preferências no nível do consumidor: em casos nos quais, devido à diferenciação de produtos, um país tanto exporta quanto importa bens finais em determinado setor, pode haver aumento do índice Grubel-Lloyd sem que necessariamente ocorra integração de cadeias produtivas.

Um método alternativo para mensurar a integração produtiva, portanto, consiste na análise do comércio de bens intermediários, podendo ser conduzida com base nas Grandes Categorias Econômicas (BEC) – classificação desenvolvida pela Divisão Estatística do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas, a qual categoriza produtos segundo seu uso-fim: bens de capital, bens intermediários ou bens de consumo. Em sua quarta revisão, a BEC apresenta as seguintes linhas de bens classificados como “intermediários”: Alimentos e bebidas primários (111) e processados (121) destinados à indústria; Insumos industriais primários (21) e processados (22); Combustíveis e lubrificantes primários (31) e processados (322), excluindo petróleo (*motor spirit*); Partes e acessórios de bens de capital (42) e Partes e acessórios de equipamentos de transporte (53).

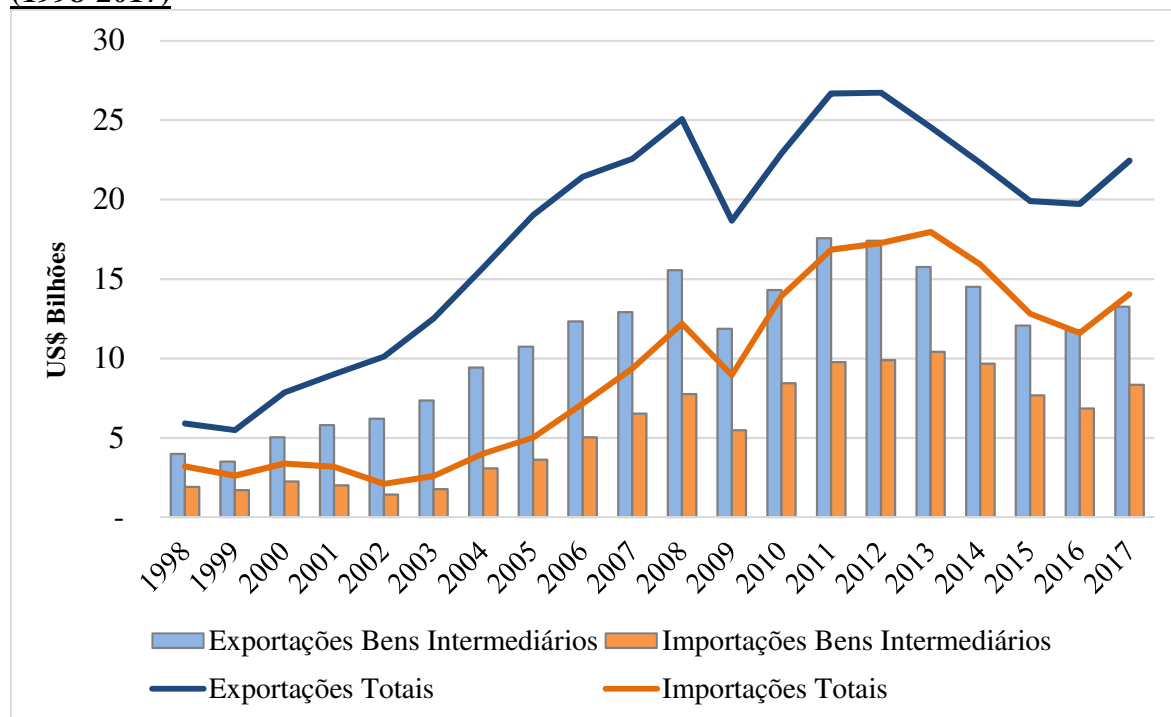
Para viabilizar análise abrangente do estado atual e evolução da integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico nas duas últimas décadas, este estudo recorrerá à ambos os métodos – comércio de bens intermediários e índices de comércio intra-indústria –, cujos resultados serão analisados e comparados.

3. Evolução da integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico

Durante as últimas duas décadas, observou-se o crescimento expressivo do fluxo de comércio entre os países do Mercosul e da Aliança do Pacífico: Entre 1998 e 2017, o comércio birregional cresceu em 300%, atingindo o volume de US\$ 36,5 bilhões em 2017 – 17% abaixo,

porém, do pico de US\$ 44 bilhões observado em 2012 (Gráfico 01). Uma característica fundamental do comércio entre ambos os grupos, ademais, é sua natureza superavitária para o Mercosul: em todos os anos da série histórica, as exportações conjuntas dos países do Mercosul para os países do bloco vizinho superaram consideravelmente suas importações – em 2006, o superávit alcançou o pico de US\$ 14,3 bilhões, contraindo para US\$ 8,4 bilhões em 2017.

Gráfico 1- Mercosul: Comércio total e de bens intermediários com a Aliança do Pacífico (1998-2017)



Fonte: Elaboração própria, com base em UN COMTRADE.

No que tange o comércio de bens intermediários entre ambos os blocos, assim como no caso do comércio total, observou-se crescimento considerável entre 1998 e 2017, da ordem de 266%. Notavelmente, o comércio de bens intermediários apresenta participação relativamente elevada como proporção comércio birregional total, embora se observe seu declínio ao longo do período: Em 1998, as oito linhas de produtos classificadas como bens intermediários pela BEC rev. 4 constituíram 65% do comércio total entre Mercosul e Aliança do Pacífico, enquanto em 2017 representaram apenas 59% do comércio birregional. Não obstante, tal participação revela-se superior à observada no comércio intra-Mercosul (57%) e intra-União Europeia (55%), por exemplo (UN COMTRADE, 2019).

3.1. Recorte por país

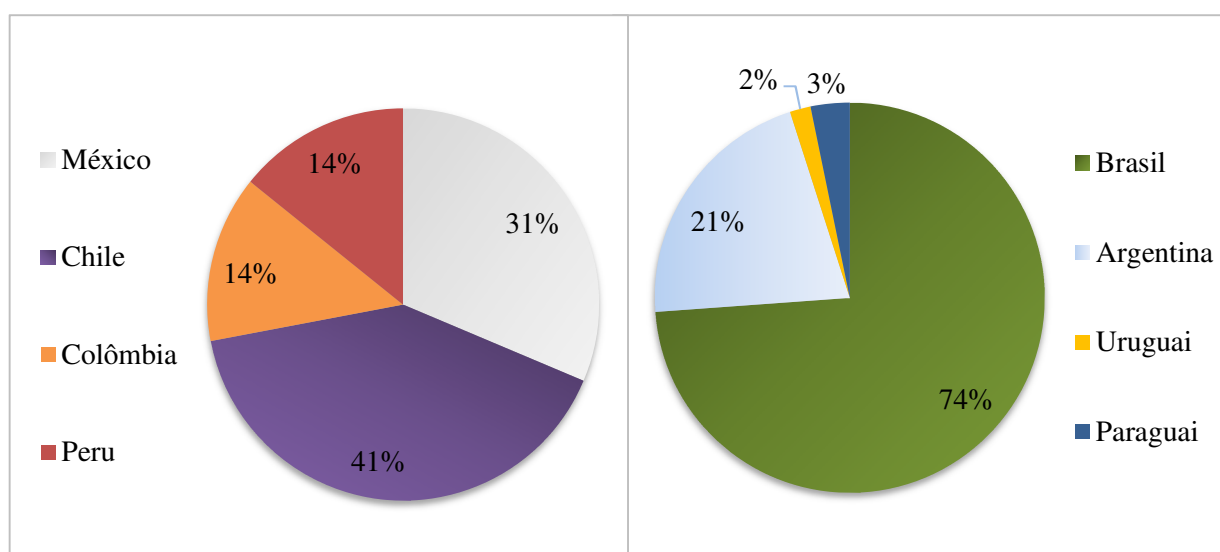
Ao analisar o comércio de bens intermediários entre Mercosul e Aliança do Pacífico segundo seus países de origem e destino, observa-se forte concentração da integração produtiva

em determinadas relações bilaterais: Em 2017, a corrente de comércio de bens intermediários entre Brasil e México respondeu por 23,6% do comércio birregional de bens intermediários, enquanto o comércio entre Brasil e Chile representou 27,4% desse montante. Dessa forma, ao representar parcela significativa do comércio birregional de bens intermediários, o comércio bilateral Brasil-Chile, sobressai como estrategicamente relevante para a integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico.

Deve-se destacar, ainda, a evolução da participação da relação bilateral Argentina-Chile no comércio birregional de bens intermediários: Embora em 2017 o comércio entre os dois países tenha representado apenas 10% do comércio destes bens entre Mercosul e Aliança do Pacífico, em 2001 essa participação alcançou 36%. Desde então, porém, o comércio de bens intermediários entre Brasil, Chile e México cresceu em proporção superior ao entre Argentina e Chile.

Neste sentido, como observado no Gráfico 02, dentre os países da Aliança do Pacífico, o Chile representou em 2017 a fatia preponderante do comércio birregional de bens intermediários (41%), seguido pelo México (31%) – Colômbia e Peru apresentaram participações equivalentes de 14%. Do lado do Mercosul, observa-se maior assimetria: O Brasil representou, em 2017, 74% do comércio birregional de bens intermediários, seguido pela Argentina (21%), Paraguai (3%) e Uruguai (2%).

Gráfico 2 – Participação dos países do Mercosul e da Aliança do Pacífico no comércio birregional de bens intermediários (2017)



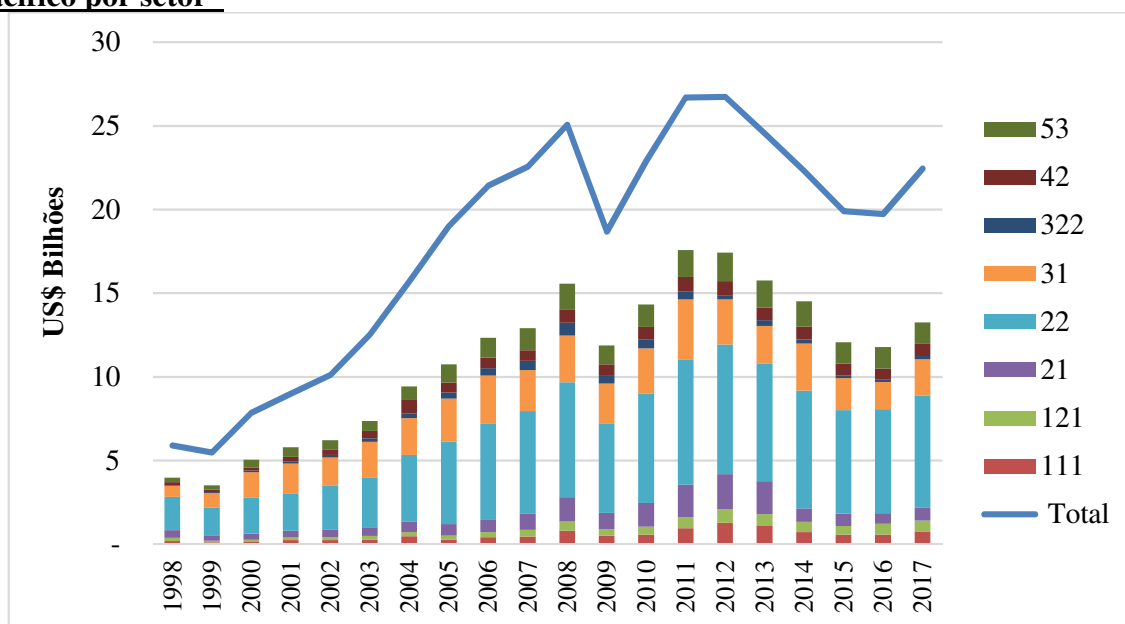
Fonte: Elaboração própria, com base em UN COMTRADE

Apesar de apresentarem baixa participação no comércio de bens intermediários birregional, deve-se notar que as exportações do Peru e Colômbia para o Mercosul possuem alta proporção de bens intermediários, embora em volume relativamente baixo: Em 2017, 76% das exportações peruanas para o bloco vizinho foram compostas por bens intermediários, majoritariamente insumos industriais primários e processados. Já a Colômbia, no mesmo ano, apresentou participação de 87% de bens intermediários em suas exportações para o Mercosul, principalmente de insumos industriais processados e combustíveis/lubrificantes primários. Do lado das importações, ao longo da série histórica ambos os países importaram, majoritariamente, insumos industriais processados dos países do Mercosul.

3.2. Recorte setorial

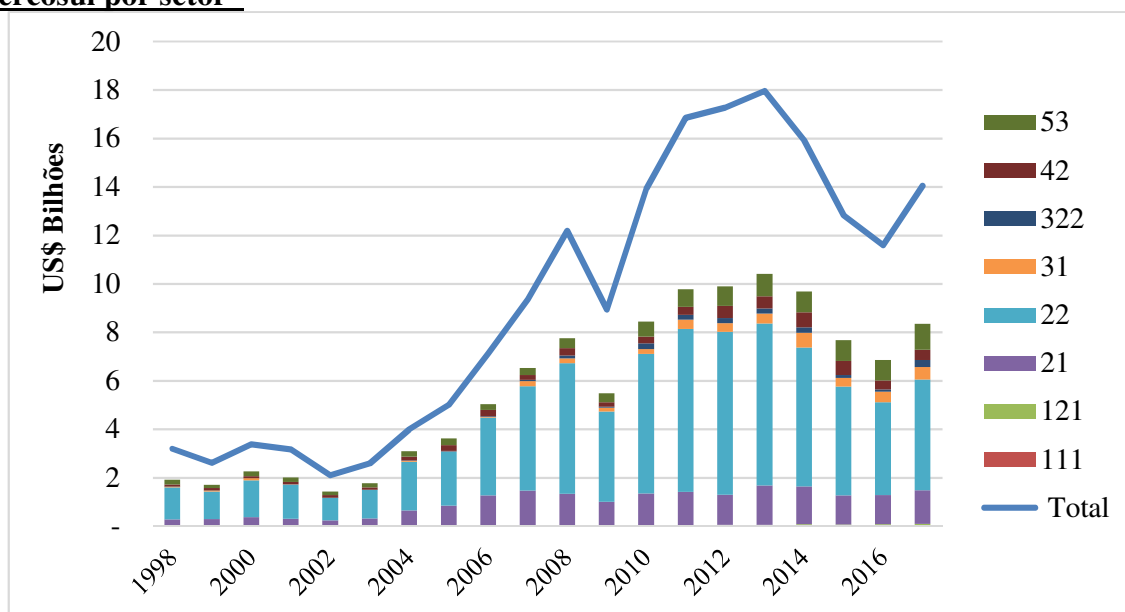
Como observado nos Gráficos 03 e 04, as pautas de bens intermediários exportados pelo Mercosul e pela Aliança do Pacífico entre si apresentam semelhanças e particularidades: Ao longo da série histórica, as exportações (e importações) de bens intermediários de ambos os grupos entre si concentram-se, majoritariamente, em *insumos industriais processados* (22): Em 2017, esta categoria representou 50% das exportações de bens intermediários do Mercosul para a Aliança do Pacífico e 55% das importações de bens intermediários com origem no bloco andino – totalizando uma corrente de comércio de US\$ 11,3 bilhões neste ano. Ainda, ambos os blocos também exportam e importam reciprocamente, embora em volume inferior, *partes e acessórios de equipamento de transporte* (53) e *insumos industriais primários* (21). Uma particularidade das exportações do Mercosul para a Aliança do Pacífico, como observado no Gráfico 03, são as exportações de *combustíveis e lubrificantes primários* (31), *alimentos e bebidas primários* (111) e *processados* (121) *destinados à indústria*, embora em volumes relativamente baixos.

Gráfico 3 – Exportações totais e de bens intermediários do Mercosul para a Aliança do Pacífico por setor*



Fonte: Elaboração própria, com base em UN COMTRADE. *Classificados segundo as Grandes Categorias Econômicas (BEC), rev. 4 (ver pág. 6).

Gráfico 4 – Exportações totais e de bens intermediários da Aliança do Pacífico para o Mercosul por setor*



Fonte: Elaboração própria, com base em UN COMTRADE. *Classificados segundo as Grandes Categorias Econômicas (BEC), rev. 4. (ver pág. 6).

Esta distribuição setorial do comércio de bens intermediários – e, consequentemente, da ocorrência de integração produtiva – é corroborada pelo índice Grubel-Lloyd de comércio intra-indústria. Neste sentido, a Tabela 02 demonstra a evolução do índice em intervalos do período de 1998 e 2017 – no qual valores próximos a 1 (um) indicam maior grau de comércio intra-indústria. Aplicado ao comércio de bens intermediários entre ambos os grupos, o índice revela

a ocorrência preponderante de comércio intra-indústria nas categorias de bens intermediários mais intensamente comercializados entre ambos os grupos. Ao longo da série histórica, sobressaem os altos níveis de comércio intra-indústria observados nos setores de *insumos industriais primários* (21) *processados* (22) – bem como, mais recentemente, no setor de *partes e acessórios de equipamento de transporte* (53). Apesar de suas limitações, o índice Grubel-Lloyd representa indicador relevante do grau de integração produtiva observado nestes setores no comércio entre Mercosul e Aliança do Pacífico.

Tabela 2 – Comércio intra-indústria para bens intermediários comercializados entre Mercosul e Aliança do Pacífico (Índice Grubel-Lloyd)

		1998	2002	2007	2012	2017
111	Alimentos e bebidas primários destinados à indústria	0,18	0,04	0,02	0,02	0,03
121	Alimentos e bebidas processados destinados à indústria	0,25	0,11	0,12	0,12	0,23
21	Insumos industriais primários	0,68	0,69	0,79	0,74	0,73
22	Insumos industriais processados	0,80	0,52	0,82	0,93	0,81
31	Combustíveis e lubrificantes primários	0,10	0,02	0,16	0,23	0,38
322	Combustíveis e lubrificantes processados (exceto petróleo)	0,06	0,05	0,16	0,92	0,78
42	Partes e acessórios de bens de capital	0,59	0,49	0,47	0,75	0,75
53	Partes e acessórios de equipamento de transporte	0,83	0,42	0,37	0,65	0,90

Fonte: Elaboração própria, com base em UN COMTRADE.

4. Barreiras não-tarifárias no comércio entre Mercosul e Aliança do Pacífico

As últimas décadas demonstraram, em nível global, a relativa perda de centralidade de negociações tarifárias frente à crescente relevância de barreiras não-tarifárias ao comércio (UNCTAD, 2013). Esta tendência é particularmente visível no âmbito da América Latina: Com a iminente conclusão de cronogramas de desgravação tarifária previstos pela rede de Acordos de Complementação Econômica firmados no âmbito da ALADI, sobressaem os obstáculos impostos por barreiras não-tarifárias ao comércio intra-regional – em particular, barreiras técnicas, sanitárias e fitossanitárias (CEPAL, 2018). Se, por um lado, estas medidas se justificam como instrumentos legítimos de regulação voltados à garantia de padrões de qualidade, por outro, podem constituir entraves discriminatórios ao comércio. Em muitos casos, a necessidade de produzir bens em conformidade com diferentes normas técnicas – de acordo

com cada mercado de exportação – impõe custos proibitivos à internacionalização de pequenas e médias empresas, atores centrais ao comércio de bens intermediários e à integração produtiva.

Na América Latina, o impacto e custos de barreiras não-tarifárias são particularmente acentuadas no caso do Brasil. Se, por um lado, as exportações brasileiras são impactadas negativamente pela aplicação de barreiras técnicas e sanitárias em países terceiros, o Brasil é também o país latino-americano que mais impõe medidas TBT e SPS a produtos importados (TRAINS, 2019). Neste sentido, as Tabelas 03 e 04 demonstram a incidência de barreiras técnicas e sanitárias impostas por países do Mercosul e da Aliança do Pacífico às importações do bloco vizinho.

Tabela 03 - Mercosul: Incidência de barreiras técnicas, sanitárias e fitossanitárias em importações de países da Aliança do Pacífico

Importador	Nº de Medidas TBT impostas	Nº de Medidas SPS impostas	Total
Brasil	630	371	1001
Argentina	260	254	514
Paraguai	51	33	84
Uruguai	176	251	427

Fonte: TRAINS - Trade Analysis Information System (UNCTAD); ALADI

Tabela 4 - Aliança do Pacífico: Incidência de barreiras técnicas, sanitárias e fitossanitárias em importações de países do Mercosul

Importador	Nº de Medidas TBT impostas	Nº de Medidas SPS impostas	Total
Chile	241	449	690
Colômbia	204	141	345
México	335	180	515
Peru	87	740	827

Fonte: TRAINS - Trade Analysis Information System (UNCTAD); ALADI

Na comparação com os sócios do Mercosul, sobressai o número elevado de medidas impostas pelo Brasil a produtos importados de países da Aliança do Pacífico – um total de 1001 medidas, 63% das quais referem-se a barreiras técnicas (TBT). Do lado da Aliança do Pacífico, embora Chile e México concentrem maior parte do volume do comércio birregional, o Peru se

destaca pelo alto número de barreiras aplicadas contra importações do Mercosul (827) – sobretudo medidas sanitárias e fitossanitárias.

Considerando a preponderância da aplicação de barreiras técnicas, sanitárias e fitossanitárias pelo Brasil – também responsável por parcela dominante das exportações e importações de bens intermediários entre Mercosul e Aliança do Pacífico – é necessária análise mais detalhada sobre a distribuição setorial destas barreiras no caso brasileiro. Em última instância, a identificação das principais linhas de bens intermediários sobre as quais incidem as barreiras TBT e SPS impostas pelo Brasil é exercício relevante no movimento de facilitação da integração produtiva através da negociação de acordos de cooperação regulatória com foco setorial (MRE, 2018).

A partir das categorias amplas de bens intermediários comercializados entre Mercosul e Aliança do Pacífico, identificadas na seção anterior, é possível localizar barreiras técnicas e sanitárias incidentes sobre linhas específicas de produtos no Sistema Harmonizado. Neste sentido, a Tabela 05 elenca o número de barreiras TBT/SPS incidentes sobre as principais sub-posições de bens intermediários importados pelo Brasil da Aliança do Pacífico em 2017.

Nas importações brasileiras do México, o setor de *veículos automóveis, suas partes e acessórios* pode ser considerado o mais relevante do ponto de vista da resolução de barreiras técnicas e sanitárias visando à integração produtiva: Este capítulo reúne cinco sub-posições de bens intermediários importados pelo Brasil – cujo valor importado somou US\$ 373 milhões em 2017 – e sob as quais incidem um total de 37 medidas TBT/SPS. Destaca-se, ainda, o alto valor importado e quantidade de barreiras incidentes sobre as importações de *produtos químicos orgânicos*, bem como o elevado número de barreiras técnicas e sanitárias impostas a importações de *máquinas, aparelhos e materiais elétricos e suas partes*.

No caso das importações brasileiras do Chile, sobressaem os valores elevados de bens intermediários importados pelo Brasil, sobretudo em sub-posições do capítulo *minérios, escórias e cinzas*, cujas importações somaram US\$ 545 milhões em 2017. Os capítulos *produtos químicos orgânicos* e *adubos (fertilizantes)* também apresentam valores relevantes, embora o número de barreiras TBT e SPS que enfrentam é relativamente baixo – como observado nas demais importações de bens intermediários do Chile: Neste sentido, o Brasil impõe uma média de 4,8 barreiras TBT/SPS aos sete principais bens intermediários importados do Chile.

No caso das importações brasileiras da Colômbia, observa-se a concentração de bens intermediários importados nos capítulos *plásticos e suas obras* e *gorduras e óleos vegetais ou animais* – com elevado número de barreiras TBT/SPS incidentes este último (52 medidas). Finalmente, nas importações brasileiras do Peru, sobressaem os relativamente altos valores

importados de *minérios, escórias e cinzas* (US\$ 579 milhões), bem como a elevada quantidade de barreiras TBT/SPS incidentes sobre importações de produtos químicos inorgânicos (47 medidas) e sementes e frutos oleaginosos (33 medidas).

Tabela 5 - Incidência de barreiras técnicas, sanitárias e fitossanitárias sobre principais bens intermediários importados pelo Brasil da Aliança do Pacífico (2017)

Capítulo (SH)	Sub-posição (SH)	Valor importado (US\$)	Nº de medidas TBT/SPS impostas pelo Brasil
Origem: México			
Produtos químicos orgânicos	291736	184.735.558	29
Veículos automóveis, suas partes e acessórios	870829	151.819.902	19
	870840	93.410.840	6
	870899	66.545.898	7
	870830	61.636.254	5
Máquinas, aparelhos e materiais elétricos e suas partes	852721	62.845.379	27
Pigmentos e outras matérias corantes, tintas e vernizes	320611	87.462.372	7
Zinco e suas obras	790111	69.680.044	15
Origem: Chile			
Minérios, escórias e cinzas	260300	498.996.439	7
	261310	46.298.560	7
Produtos químicos orgânicos	290511	139.654.640	3
Adubos (fertilizantes)	310420	131.490.578	3
	310590	35.869.872	3
Veículos automóveis, suas partes e acessórios	870840	77.228.451	8
Obras de ferro fundido, ferro ou aço	732611	56.601.598	3
Origem: Colômbia			
Plástico e suas obras	390410	157.831.327	3
	390210	61.682.612	3
	390230	35.619.469	3
	390319	15.051.627	3
Gorduras e óleos animais ou vegetais	151110	39.218.825	25
	151190	13.233.386	27
Origem: Peru			
Minérios, escórias e cinzas	260300	352.051.054	7
	260800	227.406.089	7
Sal; enxofre; terras e pedras; gesso, cal e cimento	251010	55.363.076	12
Produtos químicos inorgânicos	283525	19.281.058	23
	281512	11.333.545	24
Plástico e suas obras	392062	17.439.059	1
Sementes e frutos oleaginosos	121190	9.864.041	33

Fonte: TRAINS - Trade Analysis Information System (UNCTAD); ALADI.

De modo geral, apesar das particularidades das importações brasileiras de cada membro da Aliança do Pacífico, a distribuição de barreiras técnicas e sanitárias sobre bens intermediários importados do bloco apresenta alguns traços comuns: Considerando o valor

importado e número de barreiras TBT/SPS incidentes, é particularmente relevante a cooperação regulatória em setores como *veículos automóveis, suas partes e acessórios; produtos químicos orgânicos (e inorgânicos); minérios, escórias e cinzas; e gorduras e óleos animais ou vegetais*.

