

# TEXTO PARA DISCUSSÃO

**N° 168**

**Acordos  
comerciais e de  
investimentos e  
compromissos  
dos países  
latino-  
americanos em  
serviços sociais  
e culturais**

**Pedro da Motta  
Veiga e Sandra  
Polónia Rios**

**Julho de 2006**

**Acordos comerciais e de investimentos  
e compromissos dos países  
latino-americanos em serviços  
sociais e culturais**

**Pedro da Motta Veiga  
Sandra Polónia Rios**

**Julho de 2006**

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>3</b>
<b>2. OS PARADIGMAS DE TRATAMENTO DOS SERVIÇOS EM ACORDOS DE COMERCIO E DE INVESTIMENTOS</b>	<b>5</b>
2.1. AS NEGOCIAÇÕES DE SERVIÇOS NA OMC: DO GATS À RODADA DOHA	7
2.2. OS CAPÍTULOS DE SERVIÇOS E DE INVESTIMENTOS DO NAFTA	11
2.2.1. O capítulo de serviços	11
2.2.2. O capítulo de investimentos	12
2.3. OS ACORDOS BILATERAIS DE INVESTIMENTOS	15
<b>3. OS COMPROMISSOS MULTILATERAIS ASSUMIDOS PELOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS NOS SETORES CONSIDERADOS</b>	<b>20</b>
<b>4. OS COMPROMISSOS PREFERENCIAIS DOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS NOS SETORES SELECIONADOS</b>	<b>26</b>
4.1. OS COMPROMISSOS ASSUMIDOS PELO CHILE	26
4.1.1. O Acordo de Livre Comércio com o Canadá	26
4.1.2. O Acordo de Livre Comércio com o México	29
4.1.3. O Acordo de Livre Comércio com os Estados Unidos	32
4.1.4. O Acordo de Livre Comércio com a União Européia	35
4.1.5. O acordo de livre comércio com os países centro-americanos	37
4.1.6. Os acordos bilaterais de investimentos assinados pelo Chile	39
4.2. OS COMPROMISSOS ASSUMIDOS PELOS PAÍSES DO MERCOSUL	40
4.2.1. Os protocolos intra-regionais do Mercosul	40
a) O protocolo de Montevidéu: comércio de serviços	40
b) Os protocolos sub-regionais de investimentos (não vigentes)	41
4.2.2. Os acordos bilaterais de investimentos firmados pelos países do Mercosul	44
a) O Acordo Uruguai-EUA	45
4.3. OS COMPROMISSOS DOS PAÍSES CENTRO-AMERICANOS	47
4.4. OS COMPROMISSOS DO MÉXICO	52
4.4.1. O Acordo de Livre Comércio da América do Norte – o NAFTA	52
4.4.2. O Acordo de Livre Comércio com a União Européia	57
4.4.3. O Acordo de Livre Comércio com o Japão	58
<b>5. UMA AVALIAÇÃO DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS E DAS IMPLICAÇÕES DE POLÍTICA</b>	<b>61</b>
<b>6. CONCLUSÕES</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>75</b>
<b>ANEXO</b>	<b>76</b>
<b>SETORES E SUBSETORES DE SERVIÇOS CONSIDERADOS NESTE ESTUDO, SEGUNDO A CLASSIFICAÇÃO W 120.</b>	<b>76</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A década de 1990 foi caracterizada pela implementação de processos de liberalização comercial em vários países latino-americanos, bem como pela difusão, no continente americano, de acordos comerciais ditos “de nova geração”, que integram ao seu escopo questões não diretamente relacionadas com o comércio de bens.

Entre estes temas merecem destaque o comércio de serviços e a proteção de investimentos, questões que têm, na esfera multilateral, níveis de tratamento muito diversos: o tema de investimentos entrou apenas marginalmente na agenda multilateral (através do Acordo de TRIMs, que não se refere à proteção de investimentos), enquanto o comércio de serviços está plenamente integrado à agenda da Rodada de Doha.

Por outro lado, desde o final da década passada, os três países norte-americanos conformam uma área de livre comércio e desenvolveram, a partir de então, uma estratégia de negociação bilateral com os países latino-americanos. Os mais recentes exemplos deste tipo de acordo envolvem, de um lado, os Estados Unidos e, de outro o Chile – acordo firmado em dezembro de 2002 – e os países centro-americanos (dezembro de 2003).

Os países-membro da Aladi também intensificaram suas negociações, indo muito além do modelo de acordos setoriais de preferências tarifárias típicos das décadas anteriores. Muitos destes novos acordos feitos sob a égide da Aladi visam à eliminação total ou quase total das tarifas entre os signatários, mas poucos deles incluem provisões relacionadas ao comércio de serviços e a outros temas não diretamente relacionados ao comércio de bens.

Para se obter um mapeamento abrangente dos compromissos assumidos pelos países latino-americanos na área de serviços (em todas as suas modalidades), há que considerar: (i) o GATS; (ii) os capítulos de serviços e investimentos dos acordos comerciais bilaterais ou regionais; e (iii) os acordos bilaterais de proteção e de promoção de investimentos negociados por diversos países latino-americanos com países desenvolvidos, já que estes acordos também se aplicam aos investimentos diretos para a prestação de serviços.

As negociações envolvendo comércio e investimentos em serviços têm uma cobertura setorial abrangente e, em princípio, incluem serviços sociais e culturais, o que tem estado na origem tanto de reservas e exceções à liberalização formuladas pelos países signatários, quanto de muitas críticas aos acordos firmados, vistos como fatores que podem restringir as opções dos países em áreas relacionadas às políticas sociais e culturais.

Este trabalho propõe-se a “mapear” e a analisar os compromissos assumidos por países latino-americanos selecionados em setores de serviços que se pode descrever como eminentemente sociais ou culturais:

- ▶ Serviços educacionais;
- ▶ Serviços de saúde e outros serviços sociais;
- ▶ Serviços ambientais; e
- ▶ Serviços culturais, inclusive os audiovisuais.

Os países latino-americanos considerados no trabalho são os seguintes: Brasil, Argentina, Chile, México e os países centro-americanos que assinaram o CAFTA. Este subconjunto reúne dois países cujos compromissos na área de serviços concentram-se na esfera multilateral e sub-regional (intra-Mercosul) e países com diversos compromissos multilaterais e preferenciais com países desenvolvidos (e, alguns deles, também com outros países em desenvolvimento).

Serão levados em consideração alguns dos principais acordos firmados pelos países considerados, mas não todos. Primeiro porque, se se pretendesse ser exaustivo quanto aos acordos a analisar, ter-se-ia um número excessivamente grande de textos – certamente mais de uma centena – a considerar. Segundo porque não apenas os textos dos acordos se repetem quando eles têm a mesma “matriz” (o NAFTA, o GATS, etc) mas também os países tendem a repetir, nos diferentes acordos, certos “padrões”, no que se refere a seus compromissos e a suas reservas setoriais. De fato, não há razão para que um país faça concessões em certos setores de serviços para outro país e que deixe de fazê-lo para um terceiro país, especialmente quando os níveis de desenvolvimento dos dois países com os quais se negocia é semelhante.

O mapeamento e a análise aqui desenvolvidos incluem os compromissos setoriais firmados, mas farão referência às regras e disciplinas dos principais acordos naquilo que elas possam ter implicações para os setores selecionados, já que algumas destas disciplinas podem ter implicações setoriais não desprezíveis.

No entanto, o foco do trabalho são os setores e a referência a disciplinas não setoriais dos acordos será feita apenas na medida em que se identifique algum tipo de implicação para os setores sociais e culturais dos países latino-americanos concernidos. Foge ao escopo do trabalho proposto uma análise mais abrangente dos textos dos acordos relativos a serviços e/ou investimentos.

A partir da análise dos compromissos assumidos pelos países selecionados para os setores sociais e culturais nos acordos comerciais considerados, o trabalho buscará identificar e qualificar as implicações potenciais de tais compromissos para o desenho e a implementação, por parte de países latino-americanos selecionados, de políticas públicas nesses setores.