Ainda, como mencionado nas seções anteriores, a superação destas barreiras não-tarifárias é particularmente onerosa para pequenas e médias empresas – que, como parte de estratégias voltada ao aprofundamento da integração produtiva regional, devem ser alvo de políticas industriais de apoio com foco nacional ou regional.

5. Integração produtiva e PMEs: Políticas de apoio no Mercosul e na Aliança do Pacífico

Embora a formação de cadeias de valor integradas seja motivada, em larga medida, por estratégias empresariais voltadas à maximização da produtividade, a viabilidade da integração produtiva depende de diversas condições e do pleno funcionamento de mercados de fatores – neste processo, políticas industriais desempenham importante papel, em particular através fortalecimento de capacidades tecnológicas e gerenciais de pequenas e médias empresas, fornecedoras de bens intermediários essenciais à integração produtiva (Dullien, 2010; Medeiros, 2010).

Neste sentido, Padilha & Alvarado (2014) propõem uma tipologia geral de políticas públicas voltadas à integração produtiva: Primeiro, “políticas horizontais passivas” facilitariam a circulação de bens e capital, perpassando a construção de infraestrutura e a proteção a investimentos através de segurança jurídica e estabilidade regulatória. Segundo, “políticas horizontais ativas” corrigiriam falhas de mercado através do apoio a atividades de pesquisa e desenvolvimento (P&D), da formação de recursos humanos e capacitação empresarial, da mitigação de problemas de informação imperfeita ou por meio de políticas de apoio às PMEs. Finalmente, “políticas de ação direta do Estado”, com alto grau de intervenção estatal, envolveriam subsídios fiscais diretos, isenções tributárias, crédito com taxas de juros subsidiadas – apresentando potencial para o fortalecimento e/ou criação de vantagens competitivas. Ainda, segundo CEPAL (2014a), a integração produtiva perpassa particularmente a formulação de políticas industriais com componentes plurinacionais, ou seja, coordenadas entre diferentes países – através, por exemplo da transferência de tecnologia, da harmonização de procedimentos aduaneiros e da formação integrada de mão-de-obra técnica especializada.

Dentre o leque existente de políticas industriais orientadas à formação de cadeias produtivas, cabe destacar a importância do apoio às PMEs, particularmente no caso do Mercosul (Machado, 2010). Devido às suas limitações em matéria de capital humano, nível

tecnológico e acesso a financiamento, PMEs apresentam dificuldade em cumprir requisitos exigidos por empresas maiores na cadeia – por exemplo, em matéria de normas técnicas, de qualidade, sanitárias, fitossanitárias ou de sustentabilidade ambiental. Dessa forma, para romper o ciclo vicioso no qual a baixa produtividade de PMEs dificulta sua internacionalização (e consequentemente o acesso à tecnologia e inovação capazes de alavancar sua produtividade), torna-se crucial a adoção de políticas – nacionais ou plurinacionais – que promovam a cooperação empresarial, o acesso ao financiamento e a inovação para fortalecimento de capacidades produtivas (CEPAL, 2014a).

Dessa forma, reconhecendo a importância estratégica do fortalecimento de PMEs para o aprofundamento do processo de integração produtiva regional, é possível observar a adoção, no âmbito tanto do Mercosul quanto da Aliança do Pacífico, de políticas de apoio a PMEs em diversos setores e com diferentes graus de maturação. No caso da Aliança do Pacífico, por exemplo, observa-se crescente ênfase na coordenação de políticas de acesso à informação e apoio à internacionalização de PMEs entre México, Chile, Colômbia e Peru.

A partir da experiência bem-sucedida do Observatório Nacional do Empreendedor no México, os membros da Aliança do Pacífico anunciaram em 2016 a criação do Observatório Regional de Pequenas e Médias Empresas, com objetivos similares: reunir, sistematizar e tornar públicas informações e estatísticas sobre oportunidades e barreiras ao desenvolvimento de PMEs, estabelecendo plataforma de cooperação para a inovação e internacionalização destas empresas.

Ainda, em julho de 2018, às vésperas da XII Cúpula Presidencial da Aliança do Pacífico de Puerto Vallarta, o grupo anunciou a criação dos Centros de Desenvolvimento Empresarial (CED) da Aliança do Pacífico. Com o objetivo de promover o crescimento, a inovação, a produtividade, a internacionalização de PMEs, estes espaços visam oferecer assessoria, assistência técnica, capacitação e intercâmbio de boas práticas entre estas empresas – com vistas a impulsionar o comércio intra-Aliança do Pacífico, mas também com outros parceiros extra-bloco (OEAP, 2018).

Entretanto, por serem iniciativas relativamente recentes, os resultados das políticas de promoção de PMEs adotadas na Aliança do Pacífico ainda carecem de avaliações de impacto, embora já sejam percebidas como prioritárias por estas empresas (OEAP, 2018). Por outro lado, no caso do Mercosul, é possível observar trajetórias mais consolidadas de políticas de apoio a PMEs na última década, especialmente no âmbito do Programa de Integração Produtiva do Mercosul e do Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul (FOCEM).

- *Programa de Integração Produtiva e FOCEM no Mercosul*

Em 2007, o *Programa de Integração Produtiva do Mercosul*² foi desenhado com o objetivo de fortalecer a complementaridade produtiva entre empresas no Mercosul, integrar PMEs em cadeias produtivas regionais e promover a competitividade dos setores produtivos dos países do Mercosul (Macadar, 2010). No mesmo ano, a decisão CMC 13/08 criou o Fundo Mercosul de Apoio às Pequenas e Médias Empresas, inicialmente instrumentalizado em um sistema de garantias – visando facilitar o acesso de PMEs ao crédito através da oferta de garantias de pagamentos a credores, em hipótese de inadimplência de empresas devedoras. Deste modo, o *Fundo de Garantias para Micro, Pequenas e Médias Empresas do Mercosul* foi criado com capacidade para ofertar garantias de até US\$ 100 milhões – distribuídas entre os Estados-membro a partir da mesma lógica do FOCEM³ – para “empresas que participem de atividades de integração produtiva no Mercosul” (Decisão CMC 41/08).

No âmbito tanto do Programa de Integração Produtiva do Mercosul quanto do FOCEM, desde 2007 foram desenvolvidos projetos em setores variados, os quais apresentam “complementaridade efetiva” entre si (Macadar, 2010). Por exemplo: Os programas Integração Produtiva da Cadeia Automotiva do Mercosul e Programa Mercosul de Fornecedores para o Setor de Petróleo e Gás, iniciados em março de 2010 no âmbito do PIP, possuem correspondência direta com os dois principais projetos do FOCEM em matéria de integração produtiva, aprovados em julho do mesmo ano: Projeto de Adensamento e Complementação Automotiva no âmbito do Mercosul (FOCEM Auto) e Projeto de Qualificação e Integração de fornecedores da Cadeia Produtiva de Petróleo e Gás.

No caso do projeto FOCEM Auto, o projeto resultou em “significativos incrementos na faturação anual das empresas” envolvidas ao longo de sua vigência (Fontes & Reisman, 2017). Ao todo, 88 pequenas e médias empresas foram contempladas pelo projeto, 10 no Paraguai, 10 no Uruguai, 24 na Argentina e 44 no Brasil (das quais 19 no Rio Grande do Sul e 25 em São Paulo). Com o objetivo de fortalecer a competitividade de PMEs fornecedoras de bens intermediários e serviços para a indústria automobilística, o projeto envolveu atividades variadas, como: extensões tecnológicas, produtivas e gerenciais (incluindo consultorias

²O Programa de Integração Produtiva do Mercosul estabelece sete linhas de ação: (a) cooperação entre organismos e entidades de apoio à empresas; (b) complementação em matéria de pesquisa, desenvolvimento e transferência de tecnologia; (c) formação de recursos humanos; (d) coordenação com outros âmbitos do Mercosul; (e) geração e processamento de informações; (f) articulação de medidas de facilitação do comércio; (g) financiamento de projetos de integração produtiva regional (Macadar, 2010).

³O Fundo conta com capital de US\$ 100 milhões anuais, dos quais 70% provêm do Brasil, 27% da Argentina, 2% do Uruguai e 1% do Paraguai. Inversamente, o Paraguai tem direito a receber 48% dos recursos, o Uruguai recebe 32%, e Argentina e Brasil dividem igualmente os 20% restantes (Ministério do Planejamento, 2016).

especializadas, capacitação do quadro técnico e *workshops* de boas práticas); estudos de mercado e elaboração de manuais para fornecedores (analisando as exigências básicas de empresas montadoras); organização de encontros comerciais e rodadas de negócios (tanto entre empresas fornecedoras quanto com empresas montadoras) e de seminários de difusão tecnológica sobre inovação de produtos e processos na cadeia automobilística (Fontes & Reisman, 2017).

Como resultado, a partir das medidas adotadas para capacitação de PMEs pelo FOCEM Auto, observou-se melhora em diversos indicadores de desempenho das empresas participantes: Houve incremento médio de 46% em produtividade e 30% em eficiência das equipes; além de redução média do tempo despendido para execução de atividades em 76% (*lead-time*), de preparação de máquinas em 51% (*set-up*) e de redução de atrasos em entregas em 87% (Fontes & Reisman, 2017).

Em última instância, este tipo de política de apoio a PMEs com recorte setorial, observada no âmbito do Mercosul, pode ser beneficiada e integrada a abordagens setoriais de cooperação regulatória junto à Aliança do Pacífico, que priorizem barreiras técnicas e sanitárias incidentes em setores com maior potencial para a formação de cadeias produtivas integradas. Este movimento converge em larga medida com as diretrizes avançadas pelo Plano de Ação de Perto Vallarta para a convergência entre Mercosul e Aliança do Pacífico, o qual prevê: “Trocar informação e experiências sobre políticas de apoio à internacionalização das MPMEs. Implementar o intercâmbio de informação sobre MPMEs e (...) identificar formas de cooperação sobre MPMEs”, bem como “Avaliar o início de uma possível negociação de cooperação regulatória em algum dos setores de interesse identificados entre os países da Aliança do Pacífico e do Mercosul” (MRE, 2018).

6. Conclusões

Para avançar na negociação de acordos e/ou formulação de políticas que induzam à integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico, em consonância com as diretrizes estratégicas identificadas no Plano de Ação para a convergência entre ambos os grupos, é fundamental o mapeamento e identificação de setores prioritários para a formação de cadeias regionais de valor.

Neste sentido, este estudo buscou inicialmente analisar a evolução, estado atual e distribuição setorial da integração produtiva entre Mercosul e Aliança do Pacífico, mensurada a partir da análise do comércio de bens intermediários e de índices de comércio intra-indústria.

Deste modo, observou-se a forte concentração dos fluxos de bens intermediários entre ambos os grupos nas categorias de *insumos industriais processados e primários* e, em menor grau, *partes e acessórios de equipamentos de transporte*. Ainda, como reflexo de assimetrias no peso econômico de cada país, o comércio de bens intermediários entre ambos os blocos se concentra nas relações Brasil-Chile e Brasil-México, embora Paraguai, Peru e Colômbia apresentem alta proporção de bens intermediários em suas exportações intra-região.

A partir destes resultados, a análise das barreiras não-tarifárias – técnicas, sanitárias e fitossanitárias (TBT e SPS) – incidentes sobre o comércio de bens intermediários entre Mercosul e Aliança do Pacífico revela o alto número de medidas impostas pelo Brasil, em comparação aos demais membros de ambos os grupos. Neste sentido, considerando as principais linhas de bens intermediários importadas pelo Brasil da Aliança do Pacífico, a incidência de barreiras TBT e SPS concentra-se em suposições dos seguintes capítulos: *veículos automóveis, suas partes e acessórios; produtos químicos orgânicos (e inorgânicos); minérios, escórias e cinzas; e gorduras e óleos animais ou vegetais*.

Adicionalmente, considerando o papel central desempenhado por políticas de apoio às pequenas e médias empresas em processos de integração produtiva – sendo fornecedoras de bens intermediários particularmente impactadas por barreiras não-tarifárias – foram identificadas ações já adotadas em ambos os grupos neste sentido: No âmbito do Mercosul, o Programa de Integração Produtiva e o FOCEM – Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul – viabilizam o financiamento a ações de fomento à capacidades gerenciais e tecnológicas de PMEs, em particular através de projetos focados nos setores automotivo e de petróleo e gás. Na Aliança do Pacífico, o Observatório Regional das PMEs visa promover a inovação em pequenas e médias empresas e sua internacionalização, inclusive através da criação de Centros de Desenvolvimento Empresarial. Entretanto, há espaço para maior coordenação entre Mercosul e Aliança do Pacífico para a convergência de iniciativas neste campo, como parte de estratégia mais ampla voltada à integração produtiva regional.

Em última análise, este estudo dialoga diretamente com as diretrizes estratégicas apresentadas no “mapa do caminho” e plano de ação para a convergência entre Mercosul e Aliança do Pacífico. Neste sentido, seus resultados podem oferecer insumos para ações de convergência entre ambos os grupos, em particular para a negociação de acordos setoriais de cooperação regulatória e/ou a adoção de políticas industriais orientadas à integração produtiva regional, principalmente aquelas voltadas ao apoio a PMEs.

Em uma conjuntura política na qual o debate sobre o futuro do modelo de integração econômica do Mercosul ganha peso nas discussões sobre abertura comercial, o tema da

resolução de barreiras não-tarifárias à integração produtiva regional se insere como agenda complementar aos esforços de ampliação da produtividade na região, sem interferir com o atual desenho institucional do bloco ou com o modelo de união aduaneira. Contando com amplo apoio político no Mercosul e na Aliança do Pacífico, a agenda de convergência apresenta o potencial de ampliar a atratividade da região para investimentos externos e fortalecer seu poder de negociação vis-à-vis parceiros extra-região.

7. Referências bibliográficas

ABREU, Sérgio & FLÔRENCIO, Lima. **Trajetória do Mercosul e mudança de paradigmas e de posições da política externa brasileira**: começo virtuoso e crise recente – possíveis interpretações. Texto para Discussão 2125, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: IPEA, 2015.

ÁLVAREZ, Roberto; BAUMANN, Renato; WOHLERS, Marcio (Orgs.). **Integração Produtiva**: caminhos para o Mercosul. Série Cadernos da Indústria ABDI. v. XVI. Brasília: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2010.

CASTILHO, Marta dos Reis & SOUZA, Karla S. G. Integração produtiva regional: a importância dos acordos preferenciais para a fragmentação produtiva. **Estudos Internacionais**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 45-69, nov. 2016.

CEPAL. **Integração regional**: por uma estratégia de cadeias de valor inclusivas. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. Santiago: CEPAL, 2014a.

CEPAL. **La Alianza del Pacífico y el Mercosur**: Hacia la convergencia en la diversidad. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. Santiago: CEPAL, 2014b.

CEPAL. **A convergência entre a Aliança do Pacífico e o Mercosul**: enfrentando juntos um cenário internacional desafiante (LC/PUB.2018/11), Santiago, 2018.

DAVID, Maria Beatriz A. & NONNENBERG, Marcelo J. B. Mercosul: integração regional e o comércio de produtos agrícolas. Texto para Discussão nº 494, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 1997.

DECLARACIÓN PRESIDENCIAL SOBRE LA ALIANZA DEL PACÍFICO. Cumbre de Lima para la Integración Profunda. 28 abr. 2011. Disponível em: http://www.sice.oas.org/TPD/Pacific_Alliance/Presidential_Declarations/I_Summit_Lima_Declaratio_n_s.pdf. Acesso em: 15 jun. 2019.

DULLIEN, Sebastien. Integração produtiva na União Europeia: uma perspectiva alemã. In: ÁLVAREZ, Roberto; BAUMANN, Renato; WOHLERS, Marcio (Orgs.). **Integração Produtiva**: caminhos para o Mercosul. Série Cadernos da Indústria ABDI. v. XVI. Brasília: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2010.

FONTES, Adryelle Pedrosa & REISMAN, Leonardo. El FOCEM y la integración productiva. In: BID. **Los futuros del Mercosur**: Nuevos rumbos de la integración regional. Instituto para la integración de América Latina y el Caribe (INTAL). Março de 2017.

FOXLEY, Alejandro. Nuevo desafío para América Latina: Integración productiva. In: FOXLEY, Alejandro & MELLER, Patricio (ed.). **Alianza del Pacífico**: En el proceso de integración latinoamericana. Santiago: BID/CIEPLAN, 2014.

FURCHE, Carlos. Hacia una convergencia entre Mercosur y la Alianza del Pacífico. In: FOXLEY, Alejandro & MELLER, Patricio (ed.). **Alianza del Pacífico**: En el proceso de integración latinoamericana. Santiago: BID/CIEPLAN, 2014.

GONÇALVES, José Botafogo. Mercosul após 2002: propostas a partir de um testemunho pessoal. In: PAZ, Leonardo (org.). **O CEBRI e as relações internacionais no Brasil**. São Paulo: SENAC, 2013.

HERREROS, Sebastián. A Aliança do Pacífico: uma ponte entre América Latina e Ásia? **Revista Pontes ICTSD**, v. 12, n. 7, 15 set. 2016. Disponível em: <http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/pontes12-7.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

LAMY, Pascal. **The new world of trade**. Jan Tumlrir police essays. European Centre for International Political Economy (ECIPE). 2015. Disponível em: <http://ecipe.org/app/uploads/2015/05/JAN-Tumlrir-POLICE-Essays-%E2%80%94-20151.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

MACADAR, Beky M. B. O incentivo a cadeias produtivas regionais como estratégia para o aprofundamento do Mercosul. **Indicadores Econômicos FEE**, Porto Alegre, v. 38, n. 2, p. 27-34, 2010.

MACHADO. João Bosco M. Integração produtiva: referencial analítico, experiência europeia e lições para o Mercosul. In: ÁLVAREZ, Roberto; BAUMANN, Renato; WOHLERS, Marcio (Orgs.). **Integração Produtiva: caminhos para o Mercosul**. Série Cadernos da Indústria ABDI. v. XVI. Brasília: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2010..

MEDEIROS, Carlos A. M. Integração produtiva: a experiência asiática e algumas referências para o Mercosul. In: ÁLVAREZ, Roberto; BAUMANN, Renato; WOHLERS, Marcio (Orgs.). **Integração Produtiva: caminhos para o Mercosul**. Série Cadernos da Indústria ABDI. v. XVI. Brasília: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, 2010.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Reunião Ministerial Mercosul-Aliança do Pacífico**: Comunicado Conjunto. Buenos Aires, 07 de abril de 2017.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Declaração Presidencial dos Países da Aliança do Pacífico e do Mercosul**: Plano de Ação de Puerto Vallarta entre os países da Aliança do Pacífico e do Mercosul. Puerto Vallarta, 24 de julho de 2018.

OEAP – OBSERVATORIO ESTRATÉGICO DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO. **Brechas para el emprendimiento en la Alianza del Pacífico**. Asociación de Emprendedores de Latinoamérica; Banco Interamericano de Desarrollo. Out. 2018

PEÑA, Felix. Mercosur y Alianza del Pacífico: Tareas pendientes. In: FOXLEY, Alejandro & MELLER, Patricio (ed.). **Alianza del Pacífico: En el proceso de integración latinoamericana**. Santiago: BID/CIEPLAN, 2014.

PEREIRA, Lia Valls. Cadeias regionais de valor: nova/velha motivação para o Mercosul? **Revista Conjuntura Econômica**. v. 67. n. 10. Outubro de 2013a.

PEREIRA, Lia Valls. A nova onda de regionalismo e as cadeias globais de valor: reflexões sobre o Brasil. **Revista Pontes ICTSD**, v. 9, n. 9. nov. 2013b. Disponível em: <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/a-nova-onda-de-regionalismo-e-as-cadeias-globais-de-valor-reflex%C3%B5es-sobre-o>. Acesso em: 8 mai. 2019.

PIMENTA Jr, José Luiz. **Mercosul e Aliança do Pacífico**: perspectivas de convergência e integração regional na América do Sul. CEBRI Artigos. Janeiro, 2019.

PONTES. A Aliança do Pacífico: tensões entre projetos de integração na América Latina. **Revista Pontes ICTSD**, v. 8, n. 5, 21 ago. 2012. Disponível em: <http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/pontes/pontes8-5.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

PONTES. Mercosul e Aliança do Pacífico buscam aprofundar relações comerciais. **Revista Pontes ICTSD**. 12 abr. 2017. Disponível em: <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/mercossul-e-alian%C3%A7a-do-pac%C3%ADfico-buscam-aprofundar-rela%C3%A7%C3%B5es-comerciais>. Acesso em: 15 jun. 2019.

THORSTENSEN, Vera; KOTZIAS, Mesquita. Integração regulatória: Uma proposta de coerência, convergência e cooperação para a modernização do Mercosul. **Boletim de Economia e Política Internacional**, n. 20. Maio/Agosto 2015.

UNITED NATIONS. **Classification by Broad Economic Categories Rev. 4**. Department of Economic and Social Affairs, Statistics Division. Statistical Papers, Series M., n. 53, Rev. 4. New York, 2002.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **Non-Tariff Measures to Trade**: Economic and Policy Issues for Developing Countries. Developing Countries in International Trade Studies. New York and Geneva, 2013.

VEIGA, Pedro da Motta. Brasil frente a la integración regional y la Alianza del Pacífico. In: FOXLEY, Alejandro & MELLER, Patricio (ed.). **Alianza del Pacífico**: En el proceso de integración latinoamericana. Santiago: BID/CIEPLAN, 2014.

VEIGA, Pedro da Motta & RIOS, Sandra P. **Inserção em cadeias globais de valor e políticas públicas**: o caso do Brasil. Texto para Discussão 2069, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: IPEA, 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2069.pdf. Acesso em: 30 mar. 2019.

VEIGA, Pedro da Motta. **Complementação e cooperação industrial**: lições da experiência recente e os desafios do Mercosul. Relatório elaborado para o MICT. Novembro de 1998.

WORLD BANK. Gross domestic product 2015. **World Development Indicators Database**. 28 abr. 2017. Disponível em: <http://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2019.

ZANOTTO, Thomaz. Mercosul e Aliança do Pacífico: uma cooperação possível. **Revista Pontes ICTSD**, v. 12, n. 7, 15 set. 2016. Disponível em: <http://www.ictsd.org/sites/default/files/review/pontes12-7.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

Bodas de Hematita e a política energética no Mercosul: O caso da Petrobrás no Uruguai

Rodrigo Pedrosa Lyra¹

Resumo: O que explica os investimentos internacionais da Petrobras no Uruguai? Neste artigo, a hipótese principal é de que interesses político-diplomáticos determinaram a entrada da Petrobras no país. Essa investigação é importante, na medida em que se aborda o processo decisório de uma *State Trading Enterprise* (STE) e o uso de informações privilegiadas do Governo para favorecer essa petrolífera em detrimento de empresas privadas internacionais no Uruguai, distorcendo o comércio. Trata-se de uma pesquisa em Relações Internacionais, que utiliza metodologia qualitativa (*Content Analysis*) e quantitativa (Análise de Sobrevivência). O objetivo é entender como é o processo decisório e a atuação da Petrobras e do MRE dentro do Mercosul. O estimador Kaplan-Meier indicou que um conselheiro da Petrobras tem mais chances de sobreviver no cargo, quando um chanceler também fica muito tempo no poder. A análise de documentação diplomática confirma que a entrada da Petrobras no Uruguai se deveu a interesses político-diplomáticos.

Palavras-chave: Mercosul; Petrobras; Brasil-Uruguai

¹ Doutorando em Relações Internacionais pela Universidade de São Paulo (USP), mestre em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB). Bolsista FAPESP.

1. Introdução

Este artigo analisa o processo decisório no comércio internacional de energia no Mercosul, mais especificamente a entrada da Petrobras no mercado uruguaio, quando do início da parceria entre a empresa e a Administração Nacional de Combustíveis, Álcool e Portland (ANCAP). Trata-se de uma investigação importante, na medida em que os vinte e oito anos completados do Mercosul, o que jocosamente se configuraria Bodas de Hematita, demandam um melhor entendimento sobre o processo decisório na região. Este artigo se propõe a estudar essa tomada de decisão de entrada da Petrobras no país e a relação entre a empresa e o Ministério das Relações Exteriores (MRE).

A escolha do Uruguai como estudo de caso se deu porque a Petrobras estabeleceu seu foco de atuação no Cone Sul, onde seria observada sinergia com o Itamaraty (RIBEIRO, 2007). O objetivo do artigo foi verificar se a empresa, na medida em que é uma *State Trading Enterprise* (STE), atuou orientada por decisões de mercado, de acordo com as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC), ou se atuou conforme interesses político-diplomáticos. Este artigo está organizado da seguinte forma: nesta primeira parte há uma introdução ao tema, a pergunta de pesquisa e um breve histórico da internacionalização da Petrobras; na segunda parte, há um teste de hipótese utilizando o estimador Kaplan-Meier para se verificar se há correlação entre os altos cargos da chancelaria brasileira e da Petrobras; na terceira parte, há análise das comunicações diplomáticas e do processo decisório da entrada da empresa no Uruguai; por último, as conclusões do artigo.

Para analisar se a Petrobras tem sido um instrumento político-diplomático, é preciso uma breve discussão sobre a regulação do comércio internacional de energia. O setor de produção de energia apresenta inúmeras empresas estatais (*State Owned Enterprises* – SOEs) em atividades como extração, produção, gestão e regulação de bens energéticos. A partir do momento, contudo, que uma SOE produtora de energia comercializa seus produtos, ela passa a ser categorizada como uma *State Trading Enterprise* (STE), caso da Petrobras. Mesmo assim, essas empresas acabam mantendo mecanismos que permitem sua atuação e controle tanto do preço quanto do uso de informações comerciais e industriais, coletadas através do vínculo com o Estado e que beneficiam essas empresas em detrimento de empresas privadas (FIESP, 2013), o que distorce a competição nesses mercados.

Há, portanto, preocupação quanto à transparência dessas empresas e com o seu uso político. Nesse sentido, o Artigo XVII do Acordo da OMC regula as STEs. A ideia é que, apesar de o planejamento do setor energético ser objeto de estratégia governamental, a

regulação internacional da atuação de STEs é necessária para evitar distorções ao comércio, em outras palavras, evitar que essas empresas atuem com base em informações privilegiadas pelo fato de serem estatais (ou mesmo de capital misto). Entre as ações reguladas pela OMC para as STEs está o comprometimento de que essas empresas, em suas compras ou vendas, obedeçam ao princípio geral de não discriminação para as medidas de natureza legislativa ou administrativa. Há, também, disposição que obriga essas empresas a inspirarem-se, unicamente, em considerações de ordem comercial, o que é colocado em dúvida no caso da entrada da Petrobras no Uruguai (FIESP, 2013).