## 2. OS PARADIGMAS DE TRATAMENTO DOS SERVIÇOS EM ACORDOS DE COMERCIO E DE INVESTIMENTOS

A complexidade do tratamento do tema do comércio de serviços nas negociações comerciais deriva, não apenas das carências de dados estatísticos relativos ao comércio internacional de serviços, mas também, em boa medida, do fato de que ele interage de forma estreita com outros temas da agenda. A inter-relação mais óbvia é a que existe com o tema de investimentos diretos em serviços, tratado, no GATS – o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços da OMC – como uma modalidade de prestação comercial de serviços (o modo 3 de prestação – presença comercial) e no NAFTA, como parte integrante do capítulo de investimentos, e não de serviços. Além disso, para alguns setores de serviços, como o de distribuição, a relação entre negociação de serviços e de bens é muito clara. Nesse setor, o regime de comércio aplicável a bens tem um impacto importante sobre a prestação de serviços de distribuição. Restrições sob a forma de diferenças em padrões de produtos, práticas onerosas de certificação e teste de produtos, práticas complexas de liberação de produtos nas alfândegas atuam como barreiras que afetam adversamente o comércio de serviços de distribuição.

Essas interações entre serviços e outros temas de negociação apontam para o fato de que as regulações e medidas domésticas com impactos sobre o comércio de serviços traduzem preferências nacionais ou locais de política e, nesse sentido, envolvem a promoção de valores não econômicos, ou seja, valores que têm dimensão societal, cultural e política. Tais medidas dispõem, em geral, de ampla legitimidade social nos países que as empregam e sua eliminação teria implicações não apenas econômicas nestes países.

Apesar destas dificuldades, “empurradas” pelos países desenvolvidos, as negociações na área de serviços entraram na agenda comercial na segunda metade dos anos 80 por duas vias: a multilateral e a preferencial. No plano multilateral, esta inclusão ocorreu na Rodada Uruguai e as negociações levadas a cabo durante essa Rodada permitiram a assinatura, em dezembro de 1994, do Acordo Multilateral sobre Comercio de Serviços – o GATS.

Na esfera das negociações não multilaterais – ou preferenciais – o Acordo de Livre Comercio EUA-Canadá e, em seguida, o Acordo de Livre Comércio da América do Norte – o NAFTA foram as duas iniciativas pioneiras nesta área. Sua relevância deriva não apenas do pioneirismo da iniciativa, mas também do fato de terem definido um modelo de tratamento do tema.

No que se refere à prestação de serviços, os compromissos de acesso a mercados e as disciplinas negociadas nos acordos podem estar incluídos seja no capítulo de comércio de serviços, seja no de investimentos, seja ainda em ambos. Isto decorre do fato de que o tratamento da prestação de serviços nos acordos envolvendo países latino-americanos segue dois modelos distintos: o do GATS e o do NAFTA.

Nos acordos que seguem o modelo NAFTA, o capítulo de serviços se limita aos modos de prestação transfronteiriços, ficando para o capítulo de investimentos, a prestação de serviços através de presença comercial – que de fato caracteriza um investimento externo no país em que tal presença se concretiza. Nos acordos que seguem o modelo GATS, todos os modos de prestação, inclusive a presença comercial,

estão incluídos na rubrica “comércio de serviços”. Já os acordos bilaterais de investimentos se referem à proteção de investimentos feitos em setores de bens e de serviços. O **Quadro 1** a seguir sintetiza a situação decorrente da co-existência de diferentes arquiteturas de acordos, no que diz respeito a comércio de serviços e investimentos.

**Quadro 1**  
**Serviços e investimentos em diferentes acordos**

Acordos Modelos	Acordo ou capítulo de comércio de serviços	Acordo ou capítulo de investimentos
<b>GATS / OMC</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Inclui prestação de serviços em modalidades transfronteiras e através de investimento direto (presença comercial).</li> </ul>	-
<b>NAFTA, CAFTA, Estados Unidos -Chile, etc</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Inclui apenas prestação transfronteiras de serviços.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Inclui investimentos diretos em bens e serviços.</li> </ul>
<b>Acordos bilaterais de investimentos</b>	-	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Inclui investimentos diretos em bens e serviços.</li> </ul>

Com a proliferação de acordos preferenciais a partir do início dos anos 1990, os países latino-americanos firmaram compromissos de consolidação e/ou de liberalização da prestação de serviços em distintos foros e utilizando diferentes instrumentos. Esses compromissos foram estabelecidos em capítulos de serviços e/ou de investimentos em acordos de livre comércio entre, de um lado, os países latino-americanos e, de outro, países desenvolvidos e países em desenvolvimento (inclusive dentro do próprio Continente Americano). Estes capítulos adotam diferentes arquiteturas, de acordo com os signatários. Acordos Norte-Sul assinados pelos EUA com vários dos países aqui selecionados seguem o modelo NAFTA: capítulos de comércio transfronteiriço de serviços separado do capítulo de investimentos – o qual inclui investimentos em bens e serviços – e metodologia de listas negativas para apresentação das reservas e das medidas desconformes com as obrigações do acordo.

Na realidade, o NAFTA trouxe, para um acordo de livre comércio, os principais elementos que fazem parte do acordo-modelo definido pelos EUA para os tratados bilaterais de investimento. Por outro lado, acordos de livre comércio assinados pelas Comunidades Europeias com países em desenvolvimento adotam, em serviços, o modelo do GATS. Os países latino-americanos que assinaram acordos com os Estados Unidos (México, Chile e os centro-americanos) adotam nos acordos firmados entre si o modelo NAFTA. Já os países do Mercosul, que não têm acordos comerciais no modelo NAFTA, adotaram o modelo GATS nos compromissos intrabloco.

Em suma, o GATS e o NAFTA são os dois paradigmas concorrentes de acordo de serviços (comércio e investimentos em serviços) e esta concorrência se reflete modelos dos acordos firmados pelos países latino-americanos nestas áreas de negociação.

Mas os compromissos firmados por países latino-americanos na área de serviços também se consolidaram através de acordos bilaterais de proteção de investimentos, os APPIs, que se multiplicaram no mundo inteiro a partir dos anos 1980.

O GATS, o NAFTA e os APPIs constituem os três paradigmas de acordos na área de serviços – sendo que os APPIs se aplicam apenas a investimentos, e não ao comércio de serviços. Há complexas inter-relações entre eles: GATS e NAFTA são essencialmente modelos competidores, mas os capítulos de serviços e de investimentos do NAFTA levam para dentro de um acordo de livre comércio disposições e a arquitetura de acordos bilaterais de investimento assinados pelos EUA.

## 2.1. As negociações de serviços na OMC: do GATS à Rodada Doha

O tema do comércio de serviços passa a fazer parte da agenda das negociações econômicas multilaterais na Rodada Uruguai do GATT. O resultado das negociações nesta área foi o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços ou GATS (*General Agreement on Trade in Services*), com três componentes principais:

- ▶ Um conjunto de princípios, regras e obrigações gerais que se aplicam às medidas que afetam o comércio de todos os setores de serviços.
- ▶ Um conjunto de compromissos específicos assumidos por cada Estado-membro e aplicáveis exclusivamente aos setores e subsetores e aos modos de provisão explicitados na lista nacional de compromissos.
- ▶ Uma série de anexos setoriais para o tratamento das especificidades de alguns setores considerados mais sensíveis.

O GATS é uma obra inacabada, porque prevê, em seus anexos, a continuação das negociações setoriais e sobre normas comerciais. Além disso, consolida a seguinte tipologia de formas de prestação internacional de serviços:

- 1) O serviço é produzido em um país e exportado para ser consumido em outro: é o comércio de serviços *strictu sensu*. Trata-se do Modo 1 de prestação de serviços.
- 2) O consumidor se desloca para junto do produtor de serviços: é o caso do turismo, por exemplo. Este é o Modo 2.
- 3) O produtor se desloca para o país onde estão os consumidores: é o investimento internacional *strictu sensu* (Modo 3).
- 4) O produtor se desloca para uma prestação específica de serviços junto aos consumidores em outros países, mas não se estabelece neste país de forma permanente (Modo 4).