Diante desse assunto, levantou-se a seguinte pergunta de pesquisa: *o que explica os investimentos internacionais da Petrobras no Uruguai?* A partir dessa pergunta, são propostas duas hipóteses de pesquisa: (H1) interesses político-diplomáticos, portanto em desacordo com o que seria esperado de uma STE pela OMC; e (H2) considerações de ordem comercial. Para testar H1 e H2, utilizou-se a metodologia de *Content Analysis*, mais precisamente de análise de *cables* diplomáticos. De maneira auxiliar, especificamente para a H1, fez-se uso, também, da metodologia de Análise de Sobrevivência com o objetivo de verificar se a permanência no cargo de um dirigente da Petrobras tem correlação com a permanência no cargo de um chanceler, o que poderia indicar maior concertação burocrática.

Antes de se proceder à análise das hipóteses, é necessário, também, uma revisão bibliográfica sobre o vínculo entre política externa e o setor de energia, uma vez que será parte integrante da H1 deste artigo. Wallace (1974) define a política externa como a fronteira entre a política doméstica e o sistema internacional. O problema dessa definição seria estabelecer qual é exatamente essa fronteira. Nesse sentido, White (1989) tenta nova definição: política externa é formulada dentro do Estado e implementada no sistema internacional. Essa segunda definição, contudo, daria margens para considerar qualquer atuação de uma empresa privada brasileira no exterior, desde que com simples apoio técnico da Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex-Brasil), por exemplo, como política externa, o que não faria sentido.

Ainda sobre a definição de política externa, Hudson (2005) defende que se trata de qualquer ação de um Estado que tenha consequências diretas ou indiretas a entidades estrangeiras. Para essa definição, porém, o vazamento de óleo de uma plataforma de petróleo da Petrobras poderia ser considerada política externa, uma vez, no limite, apesar de não ter sido proposital, é o caso de uma empresa de capital misto realizando uma ação que impactou

entidades estrangeiras, como o Green Peace². Seria, portanto, uma definição pouco precisa para os propósitos desta pesquisa.

Nesse sentido, a definição utilizada para este trabalho é a de Tayfur (1994) que diz que política externa é a atividade oficial formulada e implementada por agentes autorizados de um Estado soberano direcionada ao ambiente externo dos Estados. Segundo a definição de Tayfur (1994), caso esta pesquisa prove que as decisões internacionais da Petrobras no Uruguai são tomadas por propósitos predominantemente políticos e não técnicos, as operações internacionais da Petrobras podem ser consideradas política externa e a empresa atuaria, portanto, como um instrumento de barganha para a política externa brasileira.

Em relação aos trabalhos existentes especificamente sobre o processo decisório da política externa energética do Brasil, há duas correntes predominantes. A primeira defende que a atuação da política externa brasileira e a da Petrobras caminham lado a lado, sendo que o processo decisório é liderado pelo Poder Executivo, que utiliza a Petrobras como instrumento geopolítico do país (FELIPE, 2010; FUSER, 2007; SEGABINAZZI, 2007; NOGUEIRA, 2007; RIBEIRO, 2007). Felipe (2010) defende que a autonomia relativa da empresa apresenta limites claros quando há um objetivo maior delineado pelo Governo Federal e que isso seria o custo empresarial de sua face estatal (FELIPE, 2010, pp. 151). O autor utiliza como evidência empírica países em que a Petrobras atua sem grandes resultados econômicos, o que só poderia ser explicado devido à obediência estatal.

A segunda corrente de pensamento, de caráter revisionista, indica que há profundas divergências de atuação entre o Governo Federal, de maneira geral, e a Petrobras, no que se refere à sua atuação no exterior (LYRA, 2018; CARRA, 2014) e que, em determinados casos, como na Nigéria, a empresa atuou com autonomia decisória, tornando o Itamaraty coadjuvante. Não resta claro, contudo, se isso ocorre devido, de fato, à autonomia decisória da Petrobras ou por ordem do próprio Governo Federal, porém em órgão outro que não o Itamaraty.

1.1. Sobre a internacionalização da Petrobras

Para parte da literatura, a internacionalização da Petrobras foi utilizada, principalmente a partir dos anos de 1990, no Cone Sul, por diferentes governos brasileiros, como instrumento da política externa brasileira, o que faz com que a empresa obedecesse aos interesses estratégicos do Itamaraty. Nesse sentido, levando-se em consideração que o

² Ver reportagens sobre a Petrobras no website do Greenpeace em: < <http://greenpeace.org.br/lataria/acidentes/vazamento-petrobras-iii-2012/>> Disponível em: 21/11/2018.

governo brasileiro ainda é o acionista majoritário da Petrobras, portanto com alto poder decisório, a empresa teria promovido diretamente a política energética concebida pelo Itamaraty para o Cone Sul, através de suas operações internacionais. É possível inferir essa hipótese a partir de pronunciamentos e entrevistas concedidas pelo então chanceler Celso Amorim, em que ele defende que uma política industrial comum poderia por fim às insatisfações de Uruguai e Paraguai dentro do bloco e evitar que o primeiro firmasse acordos bilaterais com os Estados Unidos³.

Essa é a visão, por exemplo, de Felipe (2010), que, em estudo sobre mudanças institucionais e estratégias empresariais, afirma que a Petrobras atuaria como representante das intenções do Governo e que teria promovido “o alargamento do espaço e a reafirmação geopolítica brasileira”, tanto através da atuação externa da empresa quanto pelo alcance da autossuficiência petrolífera do Brasil (FELIPE, 2010). Ainda segundo o autor, a Petrobras foi e tem sido um elemento decisivo para a reafirmação brasileira na América do Sul, no sentido de alargamento do capitalismo brasileiro, principalmente no setor de petróleo e gás natural.

Segundo Felipe (2010), a Petrobras seria elemento-chave para a integração energética sul-americana. Além disso, se, no início, a autossuficiência de petróleo era vista como necessária por questões puramente econômicas de Balanço de Pagamentos e diminuição da dependência energética, atualmente o sentido principal seria muito mais um “elemento geopolítico”, em que o Brasil se colocaria como liderança na região, a partir de seu controle sobre o tema energia de maneira geral (FELIPE, 2010). Segundo o autor, a Petrobras permaneceu, ao longo dos anos, como “elemento desencadeador/executor” das intencionalidades do Estado brasileiro.

2. Um estudo sobre a permanência nos altos cargos da Petrobras e do Ministério das Relações Exteriores

Em pesquisa realizada no Arquivo Histórico do Itamaraty, percebeu-se inúmeras comunicações diplomáticas confidenciais, entre despachos telegráficos e telegramas, em que foi possível verificar: indícios de uma forte relação entre a chancelaria brasileira e altos

³ Entrevista completa disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2006/06/060617_carmo_paraguai.shtml> Acesso em: 04/03/2019.

funcionários da Petrobras⁴; a perspectiva diplomática de que a Petrobras poderia ser utilizada para reduzir as assimetrias entre Argentina e Brasil⁵; de que a evolução da Petrobras no exterior compõe um “elemento político”⁶; e da percepção do próprio Presidente da Petrobras de afirmar, ao Embaixador brasileiro, que a empresa estava “em sintonia com a política externa brasileira, densamente comprometida com a integração e o Mercosul”⁷. Nesse sentido, nesta seção foi feito um exercício quantitativo para se verificar uma possível correlação entre essas duas burocracias, a partir do modelo de Análise de Sobrevivência.

2.1. Metodologia

Os modelos de sobrevivência são utilizados na bioestatística, por exemplo, com o objetivo de analisar os determinantes da sobrevivência de pacientes operados; na Ciência Política e Relações Internacionais, nos trabalhos que buscam investigar a duração dos gabinetes nos regimes parlamentaristas, por exemplo em Diermeier e Stevenson (2000), Hubner e Gallardo-Martinez (2003, 2006) ou em uma análise em painel, como a adotada por Hays e Kachiz (2008) e por Andrada, Carvalho e Sampaio (2012) ou ainda para testar diferentes variáveis em países democráticos e não democráticos (GAUBATZ, 1996), como bem observado por Andrada, Carvalho e Sampaio (2012).

Esses modelos dividem-se em três categorias: não paramétricos, semi-paramétricos e paramétricos (ANDRADA; CARVALHO; SAMPAIO, 2012). Para este artigo, por melhor adequação à pergunta de pesquisa, será utilizado o modelo não paramétrico, mais especificamente o estimador Kaplan-Meier. Ele pareceu mais adequado, uma vez que neste trabalho não está sendo analisada a correlação de muitas variáveis, em que seria o caso utilizar regressão de Cox. As curvas de sobrevivência obtidas pelo estimador Kaplan-Meier foram utilizadas para se analisar se, quando um mesmo chanceler passa mais de três anos no cargo, os conselheiros da Petrobras sobrevivem mais tempo em seus cargos ou não.

⁴ BRASIL, Ministério das Relações Exteriores (2017). Coordenação-Geral de Documentação Diplomática. **Telegramas 072241**. De Brasemb La Paz para SERE. Caixa n.42. Confidencial. Telegramas Expedidos Hanói a Lima. Ano: 1996; **Telegrama 01125**. De Brasemb Caracas para SERE. 18.09.2003. Caixa n. 17. Confidencial. Tel. Rec. Embaixadas Buenos Aires a Caracas. Ano: 2003; **Telegrama 01517**. De Brasemb Assunção para SERE. 27/09/2006. Caixa n. 17. Confidencial. Telegramas Expedidos Embaixadas Abidjan a Copenhague. Ano: 2006; **Telegrama 01212**. De Brasemb Pequim para SERE. 01.12.2004. Caixa n. 10. Confidencial. Telegramas Recebidos Embaixadas Pequim a Pretória. Ano: 2004.

⁵ BRASIL, Ministério das Relações Exteriores (2017b). Coordenação-Geral de Documentação Diplomática. **Telegramas 011700**. De SERE para Brasemb Buenos Aires. 01.03.1993. Caixa n.40. Confidencial. Telegramas Expedidos Embaixadas Bucareste a Georgetown. Ano: 1993.

⁶ Idem.

⁷ Ibidem.

Em outras palavras, as curvas de sobrevivência obtidas pelo estimador Kaplan-Meier foram utilizadas para analisar se a permanência no cargo de um dirigente da Petrobras tem correlação com a permanência no cargo de um chanceler. Ainda que se trate de uma comparação entre uma sociedade de economia mista e de um ministério, uma possível correlação pode indicar que a permanência de indivíduos nos altos cargos da chancelaria e da empresa têm o interesse de promover interesses comuns do país no exterior, uma vez que tanto o cargo de chanceler quanto o de conselheiro da Petrobras são indicados pela Presidência.

2.2. O teste com o estimador Kaplan-Meier

Para a execução dessa metodologia, serão utilizados dados relativos à data de início e de fim do mandato de Ministro das Relações Exteriores (chanceler) e de conselheiros do Conselho de Administração da Petrobras. Os dados sobre chanceleres foram obtidos através do Centro de História e Documentação Diplomática (CHDD), da Fundação Alexandre de Gusmão. Os dados sobre os conselheiros da Petrobras também já foram obtidos, por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI)⁸. É importante observar que, assim como ocorreu no trabalho de Andrada, Carvalho e Sampaio (2012), no cálculo de duração dos mandatos, será incluído o dia de saída dos ocupantes, que acaba coincidindo com o da nomeação do ministro seguinte, o que causa uma dupla contagem. Além disso, em alguns períodos, o cargo de Ministro ficou vago.

O recorte temporal da pesquisa foi de 1954 a 2018, com exceção dos conselheiros que ainda estão exercendo função, pois não se sabe o tempo que ficarão ou se serão reconduzidos. O ano de 1954 se justifica poder ser a fundação do Conselho de Administração da Petrobras. Sobre ele, não se fez distinção da função no colegiado - se presidente do conselho de administração ou se apenas conselheiro -, pois o objetivo é checar a correlação entre altos cargos da Petrobras, aqui representados pelos conselheiros, sejam eles presidentes do Conselho de Administração ou não, e o cargo máximo da chancelaria brasileira. Sobre os dados descritivos, por se tratarem, muitas vezes, de tabelas com mais de 350 nomes, preferiu-se não colocar todas as tabelas na seção de discussão e resultados, e sim os resultados mais importantes.

2.3. O Conselho de Administração da Petrobras

⁸ Protocolo número [99909.002274/2018-12](#).

Este artigo investiga os conselheiros da Petrobras e, portanto, cabe uma breve análise do órgão decisório máximo da empresa. O Conselho de Administração é um órgão autônomo e de natureza colegiada, regido pelo Estatuto Social e por legislação específica da Petrobras. Segundo seu regimento interno, o órgão é *“integrado composto por, no mínimo, 7 (sete) e, no máximo, 10 (dez) membros, cabendo à Assembleia Geral dos Acionistas designar dentre eles o Presidente do Conselho, todos com prazo de gestão unificado que não poderá ser superior a 2 (dois) anos, admitida até 3 (três) reeleições consecutivas”*⁹.

Todas as decisões de investimentos ou aquisições da Petrobras observam as estratégias aprovadas pelo Conselho de Administração da empresa. No caso de projetos que representam a entrada em país onde a Petrobras não possui atuação, por exemplo, é necessária a aprovação do Conselho da Administração. É importante observar, contudo, que a aprovação da carteira de projetos de investimentos do Plano de Negócios e Gestão (PNG) não implica aprovação dos projetos individualmente, os quais deverão ser submetidos à deliberação das devidas instâncias decisórias, que irão avaliar seu mérito técnico e econômico¹⁰.

Em outras palavras, é comum que determinadas decisões de investimentos ou desinvestimentos internacionais da empresa sejam desenvolvidas e analisadas por outros conselhos, diretorias e gerências da Petrobras, mas sempre passarão pelo Conselho de Administração, que tomará a decisão final. Prova disso é que, entre as competências do Conselho de Administração está *“(3.1.9) aprovar e revisar, no mínimo, anualmente, política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, de acordo com o art. 8º da Lei 13.303/16”* e, entre as atribuições dos conselheiros, está previsto *“3.3.1 acompanhar a gestão dos membros da Diretoria Executiva, examinando, a qualquer tempo, os livros e papéis da sociedade, e solicitando esclarecimentos sobre negócios, contratos e quaisquer outros atos, antes ou depois de celebrados”*¹¹.

2.4. Discussão e resultados

Em um primeiro momento, organizou-se apenas um agrupamento dos chanceleres. Na primeira coluna, o nome dos chanceleres que estavam no poder. Na segunda coluna, os

⁹ Regimento interno do Conselho de Administração da Petrobras está disponível em: < <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/orgaos-de-governanca/conselho-de-administracao> > Acesso em: 14/12/2018.

¹⁰ Informações concedidas pela Petrobras por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI), protocolo número [99909.002793/2018-72](#).

¹¹ op.cit.

mandatos de conselheiros, isso é, quantos conselheiros estiveram no poder no período em que esse chanceler também ficou no poder. A terceira coluna refere-se a indivíduos e mostra quantos indivíduos foram esses conselheiros, por exemplo, durante a gestão de Celso Amorim, tiveram 79 mandatos de conselheiros, o que representou 21 indivíduos conselheiros. A análise da quantidade de indivíduos é importante, porque um mesmo conselheiro pode ser reconduzido ao cargo por até três vezes.

	Mandatos de conselheiros	Indivíduos
Celso Luiz Nunes Amorim	79	21
Mauro Luiz Iecker Vieira	35	28
Antonio de Aguiar Patriota	34	14
Roberto Costa Abreu Sodré	26	17
Luiz Felipe Palmeira Lampreia	23	17
Ramiro Elysio Saraiva Guerreiro	20	14
Mário Gibson Alves Barbosa	18	14
Celso Lafer	18	17
José Francisco Rezek	16	15
Antônio Francisco Azeredo da Silveira	16	12
Luiz Alberto Figueiredo Machado	10	10
José Magalhães Pinto	9	9
João Augusto de Araújo Castro	7	7
Francisco Negrão de Lima	6	5
Vasco Tristão Leite da Cunha	6	6
Fernando Henrique Cardoso	5	5
Olavo Egydio Setúbal	5	5
José Carlos de Macedo Soares	5	4
José Serra	4	4
Francisco Clementino de San Tiago Dantas	4	4
Juracy Montenegro Magalhães	3	3
Hermes Lima	3	2
Horácio Lafer	3	3
Afonso Arinos de Melo Franco	2	2

Fonte: elaborado pelos autores com base em informações concedidas pela Petrobras e pelo Ministério das Relações Exteriores.¹²

À essa mesma tabela foram adicionadas mais duas colunas ao final: quem era o chanceler que estava no período, quando aquele conselheiro saiu do poder e também quanto tempo esse chanceler ficou no poder. Em outras palavras, a intenção é saber, quando esse dirigente saiu, quem era o chanceler que estava no poder e quanto tempo ele ficou.

¹² Informação concedida pela Petrobras via Lei de Acesso à Informação (LAI), nº de protocolo 99909.002274/2018-12

Posteriormente a isso, analisou-se, finalmente, o tempo no poder. A lista de todos os mandatos de conselheiros foi agrupada por conselheiro, pois, como mencionado anteriormente, um mesmo conselheiro pode ter sido reconduzido ao cargo. Somou-se o tempo total que aquele conselheiro ficou no poder, por exemplo, Ademar de Queiróz ficou 6.069 dias, levando-se em consideração todas as suas reconduções ao cargo.

Nessa tabela agrupada, analisou-se a coluna do chanceler. Por exemplo, durante o tempo em que Ademar de Queiróz ficou no poder, nesses 6.069 dias, passaram 6 chanceleres por ele e a soma do dia que esses chanceleres ficaram no poder dá 10.420 dias. O “max” é a quantidade de tempo máximo do chanceler que ficou mais tempo no poder, enquanto Ademar estava no poder também. Nesse caso, o max foram 2.192 dias e o que ficou menos tempo – “min” – ficou por 422 dias. A média de dias deu 1736,6 dias. Em resumo, essa análise mostrou, basicamente, quantos chanceleres passaram no momento em que aquele dirigente estava no poder. Se for mais de um chanceler, temos o tempo máximo, o tempo mínimo e a média de dias; se tiver passado apenas um chanceler, tudo terá o mesmo valor.

Elaborou-se, assim, uma tabela de correlação, em que a informação mais importante é a última linha, relativa ao tempo no poder do conselheiro. A intenção é verificar se há correlação da variável (a) tempo que o conselheiro fica no poder com a variável (b) máx, que é o tempo máximo que um chanceler ficou no poder, durante aquele período. Percebe-se, pela tabela, uma correlação de 0,57, que é uma correlação considerável. Há, portanto, indícios de uma correlação entre essas duas variáveis.

	Min	Max	Mean	Sum	Count	Tempo no poder do conselheiro
Min	1.000000	0.664538	0.868106	0.347711	0.045502	0.068972
Max	0.664538	1.000000	0.923725	0.757215	0.637606	0.578138
Mean	0.868106	0.923725	1.000000	0.671980	0.422204	0.390228
Sum	0.347711	0.757215	0.671980	1.000000	0.894926	0.600386
Count	0.045502	0.637606	0.422204	0.894926	1.000000	0.721069
Tempo no poder do conselheiro	0.068972	0.578138	0.390228	0.600386	0.721069	1.000000

Fonte: elaborado pelos autores com base em informações concedidas pela Petrobras e pelo Ministério das Relações Exteriores.¹³

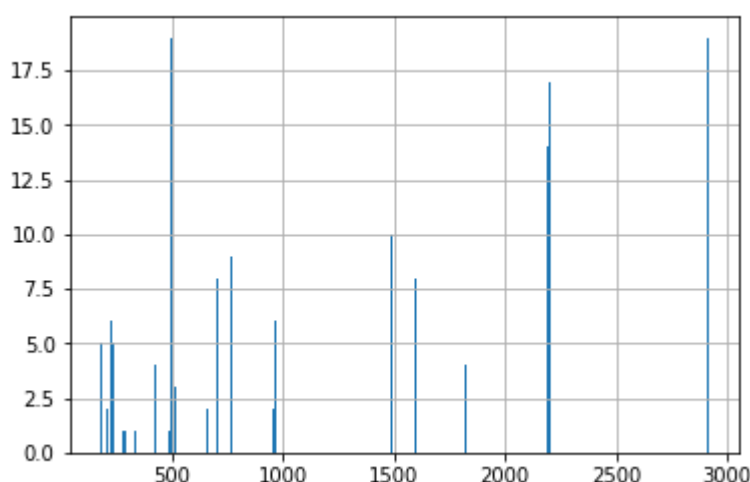
A partir do descoberto, continuou-se a investigação sobre se essa variável max está influenciando no tempo que um dirigente fica no poder. Na tabela 3, percebe-se a

¹³ Informação concedida pela Petrobras via Lei de Acesso à Informação (LAI), nº de protocolo [99909.002274/2018-12](#)

transformação da variável numérica em categórica. Isso foi feito porque identificou-se, por meio desse histograma, que, na verdade, como houve regular distribuição ao longo do tempo, seria mais interessante dividir em duas variáveis categóricas – mais de três anos e menos três anos –, e não em três ou quatro.

Utilizou-se o estimador Kaplan-Meier e, para isso, transformamos essa variável em dois valores categóricos, já que, até então, ela era uma variável numérica, que era o tempo máximo. Esses dois valores categóricos são: menor 1000 e maior que 1000, ou seja, menor que 3 anos e maior que 3 anos. Portanto, a pergunta aqui é: no tempo em que um conselheiro estava no poder, houve algum chanceler que ficou pelo menos 3 anos no cargo também?

Gráfico 1: Variável categórica

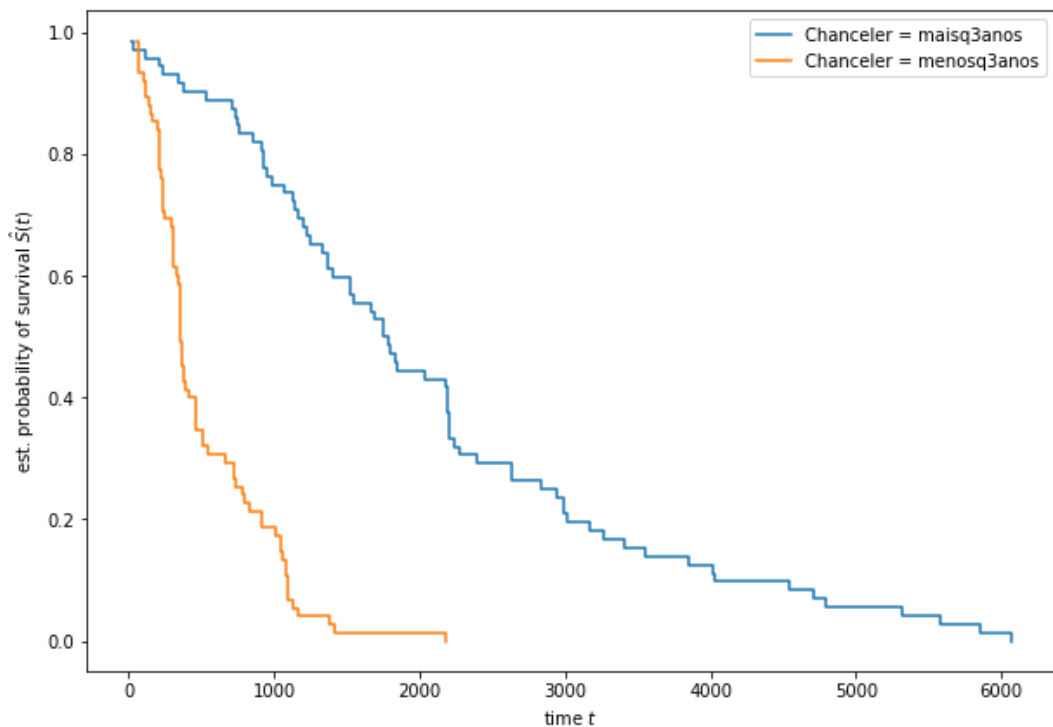


Fonte: elaborado pelos autores com base em informações concedidas pela Petrobras e pelo Ministério das Relações Exteriores.¹⁴

A partir do estimador de Kaplan-Meier, investigamos o comportamento das duas curvas: uma curva para quando houve um chanceler que ficou mais de 3 anos e outra para quando não se observou um chanceler que ficou mais de 3 anos. Percebe-se que o tempo de sobrevivência do conselheiro quando também houve um chanceler que ficou muito tempo no cargo está bem mais alto. Como sua curva está demorando mais para cair, conclui-se que os conselheiros que ficam no poder, quando também tem um chanceler que fica muito tempo no poder, tem maiores chances de sobrevivência no cargo.

¹⁴ Idem.

Gráfico 2: Estimador de Kaplan-Meier



Fonte: elaborado pelos autores com base em informações concedidas pela Petrobras e pelo Ministério das Relações Exteriores.¹⁵

94

Se for feita uma análise dos primeiros 500 dias no poder de um chanceler que passou mais de três anos no cargo, percebe-se que a probabilidade de um conselheiro da Petrobras também se manter no poder até o fim do mandato do chanceler é de em torno de 88%. Já se analisarmos os primeiros 500 dias no poder de um chanceler que passou menos de três anos no cargo, percebemos que a probabilidade de um conselheiro da Petrobras ficar no cargo é de em torno de 32%, uma diferença sensível. A significativa correlação identificada pode ser indício de que a empresa e o Ministério estão mais ligados do que se imagina, principalmente em relação à Presidência da República.

Identificou-se, também, a partir do estimador Kaplan-Meier, que um conselheiro da Petrobras tem mais chances de sobreviver no cargo, quando um chanceler também fica muito tempo no poder. As curvas que mostram os chanceleres que ficaram menos do que três anos e mais do que três anos apresentam diferenças grandes. Esses resultados, contudo, devem ser analisados com cuidado, pois não são uma inferência causal. O processo decisório na área de energia no Brasil é um fenômeno muito mais complexo, que envolve uma análise

¹⁵ Ibidem.

qualitativa das tomadas de decisão, o que foi feito na próxima seção, com base no estudo de caso da entrada da Petrobras no Uruguai e da parceria Petrobras-ANCAP.