Segundo Solé (2001), a adoção de um acordo de amplo espectro, como o GATS, em uma nova área de negociação multilateral somente foi possível porque se aceitou que o acordo seria “relativamente pouco exigente no que diz respeito às obrigações que estabelece”, a principal delas sendo de caráter geral, ou

seja, a aceitação do princípio do multilateralismo – a cláusula de NMF [Nação Mais Favorecida] – mesmo se os países podem impor limites e definir exceções ao alcance deste princípio.

No caso do GATS, as condicionalidades aplicadas a este princípio são ainda mais importantes que no caso do GATT (comércio de bens). De fato, o Anexo ao Artigo II (cláusula de NMF) do GATS lista as exceções nacionais dos Estados-membros a este princípio (listas negativas), as quais poderão ser mantidas por um período de dez anos. As exceções definidas pelos Estados-membros foram numerosas, inclusive no caso dos países da OCDE, envolvendo serviços financeiros, transportes e audiovisual, principalmente. Isto significa que os países podem seguir mantendo medidas nacionais não consistentes com o princípio da NMF – e, portanto, discriminatórias entre seus parceiros – desde que as incluam no Anexo ao Art. II do GATS.

No que diz respeito ao princípio de tratamento nacional e de acesso a mercados, as condicionalidades introduzidas no GATS são muito relevantes. Na realidade, o princípio de tratamento nacional somente se aplica aos setores incluídos nas listas de compromissos específicos dos Estados-membros e para as formas de provisão de serviços explicitamente referidas. O acesso aos mercados também só é garantido nas condições (com ou sem restrições) estipuladas na lista de compromissos horizontais e setoriais e para os setores e modos de prestação de serviços definidos nesta lista. Há, portanto, um mecanismo de liberalização baseado em listas positivas de oferta elaboradas por cada país, mas condicionado por restrições que se pretende manter, seja em tratamento nacional, seja em acesso a mercado, seja ainda nos dois.

Para cada setor ou subsetor, a oferta de um país é apresentada para cada um dos modos de prestação (as linhas da oferta) e para acesso a mercado e tratamento nacional (as colunas da oferta). Para cada setor ou subsetor/modo de prestação, o país consolida um determinado tratamento a ser concedido aos prestadores não nacionais de serviços: nenhuma restrição (*none*), não consolidado (*unbound*) ou descreve a restrição vigente, que se torna consolidada. Vale observar que um mesmo setor ou subsetor/modo de prestação pode receber tratamento diferente na oferta de um país, segundo se trate de acesso a mercado e tratamento nacional. Muitos países são mais liberais em relação ao tratamento nacional, que constitui um compromisso de tratamento não discriminatório a provedores estrangeiros de serviços já operando no país que faz a oferta, do que ao acesso a mercados, que é um direito de estabelecimento (de entrada) para provedores externos que ainda não estejam atuando no mercado deste país.

Se se consolida um *status* de “nenhuma restrição” para determinado setor ou subsetor/modo de prestação, isso significa que o tratamento nacional (e/ou o acesso a mercado) para prestadores estrangeiros de serviços estará garantido, sem restrições. Se se inscreve *unbound*, isso significa que o país que faz a oferta não assume nenhum compromisso em relação ao tratamento nacional (e/ou ao acesso ao seu mercado) para o setor ou subsetor / modo de prestação considerado. Portanto, em setores ou subsetores registrados como não consolidados, o país pode aumentar no futuro o nível de restrição aos provedores estrangeiros sem infringir sua lista de compromissos.

Se o país descreve a restrição existente, esta passa a funcionar como o “teto” para as restrições existentes no país, no que se refere a determinado setor ou subsetor / modo de prestação, para tratamento nacional e/ou acesso a mercado.

De maneira geral, essa metodologia incentivou os Estados-membros a adotar uma estratégia de, no máximo, consolidar no GATS o *status quo* das regulações nacionais aplicáveis ao comércio e aos investimentos de serviços, evitando comprometer-se com liberalizações adicionais. Em função disto, há diferenças significativas entre as listas nacionais de ofertas específicas e de isenção ao princípio de NMF, refletindo essencialmente o grau de liberalização já autorizado pelas regulações nacionais.

Tradicionalmente, as regulações nacionais de serviços são restritivas em relação às formas de prestação 1 e 4. Enquanto a forma 1 se traduz em importação de serviços, a 4 (movimento de pessoas naturais) coloca problemas políticos, envolvendo emprego, regras de imigração etc. *Vis-à-vis* estas duas formas de provisão, a de nº 3, a presença comercial – que, em outros acordos, é tratada como investimento – é relativamente incentivada – ainda que com condicionalidades – por ser o investimento externo considerado em geral superior, para o “país consumidor”, à importação de serviços. Já o caso nº 2 não sofre, em geral, restrições, exceto em situações de crise do balanço de pagamentos do “país consumidor”, em que o governo deste pode desestimular as viagens internacionais e o turismo no exterior.<sup>1</sup>

O caráter “modulado” do GATS e a flexibilidade que ele permite aos países – em termos de cobertura setorial ou modal – no momento de formular suas ofertas levaram muitos analistas a considerar este acordo como *development-friendly* em oposição ao NAFTA, percebido como mais rígido e menos capaz de lidar com sensibilidades setoriais ou horizontais. Esta idéia é discutível, mas o fato é que o GATS consolidou uma “fama” de acordo que respeita limitações e sensibilidades dos países em desenvolvimento que, além de terem setores de serviços menos competitivos, também teriam estruturas regulatórias incipientes, o que não recomendaria a assunção de compromissos significativos nas negociações comerciais de serviços.

As negociações de serviços tiveram importantes desdobramentos setoriais na OMC, após a conclusão da Rodada Uruguai. Dois acordos de liberalização foram assinados em setores de serviços que foram objeto de medidas domésticas de desregulamentação em um grande número de países-membros da OMC, na década de 1990, e cuja importância é crescente nas economias nacionais: serviços financeiros e de telecomunicações.

A Declaração Ministerial de Doha, que lançou a atual Rodada de negociações multilaterais, estabeleceu um cronograma para as etapas iniciais das negociações de serviços. Em 30 de junho de 2002, os membros da OMC deveriam apresentar a seus parceiros suas demandas de liberalização – o Brasil

---

<sup>1</sup> O Departamento de Comércio dos Estados Unidos somente identificou dois setores de serviços – de um total de dezoito – em que os fluxos de comércio predominam sobre os de investimentos diretos: são os de transporte aéreo e marítimo. Em oito setores, o investimento é o único modo de prestação internacional (contabilidade, publicidade, aluguel de carros e caminhões, bancos, serviços legais, hotéis, etc.) e em outros oito os fluxos de comércio e de investimentos estão associados: comunicações, serviços de computação, construção e engenharia, seguros, serviços médicos e hospitalares, serviços educativos, etc.

apresentou demanda para 18 países e foi demandado pelo mesmo número de países – e em 31 de março de 2003, apresentar suas ofertas iniciais de compromissos.

A metodologia de negociação é a definida pelo GATS – o Acordo de Serviços da OMC: os países devem apresentar: (i) listas de compromissos horizontais, ou seja, que se aplicam a todos os setores; e (ii) listas de compromissos específicos, definidos em nível de setor e subsetor de serviços (de acordo com a classificação estabelecida no documento W 120 da ONU). Ambas listas são ditas “positivas”, porque incluem apenas os setores e subsetores nos quais são assumidos compromissos.

Até a Conferência Ministerial da OMC, em Hong Kong, em dezembro de 2005, 69 ofertas iniciais (representando 93 membros) e 30 ofertas revisadas (de 54 membros) foram apresentadas. A metodologia do GATS vem sofrendo pesadas críticas de alguns países desenvolvidos durante a Rodada. Segundo estes países, essa metodologia não favorece a formulação de ofertas que embutam algum tipo de liberalização efetiva do acesso aos mercados. Em geral, as ofertas apresentadas ficariam aquém da liberalização já efetuada unilateralmente e, portanto, sequer consolidariam o *status quo* regulatório dos países. Esta avaliação levou, por exemplo, as Comunidades Europeias a propor a adoção da metodologia de *benchmark*, que estabeleceria parâmetros mínimos que deveriam ser atendidos pelas ofertas dos países em serviços: número mínimo de setores e subsetores ofertados, mínimo de oferta sem restrições de acesso a mercados e tratamento nacional, etc. Essa proposta foi duramente criticada por países em desenvolvimento e não foi adotada na Declaração Ministerial de Hong Kong.