3. Os aspectos político-diplomáticos da parceria Petrobras-ANCAP

3.1. Metodologia

Content Analysis é, para alguns acadêmicos (WINHAM, 1969; GARRISON et al, 2003; PATNAIK; NUNES, 2007), o principal instrumento metodológico da Análise de Política Externa e trata-se de uma análise objetiva e sistemática das comunicações diplomáticas. Inicialmente, foi utilizada, por cientistas políticos, em estudos sobre a decisão de ir ou não à guerra em 1914 e na Crise dos Mísseis de Cuba, em 1961/62. Essa técnica foca na tomada de decisão na formulação de política externa, com o objetivo de determinar como tanto a situação quanto a decisão foram percebidas pelos tomadores de decisão, como revelada nas comunicações (WINHAM, 1969).

Segundo Winham (1969), a *Content Analysis* é o método mais útil para os estudos de Análise de Política Externa, em primeiro lugar porque foca diretamente no processo de tomada de decisão dos líderes e altos funcionários do governo, como será o caso com diplomatas, diretores e engenheiros da Petrobras; em segundo lugar, porque permite ao pesquisador se concentrar diretamente em políticas (*policies*) e temas específicos, como é o caso da Petrobras e energia, nesta pesquisa. Em terceiro lugar, os dados utilizados são as comunicações dos tomadores de decisão, que, no caso do Brasil, estão disponíveis pela Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011) e, no caso das comunicações confidenciais do Itamaraty, até o ano de 2013 e, ostensivas, até o ano de 2015, segundo apurado em minha última visita ao Arquivo Histórico.

Para a execução dessa metodologia, foi realizada consulta na Coordenação-Geral de Documentação Diplomática (CDO) do Ministério das Relações Exteriores em Brasília, em abril de 2019. A intenção foi analisar todas as comunicações diplomáticas, entre despachos e telegramas, de caráter ostensivo, reservado e confidencial, entre 2002 e 2004, período de negociação da entrada da Petrobras no Uruguai.

3.2. Sobre as negociações políticas para a entrada da Petrobras

No final de 2001, foi aprovado pelo Parlamento uruguaio o projeto de lei sobre a desmonopolização da ANCAP, que autorizava a empresa a associar-se com capitais privados e estrangeiros. O sindicato de trabalhadores da entidade e a coalizão de esquerda Frente Ampla articularam a realização de um referendo popular como forma de derrogar a lei. O ano de 2002, aliás, foi bastante conturbado para o Governo do Presidente Jorge Batlle, uma vez que a crise argentina e seus efeitos sobre a economia uruguaia foram o ponto central da agenda política¹⁶.

O pacote de medidas econômicas contracionistas anunciado pelo Governo, objeto de longas negociações entre o Partido Colorado e o Partido Nacional, previa o corte de gastos públicos como forma de assegurar a estabilidade e gerar confiança na comunidade financeira e no próprio Fundo Monetário Internacional (FMI)¹⁷. Foi na esteira desse processo que se iniciaram as primeiras tratativas entre Petrobras e ANCAP e entre os dois governos. Isso porque a embaixada brasileira, em comunicação oficial ao Ministério das Relações Exteriores, pediu que fosse transmitida essa janela de oportunidade para a Diretoria da Petrobras¹⁸.

Havia o entendimento – que se provou acertado – de que o Presidente Batlle poderia ter predileção por uma associação com a Petrobras em detrimento de outras petrolíferas privadas internacionais e que isso poderia ser interessante para o Brasil. Meses depois, ainda no ano de 2002, Batlle transmitiu a Francisco Thompson-Flôres, embaixador brasileiro em Montevidéu, seu interesse na realização de encontro entre os Presidentes da ANCAP e da Petrobras para dar prosseguimento à associação entre as duas estatais e sua preferência pela empresa brasileira no processo licitatório que se realizaria nos próximos meses¹⁹. O embaixador brasileiro solicitou, ao final da comunicação diplomática, que esse interesse político manifestado pelo Chefe de Estado do Uruguai e seus comentários fossem retransmitidos ao novo Presidente da Petrobras²⁰.

Interessante notar que, naquela ocasião, o Uruguai tinha razoável número de petrolíferas internacionais já atuando no país e todas haviam manifestado interesse na associação com a ANCAP²¹, mas, mesmo assim, Batlle manifestava preferência pela Petrobras. As empresas estrangeiras e multinacionais em operação no Uruguai nas áreas de

¹⁶ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 15/01/2002. No 00040.

¹⁷ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 15/01/2002. No 00040.

¹⁸ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 15/01/2002. No 00040.

¹⁹ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 01/02/2002. No. 00087.

²⁰ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 01/02/2002. No. 00087

²¹ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 29/03/2004. No. 00380.

energia eram a francesa Gaseba Uruguay S.A. – Grupo Gaz de France, responsável pela distribuição de gás de rua na cidade de Montevidéu; a inglesa Gasoduto Cruz del Sur S.A. British gas., responsável pela operação e manutenção de oleoduto para abastecer de gás natural o sul do Uruguai; as norte-americanas Esso Standard Oil Co. e Texaco Uruguay S.A. e a anglo-holandesa Shell Uruguay Ltda, todas essas três atuantes na área de distribuição de combustíveis derivados do petróleo²².

Dois meses depois, houve reunião entre os presidentes das duas estatais, Jorge Sanguinetti Sáez (ANCAP) e Francisco Gros (Petrobras), no Rio de Janeiro. Essas tratativas, tornadas públicas no decorrer do ano, geraram repercussão positiva na imprensa uruguaia. Segundo levantamento da embaixada brasileira em Montevidéu, no período de 14 a 25/10/2002, foram feitas 189 matérias publicadas na imprensa uruguaia com referência ao Brasil, das quais 22 poderiam ser qualificadas como positivas, 153 neutras e 14 negativas. Dentre as matérias com tônica francamente positiva ao Brasil estavam as referentes às negociações da Petrobras com a ANCAP²³.

O projeto de desmonopolização da ANCAP acabou não sendo aprovado, o que, contudo, não prejudicou demais negociações envolvendo energia entre os dois governos. A Petrobras tinha interesse econômico e logístico em refinar o óleo pesado da Bacia de Campos na refinaria uruguaia de La Teja. O objetivo principal era exportar óleo diesel para o mercado argentino, que tinha deficiência desse produto e, aproveitando a logística, abastecer o mercado uruguaio. Em 2004, o então embaixador brasileiro em Montevidéu, Eduardo dos Santos, relatou sua ida à inauguração da ampliação da Refinaria de La Teja da ANCAP, que contou com a presença do Presidente Jorge Batlle, e manifestou a visão de que “o ato teve marcado cunho político”²⁴.

O embaixador Eduardo dos Santos relatou conversa com Batlle, em que o Chefe de Estado uruguaio manifestou preocupação com a situação energética do Uruguai e levantou a hipótese de construção de uma linha de alta tensão direta com o Brasil. Ainda na véspera, Batlle convidou o Diretor Internacional da Petrobras, Nestor Cuñat Cerveró, e o Diretor-Geral Executivo da Petrobras Energia (Argentina), Alberto Guimarães, além de outros funcionários da estatal brasileira “para analisar a situação energética do continente”²⁵.

²² De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 25/04/2002. No. 00311.

²³ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 25/10/2002. No. 00929.

²⁴ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 29/03/2004. No. 00380.

²⁵ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 29/03/2004. No. 00380.

O objetivo do governo uruguaio em se aproveitar do interesse comercial da Petrobras na exportação de óleo diesel para a Argentina ia além do petróleo e envolvia, também, energia elétrica. Problemas de abastecimento elétrico no Uruguai eram vistos com bastante preocupação pelo governo dos dois países – e também como uma grande oportunidade. Em 2004, houve visita do então Ministro da Indústria, Energia e Mineração, José Villar, em jantar na Residência da Embaixada, logo após ter retornado da Argentina, onde estivera para tratar da questão da redução de fornecimento argentino de energia elétrica ao Uruguai, e informou o Embaixador brasileiro de que iria ao Rio de Janeiro para reunir-se com a Ministra de Estado de Minas e Energia, Dilma Roussef, na sede da Petrobras. O objetivo era assegurar o suprimento de combustível brasileiro para as termelétricas uruguaias²⁶.

O quadro energético uruguaio foi agravado pela suspensão do fornecimento de gás argentino a indústrias uruguaias, o que levou o Governo uruguaio a ter de rever suas estimativas de crescimento econômico e fortaleceu junto à opinião pública e às autoridades locais a percepção de que a matriz energética do país deve ser alterada com vistas a substituir os atuais elos com a Argentina por maiores vínculos com o Brasil. O país respondia pelo abastecimento de cerca de 1/3 da demanda uruguaia por energia elétrica, naquele ano de 2004²⁷.

A origem da crise energética no Uruguai estava no incremento da demanda por gás natural na Argentina, resultado de pouca água acumulada nas hidrelétricas. Isso fez com que a Argentina se tornasse muito dependente da geração de energia a partir do gás natural para atender ao incremento da demanda energética decorrente não só do inverno, mas também da atividade econômica. Além disso, os contratos de compra de energia pelo Uruguai da Argentina dispunham que, em troca de preços mais baixos, poderia haver uma suspensão do fornecimento em ocasiões de pico de demanda. Todos esses fatores domésticos argentinos somados causaram a escassez energética do Uruguai, vivida naquele período²⁸.

Para o Brasil, ocupar o espaço argentino no fornecimento de energia ao Uruguai era visto como grande oportunidade política, o que pode ser percebido no encontro de Chanceleres Brasil-Uruguai, dias depois. Tanto Celso Amorim quanto Didier Operti destacaram a importância do começo da interconexão elétrica de Santana do Livramento-Rivera, que possibilitaria o intercâmbio energético entre os sistemas de ambos os países. Os

²⁶ De Brasemb Montevideu para Exteriores em 06/04/2004. No. 00422.

²⁷ De Brasemb Montevideu para Exteriores em 25/05/2004. No. 00680.

²⁸ De Brasemb Montevideu para Exteriores em 23/03/2004. No. 00349.

chanceleres ressaltaram a necessidade de aprofundar os esforços para a integração energética na região²⁹.

No final de 2004, de fato, a Petrobras completou as negociações para a compra de 55% do capital da Conecta, empresa distribuidora de gás natural no interior do Uruguai, aquisição que marcaria o início das atividades da empresa no Uruguai, o oitavo país sul-americano em que a empresa atuava. É sintomático que a operação da Petrobras foi percebida como um resultado político das negociações entre os dois governos no último ano, e não como uma negociação comercial. Isso porque não só o Presidente Jorge Batlle manifestou grande satisfação pela conclusão do negócio, como também o futuro Vice-Ministro reafirmou o apoio do novo Governo à iniciativa e “situou a operação já no contexto de uma estreita cooperação do Brasil com o Governo Tabaré Vázquez”³⁰. A Petrobras se estabeleceu, formalmente, no país, em janeiro de 2005, sob a chefia do Consultor Henrique Teixeira Moura³¹.

4. Conclusão

Em um primeiro momento, este artigo fez uma análise mais geral do processo decisório na área de energia, em que se procurou verificar correlação entre os cargos de ministros das relações exteriores brasileiros e de diretores da Petrobras. Esse esforço foi necessário, uma vez que documentações diplomáticas indicavam sinergia entre essas duas burocracias. O estimador Kaplan-Meier indicou que um conselheiro da Petrobras tem mais chances de sobreviver no cargo, quando um chanceler também fica muito tempo no poder. Esse resultado, apesar de interessante, não é conclusivo, muito menos uma inferência causal, razão pela qual se optou por dar prosseguimento a essa pesquisa utilizando a metodologia de *Content Analysis*, em que se analisou as comunicações diplomáticas entre a embaixada brasileira em Montevidéu e o Ministério das Relações Exteriores.

Percebe-se que a entrada da Petrobras no Uruguai envolveu, de fato, tanto interesses políticos quanto comerciais, o que é normal em operações desse porte. Ainda assim, com base no relatado nas comunicações diplomáticas, mostrou-se evidente que houve um interesse político, por parte principalmente do Presidente do Uruguai, em associar a ANCAP à Petrobras, dentro de um processo muito maior de integração energética entre os dois países,

²⁹ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 12/04/2004. No. 00441.

³⁰ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 21/12/2004. No. 01729

³¹ De Brasemb Montevidéu para Exteriores em 21/12/2004. No. 01738.

com o objetivo de diminuir a dependência do Uruguai da Argentina. Nesse sentido, pela perspectiva uruguaia, a Petrobras era mais interessante do que outras petrolíferas internacionais, porque representava o primeiro passo dentro de um amplo processo de integração. O interesse comercial da Petrobras estava, principalmente, na exportação de óleo diesel para a Argentina, utilizando a refinaria uruguaia. Pela perspectiva brasileira, o Uruguai representava muito mais uma oportunidade política, nem tanto comercial, que era a de substituir a Argentina como principal fornecedor energético do Uruguai.

Mais estudos deverão ser feitos para verificar se e de que forma o Brasil usou sua influência energética no Uruguai a partir de 2005. De todo modo, Pogoretsky (2011 apud FIESP, 2013) estava correto ao afirmar que não há uma definição exata sobre quais são os critérios que determinam que uma empresa seja comercial e controlada pelo Estado. Empresas como a Petrobras e a ANCAP detêm muitos direitos, privilégios especiais e informações sigilosas de Estado e suas atuações internacionais muitas vezes se chocam com o previsto no Acordo da OMC, no que se refere às *State Trading Enterprises* (STEs), como quando, por exemplo, o Presidente Batlle declara sua predileção pela Petrobras antes mesmo de um processo licitatório. Nesse sentido, este artigo pretende ensejar novas pesquisas sobre esse tema importante para estudos de política externa e também de comércio internacional.

5. Referências Bibliográficas

a) Fontes primárias

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores (2019a). Coordenação-Geral de Documentação Diplomática. **Telegramas 00087, 00040, 00380, 00311 e 00929**. De Brasemb Montevideu para SERE (01 a 550). 2002. Caixas número 55 e 56.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores (2019b). Coordenação-Geral de Documentação Diplomática. **Telegramas 00349, 00422, 00441, 00680, 00929, 01729 e 01738**. De Brasemb Montevideu para SERE (1 a 900). 2004. Caixas número 57 e 58.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores (2017). Coordenação-Geral de Documentação Diplomática. **Telegramas 000187, 006952 e 024036**. De Brasemb Bogotá para SERE. 1972. Rolo 1761. Confidencial. Telegramas Recebidos Abidjan, Acra, Ancara, Argel, Atenas, Bangkok, Beirute, Belgrado, Berna, Bogotá, Bonn e Bruxelas. Ano: 1972.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores (2017b). Coordenação-Geral de Documentação Diplomática. **Telegrama 011700**. De SERE para Brasemb Buenos Aires. 01.03.1993. Caixa n.40. Confidencial. Telegramas Expedidos Embaixadas Bucareste a Georgetown. Ano: 1993.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores (2017c). Coordenação-Geral de Documentação Diplomática. **Telegramas 072241, 151605 e 192104**. De Brasemb La Paz para SERE. Caixa n.42. Confidencial. Telegramas Expedidos Hanói a Lima. Ano: 1996.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores (2017d). Coordenação-Geral de Documentação Diplomática. **Telegramas 072241**. De Brasemb La Paz para SERE. Caixa n.42. Confidencial. Telegramas Expedidos Hanói a Lima. Ano: 1996; **Telegrama 01125**. De Brasemb Caracas para

SERE. 18.09.2003. Caixa n. 17. Confidencial. Tel. Rec. Embaixadas Buenos Aires a Caracas. Ano: 2003; **Telegrama 01517**. De Brasemb Assunção para SERE. 27/09/2006. Caixa n. 17. Confidencial. Telegramas Expedidos Embaixadas Abidjan a Copenhagen. Ano: 2006; **Telegrama 01212**. De Brasemb Pequim para SERE. 01.12.2004. Caixa n. 10. Confidencial. Telegramas Recebidos Embaixadas Pequim a Pretória. Ano: 2004.

EUROPEAN UNION (2016). **The EU's oil diplomacy: Transatlantic and foreign policy implications**. Directorate-general for external policies, Policy Department., 16 June 2016. Doi: 10.2861/203159 (pdf).

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). Regulação do comércio internacional de energia: combustíveis e energia elétrica. São Paulo: FIESP, 2013.

b) Fontes secundárias

ANDRADA; CARVALHO; SAMPAIO, 2012. Análise da sobrevivência dos Ministros da Fazenda no Brasil Republicano (1889-2012). Disponível em: < <https://ssrn.com/abstract=2305391> > Acesso em: 01 maio 2018.

[ARAUJO, Cletiane Medeiros](#); [COSTA, Saulo Felipe](#) and [FITTIPALDI, Ítalo](#). **Boa noite, e boa sorte: determinantes da demissão de ministros envolvidos em escândalos de corrupção no primeiro governo Dilma Rousseff**. *Opin. Publica* [online]. 2016, vol.22, n.1, pp.93-117. ISSN 0104-6276. <http://dx.doi.org/10.1590/1807-0191201622193>.

BARROS, Alexandre de S.C. A formulação e implementação da política externa brasileira: o Itamaraty e os novos atores. In: MUÑOZ, H.; TULCHIN, J. (Ed.). **A América Latina e a política mundial**. São Paulo: Convívio, 1986. p. 29-42.

CARRA, Marcos. **A Petrobras e a Integração da América do Sul: as divergências com o Governo Brasileiro (1995-2010)**. (2014). Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. (Orientador: Carlos Schmidt Arturi). Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/114455> > Acesso em: 26 maio 2018.

CHEIBUB, Zairo B. Diplomacia e construção institucional: o Itamaraty em uma perspectiva histórica. **Dados**, v. 28, n. 1, 1985.

_____. A carreira diplomática no Brasil: o processo de burocratização do Itamaraty. **Revista de Administração Pública**, v. 23, n. 2, p. 97-128, 1989.

DIERMEIER, Daniel; STEVENSON, Randolph. (2000) Cabinet Terminations and Critical Events In: *The American Political Science Review*, Vol. 94, No. 3 (September, 2000), p. 627-640.

FARIA, C.A.P. (2012). **O Itamaraty e a Política Externa Brasileira: Do Insulamento à Busca de Coordenação dos Atores Governamentais e de Cooperação com os Agentes Societários**. *Revista Contexto Internacional*, vol. 34, n. 1, janeiro/junho, p. 311-355. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-85292012000100009&script=sci_abstract&lng=pt > Acesso em: 12 fev. 2017.

_____. Opinião pública e política externa: insulamento, politização e reforma na produção da política exterior do Brasil. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 51, n. 2, p. 80-97, 2008.

FARIAS, Rogério de Souza. **O Brasil e o GATT (1973-1993)**. Unidades decisórias e política externa. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

FELIPE, E.S. (2010). **Mudanças Institucionais e Estratégias Empresariais: A Trajetória e o Crescimento da Petrobras a partir da sua atuação no novo ambiente competitivo (1997-2010)**. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) (Orientador: Edmar Luiz Fagundes de Almeida. Disponível em: < http://www.ie.ufrj.br/images/pos-graduacao/ppge/Edinilson_Silva_Felipe.pdf > Acesso em: 12 fev. 2017.

FIGUEIRA, Ariane C. R. Rupturas e continuidades no padrão organizacional e decisório do Ministério das Relações Exteriores. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 53, n. 2, p. 5-

22, 2010.

FUSER, I. (2007). **A Petrobras na América do Sul: Internacionalização e Conflito**. XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Guadalajara. Disponível em: < <https://www.aacademica.org/000-066/872> > Acesso em: 12 fev. 2017.

GAUBATZ, Kurt Taylor. (1996) Democratic States and Commitment in International Relations In: International Organization, Vol. 50, No. 1 (Winter, 1996), p. 109-139.

HUBER, Jonh; MARTINEZ-GALLARDO, Cecilia. (2003) Cabinet Turnover in Parliamentary Democracies In: Annual Meetings of the American Political Science Association. Philadelphia, PA. _____. Cabinet turnover and talent searches In: CIDE – Working Papers, n. 187, 2006.

HUDSON, V. (2005). Foreign policy analysis: actor-specific theory and the ground of international relations. **Foreign Policy Analysis**, v. 1, n. 1, p. 1-30, Mar, 2005.

_____; VORE, C.S. (1995). Foreign Policy Analysis: Yesterday, Today and Tomorrow. **Mershon International Studies Review**, vol. 39, No. 2 (Oct., 1995), pp. 209-238.

LIMA, Maria Regina Soares. Tradição e inovação na política externa brasileira. **Plataforma Democrática**, Working Paper n. 3, jul. 2010. Disponível em: <<http://www.plataformademocratica.org/Arquivos/Tradicao%20e%20Inovacao%20na%20Politica%20Externa%20Brasileira.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2011.

LIMA, Rodolfo de Camargo; OLIVEIRA; Amâncio J.S.N. Manutenção e mudanças no Ministério das Relações Exteriores: perfis do corpo diplomático e padrões de carreira. *Revista de Administração Pública (RAP)*, v. 52, n. 5, 2018.

LOPES, Dawisson E. B. **Da razão de Estado ao republicanismo mitigado**. A plausibilidade de uma política externa democraticamente orientada no Brasil contemporâneo. Tese (Doutorado em Ciência Política) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

LYRA, R.P. (2018). O Impacto da Atuação Internacional da Petrobrás nas Relações Brasil-Nigéria (1995-2010). **Revista de Estudos Internacionais**, v.9, n. 1 (2018). Disponível em: <<http://www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/view/311>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

MOURA, C. P. O inglês, o parentesco e o elitismo na Casa de Rio Branco. **Cena Internacional**, ano 8, n. 1, p. 20-34, 2006.

_____. **O Instituto Rio Branco e a diplomacia brasileira**: um estudo de carreira e socialização. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

NOGUEIRA, D. A. (2007). Diplomacia do gás. A Petrobras na política externa de Cardoso para a integração energética com a Bolívia (1995-2002). Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto de Relações Internacionais da PUC-Rio. (Orientadora: Letícia Pinheiro). Disponível em: < <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/acessoConteudo.php?nrseqoco=32826> > Acesso em: 26 maio 2018.

NOGUEIRA, J. L; FARIA, C. A. P.; LOPES, D. B. **O Itamaraty e a coordenação intragovernamental para a implementação dos acordos de cooperação do Fórum IBAS**. Trabalho apresentado no II Encontro da Associação Brasileira de Relações Internacionais/ISA. Rio de Janeiro, PUC-Rio, 22-24 jul. 2009.

PEREZ, Ana Cândida. **Entrevista concedida ao autor por Ana Cândida Perez**, ex-Embaixadora do Brasil na Nigéria, em 3 nov. 2016.

PINHEIRO, Letícia. Autores y actores de la política exterior brasileña. **Foreign Affairs Latinoamérica**, v. 9, n. 2, p. 14-24, 2009.

PUNTIGLIANO, Andrés Rivarola. Going global: an organizational study of Brazilian foreign policy. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 51, n. 1, p. 28-52, 2008.

RIBEIRO, F.C.F. (2006). **Estratégia Internacional da Petrobras: Estudo de Caso da Aquisição da Perez Companc na Argentina**. Dissertação de Mestrado em Administração, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Orientador: Moacir de Miranda Oliveira Junior). Disponível em: < http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PSP_f4da154ffe44b6c0ff6cb138fb0ef985 >

Acesso em: 11 jul. 2017.

_____. (2007). **A Atuação Internacional da Petrobras: Trajetória Inicial e Consolidação Estratégica no Cone Sul**. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração (ANPAD), III Encontro de Estudos em Estratégia (São Paulo-SP), 9 a 11 maio. 2007. Disponível em: < <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/3ES752.pdf>> Acesso em: 11 jul. 2017.

RIBEIRO, R. A.; ALVES, E. E. C. Mudanças nos objetivos energéticos e política externa brasileira: os biocombustíveis no Brasil de 2003 a 2012. **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, ISSN 2236-4811, Vol. 9 (1), 2018.

REIS, A.G. (2014). **A arquitetura da integração energética sul-americana, a participação brasileira e geoenergia humana**. Dissertação de Mestrado em Engenharia Elétrica apresentado à Universidade de São Paulo (USP) (Orientador: Luiz Cláudio Ribeiro Galvão).

SANTOS, T. dos. (2014). **Integração Energética da América do Sul: desdobramentos do desenvolvimento institucional**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto de Relações Internacionais da PUC-Rio (Orientadora: Letícia de Abreu Pinheiro). Disponível em: < <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/24008/24008.PDF>> Acesso em: 01 jun. 2017.

SEGABINAZZI, Alessandro. (2007). **A Atuação da Petrobrás no mercado de gás natural da Argentina e da Bolívia e possíveis convergências com a política externa brasileira**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação de Relações Internacionais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. (Orientador: Marco Aurélio Cepik). Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/10767/000598788.pdf?sequence=1>> Acesso em: 26 maio 2018.

SILVA, H.I.P. (2017). Segurança Energética na América Latina e Internacionalização das Empresas Brasileiras. **Revista de Estudos Internacionais (REI)**, vol. 8 (1).

TAYFUR, M. F. Main Approaches to the study of foreign policy: A review. **METU Studies in Development**, 21 (1), 1994, 113-141.

VIGEVANI, T.; MARIANO, Karina L. P. A burocracia na integração regional (e no Mercosul): influência no processo decisório. **Contexto Internacional**, v. 19, n. 2, p. 267-305, 1997.

WALLACE, W. “Establishing the Boundaries”, em J. Barber and M. Smith (eds.), **The Nature of Foreign Policy: A Reader**, Edinburgh: The Open University Press, 1974, 12-17.

WHITE, B. “Analyzing Foreign Policy: Problems and Approaches” em M. Clarke and B. White (eds.), **Understanding Foreign Policy**, Hants: Edward Elgar, 1989, 1-26.

CSR and the Intra-MERCOSUR investment facilitation protocol: A double soft approach?

Luana Almeida¹

Resumo: Este artigo objetivou responder às seguintes questões: qual é o papel das Diretrizes da OCDE no avanço do CSR no Protocolo de Facilitação de Investimentos Intra-MERCOSUL e até que ponto a incorporação de dispositivos de CSR no Protocolo aborda a falta de responsabilização das corporações? A metodologia adotada na primeira parte é crítica-descritiva, e na segunda parte é explicativa. As principais conclusões foram que as Diretrizes da OCDE tiveram o papel de fornecer precisão às cláusulas de CSR, aproximando-as de uma *hard law*. Porém, as Diretrizes não foram totalmente incorporadas, significando uma séria limitação ao impacto do Protocolo e à importância das Diretrizes e às disposições de CSR. Consequentemente resultando em uma abordagem *double-soft*, sem obrigações mandatórias nem para os Estados, nem para as empresas, mas apenas um requisito de encorajamento aos investidores a adotarem padrões meramente voluntários. Isto é o resultado de graus enfraquecidos de precisão, obrigação e delegação.

Palavras-chave: responsabilidade social corporativa, Mercosul, tratados internacionais de investimentos

104

Abstract: This paper aimed at answering the questions: what is the role is of the OECD Guidelines in advancing CSR in the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol and to what extent can the incorporation of CSR provisions in the Protocol address the lack of accountability for companies. The methodology adopted in its first part is critically-descriptive, and the second part is explanatory. The main conclusions were that OECD Guidelines had the role of providing precision to the CSR provisions, bringing them closer to hard law. Yet, they were not fully incorporated, meaning a serious limitation on the Protocol impact and on the importance given to the Guidelines and to CSR provisions. Consequently, it constitutes a double-soft approach, without mandatory obligations neither for states, not for corporations, but only a requirement to *encourage* investors to adopt *voluntary* standards. This comes from weakened degrees of precision, obligation and delegation.

Keywords: corporate social responsibility, Mercosur, international investment agreements.

¹ LL.M. in International Trade and Investment Law from Maastricht University, the Netherlands.

1. Introduction

In April 2017, Mercosur members, Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay, signed the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol, hereafter, the Protocol.² The Protocol is a treaty with investment provisions³. According to its first article, this treaty has the objective to promote cooperation among the member states in order to facilitate direct investment which allows for sustainable development⁴.

Corporate social responsibility (CSR) provisions are remarkably important in this treaty. In fact, already at the preamble, the members affirm that the Protocol is: “*seeking that investors and their investments keep socially responsible conduct and contribute to the sustainable development of the Member States*”. In addition to the relevance given to CSR, there is a clear relationship between the General Policies of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises and Article 14 of the Protocol, for the Guidelines have almost been replicated in the Protocol, although with some important absences, as will be further explored.

The Protocol has been created in the context of the crisis of the international investment system⁵. There are currently several challenges concerning the investment regime, such as: skepticism towards the actual effects of international investment agreements (IIAs)⁶ in terms of promoting foreign direct investment (FDI) and contributing to development goals, the legitimacy of investor-state dispute settlement (ISDS)⁷, the broad protections provided to corporations without any obligation as a counterpart, among others. This paper focuses on the latter.

In the UNCTAD Reform Package, CSR clauses are presented as an option to ensure responsible investment, by addressing the asymmetry of most IIAs, which set out obligations only for states and not investors.⁸ The aim of this paper is to present the dialogue between corporate social responsibility and international investment agreements, but in a concrete

² Until the publication of this paper, the Protocol was not in force yet.

³ In this paper, the expression International Investment Agreements is used as an umbrella term for bilateral and multilateral treaties, as well as for treaties with investment provisions (TIPs) and those focused on promotion of investments, rather than in its protection, as it is the case of the Brazilian agreements on cooperation and facilitation of investment (ACFIs) and the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol. This definition is the same as the one adopted by the UNCTAD Investment Policy Hub, at <http://investmentpolicyhub.unctad.org/>

⁴ The official versions of the treaty are only available in Portuguese and Spanish; therefore, the translations are freely made by the author of this paper. The treaty may be accessed at: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/27/treaty/3772>

⁵ UNCTAD, 2017, p. 7.

⁶ See note n. 3 above.

⁷ MOROSINI.; SANCHEZ-BADIN, 2015, p. 2.

⁸ UNCTAD, 2017, p. 61.

manner. In other words, the analysis of the relation between CSR and IIAs will be conducted in the context of the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol, through the identification of similarities and limitations of the Protocol, regarding the incorporation of the OECD Guidelines. Hence, *the objective is to question, on the one hand, what the role is of the Guidelines in advancing CSR in this specific international investment agreement, and, on the other hand, to what extent the incorporation of CSR provisions in the Protocol can address the lack of accountability for companies in IIAs.* The answers to the first part of this research problem provide the tools for answering the second part of the question.

This paper is part of the debate concerning the tension between international investment agreements and corporate social responsibility. Neither this debate, nor the demand for inclusion of CSR provisions in IIAs, are new. However, effective measures in this direction are still shy. Thus, it is important to recognize every step taken forward in order to establish a balance between investors rights and obligations translated in CSR provisions.

The Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol is a relevant document to analyze as the CSR clauses have a (certain) degree of precision, considering the reproduction of the OECD Guidelines, of obligation and of delegation, due to the establishment of an Ombudsman, as will be further explained⁹.

Furthermore, to analyze the existing Mercosur treaties is especially relevant due to two reasons. Firstly, there is an ongoing debate about the Common Market reform. Secondly, there are initiatives, especially from Brazil's side, to engage in new trade and investment agreements negotiations. Important advances have been made, however, there is still room for improvement. The identification and study of these advances and failures is a crucial step in understanding what should be replicated in future treaties and what should change, in order to move forward in future investment agreements.

The methodology adopted in the first part of the essay is critically-descriptive, for it presents the CSR provisions of the Protocol and their relation to the OECD Guidelines, as well as the existing implications. The second part is explanatory, considering the main purpose of this research is to debate the existing relation between IIA and CSR, while assessing and explaining the different strategies available, without aiming to provide a final solution to the problem. The Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol and the OECD Guidelines

⁹ Obligation, precision and delegation are the elements of the hard law/soft law continuum created by Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal in the paper *Hard and Soft Law in International Governance*, in International Organization, 54, 3, Summer 2000, pp. 421–456.

are the primary sources for the descriptive part of the research. Secondary literature provides the necessary standards and support to answer the second part of the research problem.

This paper begins with a presentation of what corporate social responsibility means, what is its relation to the international investment system crisis and why it has been considered an alternative to the lack of accountability for companies in the international investment regime. The second part presents the CSR provisions in the Intra-MERCOSUR Protocol, as well as their relationship to the OECD Guidelines, whilst debating the implication of these provisions. Finally, the paper concludes by demonstrating to what extent the incorporation of the CSR provisions in the specific terms of the Protocol has tackled the lack of accountability issue.

2. CSR and International Investment Agreements

The dialogue between CSR and IIAs contains an interesting particularity. Treaties on trade and investment are instruments of international law. Thus, generally, they do not directly impose obligations on non-contracting parties. Corporate Social Responsibility, on the other hand, creates a duty for corporations. Therefore, the inclusion of these clauses assigns to the state the responsibility of regulating the actions of corporations as foreign investors. This is important for, in international investment law, corporations have become used to act in an accountability gap, where neither the home-state nor the host-state properly regulate their violations to social or environmental obligations. These fields, however, have already being covered by CSR.

Corporate social responsibility clauses typically establish social and environmental standards for the operation of multinational enterprises (MNEs). International organizations, such as the United Nations, OECD and the International Labour Organization, as well as multi-stakeholder initiatives and industries associations¹⁰ provide guidance on fundamental CSR issues¹¹. In its substance, CSR is often summarized as a collection of social norms concerning *People, Planet and Profit*, which should be in balance in business policies and operations.

In the context of the crisis of the international investment law system, the UNCTAD Reform Package, presented CSR clauses as an option to ensure responsible investment. That is possible by addressing the asymmetry of most IIAs, which traditionally set out obligations only

¹⁰ For instance, the UN Global Compact, the International Council on Mining & Metals (ICMM) and the Fair Wear Foundation.

¹¹ UNCTAD, 2017, p. 62

for states and not for investors¹², leaving, therefore, an accountability gap. This may be done in different degrees. Some IIAs adopted a *soft law* approach, keeping the voluntary aspect of CSR. Others created obligations, adopting mandatory language, such as the Morocco-Nigeria BIT.¹³

In other words, the role of CSR provisions in the endeavor for a balanced IIA will depend on the adopted language. This role can either be merely hortatory, or a requirement considered by tribunals when deciding an ISDS case. Yet, it can even be a requirement entitling states to deny substantive protection to investments established or operating by way of illicit means, thus working as a type of denial of benefits provision¹⁴.

A clear manner to envisage these different approaches is through Alschner and Tuerk's classification¹⁵. They present four ways through which states can promote CSR, with progressive degrees of obligation, meaning, of how binding they are. Firstly, a CSR-friendly reading, made viable through some reference in the preamble. Secondly, CSR clauses calling on the contracting states to promote CSR standards among companies. The third possibility is the imposition of CSR obligations directly on companies. Finally, the denial of benefits provision, where CSR compliance is a requirement for the admission of foreign investors and their entitlement to the protection provided by the investment agreement.

To concretely demonstrate this relationship between corporate social responsibility and international investment agreements, and the existing nuances, the following section will analyze the CSR provisions in the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol.

3. CSR and the Intra-MERCOSUR Protocol

The authors Abbot and Duncan define hard law as “*legally binding obligations that are precise (or can be made precise)*”¹⁶. For these authors, soft law begins once legal arrangements have been weakened along one or more of the dimensions of obligation, precision and delegation. This section will explore these three dimensions in the Protocol in order to answer the research questions concerning what the role is of the Guidelines in advancing CSR in the

¹² UNCTAD, 2017, p. 61.

¹³ Articles 18 and 19 of the Morocco-Nigeria BIT 2016 adopt expressions such as: “*investments shall...*” and “*investors and investments shall...*”.

¹⁴ UNCTAD, 2017, p. 63. A denial of benefits provision allows a State to, under certain conditions, deny the protection usually granted by the treaty to an investor. See, e.g. Morocco-Nigeria BIT (2016), Article 17.4 and Brazil-Peru FTA (2016) Article 2.14(2).

¹⁵ ALSCHNER; TUERK, pp. 8-9, 2011.

¹⁶ P. 421, 2000.

Intra-Mercosur Protocol, and to what extent the incorporation of CSR provisions addresses the lack of accountability for companies.

As previously mentioned, the Protocol reproduces a great share of the OECD Guidelines for Multinationals. The reproduction of the Guidelines provides precision to the treaty for it clarifies the content of the investor's obligation. That incorporation, however, was only partial.

3.1. What has been incorporated?

The Guidelines are a part of the OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises and the recommendations have been addressed by governments to multinational enterprises operating in or from adhering countries¹⁷. They provide voluntary principles and standards for responsible business conduct; however, the adhering countries make a binding commitment to implement them¹⁸, hence the importance of the (partial) incorporation at the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol.

The first mention to CSR is within preamble of the Protocol¹⁹. This is not unprecedented yet the explicit recognition of investors' accountability for their actions is always an important step concerning investment treaties²⁰. In Alschner and Tuerk's classification, this is be the first way to improve CSR binding level²¹.

The two main provisions analyzed are Articles 13 and 14 of the Protocol. Article 13 is entitled "Obligations of Investors"²² and article 14 is entitled "Corporate Social Responsibility"²³.

¹⁷ OECD, p. 3, 2011.

¹⁸ OECD, p. 13, 2011.

¹⁹ "Seeking that investors and their investments keep socially responsible conduct and contribute to the sustainable development of the Member States", freely translated by the author of this paper.

²⁰ HEPBURN; KUUYA, p. 604, 2011

²¹ See note n. 15 above.

²² Article 13 – Obligations of Investors: 1. Investors shall follow every law and regulation, as well as policies established by the Host Party concerning investments. Investors also shall follow every tax norm and provide information about the enterprise historic and actions that are required by the Host Party according to its legislation. Investors shall not indulge in acts of corruption.

2. Nothing in this Protocol shall be construed to hold a Member State liable for violations of the law of the Host Party by an investor.

²³ Article 14 - Corporate Social Responsibility: 1. Investors and their investment shall strive to achieve the highest possible level of contribution to the sustainable development of the Host Party and the local community, through the adoption of a high degree of socially responsible practices, based on the voluntary principles and standards set out in this Article.

2. The investors and their investment shall develop their best efforts to comply with the following voluntary principles and standards for a responsible business conduct and consistent with the laws adopted by the Host Party receiving the investment:

a) Stimulate the economic, social and environmental progress, aiming at achieving sustainable development; b) Respect the human rights of those involved in the companies' activities, consistent with the international obligations and commitments of the Host Party; c) Encourage the strengthening of local capacities building

Article 13(1) is a general provision determining that investors shall obey domestic laws, regulations and policies concerning investments and taxes. The Guidelines also highlight in its Concepts and Principles that “*obeying the laws is the first obligation of enterprises*”²⁴. The language of this article is mandatory. Additionally, the final sentence of the article requires investors to not indulge in acts of corruption. The Guidelines dedicate a full chapter (Chapter VII) to combat bribery, bribe solicitation and extortion due to the relevance of this issue.

There is another article concerning combat to corruption, yet addressed to the states party. Article 15.2 establishes that nothing in the Protocol shall oblige a state party to protect an investment or investors connected with acts of corruption (denial of benefits). This is an innovative approach, for most IIAs include the legality of the investment in its definition. In other words, the agreements state that investments must be undertaken in conformity with the host state's local law²⁵. Still, this requirement refers merely to the *initiation of the investment*, not covering its *performance*²⁶. Consequently, if the investment was *made* legally, but at some point, the investors engaged in illegal acts, this would not preclude them to benefit from the protection offered by the IIA. The Protocol does not allow this kind of situation to occur, making the legal conduction of business a requirement to benefit from investment protection.

Article 14 is the most important clause for this debate. Unlike other investment agreements²⁷, this provision is directed to investors, and not to states. It is not an obligation for host states to encourage the OECD Guidelines amongst MNEs, but rather a call upon the investors to implement CSR measures.

Clauses 14(a) to 14(k) of the Protocol nearly reproduce the General Principles A.1 to A.9, A.13 and A.15 of the OECD Guidelines. The provisions concern: environmental protection

through close cooperation with the local community; d) Encourage the development of human capital, especially by creating employment opportunities and facilitating access of workers to professional training; e) Refrain from seeking or accepting exemptions that are not established in the legislation of the Host Party, relating to environment, health, security, work or financial incentives, or other issues; f) Support and maintain good corporate governance principles, and develop and apply good practices of corporate governance;

g) Develop and apply effective self-regulatory practices and management systems that foster a relationship of mutual trust between the companies and the society in which the operations are conducted; h) Promote the knowledge of workers about the corporate policy, through appropriate dissemination of this policy, including programs for professional training; i) Refrain from discriminatory or disciplinary action against the employees who submit grave reports to the board or, whenever appropriate, to the competent public authorities, about practices that violate the law or violate the standards of corporate governance that the company is subject to; j) Encourage, whenever possible, the business associates, including service providers and outsources, to apply the principles of business conduct consistent with the principles provided in this Article; and k) Respect local political activities and processes.

²⁴ OECD, p. 17, 2011.

²⁵ MONEBHURRUN, p. 55, 2017(2).

²⁶ Gustav F W Hamster GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award (June 18, 2010), § 127. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

²⁷ See the Norwegian IIAs, for instance. Available at: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryOtherIias/157#iiaInnerMenu>

and clean technology; respect of human rights; local development and cooperation with local communities; formation of human capital; respect of local law and regulations in the field of health, security, environment and labour laws; practices of self-regulation to make the companies' activities socially acceptable; training of employees to incorporate the culture and practices of corporate social responsibility; non-discrimination of employees that reported the companies' socially irresponsible and illegal practices to the local authorities; implementation of CSR practices within the companies' sphere of influence; and respect of local political affairs.

It is a really comprehensive list of principles and standards that contemplates the Triple-P - people, planet and profit. Besides, the *chapeau* establishes “*the highest possible level of contribution to the sustainable development of the Host Party and the local community*” as a guide for the following provisions, which is aligned with the considerations brought at the preamble of the OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises.

Recalling Alschner and Tuerk’s classification, at first Article 14 seems to reach the third level of CSR promotion, with a calling upon the corporations. However, the language adopted in article 14 maintains the voluntary nature of the principles and standards, using expressions such as “*shall strive to achieve*”, “*best efforts*” and expressively stating that the recommendations are voluntary. In sum, there is not a dimension of *obligation*, which brings the provisions closer to the soft law spectrum. Furthermore, some important aspects of OECD Guidelines, concerning equally dimensions of precision and obligation, were not included in the Protocol.

3.2. What has been missing?

The most important and clear absence in the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol is the concept of *due diligence*. There is no mention of it at the Protocol and, despite of almost copying the General Principles of the OECD Guidelines, the principle A.10, which is the one covering due diligence, has not been included. This is particularly worrisome for human rights due diligence is the procedural approach to CSR taken by the Guidelines after the 2011 update.

Due diligence is defined at the Commentaries to General Principles as: “*the process through which enterprises can identify, prevent, mitigate and account for how they address their actual and potential adverse impacts as an integral part of business decision-making and*

risk management systems”²⁸. Its practical approach, establishing steps to be followed by enterprises, was essential to confer the relevance that the OECD Guidelines acquired.

In the Protocol, there is a clause regarding *respect of human rights*, however it is such a wide-ranging expression, encompassing so many rights, that solely the mention to it, without the distinguishing feature of due diligence to operationalize renders this clause empty.

The second important absence is a clearer mention to the supply chains. An optimistic approach may seem the supply chain as contemplated by article 14(j) of the Protocol. However, the provision is too cautious and only mentions *encouragement* to the service suppliers. A reproduction of principle A.12 would be more desirable and would have given more strength to this provision.

In summary, the Protocol has established the goals but opted to do not include the procedure to achieve them. In other words, it practically removed the dimension of obligation. These absences do not fully prevent the advances of the principles and standards stated by the Protocol. Still, they weaken the role of the OECD Guidelines in relation to this IIA, especially concerning the inclusion of due diligence and the emphasis to the supply chains were at the core of the 2011 update.

The lack of an Investor-State Dispute Settlement mechanism (ISDS) is another relevant feature of the Protocol, even though ISDS it is not exactly foreseen at the OECD Guideline. The importance concerns the fact that it is related to *delegation*, in the hard-soft law spectrum, meaning, having the means to enforce investors’ obligations.

Currently, ISDS is probably the most polemic issue concerning international investment law, there is a tendency to do not include this kind of dispute settlement mechanism on the most recent IIAs, consequently it is not surprising that the Mercosur members opted for not including it²⁹. Nevertheless, this is relevant, for the OECD Guidelines encourage the “*use of appropriate international dispute settlement mechanisms, including arbitration (...) as a means of facilitating the resolution of legal problems arising between enterprises and host country governments*”³⁰.

Some authors³¹ envisaged Investor-State disputes as an indirect entry of the Guidelines to international arbitration. The idea is that investors’ disregard to the OECD Guidelines could

²⁸ OECD, p. 23, 2011.

²⁹ For more information, the ISDS Reform has been the object of analyses of the UNCITRAL Working Group III. See http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Investor_State.html

³⁰ OECD, p. 18, 2011.

³¹ VAN DER ZEE, pp. 58-60, 2013.

be used as counterclaim or defense argument by states, or at least as a counterweight by tribunals when assessing compensations.

The approach adopted by the Protocol to conflicts is the prevention of disputes, with the establishment of Ombudsmen and consultations between the member states. As a last resource, it is foreseen a state-state dispute under the Mercosur dispute settlement mechanism. However, article 24.3 excludes article 14 as one of the matters subject to dispute. This means corporate social responsibility will hardly be addressed in an international dispute arising from the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol. Still, it entails a certain degree of delegation, for the constraints resulting from reputational costs, as a consequence of an official complaint, are still a feature of the delegation dimension³².

4. Double-Soft approach

The OECD Guidelines are recommendations, non-binding standards and principles, namely, they are soft law. Several authors have been debating if the incorporation of the Guidelines in IIA could mean turning soft law into hard law³³, but this is not the case in the Protocol. As the previous sessions demonstrated, the degrees of precision, obligation and delegation were all weakened.

In fact, the CSR provisions in the Protocol constitute a *double-soft* approach, for there is only an *encouragement* for investors to adopt *voluntary* standards³⁴. In other words, they lack vertical effect for they do not directly aim at regulating corporate behaviour, nor do they impose a regime of accountability for social or environmental damages caused by companies³⁵. That stands even when considered Article 14, where companies are the subjects of the provisions, but only on a voluntary basis.

Still, one could argue that some advance happened. The authors Hepburn and Kuuya summarized well the importance of having the OECD Guidelines incorporated even if it is with hortatory language:

Admittedly, the examples of CSR commitments in the treaties noted above are all phrased in hortatory language, which reflects the adoption of voluntary CSR principles rather than legal ones. Where they do impose binding obligations, it is only an obligation to 'encourage' the adoption of CSR. However, this obligation remains significant at a number of levels. Legally, it is an obligation in international law on

³² ABBOT; SNIDAL, p. 429, 2000.

³³ See, e.g., Van der Zee, Eva. 'Incorporating the OECD Guidelines in International Investment Agreements: Turning a Soft Law Obligation into Hard Law?'. *Legal Issues of Economic Integration* 40, no. 1 (2013): 33–72.

³⁴ PRISLAN; ZANDVLIET, p. 32, 2013.

³⁵ WALESON, p. 160, 2015.

the same plane as treaty-granted investor rights which, as mentioned, can have significant consequences if breached. When the obligation is made in a treaty involving an OECD country (as in the Canada–Peru BIT or the Model Norwegian BIT), it complements the country's existing commitment to encourage its corporations to abide by the OECD Guidelines. Politically, it expresses a commitment on the part of both States to strive towards a more responsible mode of business, and an awareness of the 'free ride' that BITs have historically granted to corporate investors. It provides fodder for civil society to directly pressure both governments and corporations to give more consideration to CSR.³⁶

Even if none of the Mercosur members is currently a member of the OECD, the two main players, Brazil and Argentina, have already applied to join it. Both are also signatories of the Guidelines. This means that they are legally bound by international law to these provisions and, even with a double-soft approach, they are politically bound to strive for a business environment that provides due regard to CSR.

Additionally, there are other provisions within this document which are relevant in order to debate what implications we may expect from the Protocol and the extent of their impact on the lack of accountability conundrum. Firstly, the Protocol will apply to every investment made before or after the signature of the treaty (art. 2.1), therefore it will have an enormous reach for the states Party and for every investor among them.

As previously mentioned, this treaty has low delegation and does not create the possibility of application of the CSR provisions at international arbitration. However, it determines the creation of Ombudsmen as part of the prevention of disputes mechanism. An Ombudsman could be effective in increasing the understanding of the standards and principles presented at the Protocol, and, consequently, of the OECD Guidelines, among enterprises. Moreover, could also bring breaches under public attention³⁷. However, its lack of investigatory powers could possibly be a setback. Yet, as Hepburn and Vuyelwa argued in the excerpt above, it is another tool available to civil society to pressure both government and investors.

Furthermore, the incorporation of the debated provisions shows a willingness to apply CSR not only as a measure to protect the home state from abuses from foreign investors, but also to enterprises based in their own territories, considering that Mercosur is an economic bloc with reciprocal investments from all members. That is, it is a way for Mercosur members to promote CSR among national enterprises, complementing domestic laws.

Some authors have an optimistic view of the CSR provisions in investment agreements not having a binding nature. They believe that it allows Parties to be more willing to accept

³⁶ HEPBURN; KUUYA, p. 605-606, 2011.

³⁷ VAN DER ZEE, p. 61, 2013.

agreements with CSR rules and that the reference to OECD Guidelines may encourage compliance by several different bodies³⁸, such as the National Contact Points³⁹, the Ombudsmen or also by self-regulatory measures. Professor Nitish Monebhurrn, for instance, has the view that, if consolidated and repeated, CSR provisions can contribute to building a minimum standard of corporate diligence, working as a condition as per which the protection due to investors could be measured⁴⁰. In sum, applied as a denial of benefits provision⁴¹.

Other authors⁴² are more skeptical. Especially about the debate of the application of corporate social responsibility provisions in investment agreements, which are signed by states, to third parties (investors). This means that, so far, they do not consider the existing CSR provisions as an effective method to address the accountability gap for the clauses are incapable of reaching the corporations, thus lacking enforceability.

The Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol is too recent (and not yet in force) in order to allow substantial conclusions about its implications. However, the influence of the OECD Guidelines is undeniable even if the incorporation was only partial. Furthermore, it works not only as a source for the text but also as a shadow over Mercosur members, pushing them to address corporate social responsibility. In this sense, and considering the current context, where other states have been including CSR provisions in their IIAs, it is possible to say that the Protocol is contributing to a positive trend in advancing corporate social responsibility.

5. Conclusion

This paper aimed at answering the questions: what is the role is of the Guidelines in advancing CSR in the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol and to what extent can the incorporation of CSR provisions in the Protocol address the lack of accountability for companies in IIAs.

The Guidelines had the role of providing precision to the CSR provisions, bringing them closer to a hard law status. Yet, considering that the OECD Guidelines were not fully incorporated, there is a serious limitation on the impacts that the Protocol could have had and

³⁸ *Idem*, p. 62, 2013.

³⁹ See OECD Guidelines for Multinational Enterprises, p. 68, 2011.

⁴⁰ MONEBHURRUN, p. 59, 2017(2).

⁴¹ See note n. 14 above.

⁴² ZHU. p. 118, 2017.

on the importance given to the Guidelines and to CSR provisions. The consequence is that it constitutes as a double-soft, without mandatory obligations neither for states, not for corporations, but only a requirement to *encourage* investors to adopt *voluntary* standards. This comes from weakened degrees of precision, obligation and delegation.

However, the mentioning of corporate social responsibility already at the preamble of the Protocol demonstrates that it must be a guide for the whole treaty. On top of that, the list of principles and standards set out on article 14 certainly influences the tone of the whole document.

Therefore, these provisions seem a bigger step towards corporations' accountability than those given by developed countries. One could even argue that negotiations of new international investment agreements may need to consider looking at the Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol not as a guide, yet perhaps as a floor to be respected concerning the incorporation of CSR provisions.

6. References

a) Cases

Gustav F W Hamster GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award (June 18, 2010), § 127. Available at: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0396.pdf>

b) Documents

MERCOSUR. Intra-MERCOSUR Investment Facilitation Protocol (2017)

OECD. OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing, 2011.

UNCTAD. 'UNCTAD's reform package for the International Investment Regime', New York and Geneva: United Nations, 2017.

c) Articles and books

ABBOTT, Kenneth; SNIDAL, Duncan. 'Hard and Soft Law in International Governance'. International Organization, 54, 3, Summer 2000, pp. 421–456.

ALSCHNER, Wolfgang; TUERK, Elizabeth. 'The role of international investment agreements in fostering sustainable development'. In F. Baetens (Ed.), Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives (pp. 217-231). Cambridge: Cambridge University Press (2013)

HEPBURN, Jarrod; KUUYA, Vuyelwa. 'Chapter 24: Corporate Social Responsibility and Investment Treaties', in Marie-Claire Cordonier Segger, Markus W. Gehring, et al., Sustainable Development in World Investment Law, Global Trade Law Series, Volume 30 (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2011), pp. 589 – 609.

LEVASHOVA, Yulia. 'The Accountability and Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations for Transgressions in Host States through International Investment Law', in Utrecht Law Review, Special Issue: Accountability of Multinational Corporations for Human Rights Abuses, Volume 14, Issue 2, 2018.

MONEBHURRUN, Nitish. ‘Novelty in International Investment Law: The Brazilian Agreement on Cooperation and Facilitation of Investments as a Different International Investment Agreement Model’, in Oxford University Press. *Journal of International Dispute Settlement*, 8, 79–100, 2017(1).

_____. ‘Mapping the Duties of Private Companies in International Investment Law’, in *Brazilian Journal of International Law* 50 (2017(2)).

MOROSINI, Fabio; SANCHEZ-BADIN, Michelle, ‘Macunaíma looking for a place in the african savanas: What lies behind Brazil-Angola investment regulation?’ Paper presented at NYU Law & Development Colloquium, November 23, 2015).

PRISLAN, Vid; ZANDVLIET, Ruben, ‘Labor Provisions in International Investment Agreements: Prospects for Sustainable Development’. Grotius Centre Working Paper 2013/003-IEL; Leiden Law School Research Paper. *Yearbook of International Investment Law and Policy* 2012/2013 (New York: Oxford University Press, 2013).

VAN DER ZEE, Eva. ‘Incorporating the OECD Guidelines in International Investment Agreements: Turning a Soft Law Obligation into Hard Law?’, in *Legal Issues of Economic Integration* 40, no. 1 (2013): 33–72.

WALESON, Joshua. ‘Corporate social responsibility in EU Comprehensive free trade agreements: Towards Sustainable Trade and Investment’. *Legal Issues of Economic Integration*, 42, no. 2 (2015): 143–174.

ZHU, Ying. ‘Corporate Social Responsibility and International Investment Law: tension and reconciliation’, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2017/1, 91-119.

Export restrictions in Brazil

José Maria McCall Zanolchi¹

Abstract: The purpose of this paper is to raise awareness about the increase of export restrictions in the world and their consistency with the rules of World Trade Organization, as scrutinized by the Dispute Settlement Body. It focuses on the measures currently affecting exports in Brazil, as a benchmark for developing countries. After extensive review of those, the foreign trade profile of the country will be examined against the available trade-related policies long overlooked by the Brazilian governments. In the end, it will discuss the legitimacy of trade-related export restrictions, such as the ones aimed at export-substitution strategies. The conclusions suggest that export restriction policies should not be ruled out as an available tool to reconcile foreign trade with sustainable development goals, especially towards scarce non-renewable resources, in consideration to present and future generations.

Keywords: Export restrictions; World Trade Organization; Sustainable development goals.

Resumen: El propósito de este artículo es llamar atención para el aumento de restricciones a las exportaciones en el mundo, consistentes con las reglas de la Organización Mundial del Comercio, de acuerdo con los precedentes del Órgano de Solución de Diferencias. Se enfoca en las medidas que afectan a las exportaciones en Brasil, como una referencia para países en desarrollo. Después de su revisión extensiva, el perfil del comercio exterior del país será examinado a la luz de las políticas relacionadas al comercio disponibles, pero a mucho ignoradas por los gobiernos brasileños. Al fin, será discutida la legitimidad de las restricciones a las exportaciones, como en políticas comerciales direccionadas a estrategias de sustitución de las exportaciones. Las conclusiones sugieren que políticas de restricción a las exportaciones no deben ser menospreciadas como una herramienta para reconciliar el comercio exterior con los objetivos de desarrollo sostenible, especialmente cuando relativos a recursos raros y no-renovables en consideración a las generaciones presentes y futuras.

Palabras-clave: Restricciones a las exportaciones; Organización Mundial del Comercio; Objetivos de desarrollo sostenible.

¹ Lawyer and PhD student in the Postgraduate Program in Law of the Federal University of Ceará, Brazil.

1. Introduction

Countries adopt restrictive trade policies for a wide variety of reasons. Typically, these policies are focused on import restraints as a means to protect domestic markets, human, plant or animal health or simply to raise public funds by imposing tariffs. Exports, on the other end, are stimulated and often subsidized by governments. That is due mainly to the contribution of such outputs to the country's balance of payments, the attainment of income and hard currency or the creation of jobs. That might explain why little attention has been paid in literature to trade policies aiming at export restrictions.

However, export restriction measures are important tools to tackle with relevant issues such as food security and the protection of strategic assets or sensitive goods. More recently, environmental concerns have been added up so as to justify the taking of unilateral action, especially by suppliers of raw materials and non-renewable resources. Under this new trend, prevailing incentives to exports aiming to maximize trade, regardless of its impact on sustainable development goals, are being increasingly challenged by more complex social and political demands worldwide.

Recent studies made by the OECD find that the incidence of export taxes, prohibitions and other measures that raise export prices, limit export quantities or place conditions on exporting is on the rise, and that there is a lack of transparency on trade restrictions placed on exports, being "one of the weak spots is today's international trade environment".² The latest assessments based on the WTO Trade Policy Reviews (TPR) point out that the number of countries applying export duties rose to 65 out of 128 WTO members during the period between the years 2003 to 2009, against 39 out of 100 WTO members on 1997 to 2002. Such duties are being introduced by developing and least developed countries, mostly on mineral and metal products, forestry, fishery and agricultural goods, also leather, hides and skins.³ That becomes more apparent at a time when there is a combination of long-term rising

² FLIESS, B. (2014), "Transparency of Export Restrictions: A Checklist Promoting Good Practice", *OECD Trade Policy Papers*, No. 164, OECD Publishing, Paris. Available at: <<https://doi.org/10.1787/5jz417hqk38q-en>>. Access on 7 Mar 2019.

³ KIM, J. (2010), "Recent Trends in Export Restrictions", *OECD Trade Policy Papers*, No. 101, OECD Publishing, Paris. Available at: <<http://dx.doi.org/10.1787/5kmbjx63sl27-en>>. Access on 7 Mar 2019.

demand and falling supply of non-renewable mineral resources, which tends to increase pressure on international prices and intensify competition for scarce resources.⁴

Not surprisingly, export restriction policies have been a source of growing concern in international trade arenas. There is a widespread fear of their potential impact on the current establishment of international trade, as by affecting the price system and existing global value chains, through which international production, trade and investments are increasingly organized. On the other hand, the lack of regulation of these restrictive trade measures within the World Trade Organization allow most countries to set forth an ample array of policies consistent with the rules of the organization, especially with regard to export tariffs and duties.

The purpose of this study is to revise the measures affecting the trade on goods being adopted in Brazil as a reference of a developing country largely focused on the supplying of commodities. It aims to gather on a single study all export restrictions found sparsely on Brazilian legislation today being enforced by government agencies. Export restrictions on services will be set aside, as it would require a different approach. After an overview of the general kinds of export restriction policies typically applied in the world, the study will look into their framing under the existing WTO rules and the existing scrutiny on it by the WTO Dispute Settlement Body on the most paradigmatic cases entailing these issues. In the end, a debate about the legitimacy of export restrictions – such as the ones aimed at export-substitution strategies - will be instigated. It suggests that export restriction policies may be compliant to address sustainable development concerns intended for present and future generations.

2. Types of export restrictions on the trade in goods and the WTO regulations

Export restrictions measures are designed to address a wide range of issues. Typically, they are associated with the prevention of critical domestic shortages of foodstuff and the protection of certain strategic or sensible goods – such as of the arms industry – or subject to special regulation as national treasures of artistic, historic or archaeological value, certain forestry and fishery products, live endangered species, hazardous and nuclear substances,

⁴ KORINEK, J. (2014), "Export Restrictions on Raw Materials: Experience with Alternative Policies in Botswana", OECD Trade Policy Papers, n°. 163, OECD Publishing, Paris. Available at: <<https://doi.org/10.1787/5jzb6v86kz32-en>>. Access on 7 Mar 2019.

chemicals, biological materials and genetic resources, rare or non-renewable raw materials, residues, waste and scraps, gold and silver, money, etcetera. They may also be enforced in case of international sanctions against one country - such as the ones ordained by the United Nations Security Council – and, more recently, to tackle with environmental and sustainable development concerns.

Measures related to export restrictions may take the form of customs duties, tariffs and other charges (such as fees), export quotas, contingencies or voluntary export restraints (VER), minimum export prices or export licensing requirements, limitation of tax rebates on exports, application of standards and regulations for the classification, grading or marketing; the prohibition being the most radical one. Also, countries may adopt some more extraordinary forms of restrictions as the ones relating to the control of the output of production – like in the oil industry as done by members of the Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC) - or artificial manipulation of prices as in non-competitive market schemes or state-owned enterprises.

Overall, there is a general acknowledgement that export restrictions are underregulated by the World Trade Organization legal texts. Article XI⁵ of the GATT (General Agreement of Tariff and Trade) sets forth the legal principle for the general elimination of quantitative restrictions by which no prohibitions or restrictions on international trade shall be instituted other than duties, taxes or other charges.

Of course, there are exceptions to the rule. According to paragraph 2 of Article XI, the standard of the general elimination of quantitative restrictions – in case of exports – shall not extend to: (a) export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party; and (b) import and export prohibitions or restrictions necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade. The Agreement on Agriculture has also some disciplines for export prohibitions and

⁵ Article XI - General Elimination of Quantitative Restrictions 11.1 No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licenses or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.

restrictions, especially with considerations regarding food security, detailing some of the procedures to be adopted in such cases mainly for the sake of transparency.⁶

Furthermore, the General Exceptions of the GATT embodied on Article XX also offer many other alternatives for the adoption and enforcement of export restriction policies, including for the protection of human, animal or plant life, health or the conservation of exhaustible natural resources, subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade.

The later, as will be further elaborated below, has been invoked on some of the most recent cases involving environmental claims. However, not always such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption, which implies that the real reason underneath it is other than environmental.

122

Security exceptions set forth on the following Article XXI of the GATT are also an important source for justifying measures directly affecting exports, such as it is for hazardous substances, fissionable materials or the materials from which they are derived, arms, ammunition and implements of war.

In any case, by default, there are no restrictions whatsoever on the WTO legal texts against the introduction of duties, taxes or other charges (such as fees), provided that they are consistent with the general principle entailed on Article XI of the GATT. That is regardless of any examination of any given proportionality or reasonability criterion. For example: prohibitive tax rates may be held compatible with the system under a literal interpretation of the WTO rules. In fact, different to import tariffs, there is no such thing as a commitment to a “*bound export tariff*”.

Exceptionally, new entrants to the WTO undertake protocol commitments that are more stringent than those of original WTO Members at similar levels of economic

⁶ Article 12. *Disciplines on Export Prohibitions and Restrictions* 1. Where any Member institutes any new export prohibition or restriction on foodstuffs in accordance with paragraph 2(a) of Article XI of GATT 1994, the Member shall observe the following provisions: (a) the Member instituting the export prohibition or restriction shall give due consideration to the effects of such prohibition or restriction on importing Members' food security; (b) before any Member institutes an export prohibition or restriction, it shall give notice in writing, as far in advance as practicable, to the Committee on Agriculture comprising such information as the nature and the duration of such measure, and shall consult, upon request, with any other Member having a substantial interest as an importer with respect to any matter related to the measure in question. The Member instituting such export prohibition or restriction shall provide, upon request, such a Member with necessary information. 2. The provisions of this Article shall not apply to any developing country Member, unless the measure is taken by a developing country Member which is a net-food exporter of the specific foodstuff concerned.

development (sometimes referred to as “WTO-plus” commitments). China, Mongolia and Ukraine, for instance, had to phase out their export duties or to limit them to a designated number of tariff lines.⁷

The first conclusion herein is that there is a broad space for public policy with regard to export restraints, especially with regards taxation policies on exports. Such instruments, as it seems, have been scarcely implemented in Brazil, against the trend elsewhere.

3. Scrutiny on export restrictions policies by the WTO Dispute Settlement Body

The lack of regulation on export restrictions gives room to broad interpretations as to the consistency of related public policies with the general principles originally envisaged by the legal texts set forth by the Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization, as a result of years of multilateral negotiations over the Uruguay Round. On several occasions, the Dispute Settlement Body of the WTO has been called to decide on cases involving litigation between member countries on said issues. As a result, it has laid down its scrutiny over certain policies adopted by member countries encompassing kinds of restraints to exports therefore molding the current international jurisprudence on the theme.

123

Recently, the most emblematic cases are the two disputes involving certain measures related to the exportation of various raw materials⁸ imposed by China and the later regarding the same on the exportation of rare earths, tungsten and molybdenum.⁹ The cases above are now the most paradigmatic when it comes environmental policies in the context of international trade. However, the status of China as a “WTO Plus” member sets relatively aside the precedent for other members without the same status, as are the majority of the trade organization members. The referred panels called considerable attention of the international community, especially because the claim of the Chinese government was based

⁷ KARAPINAR, Boris. **Export Restrictions and the WTO Law: “Regulatory Deficiency” or “Unintended Policy Space”**. Available at: <https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_21may10_e.htm>. Access on 7 Mar 2019.

⁸ WORLD TRADE ORGANIZATION. **DS394: China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials**. Available at: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm>. Access on 7 Mar 2019.

⁹ WORLD TRADE ORGANIZATION. **DS431: China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum**. Available at: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds431_e.htm>. Access on 7 Mar 2019.

on the conservation of natural exhaustible resources and the need to control the levels of pollution during its exploitation according to the country's standards and regulations.

As seen above, countries have relatively broad discretionary freedom to set forth their own standards and regulations on a wide range of issues, on matter and in form. It is noteworthy how environmental protection policies have gained prominence over the last few decades and increasing legitimacy and international support, especially due to the pressing current issue of climate change and the mounting discussions on its impact of international trade on the environment. It is no longer subject to discussion whether trade policies at any level need to be reconciled with the aims of sustainable development, as set forth on multiple international multilateral agreements. The preamble of the WTO Agreement itself has justly highlighted the concept of sustainable development as an objective to be pursued by countries' relations in the field of trade and economic endeavor.¹⁰ Furthermore, the debate over environmentally-related issues over the international trade has thus been accentuated by the Doha "Development" Round of the WTO. Hence, one of the most pressing issues on the agenda of the Doha negotiations is the relationship between the commitments made by member countries in Multilateral Environmental Agreements (MEA) and the WTO. On a larger scale, there is the question of how the international trade can contribute to raise the standards of living of the people, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development.

However, on the two cases brought against China and its environmentally claim-related policies, something that also called wide attention, on the other side, was the fact that raw materials caught in the midst of the contentious trade interests were also widely acknowledged as being essential parts of the electronic products manufacture, an increasingly important and strategic industry worldwide. Key findings of the panels set to scrutinize such export restriction policies have ascertained that such government measures, as implemented by China, were not followed by similar restrictive measures at domestic level. Panel conclusions have also revealed that the proposed restrictions were exclusively targeted at

¹⁰ WORLD TRADE ORGANIZATION. 1 **Preamble of The WTO Agreement** 1.1 Text of the Preamble: *The Parties to this Agreement, Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavor should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development.*

exports, but not to inputs of the same materials for the domestic industries; thereby not reducing the output of these raw materials whatsoever. Ultimately, it became clear that said measures were discriminatory and the true reason for adopting said export restriction policy was to benefit the Chinese industry with privileged access to those materials, as previously claimed by complainants as the USA, provided that no reduction in the output of the raw materials have been reached in practice, despite legitimate environmental reasoning.

By examining these paradigmatic precedents in the Dispute Settlement Body of the WTO, one can categorically argue that export restriction policies on commodities may be considered, in the long run, as unlawful benefits or disguised subsidies to other downstream sectors on certain strategic industries, as often claimed by industrialized countries with rich economies. That kind of claim has been raised before by Canada against the United States of America in the case regarding measures treating export restraints as subsidies, relative to certain commodities.¹¹ Other than the case above, other similar ones have also been raised against Argentina as well as Canada, the controversy involving measures respectively affecting the export of bovine hides and the import of finished leather,¹² and the later entailing measures affecting exports of unprocessed herring and salmon.¹³

With reference to the case involving the USA and its “*measures treating export restraints as subsidies*” and other similar cases, panels examine counterparty allegations of given “unfair” benefits allocated to industries at downstream sectors in the country of origin, to the supposed disadvantage of industries located elsewhere; especially when the later are dependent of such sorts of inputs, as often is the case.

Without a doubt, the issue of access to resources - especially natural resources and non-renewables - has been, and may always be, a very sensitive issue and a complex one. In the past, the same challenges have even ignited war conflicts and international crisis, so it is unquestionably an issue that needs to be dwelt with precaution and diplomacy. However, on the dispute case DS194 submitted to the WTO Dispute Settlement Body, the panel finally

¹¹ WORLD TRADE ORGANIZATION. DS194: **United States — Measures Treating Export Restraints as Subsidies**. Available at: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds194_e.htm>. Access on: 7 Mar 2019.

¹² WORLD TRADE ORGANIZATION. DS155: **Argentina — Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather**. Available at: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds155_e.htm>. Access on 7 Mar 2019.

¹³ WORLD TRADE ORGANIZATION. L/6268: **Canada — Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon**. Available at: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/87hersal.pdf>. Access on: 7 Mar 2019.

ruled against Canada's allegations insofar the export restraint, as defined on that dispute, could not constitute government-entrusted or government-directed provision of goods and, hence, did not constitute a financial contribution in the sense of Article 1.1 (a) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures of the WTO (SCM Agreement). That particular precedent is of paramount importance to explain the potential impact of public policies setting forth export restraints as explained further on this paper.

4. Export restriction policies in Brazil

In Brazil, government rarely employs trade-related export restriction policies. On the contrary: throughout its history, Brazil has always intensively pursued an international trade policy that prioritizes the maximization of exports at all costs. Moreover, as of the second half of the 1990's decade, exoneration policies for exports gained preeminence and were broadly supported by all political wings and public opinion; remaining until today. In 1996, amidst the enactment of the WTO Agreement, Brazilian Parliament approved the so-called "Lei Kandir" (Complementary Law n°. 87/96) by which exports of primary and semi-industrialized products were exempted of the Country's Value Added Tax - VAT (Tax on Operations Related to Circulation of Merchandise and Services of Interstate Transport and Communication – ICMS). Complementary laws in Brazil are second only to the constitutional provisions in the norms hierarchy, which shows the level of commitment of the Brazilian authorities to such exoneration policy. Later, in 2003, Constitutional Amendment n°. 42 changed article 155, paragraph 2°, section X of the Federal Constitution to exonerate all exports of products from the VAT tax and grant a 100% tax rebate on the VAT paid on previous operations by exporters - thereby "constitutionalizing" the tax exemption. In addition to that, a Constitutional Amendment in the year of 2001 (Constitutional Amendment EC-22) modified article 149 of the Brazilian Federal Constitution to ban the enactment of any social contributions on the income of exports (Federal Constitution, art. 149, §2°, I).¹⁴ Those constitutional reforms were also followed by many other ordinary laws setting forth the exemption, immunity, rebates, reimbursements,

¹⁴ The granting of a tax benefits such as tax exemptions, rebates and immunities, as set forth on the constitutional text itself is something unheard off in other countries and thereby reveals the level of commitment of Brazilian authorities towards the aim of maximizing exports as opposed to other public policies and the status of the treasury of the State.

compensations and other measures related to exports from several other national taxes such as the Tax on Industrialized Products (IPI), Tax Financial and Foreign Exchange Transaction (IOF), Tax on Services (ISSQN), Social Contributions to the Private and Public Employees (PIS, PASEP and COFINS) and even the Income Tax (IR).

In that context, trade-related export restriction policies are understandably the absolute exception in Brazil. The majority of the export restraints existing in Brazil are currently enforced by the Ministry of Economy (former Ministry of Industry, Foreign Trade and Services). However, there are also many other disperse regulations entailing export restraints that are scarcely known, at least to the general public.

Very few studies - either at national or international level - have been dedicated to the issue of measures directly affecting exports in Brazil. The later and seventh Trade Policy Review (TPR) published by the WTO Secretariat on Brazil in October, 2017 - based on the Trade Policy Review Mechanism (Annex 3 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization) – lays down some of those measures in the summary,¹⁵ but, as presented further on, do not cover them all. The study emphasizes, however, that, at year-end 2016, exports classifiable under some 1,548 eight-digit tariff lines, representing about 15% of Brazil's tariff, were subject to some prior authorization. At the end of 2010, the corresponding figure was 1,055 lines, representing approximately 10% of all tariff lines. The main product categories requiring prior export authorization – according to the TPR – include chemicals, pharmaceuticals, wood products, and live animals. OECD studies also pinpoint some of the export restrictions in force in a number of general Trade Policy Papers mentioned throughout this paper and even offer a very illustrating graphic regarding export restrictions worldwide, but the later limited to raw materials of the mineral sector.¹⁶

This paper aims gather in one single place - if not all - the absolute majority of standards and regulations currently in force in the Brazil entailing some sort of export restrain, seeking to bring more transparency and publicity to such measures in the country and abroad.

¹⁵ WOLD TRADE ORGANIZATION. **Trade Policy Review**. Report by the Secretariat. WT/TPR/S/358/Rev.1 • Brazil. October 17, 2017. Available at: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDocuments/239506/q/WT/TPR/S358R1.pdf>. Access on: 30 Apr 2019.

¹⁶ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Trade in raw materials**. Available at: <<https://www.oecd.org/trade/topics/trade-in-raw-materials/>>. Access on: 30 May 2019.

4.1. Consolidated export restriction measures in Brazil

Generally, products that are subject to special procedures such as specific standardization rules, export taxes, or with have their export suspended or subject to any contingency due to the legislation or international commitments undertaken by Brazil – such as the ones related to the United Nations - are primarily listed on Attachment XVII of Ordinance nº 23/2011 of the Secretariat of Foreign Trade – SECEX¹⁷ that consolidates rules and procedures applicable to the foreign trade transactions.¹⁸

As to the setting up of export taxes, it has been delegated to the Chamber of Foreign Trade – CAMEX by the Federal Executive Office in accordance with Decree nº. 1.578/1977 (as amended by Law no. 9.716/1998) which set forth a standard *ad valorem* rate of 30% (thirty per cent) that can be freely reduced or raised until the maximum cap of five times the standard rate (e.g. 150%) according to the foreign exchange and trade policy underneath it.

Currently the following measures export restriction measures are in force in Brazil, according to their correlation with the Harmonized Commodity Description and Coding System (HS):

H.S. Code	Product	Measure	Status
0201.30	Meat; of bovine animals, boneless cuts, fresh or chilled	Export quota - European Union “Hilton Quota”	In force
0202.30	Meat; of bovine animals, boneless cuts, frozen		
0206.10	Offal, edible; of bovine animals, fresh or chilled		
0206.29	Offal, edible; of bovine animals, (other than tongues and livers), frozen		

¹⁷ According to Federal Decree nº. 9.745/2019, the Secretariat of Foreign Trade – SECEX is part of the administrative structure of the newly created Ministry of Economy – that in its turn incorporated the former Ministry of Industry, Foreign Trade and Services - MDIC, Ministry of Treasury and Ministry of Planning, Development and Management – MPOG according to Provisional Measure no. 870/19 which sets up the basic organization of the Presidency and Ministries of the Bolsonaro Government. Among other responsibilities, SECEX is in charge of the implementation and coordination of policies and programs of foreign trade of goods and services, and to set up norms and procedures necessary to that implementation (Decree nº. 9.745/2019, art. 91). Available at: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9745.htm#art13>. Access on: 30 Apr 2019.

¹⁸ BRAZIL. Ministry of Industry, Foreign Trade and Services. **Ordinance nº 23/2011**. Available at: < <http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/legislacao/862-portaria-secex-consolidada>>. Access on: 30 May 2019.

0210.99	Meat and edible meat offal; salted, in brine, dried or smoked, and edible flours and meals of meat or meat offal, other than of primates, whales, dolphins, porpoises, manatees, dugongs, seals, sea lions, walruses, reptiles (including snakes and turtles)	Export quota – EU-Brazil EC - N° 616/2007	In force
0306.11	Frozen lobster tail	Application of standards	Revoked (SECEX Ordinance n°. 10/2017)
0402	Milk and cream, concentrated or containing added sugar or other sweetenings	Export Quota Brazil-Colombia ACE n°. 59	In force
1602.31	Other prepared or preserved meat, meat offal or turkey blood	Export quota	In force
1602.32	Other prepared or preserved meat, meat offal or blood of fowls of the species <i>Gallus domesticus</i>	EU-Brazil EC - N° 616/2007	
1701.13	Cane sugar	Export quota	In force
1701.14	Other cane sugar	EU Cane sugar quota	
2401	Unmanufactured tobacco; tobacco refuse	Application of standards	In force
2401.10	Tobacco, not stemmed/stripped	Application of regulations to the EU Certificate of Tabaco Authenticity	In force
2402.20	Cigarettes containing tobacco	Export tax 150% to South America and Central America, including Caribbean	In force
2515	Marble, travertine, ecaussine and other calcareous monumental or building stone of an apparent specific gravity of 2.5 or more, and alabaster, whether or not roughly trimmed or merely cut, by sawing or otherwise, into blocks or slabs of a rectangular (including square) shape.	Application of standards	Revoked (Ordinance SECEX n°. 10/2017)
2516	Granite, porphyry, basalt, sandstone and other monumental or building stone, whether or not roughly trimmed or merely cut, by sawing or otherwise, into blocks or slabs of a rectangular (including square) shape		
4412	Plywood, veneered panels and similar laminated wood	Application of standards	Revoked (Ordinance SECEX n°. 10/2017)
6802.93	Granite	Application of standards	Revoked (Ordinance SECEX n°. 10/2017)
Chapter 71	Natural or cultured pearls, precious or semi-precious stones, precious metals, metals clad with precious metal, and articles thereof; imitation jewelry; coin	Application of standards - Kimberley Process Certification Scheme (KPCS)	In force

7102	Diamonds, whether or not worked, but not mounted or set.	Application of standards - Kimberley Process Certification Scheme (KPCS)	In force
Chapter 87	Vehicles other than railway or tramway rolling-stock, and parts and accessories thereof	Export quota Brazil-Mexico ACE n°. 55 (MERCOSUR/México) Brazil-Colombia ACE n°. 72 (MERCOSUR/Colombia)	In force
Chapter 93	Arms and ammunition; parts and accessories thereof	Export tax 150% to South America and Central America, including Caribbean (with exceptions)	In force
Chapter 93	Arms and ammunition; parts and accessories thereof	Prohibition to Iraq, Somalia, Sierra Leone, North Korea, Congo, Sudan, Eritrea and Libya	In force

As evidenced at the chart above, setting aside export quotas, not many trade-related export restrictions are based on trade-related policies and some of the ones that existed have been revoked. That is despite of the wide range of options allowed by the WTO rules for the international trade. Clearly it is a neglected option if compared to other countries where trade-related export restriction policies or simply export taxation have been increasingly applied, as part of development strategies or policies aimed to the preservation of the environment and non-renewable scarce resources.

4.2. Other export restriction measures in Brazil

The research carried out hereby has found an increasing number of export restrictions as a result of regulation and application of standards. These are either set forth due to national legislation or what has been sensed as a rather prolific set of international agreements and multilateral schemes covering a wide range of issues from security to protection of human, animal and vegetable health, the protection of the environment and endangered species to the preservation of forestry and fishery products and by-products, along with assets of archeological, cultural or historic value. Bellow other export restriction measures currently in force in Brazil will be individually presented along with their relevant legal grounds and intervening national authority.

4.2.1. *SISCOMEX “LPCO” clearance system*

All exports in Brazil are currently processed under a single electronic portal called SISCOMEX and, as of October 1st, 2018, by means of a Single Export Declaration – DUE

according to Joint Ordinance (*Portaria*) RFB/SECEX n°. 349, of March 21st, 2017 from the Brazilian Customs Authority (*Receita Federal do Brasil* - RFB) and Secretariat of Foreign Trade (*Secretaria do Comércio Exterior* – SECEX). Under that system, certain goods - according to their classification - require prior clearance from different government specialized agencies during export customs dispatch. Such requirements are set up in compliance of national regulations or international conventions, or in attention to certain requests from the country of destination or agreements with it. They normally involve the application of standards, export quotas, quantitative restrictions, prohibitions and other equivalent measures according to the nature of the goods, being often justified under security, health, safety or environmental protection reasons.

Their relevant authorizations are managed by means of an electronic system entitled “LPCO” (License, Permission, Certificate and Other Documents) entailing merchandise and operations subject to special administrative treatment such as certain sensible goods, nuclear raw materials, minerals and nuclear ores of interest of nuclear energy, fossils, fuels, pharmaceuticals, chemicals, cultural assets, and wild fauna and flora endangered species.¹⁹ The LPCO aims to unify on a single place all the clearance required during export procedures. The relevant authorities are identified individually, and their relevant authorization procedures are assembled bellow:

131

4.2.1.1. ANM (National Mining Agency)

The Brazilian National Mining Agency (*Agência Nacional de Mineração* – ANM) is a federal government agency created by Law n°. 13.575/2017, subordinated to the Ministry of Mines and Energy and responsible for promoting the planning and development of mining activities, along with the efficient use of mineral resources. The agency also supervises geological surveys, research on minerals and mineral technology, and assures, controls and oversees the mining activities on national territory in accordance with the Mining Code, Mineral Waters’ Code, and corresponding legislation.

4.2.1.1.1. Permission for exporting fossils (E00026)

¹⁹ BRAZIL. Ministry of Economy. **Administrative treatment of exports**. Available at: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/exportacao/tratamento-administrativo-de-exportacao>>. Access on: 19 Jun 2019.

The export of fossils requires a permission to be granted by the ANM in compliance with Federal Law (*Decreto-Lei*) nº. 4.146/1942 that sets forth the protection of fossiliferous deposits in Brazil. The referred norm underlines that fossiliferous deposits are property of the Nation and therefore, any exploitation is subject to prior authorization and supervision by the relevant authority; currently being the ANM. According to the ANM, such export permissions will not be granted to commercial transactions whatsoever, provided that the export of fossils for those purposes is strictly forbidden. The authorization to export fossils may only be granted in case of (a) scientific research; (b) exchange of exemplars with foreign research and educational institutions; and/or (c) participation in scientific and educational events. The exporter shall present the scientific project evidencing the scientific purpose of the operation, along with the evidence of the fossil itself and its registration on the relevant inventory.

4.2.1.1.2. Kimberley Process Certificate (E00026)

As already pointed out above, the export of rough diamonds is subject to the Kimberley Process Certification Scheme (*Sistema de Certificação do Processo Kimberley - SCPK*). The SCPK has been implemented in Brazil as a result of Federal Law nº. 10.743/2003 that internalized the said international mechanism that aims to certify the origin of rough diamonds as classified by the Harmonized Commodity Description and Coding System (HS) under codes 7102.10, 7102.21 and 7102.31. The main purpose of the multilateral trade regime set forth by the Kimberly Process Certification Scheme is to prevent the flow of conflict diamonds by implementing safeguards and certification requirements. ANM is responsible in Brazil for SCPK in collaboration with the Brazilian Customs Authority (SRF), as regulated by Joint Ordinance DNPM/SRF nº 397/2003 and ANM Ordinance nº 192, according to which any export of diamonds under the scheme is subject to prior authorization by means of a certification process. The issuing of the relevant certification shall be done after the completion of formal requirements, submission of documents, inspections, pre and post sealing procedures and the payment of a fee, as detailed on those administrative ordinances.

4.2.1.2. ANP (National Agency of Petroleum, Natural Gas and Biofuels)

The Brazilian National Agency of Petroleum, Natural Gas and Biofuels (*Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP*) is a federal government agency

created by Law nº. 9.478/1997 (as amended by Law nº. 11.097/2005), subordinated to the Ministry of Mines and Energy and responsible for the regulation of the oil, natural gas and biofuel industries and their derivatives, and, consequently, to the import and export of the products of such industries. The ANP enforces the application of certain industry standards and regulations, overseeing the oil sector and monitoring the volume of trade in the sector by granting licenses to economic agents and authorizing imports and exports of these products in Brazil.

The procedures and requirements prior to any exports vary in relation to the type of operation and the relevant goods in accordance with the applicable regulations, including recently issued Resolution nº. 777, of April 5th, 2019 regulating the foreign trade of biofuels, oil and its derivatives and derivatives of natural gas, and procedure for the granting of prior authorization to the import and export applications.²⁰ According to such regulations, only the agents, distributors and suppliers authorized by the ANP may import and export products regulated by the agency. The export of any of such products is therefore subject to an Export License (E00003) to be issued by the ANP on every single export transaction registered at the SISCOMEX during the administrative phase and prior to shipment.

4.2.1.3. ANVISA (National Health Agency)

The Brazilian National Health Regulatory Agency (*Agência Nacional de Vigilância Sanitária* - ANVISA) is a federal government agency created by Law nº. 9.782/1999, being subordinated to the Ministry of Health. The agency is responsible for protecting the health of the population by means of the sanitary control of the production and consumption of products and services subject to sanitary surveillance. The agency is also responsible for enforcing standards and regulations regarding the import and export of the products subject to sanitary control, which is carried out by means of clearance requirements, and the granting of the authorizations detailed underneath. According to Federal Law nº. 6.360/1976, the following types of products are subject to sanitary surveillance by ANVISA: medications, drugs, pharmaceutical inputs and alike, as well as products of hygiene, cosmetics, perfumes, household cleaning products, products oriented to esthetic correction and others subject to such regulations. According to the said law, several activities encompassing these products

²⁰ BRAZIL. National Agency of Petroleum, Natural Gas and Biofuels – ANP. **Regulation regarding foreign trade**. Available at: <<http://portal.siscomex.gov.br/legislacao/mais-legislacoes/anp>>. Access on: June 20th, 2019.

require the previous licensing of the companies and their relevant establishments, including the purpose of exports in general. Authorizations regarding exports are exempt from the surveillance fee normally charged by ANVISA.

4.2.1.3.1. Registration of Medication or Authorization for the Production for the Exclusive Purpose of Export (E00078)

Specifically, with regards to the export of medications from Brazil, by default, it requires the previous approval and registration of the product by ANVISA as evidenced by the relevant certification. Exceptionally, however, non-registered medication may be exported after issuing a special license called 'Production Authorization for the Exclusive Purpose of Export (*Autorização de Fabricação para Fim Exclusivo de Exportação - AFFEE*). This authorization will also be required to allow exports of free samples or medications merely packed in Brazil, as set forth by the ANVISA Resolution RDC nº. 99/2008 about the control of imports and exports of substances and medication under special regime.

4.2.1.3.2. Authorization for Export AEX (E00079)

Brazil has ratified the United Nations Single Convention on Narcotic Drugs of 1961 (as amended by the 1972 Protocol), the United Nations Convention on Psychotropic Substances of 1971 and the United Nations Convention Against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988, as internalized by Federal Decrees nº. 54.216/1964, nº. 79.388/1977 and Legislative Decree nº. 192/1991, respectively, all of which set forth special controls on the international trade of such substances. Ordinance (*Portaria*) nº. 344/1988 of the Brazilian Secretary of Health Surveillance sets forth the Technical Regulations regarding substances and medications subject to control and their classification on lists "A1" and "A2" (narcotic drugs), "A3", "B1" and "B2" (psychotropic), "C3" (immunosuppressors) and "D1" (drug precursors), as regularly updated.

The export of such substances is subject to the issuance of the relevant Export Authorization (*Autorização de Exportação – AEX*) ran by the SISCOMEX. For other substances, such as the ones listed as "C1" (other substances subject to special control), "C2" (retinoids), "C4" (antiretrovirals) e "C5" (anabolic substances), ANVISA may issue, at the request of the importing country authorities a No Objection Certificate (*Certificado de Não Objeção*). Ordinance nº. 344 also bans any exports, as well as the production, import, trade

and use of the so called “proscribed substances”, such as the ones listed as F1" (proscribed narcotic drugs), "F2" (proscribed psychotropics), "F3" (proscribed drug precursors) e "F4" (other proscribed substances), including the medications that contain them, as set forth by the Ordinance and its updates. Such ban is excepted in case of medical and scientific research by institutions authorized by ANVISA.

4.2.1.3.3. Special Authorization - AE (E00083)

In the context of measures implemented in order to restrain the non-authorized and illicit trafficking of drugs, as set forth by Federal Law nº. 11.343/2006, the Brazilian Government calls for previous licensing - by the relevant authority - before any production, extraction, industrialization, transformation, preparation, possession, warehousing, import, export, re-export, remittance, transportation, exposition, offering, sale, purchase, exchange, transfer or acquisition of any narcotic drugs or the raw materials destined to their preparation. Therefore, according to ANVISA's Resolution nº. 16/2014, a Special Authorization (*Autorização Especial* – AE) is required to develop any activity involving the exports of medications and pharmaceutical inputs for human use, cosmetics, personal hygiene products, sanitizing perfumes and the filling of medicinal gases, when involving substances subject to special control or medications containing them, as well as the warehousing, distribution, packaging, expedition, extraction, industrialization, fractioning, import, production, purification, repackaging, synthetization, transformation and transportation. The Special Authorization is also mandatory for the planting, cultivation and harvesting of plants from which such substances can be extracted. The violation of those requirements will constitute a crime exposing the perpetrator to five to fifteen years in prison, plus a penalty.

4.2.1.4. CNEN (National Nuclear Energy Commission)

The Brazilian National Nuclear Energy Commission (*Comissão Nacional de Energia Nuclear* – CNEN) is a federal government branch created by Law nº. 4.118/1962, subordinated to the Ministry of Science and Technology and responsible for the national nuclear energy policies. The import and export of nuclear ores, minerals and ores of interest of nuclear energy and others are subject to prior authorization of the CNEN, as set forth by Federal Law nº. 7.781/1989 and CNEN Ordinance nº. 305/2010. Currently the products

subject to such authorization are listed on CNEN's website²¹ Periodically, CNEN also sets forth certain export quantitative quotas for the export of minerals and ores of interest to the nuclear energy industry, such as Beryllium, Lithium, Niobium and Zirconium. Currently, CNEN licenses required are the following: (a) License for the Export of Minerals (E00040), License for the Export of Sources of Radiation (E00074) and License for the Export of Radiation-Emitting Equipment (E0063).

4.2.1.5. DFPC (Directory of Controlled Products Surveillance)

According to the Brazilian Constitution, the Union must authorize and oversee the production and trade of any military materials. The Army Command, subordinated to the Ministry of Defense, is responsible for the surveillance of exports and customs dispatch of firearms and related controlled products, as set forth by Federal Law n°. 10.826/2003, currently carried out by the Directory of Controlled Products Surveillance (*Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados* – DFPC). The regulation for the surveillance of controlled products (R-105) is currently consolidated on Federal Decree (*Decreto*) n° 3.665/2000 that sets forth a list of all the products which - due to their power of destruction or some other characteristic - have their use restricted for security reasons, such as arms, ammunition and their accessories, explosives, propellers, pyrotechnic artifices, chemical warfare agents, chemical arms, ammunition and precursors of chemical warfare and other chemicals of interest to the military forces. According to the DFPC Ordinance (*Portaria*) n° 09-DLOG/2004,²² for the purposes of authorization during customs dispatch, products controlled by the Army are classified in three ranges: I) green (subject solely to document inspection), listed on Attachment “B”; II) yellow (subject to document and physical inspection by random sampling at the discretion of the military officer in charge), listed on Attachment “C”; and III) red (subject to document and physical inspection at all times), listed on Attachment “D” of the Ordinance. Export licensing follows the same pattern and entails the issuing of the following three types of license: (i) License for Products in the Green Range

²¹ BRAZIL. National Nuclear Energy Commission. **Minerals and raw material subject to export control.** Available at: <<http://www.cnen.gov.br/images/cnen/documentos/drs/orientacoes/control-de-exportacao-de-materias-primas-e-minerais-1.pdf>>. Accessed: June 20th, 2019.

²² BRAZIL. Ministry of Defense. **Ordinance n°. 09-DLOG/2004.** Available at: <http://www.dfpc.eb.mil.br/phocadownload/Portarias_EB_COLOG/Portaria%20009-DLog-25Jun04.pdf>. Access on: 21 Jun 2019.

(E00005); (ii) License for Products belonging to the Yellow Range (E00009); and (iii) License for Products in the Red Range (E00013).

4.2.1.6. DPF (Federal Police Department)

According to the Brazilian Constitution, the Federal Police is a permanent branch of the State and is subordinated to the Ministry of Justice, in charge of Federal-level public order and security. It is responsible for investigating federal offenses, preventing and repressing the illicit drug trafficking and smuggling, of performing airport, sea and border controls as well as functioning as the Union's judiciary police. With regards foreign trade, the DPF is the authority that examines applications for issuing the following licenses:

4.2.1.6.1. Prior Authorization (E00001)

Federal Law nº. 10.357/2001 sets forth regulations for the control and surveillance of chemical products that may be destined to the production of illicit narcotic drugs or psychotropic substances that may cause physical or chemical addiction. In order to import, export or re-export these chemical products, a previous authorization is required from the DPF, materialized by the Prior Authorization (*Autorização Prévia*), as set forth in Ordinance (*Portaria*) nº. 1.274/2003 of the Ministry of Justice and its attachments.²³ The said authorization is irrespective of other procedures, licenses and authorizations that may be required towards other responsible government agencies.

137

4.2.1.6.2. Prior Authorization – Bolivia, Colombia and Peru (E00002)

Ordinance (*Portaria*) nº. 1.274/2003 of the Ministry of Justice that rules over Federal Law nº. 10.357/2001 sets forth that the chemical products specified in List IV of Attachment I of the ordinance shall only be subject to control and surveillance in case of their export or re-export when foreseen in its addendum. Later, Ordinance (*Portaria*) nº. 113/2004 amended Ordinance nº. 1.274/2003 to set forth that chemical products specified in List IV of Attachment I, will be subject to control and surveillance when exported also to Bolivia, Colombia and Peru. The complete list of the addendum currently includes Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Peru, Uruguay and Venezuela.

²³ BRAZIL. Ministry of Justice (Federal Police Department). **Attachments to Ordinance nº. 1.274/2003**. Available at: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/produtos-quimicos/legislacao/anexos-da-portaria-1274-03>>. Accessed on: 21 Jun 2019.

4.2.1.7. IBAMA (Brazilian Institute for the Environment and Renewable Natural Resources)

The subject of environmental protection has been one of the most prolific ones in the last decades in terms of regulation. In Brazil, IBAMA (*Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis*) is a federal government branch created by Law n°. 7.735/1989, subordinated to the Ministry of the Environment, responsible for the execution of actions related to the natural environmental policies at Federal level, including environmental licensing, control and monitoring of the environment, amongst other duties. IBAMA currently retains several responsibilities involving the control and surveillance of the foreign trade connected to environmental measures, as follows:

4.2.1.7.1. License to Export fish of continental waters (E00007)

Brazil is a Party to CITES (the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) since the year of 1975. The agreement aims to ensure that international trade of wild animal and plant specimens does not threaten their survival and has been internalized in Brazil by means of Federal Decree (*Decreto*) n°. 3.607/2000, thereby enforcing certain standards and regulations. Under this framework, the international trade of the species covered by the Convention is subject to certain controls. All import, export, re-export or introduction from the sea need to be previously authorized by means of a licensing system that in Brazil is handled by IBAMA in conformity with Normative Instruction (*Instrução Normativa*) n°. 140/2006.²⁴

Joint Normative Instruction n°. 1/2012 introduced by the Ministry of the Environment together with the Ministry of Fisheries and Aquaculture permits the capture, transportation and commercialization of living specimens of native fish listed on its Attachment 1. It rules that, prior to shipment for international transportation of native or exotic fish of continental waters for ornamental purposes or aquarium placement, an application must be placed for the relevant export license. The application is ran by means of the System for the Emission of Licenses for Import or Export of Flora and Fauna – CITES available at IBAMA's online services website at <www.ibama.gov.br>. On the other hand, the exploitation of any other specimens not listed on the Joint Normative Instruction is strictly forbidden.

²⁴ BRAZIL. Ministry of the Environment (IBAMA). **Normative Instruction n° 140/2006**. Available at: <http://ibama.gov.br/phocadownload/cites/legislacao/in_ibama_140_06_licenacites.pdf>. Access on 21 Jun 2019.

4.2.1.7.2. License to Export fish of marine waters (E00008)

Similarly to the above-mentioned license, a previous authorization for exporting fish of marine waters is required in accordance with IBAMA Normative Instruction (*Instrução Normativa*) n°. 202/2008²⁵. The specific procedures of the said norm will only apply to species not covered by the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora – CITES.

4.2.1.7.3. License to Export forestry products and byproducts of native species (E00011)

Brazilian legislation implements several controls for the commercialization of forestry products. According to the Brazilian Forestry Code, it is a crime to acquire or receive any timber, wood, charcoal or other forestry products, for commercial or industrial purposes, without exhibiting the seller's license. The same applies to anyone that sells, offers, maintains in warehouse, transports or keeps those products without a valid license.

Hence, the export of forestry products and their by-products of native specimens, either natural or planted, is subject to control procedures by IBAMA, as governed by Normative Instruction (*Instrução Normativa*) n° 15/2011 for the purposes of the application of certain standards and regulations.²⁶ The following items are subject to stricter control, depending on the consent of the IBAMA Directory of Sustainable Use of Biodiversity and Forests: I) logs of wood; II) sawed wood with thickness above 250 mm; III) vegetable charcoal; IV) industrial residues, including woodchips; and V) firewood from native species. Exporters are required to specify the vegetable species, the characteristics and volume of the goods and their final use on destination, in addition to certifying their origin. On top of that, exports of logs of wood and firewood of native species are only allowed when collected on planted forests, duly certified. The same applies to vegetable charcoals with the exception that it must be originated from planted forest of exotic species, peels of fruits of forest species or residues from the wood's industrial processing.

²⁵ BRAZIL. Ministry of the Environment (IBAMA). **Normative Instruction n°. 202/2008**. Available at: <http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Instrucao_normativa/2008/in_ibama_202_2008_exploracaopeixesnativosouexoticosaguasmarinhas_altera_in_ibama_56_2005_retificada.pdf>. Access on 21 Jun 2019.

²⁶ BRAZIL, Ministry of the Environment (IBAMA). **Normative Instruction IBAMA n° 15/2011**. Available at: <<http://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/IBAMA/IN0015-061211.PDF>>. Access on 21 Jun 2019.

Furthermore, any exports of forestry products and byproducts of species officially listed as endangered from extinction will only be permitted when evidenced that they are originated from planted forests based on a Sustainable Forestry Management Plan, duly approved by the relevant authority, followed by the bill of lading tracking it in all stages of the productive chain from forest to export.

4.2.1.7.4. License to Export – Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer (E00016)

Brazil is a participant to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer and its Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer since the year of 1990, with the enactment of Federal Decree (*Decreto*) nº. 99.280. It consists on a multilateral environmental agreement that phases down and regulates the production and consumption of nearly 100 man-made chemicals referred to as ozone-depleting substances (ODS) listed on its Annexes A, B, C and E, including the phase out of Chlorofluorocarbons (CFCs) and Hydrochlorofluorocarbons (HCFCs). The purpose of the framework is to set forth quantitative reductions and bans over all controlled substances, including for export as it is included on the consumption parameter to be gradually reduced. IBAMA Ordinance (*Portaria*) nº. 29/1995 had initially established the requirement for every company that produced, imported, exported, commercialized or utilized the controlled substances to be registered before the Federal branch and to annually send the quantitative data in relation to each one of the substances.

In the meantime, Brazilian Government adopted the Brazilian Program for the Elimination of the Production and Consumption of Substances that Deplete the Ozone Layer – PBCO, duly approved by the Executive Committee of the Multilateral Fund for the Implementation of the Montreal Protocol Executive Committee. As a result, the Brazilian National Council for the Environmental (CONAMA) passed Resolution nº. 13/1995 laying down the actual chronogram for the phase out of the substances controlled by the framework of the Montreal Protocol, including the prohibition of the ones listed on Annexes A and B. As of this date, the said substances are already completely banned.

As to other controlled substances, they are subject to several other successive regulations, the latter being IBAMA Normative Instruction (*Instrução Normativa*) nº. 5/2018 that regulates the environmental control of the activities that use substances that deplete the ozone layer, by which any exporter must be registered under the Federal Technical

Registration of Potentially Polluting Activities and Users of Natural Resources (CTF/APP), amongst other requirements. According to the latest Brazilian Program for the Elimination of HCFCs – PBH, it is expected that by 2040, 100% of it shall be finally banned.

4.2.1.7.5. CITES License - Flora (E00084)

As mentioned above, Brazil is a Party to CITES (the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora), an international environmental agreement that introduces certain standards and regulations. Accordingly, all import, export or re-export of products and by-products of the wild and exotic flora listed on CITES needs to be previously authorized by means of a licensing system that in Brazil is handled by IBAMA in conformity with Normative Instruction (*Instrução Normativa*) nº. 140/2006. Species, products and by-products of the flora not listed on the CITES' attachments of are exempt from such instruction.

4.2.1.7.6. CITES and Non-CITES License - Fauna (E00085)

This requirement also relates to the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora - CITES. It entails the imposition of standards and regulations relating to the commercialization of wild fauna. In Brazil, IBAMA has issued a specific norm solely for the treatment of this issue that is currently materialized by Ordinance (*Portaria*) nº 93/1998 that encompasses legal requirements for the imports and exports of living species, products and by-products of wild fauna and wild exotic fauna. Excluded by the rule are fish and water invertebrates not listed on the CITES' attachment and domestic animals. Concurring with the Ordinance, exports of living specimens of the wild exotic fauna listed on Attachment 1 of the CITES and belonging to the wild Brazilian fauna, shall only be permitted for specimens reproduced in captive breeding and zoos registered by IBAMA when its origin is certified. Also, the granting of any licenses for the export of live specimens, products or by-products pertaining to the Brazilian wild fauna, when from duly registered institutions and officially acknowledged by IBAMA, will only be released in case of technical-scientific exchange programs with comparable institutions abroad. In addition to that, the ordinance sets forth that all live specimens of the Brazilian wild fauna not reproduced on captive breeding even after exported, shall remain the property of the Brazilian government. Such specimens, when collected by Brazilian and foreign researchers, may have

their export authorized when a scientific expedition is endorsed by the Ministry of Science and Technology.

4.2.1.7.7. Export License for charcoal (E00103)

As already shown above, Brazilian legislation sets forth several controls on the commercialization of forestry products, including charcoal, as ruled by Normative Instruction (*Instrução Normativa*) nº 15/2011 for the purposes of the application of certain standards and regulations, as amended by Normative Instruction nº 13/2018, requiring any and all exports of vegetable charcoal derived from native species to depend of a prior export license to be granted by IBAMA, provided that the requirements are met.

4.2.1.8. MAPA (Ministry of Agriculture, Livestock and Supply)

The Ministry of Agriculture, Livestock and Supply (*Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento* – MAPA) is directly responsible for public policies regarding agriculture and livestock, specially by means of the application of standards and regulations over the sector, enforcing the Sanitary Defense Regulation²⁷ and the Unified System of Agricultural and Livestock Sanity (*Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária*) created by Federal Decree (*Decreto*) nº. 5.741/2006,²⁸ following the National Agricultural Policy Law introduced by Federal Law nº. 8.171/1991. The Unified System works in an integrated manner and is designed to ensure the sanity of agriculture and livestock products by tracking it back from the source of primary production until the placement on the market or export destination. It assembles farmers, suppliers of inputs, distributors, cooperatives and associations, industries, wholesalers and retailers, importers and exporters, companies and other operators of the market along the chain of production, being each agent responsible for its share on the assurance of sanitation and quality of animal and vegetable products and relevant inputs. Any import or export of animals and vegetables, animal and vegetable products, agricultural and livestock inputs and relevant ingredients and raw materials, seeds and seedlings, shall abide by the standards and regulations of the Decree and related legislation.

²⁷ BRASIL, Ministry of Agriculture, Livestock and Supply. **Decree nº 24.114/1934**. Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24114.htm>. Access on 21 Jun 2019.

²⁸ BRASIL, Ministry of Agriculture, Livestock and Supply. **IBAMA Normative Instruction nº 15/2011**. Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Decreto/D5741.htm>. Access on 21 Jun 2019.

MAPA is thereby responsible for the implementation of sanitary and phytosanitary measures applied to all stages of the chain, including the exports, which are enforced by a series of surveillance measures, pre-shipment and certification requirements, inspections, audits and tests, transit and border controls, labeling and packaging standards, cooperation agreements with foreign counterparts and institutions, including as part of the controls of trans-boundary movements of plants and plant products established the International Plant Protection Convention (IPPC) of the Food and Agriculture Organization of the United Nations. Mainly, foreign trade operations require several certificates and declarations, namely: I) Sanitary Certificate – products of animal origin (E00061); II) Agriculture and Livestock Transit Declaration (DAT) – Anticipated Shipment (E00072); III) Certificate of Products of Vegetable Origin - cashews and peanuts when destined to the European Union (E00091); IV) Certificate of Products of Vegetable Origin - Anticipated Shipment (E00104); V) Certificate of Products of Vegetable Origin (E00105); VI) Cross-border trade and express remittance (DRE) – Certification for Products of Vegetable Origin (E00106).

4.2.1.9. MCTIC (Ministry of Science, Technology, Innovation and Communications)

Brazil is a party to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction, the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction, and the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. The country is also a signatory of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons and a partner to certain multilateral regimes that seek to prevent the proliferation of missiles and related technology such as the Missile Technology Control Regime.

On that context, Brazilian Congress has passed Law nº. 9112/1995 that sets forth export restrictions to the so-called “sensible goods” including those of “double use” with general application, but of interest of the arms industry, and those that may be used on the nuclear, chemical or biological areas. Following the law, Federal Decree (*Decreto*) nº. 4.214/2002 instituted a Joint Commission of Ministries to Control the Exports of Sensible Goods (*Comissão Interministerial de Controle de Exportação de Bens Sensíveis* – CIBES) responsible for the definition of the regulation, criteria, procedures and control mechanisms regarding the exports of such goods and services.

As stated previously on this study, there are other overlapping authorizations required to these kinds of goods by other controlling authorities such as the CNEN and DFPC, who still retain their authorities on their respective responsibilities. In spite of that, any exports of sensitive goods related to the nuclear, biological, chemical and missile areas (including equipment and materials, software and technologies) and related services are subject to prior authorization from the Ministry of Science, Technology, Innovation and Communications (*Ministério de Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações* – MCTIC) which will issue two sorts of licenses according to the item on the list of sensitive goods: I) Export License – Chemical Area (E00022); II) Export License – Nuclear, Missile and Biological Areas (E00042).

4.2.1.10. MIN. DEFESA (Ministry of Defense)

Federal Decree (*Decreto*) nº. 9.570/2018 regulates that the Ministry of Defense shall directly intervene and control every export and import of defense products and corresponding areas of defense-related interest, requiring the issuing of an Export Request for Defense Products (E00012).

4.2.2. *Exports of residues and hazardous wastes (Basel Convention)*

As prescribed by the Basel Convention of the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal – of which Brazil is an active member – there are no restriction to the export of residues from the country, as long as there are no objections imposed by the country of destination and sound environmental waste management practices are complied with. However, the export of hazardous or controlled wastes is restricted to the cases when the country of destination has adhered to the Basel Convention, following the relevant procedures of notification and prior consent and that it is not sent to the Antarctica or to a party that has banned the import of hazardous waste. Obtaining an Export Authorization is mandatory for the purposes of exporting residues from Brazil once these are classified as a hazardous substance, subject to the requirements of the Basel Convention as

published by IBAMA,²⁹ as the government branch responsible for the issuing of the relevant authorizations and licenses. The same applies to the exports of former ship's hulls for dismantling or recovery, as set forth by Joint Normative Instruction (*Instrução Normativa Interministerial*) n°. 2/2016 of the Ministries of Defense and Environment. Applying for such an Export Authorization requires that every agent in the chain - from the residue maker to the keeper, transporter and exporter – is previously registered before the branch by means of the Federal Technical Registration (*Cadastro Técnico Federal* - CTF) for the related activity, have a valid environmental license and register the application with a 60-day advance. The granting of the authorization will ultimately rely on the exchange of communications with the counterpart authorities at destination.

4.2.3. Exports of works of art and cultural assets (IPHAN)

Brazil has adhered to the Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, under the auspices of the General Conference of UNESCO, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, as incorporated by Federal Decree (*Decreto*) n°. 80.978/1977. In that sense, the remittance or export of any work of art is subject to the requirements set forth by Ordinance (*Portaria*) n°. 262/1992 of the National Institute of Historical and Artistic Heritage (*Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional* – IPHAN) the government branch responsible to protect, survey, promote, study and research the national cultural heritage according to Federal Decree (*Decreto*) n°. 6.844/2009.

The national historic and artistic heritage is formed by the combination of all assets existing in the country which conservation is of public interest, given its relation to memorable facts of Brazilian history or their exceptional archeological, ethnographical, bibliographical or artistic value as defined under Federal Law (*Decreto-Lei*) n°. 25/1937. The assets that are declared as part of the cultural heritage cannot leave the country, except for short periods of time, without transfer of property and for the specific aim of cultural exchange, as decided by the Consultation Council of the National Historic and Artistic Heritage. The following ones are subject to special controls: I) artifacts, collections, archive

²⁹ BRAZIL. Ministry of the Environment (IBAMA). **Import and export of residues under the Basel Convention**. Available at: <<https://www.ibama.gov.br/residuos/importacao-exportacao/exportacao-de-residuos-sob-a-convencao-de-basileias>>. Access on 21 Jun 2019.

declared as heritage by the IPHAN: paintings, sculptures, engravings, pieces of furniture, pieces or collections of coins and ancient medals and other objects with recognized exceptional value (Federal Law nº. 25/1937); II) works of art and crafts produced or introduced in Brazil until the end of the monarchic period (1889): paintings, drawings, sculptures, carvings, engravings, elements of architecture, imaginary, jewelry, pieces of furniture (Law nº. 4.845/1965); III) objects of archeological or pre-historic interest, including pieces and collections of ancient coins and medals (Law nº. 3.924/1961); and IV) books and documental archives composed by Brazilian works or about Brazil, edited between the sixteenth to the nineteenth centuries (Law nº. 5.471/1968). In consideration to all the above, IPHAN has implemented a consultation scheme by which any interested party may ascertain the existence or not of any restrictions to the export of related cultural assets. When there is reasonable doubt about the presence of such restrictions, IPHAN shall be consulted by means of a special form entitled Declaration of Remittance of Cultural Assets from Brazil (*Declaração de Saída de Bens Culturais do Brasil* – DSBC).

5. Conclusions

146

The extensive research conducted throughout this study has found a proliferation of export restriction measures within the last few decades in Brazil. The precedents gathered evidence that those export restrains are mainly a result of bidding regulation - either national or international – along with the application of standards set forth and enforced by the government. However, different to other countries, few of these measures are the result of some kind of trade-related policy, as part of some development strategy. As seen, only two kinds of products - cigarettes containing tobacco, arms and ammunition (when exported to South America and Central America, including Caribbean) – are subject to export taxes.

Indeed, as records show, the Brazilian Government seldom implements transcending efforts oriented to change the structure and profile of its foreign trade as it is. On the import side, little has changed since the joining of the WTO. It might understandable in a way, considering also that the country is bound by a common external tariff (*Tarifa Externa Comum* – TEC) and the Mercosur customs union legal frame; which still maintains relatively high protectionist import tariffs, while preventing members to negotiate and agree on bilateral or regional schemes with other countries or blocs. On the side of exports, however, as reveled

during this study, there is plenty of room for policy engagement, but it has been long overlooked by Brazilian governments.

These findings became particularly relevant when contrasted with the poor performance of the country when it comes to the profile of its foreign trade. Despite of the country's ninth place on the ranking of the world economies,³⁰ it barely retains the twenty-sixth position of the world's top exporters.³¹ In addition to that, historically, the structure of Brazilian exports remain largely concentrated on raw materials without any value added. In fact, that profile is knowingly the outcome of a production model excessively concentrated in extensive monocultures, such as the ones materialized on the successive past cycles of redwood (pau-brasil), sugarcane, mining and coffee as of the sixteenth century to the twentieth.

That tendency is repeated in the new millennium with commodities such as soya, and non-renewable resources like petroleum and iron ore that represent alone more than thirty-five per cent of all Brazilian exports³², despite of the country's massive biodiversity, its demography and rich geographical features. In fact, a recent study from the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) reveals that the state of commodity dependence has been growing in Brazil from 44.3% on 1998 to 62.8% between 2013 to 2017.³³

Other research point to a correlation between the profile of exports, in one hand, to a high level of income inequality on the other. After all, the goods leading export statistics in Brazil present a high Product Gini Index (PGI).³⁴ Not surprisingly, Brazil is one of the countries of the highest levels on income concentration on the top one percent. The indicator has been rising over the last years from 26,2% on the year of 2000 to 28,3% on 2015, against the world average of 20,7% to 20,4% on the same period, respectively. In fact, income

³⁰ INTERNATIONAL MONETARY FUND. **IMF DataMapper**. Available at: <<https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOWORLD>>. Access on: 15 Jun 2019.

³¹ WTEX. **World's top exporters**. Available at: <<http://www.worldstopexports.com/worlds-top-export-countries/>>. Access on: 15 Jun 2019.

³² BRASIL. Ministry of Economy. **Comex Vis**. Available at: < <http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/estatisticas-de-comercio-exterior/comex-vis/frame-brasil>>. Access on: 20 May 2019.

³³ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **State of commodity dependence 2019**. New York, 2019. Available at: <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccom2019d1_en.pdf>. Access on: 16 May 2019.

³⁴ HARTMANN, Dominik; JARA-FIGUEROA, Cristian; GUEVARA, Miguel; SIMOES, Alex; HIDALGO, César. **The structural constraints of income inequality in Latin America**. In: Integration & Trade Journal, No. 40, June 2016, p.70-85. Available at: <<https://arxiv.org/pdf/1701.03770.pdf>>. Access on: 12 May 2019.

inequality started to raise again as of the year of 2015, after years of relative reduction,³⁵ while the countries faces raising budgetary deficits every year since then.

Bresser-Pereira has once asserted that the problem of Brazil is that it suffers from a sort of “Dutch disease” – as opposed to a “curse of natural resources” – the former being a market failure materialized by a “chronic overvaluation of the exchange rate caused by the abundance of cheap natural and human resources compatible with a lower exchange rate than the one that would pave the way for the other tradable industries”.³⁶ He argues that the disease can be neutralized through the management of the exchange rate, which can be done by the introduction a sales or export tax on the commodities that give raise to it.

More recently, claims for the employment of export taxes and duties – fairly proscribed over the last few decades – are again being considered on a number of studies abroad. Bouët and Debucquet have compiled some of the rational justifications for it. According to them, the expected positive effects emphasized should be: (i) the improvement of the terms-of-trade by which a country that supplies a significant share of the world market in a commodity – as in the case of Brazil – can raise the world price of that commodity to its own benefit; (ii) the assurance of food security and consumption price, by creating a wedge between the world price and the domestic and lowering the latter; (iii) the intermediate consumption price, as export taxes on primary goods (especially unprocessed ones) may work as an indirect subsidy to higher-value-added manufacturing or processing industries; (iv) the raising of public receipt, as exports taxes provide revenues to developing countries; (v) the income distribution, as export taxes can finance social and environmental programs; and (vi) the stabilization of domestic prices with the use of variable tax rates and have an anti-cyclical effects.³⁷

The prospects for such alleged positive effects raise the question of why the Brazilian governments – along with other developing countries - have broadly overlooked the utility of export restrictions in general or exports taxation as a kind of trade-related policy, especially when it comes to the exports of commodities.

³⁵ WID WORLD. **World Inequality Database.** Available at: <https://wid.world/world#sptinc_p99p100_z/WO;BR/last/eu/k/p/yearly/s/false/14.931/40/curve/false/country> Access on: 16 Jun 2019.

³⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **The Dutch disease and its neutralization: a Ricardian approach.** In: Brazilian Journal of Political Economy, vo. 28, no. 1 (109), pp. 47-71, January-March/2008.

³⁷ BOUËT, Antoine; DEBUCQUET, David Laborde. **Economics of export taxation in a context of food crisis: a theoretical and CGE approach contribution.** IFPRI Discussion Paper 00994. June 2010. Available at: < <https://www.ifpri.org/publication/economics-export-taxation-context-food-crisis>>. Access on: 22 Jun 2019.

Firstly, as showed, the WTO rules do not object to the adoption of export taxes, regardless of their incentives to domestic processing industries. Therefore, consistently with the WTO rules, export taxation may induce endogenous industrialization by increasing export prices of raw materials and granting local firms privileged access to those. The expected result would be the export-substitution of primary materials to processed ones, thereby potentially creating jobs in the country and adding value to the chain.

Secondly, while international trade disputes largely focus on market access, the issue of access to resources is somewhat overlooked. However, as history shows, it remains being a very crucial one to the world order. Countries that are suppliers of natural resources should be able to take the benefit out of their natural capital, especially when denied the access to markets on areas in which they can be truly competitive, like textiles and agriculture. In fact, in a world that allow the free flow of capitals, export restraints may even induce an increase of Foreign Direct Investment (FDI) by multinational enterprises, as a means of export substitution or tariff jumping to access those resources, for instance.³⁸

Thirdly, growing social and environmental pressures are mounting in developing countries, calling for reform. On one hand, as already pointed out on the Brudtland Report years ago, export prices on developing countries often do not to reflect the the costs of environmental damage and of controlling that damage on the processing of raw materials.³⁹

³⁸ BELDERBOS, René; SLEUWAEGER, Leo. Tariff jumping DFI and export substitution: Japanese electronics firms in Europe. *International Journal of Industrial Organization*, 1998, Vol.16(5), pp.601-638.

³⁹ UNITED NATIONS. World Commission of Environment and Development. **Our Common Future, Chapter 3: The Role of the International Economy**. Available at: <<http://www.un-documents.net/ocf-03.htm#I>>. Access on: June 10 2019. 52. *The processing of certain raw materials - pulp and paper, oil, and alumina, for example - can have substantial environmental side effects. Industrial countries have generally been more successful than developing ones in seeing to it that export product prices reflect the costs of environmental damage and of controlling that damage. Thus in the case of exports from industrial countries, these costs are paid by consumers in importing nations, including those in the Third World. But in the case of exports from developing countries, such costs continue to be borne entirely domestically, largely in the form of damage costs to human health, property, and ecosystems.* 53. *In 1980 the industries of developing countries exporting to OECD members would have incurred direct pollution control costs of \$5.5 billion if they had been required to meet the environmental standards then prevailing in the United States, according to a study conducted for this Commission.* 25 *If the pollution control expenditures associated with the materials that went into the final product are also counted, the costs would have mounted to \$14.2 billion. The evidence also suggests that OECD imports from developing countries involve products that entail higher average environmental and resource damage costs than do overall OECD imports.* 26 *These hypothetical pollution control costs probably understate the real costs of environmental and resource damage in the exporting countries. Furthermore, these costs relate only to environmental pollution and net to the economic damage costs associated with resource depletion.* 54. *The fact that these costs remain hidden means that developing countries are able to attract more investment to export manufactured goods than they would under a more rigorous system of global environmental control. Many Third World policymakers see this as beneficial in that it gives developing countries a comparative advantage in 'pollution-intensive' goods that should be exploited. They also see that passing along more of the real costs could reduce the competitive position of their country*

On the other, unbalanced demand for raw material in the international market, mostly for non-renewable resources, may lead to unsustainable patterns of production and rising levels of social distress, income inequality and environmental externalities. Recent environmental tragedies related to the mining of iron ore in Brumadinho and Mariana, Minas Gerais speak for themselves. In that context, export restriction policies designed for the conservation of exhaustible natural resources can be compliant with the WTO rules, subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade.

Above all, if the country is committed with the accomplishment of the United Nations sustainable development goals it will have to reconcile its foreign trade with the challenges faced in relation to poverty, inequality, climate, environmental degradation, prosperity, and peace and justice. It is true that export controls will not be the solution to all pressing problems of developing countries as complex as Brazil and, of course, as Piermartini points out, the application of export taxes might also have negative side effects, as selected case studies show.⁴⁰

However, the argument here is that countries should not neglect any available options to tackle with those challenges and that export restriction policies might be one of the available tools. As it seems, according to their design, legitimate exports restriction policies may be able to reconcile foreign trade with sustainable development goals, especially in relation to scarce non-renewable resources in consideration to present and future generations.

6. References

BELDERBOS, René; SLEUWAEGEN, Leo. **Tariff jumping DFI and export substitution: Japanese electronics firms in Europe**. International Journal of Industrial Organization, 1998, Vol.16(5), pp.601-638.

BOUËT, Antoine; DEBUCQUET, David Laborde. **Economics of export taxation in a context of food crisis: a theoretical and CGE approach contribution**. IFPRI Discussion Paper 00994. June

in some markets, and thus regard any pressure in this direction as a form of disguised protectionism from established producers. Yet it is in developing countries' own long-term interests that more of the environmental and resource costs associated with production be reflected in prices. Such changes must come from the developing countries themselves".

⁴⁰ PIERMARTINI, Roberta. **The role of export taxes in the field of primary commodities**. World Trade Organization Geneva: WTO Publications, 2004. Available at: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_papers4_e.pdf. Access on: 24 Jun 2019.

2010. Available at: < <https://www.ifpri.org/publication/economics-export-taxation-context-food-crisis>>.

BRAZIL. Ministry of Economy. **Comex Vis**. Available at: < <http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/estatisticas-de-comercio-exterior/comex-vis/frame-brasil>>.

BRAZIL. Ministry of Industry, Foreign Trade and Services. **Ordinance nº 23**. Available at: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/legislacao/862-portaria-secex-consolidada>>.

BRAZIL. Ministry of Economy. **Administrative treatment of exports**. Available at: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/exportacao/tratamento-administrativo-de-exportacao>>.

BRAZIL. National Nuclear Energy Commission. **Minerals and raw material subject to export control**. Available at: <<http://www.cnen.gov.br/images/cnen/documentos/drs/orientacoes/controle-de-exportacao-de-materias-primas-e-minerais-1.pdf>>.

BRAZIL. National Agency of Petroleum, Natural Gas and Biofuels – ANP. **Regulation regarding foreign trade**. Available at: <<http://portal.siscomex.gov.br/legislacao/mais-legislacoes/anp>>.

BRAZIL. Ministry of Justice (Federal Police Department). **Attachments to Ordinance nº 1.274/2003**. Available at: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/produtos-quimicos/legislacao/anexos-da-portaria-1274-03>>.

BRAZIL, Ministry of Agriculture, Livestock and Supply. **Decreto nº 24.114/1934**. Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24114.htm>. Access on June 21th, 2019.

BRAZIL. Ministry of the Environment (IBAMA). **Import and export of residues under the Basel Convention**. Available at: <<https://www.ibama.gov.br/residuos/importacao-exportacao/exportacao-de-residuos-sob-a-convencao-de-basileias>>. Access on June 21th, 2019.

BRAZIL, Ministry of Agriculture, Livestock and Supply. **Instrução Normativa IBAMA nº 15/2011**. Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5741.htm>. Access on June 21th, 2019.

BRAZIL, Ministry of the Environment (IBAMA). **Normative Instruction IBAMA nº 15/2011**. Available at: < <http://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/IBAMA/IN0015-061211.PDF>>. Access on June 21th, 2019.

BRAZIL. Ministry of the Environment (IBAMA). **Normative Instruction nº 140/2006**. Available at: <http://ibama.gov.br/phocadownload/cites/legislacao/in_ibama_140_06_licenacites.pdf>. Access on June 21th, 2019.

BRAZIL. Ministry of the Environment (IBAMA). **Normative Instruction nº. 202/2008**. Available at: <http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Instrucao_normativa/2008/in_ibama_2_02_2008_exploracaopeixesnativosouexoticosaguasmarinhas_altera_in_ibama_56_2005_retificada.pdf>. Access on June 21th, 2019.

BRAZIL. Ministry of Defense. **Ordinance nº. 09-DLOG/2004**. Available at: <http://www.dfpc.eb.mil.br/phocadownload/Portarias_EB_COLOG/Portaria%20009-DLog-25Jun04.pdf>. Access on: June 21th, 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **The Dutch disease and its neutralization: a Ricardian approach**. In: Brazilian Journal of Political Economy, vo. 28, no. 1 (109), pp. 47-71, January-March/2008.

ESPA, Ilaria. **Export restrictions in relation to extractive industries**. E15Initiative. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2015. Available at: <www.e15initiative.org/>.

FLIESS, B. (2014), "Transparency of Export Restrictions: A Checklist Promoting Good Practice", *OECD Trade Policy Papers*, No. 164, OECD Publishing, Paris. Available at: <<https://doi.org/10.1787/5jz417hqk38q-en>>.

HARTMANN, Dominik; JARA-FIGUEROA, Cristian; GUEVARA, Miguel; SIMOES, Alex; HIDALGO, César. **The structural constraints of income inequality in Latin America**. In: *Integration & Trade Journal*, No. 40, June 2016, p.70-85. Available at: <https://arxiv.org/pdf/1701.03770.pdf>.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **IMF DataMapper**. Available at: <https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOWORLD>.

PIERMARTINI, Roberta. **The role of export taxes in the field of primary commodities**. World Trade Organization Geneva: WTO Publications, 2004. Available at: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/discussion_papers4_e.pdf.

KARAPINAR, Boris. **Export Restrictions and the WTO Law: “Regulatory Deficiency” or “Unintended Policy Space”**. Available at: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_21may10_e.htm.

KIM, J. (2010), **“Recent Trends in Export Restrictions”**, OECD Trade Policy Papers, No. 101, OECD Publishing, Paris. Available at: <http://dx.doi.org/10.1787/5kmbjx63sl27-en>.

KORINEK, J. (2014), **“Export Restrictions on Raw Materials: Experience with Alternative Policies in Botswana”**, OECD Trade Policy Papers, No. 163, OECD Publishing, Paris. Available at: <https://doi.org/10.1787/5jzb6v86kz32-en>. Access in March 7th, 2019.

KRUGMAN, Paul. **Economia internacional: teoria e prática**. 8^a Ed. São Paulo: Person Prentice, 2010.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Trade in raw materials**. Available at: <https://www.oecd.org/trade/topics/trade-in-raw-materials/>.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **State of commodity dependence 2019**. New York, 2019. Available at: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccom2019d1_en.pdf.

UNITED NATIONS. World Commission of Environment and Development. **Our Common Future, Chapter 3: The Role of the International Economy**. Available at: <http://www.un-documents.net/ocf-03.htm#1>.

WID WORLD. **World Inequality Database**. Available at: https://wid.world/world#sptinc_p99p100_z/WO;BR/last/eu/k/p/yearly/s/false/14.931/40/curve/false/country

WORLD TRADE ORGANIZATION. DS155: **Argentina — Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather**. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds155_e.htm.

WORLD TRADE ORGANIZATION. L/6268: **Canada — Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon**. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/87hersal.pdf.

WORLD TRADE ORGANIZATION. DS431: **China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten and Molybdenum**. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds431_e.htm.

WORLD TRADE ORGANIZATION. DS394: **China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials**. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds394_e.htm.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Trade Policy Review**. Report by the Secretariat. WT/TPR/S/358/Rev.1 • Brazil. October 17, 2017. Available at: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDDocuments/239506/q/WT/TPR/S358R1.pdf.

WORLD TRADE ORGANIZATION. DS194: **United States — Measures Treating Export Restraints as Subsidies**. Available at: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds194_e.htm.

WTEX. **World's top exporters.** Available at: <<http://www.worldstopexports.com/worlds-top-export-countries/>>.

CONFERÊNCIA ANUAL DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CACI)

O Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (CCGI-EESP/FGV) foi selecionado como uma das Cátedras da Organização Mundial do Comércio, em 2014. O ano acadêmico de 2018-2019 se encerra com a organização da IV Conferência Anual de Comércio Internacional da Cátedra da OMC no Brasil (IV CACI).

A IV CACI foi realizada nos dias 25 e 26 de março e contou com a participação de especialistas, membros de governo e outros palestrantes. Além disso, advogados, estudantes, pesquisadores e professores também participaram da conferência.

O tema abordado nessa primeira conferência teve como foco o Brasil e o Mercosul, que completa 28 anos de existência. O bloco regional passa por um momento desafiador, assim como o nosso país também tem decisões importantes a tomar em relação a sua política de comércio internacional, em termos de abertura econômica, negociação de acordos preferenciais de comércio e uma política sustentável e de longo prazo de desenvolvimento econômico e social. O Mercosul também apresenta diversidade de governos e entendimentos sobre os caminhos a serem seguidos para atingir tal objetivo, ou seja, um desafio também político a ser vencido por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai.

Com o objetivo de fomentar a pesquisa em matéria de comércio internacional, a Cátedra da OMC no Brasil convidou os interessados a submeter artigos para apresentação na conferência e, destes, alguns selecionados para publicação.

Neste volume, há artigos sobre vários temas relacionados ao comércio internacional, ao Mercosul e à OMC produzidos por gerações mais novas de pesquisadores e de estudantes que se aprofundam nestas áreas.

PROGRAMA CÁTEDRAS DA OMC

“O Programa Cátedras da OMC tem por objetivo apoiar e promover atividades acadêmicas relacionadas ao comércio internacional por universidades e institutos de pesquisa em países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo.”

“Os objetivos principais do Programa são:

- ✓ *Fornecer apoio à educação para o desenvolvimento e a realização de cursos sobre política comercial e assuntos relacionados à OMC em instituições acadêmicas;*
- ✓ *Fomentar novas pesquisas em assuntos relacionados ao comércio e destacar a relevância política das pesquisas existentes – é esperado das instituições acadêmicas selecionadas como Cátedras da OMC cooperar com as demais cátedras no Programa por meio de pesquisas conjuntas, compartilhando arranjos de aulas/palestras e estudantes/intercâmbios acadêmicos;*
- ✓ *Incentivar a divulgação/comunicação – é esperado de instituições acadêmicas selecionadas como Cátedras da OMC organizar atividades públicas com o objetivo de disseminar pesquisas e de promover a discussão sobre comércio internacional e cooperação comercial;*
- ✓ *Construir relacionamentos duradouros com instituições de países em desenvolvimento por meio de apoio financeiro para instituições beneficiárias por um período máximo de quatro anos.”*

(World Trade Organization. WTO Chairs Programme, disponível em https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/train_e/chairs_prog_e.htm; em tradução livre)