Esta Declaração trouxe, entretanto, algumas novidades. Em primeiro lugar, estabelecem-se objetivos de negociação por modo de prestação, numa versão menos rígida do que aquela pretendida pelos defensores da idéia de *benchmarks*. Em segundo lugar, a metodologia de negociação sofre uma importante modificação, ao se acrescentar à dinâmica bilateral que constitui tradicionalmente o cerne do processo, uma dimensão de negociação plurilateral, na qual membros apresentam demandas coletivas em algum setor ou modo de provisão, os demandados devem considerar estas demandas e as negociações evoluem sobre uma base plurilateral, como vetor complementar ao bilateral.

Além disso, a Declaração prevê, em seu Anexo relativo a serviços, o estabelecimento de disciplinas relativas à regulação doméstica – no prazo da Rodada – e recomenda a intensificação de esforços para concluir as negociações sobre regras: medidas de salvaguardas emergenciais, compras governamentais e subsídios. Estabelece-se ainda que os países menos desenvolvidos não precisarão fazer qualquer concessão adicional, na área de serviços.

Lançada a dinâmica plurilateral no início de 2006, os demandantes são, na grande maioria de setores e modos, CE, os EUA, Austrália, Japão, Coréia, Hong Kong, Taipé, Chile. Em modos 1 e 2, os países demandantes são os desenvolvidos mais México, Chile, Índia. Há países em desenvolvimento entre os demandantes em turismo e construção e engenharia. A demanda típica dos países em desenvolvimento é em modo 4. É a única área em que se pode falar de polarização Norte-Sul.

Depois da Conferência de Hong Kong, foram constituídos 20 grupos de negociação, segundo setores, modos de provisão e temas (restrições à cláusula NMF). Há nítidas dificuldades para avançar em certos setores que tanto países desenvolvidos quanto países em desenvolvimento percebem como sensíveis: audiovisuais, educação, saúde.

Independente da conclusão ou dos resultados da Rodada Doha, é previsível que as negociações de serviços prossigam na OMC, já que o tema não depende do mandato de Doha para ser negociado multilateralmente.

## **2.2. Os capítulos de serviços e de investimentos do NAFTA**

### **2.2.1. O capítulo de serviços**

O exemplo do NAFTA interessa a este trabalho não só em função de algumas de suas características específicas – que o diferenciam do GATS – mas também pelo fato de o “modelo NAFTA” de acordo de serviços estar se difundindo no Continente Americano, por meio dos acordos bilaterais que o México e o Chile têm firmado com outros países americanos. Neste sentido, o “modelo NAFTA” tende a aparecer como a alternativa ao GATS e como a proposta mais adequada para corporificar a idéia de um acordo GATS-plus, inclusive na perspectiva de constituição da Alca.

Entre as características específicas do “modelo NAFTA”, cabe destacar:

- ▶ A aplicação do princípio de tratamento nacional entre os países signatários não está sujeita a compromissos específicos e não se estabelecem distinções entre os modos de prestação de serviços.
- ▶ O acordo de serviços é complementado pelo acordo de investimentos e contempla, explícita e especificamente, o direito de prover serviços sem se estabelecer no país-consumidor (direito de não estabelecimento).
- ▶ O NAFTA também abarca o modo de prestação de serviços através da presença comercial (modo nº 3), mas o faz no capítulo de investimentos (e não no de serviços, como na OMC), exigindo que os países outorguem aos prestadores de serviços dos demais membros o melhor dos tratamentos (NMF ou tratamento nacional), tanto ao direito de estabelecimento, quanto às operações no país-receptor.
- ▶ As isenções setoriais devem ser listadas por cada país em um Anexo de Reservas, entendendo-se que as medidas restritivas não listadas estarão sujeitas ao Acordo, devendo ser eliminadas ou postas em conformidade com ele. O setor de transporte aéreo foi explicitamente excluído do Acordo, havendo regulamentos específicos para determinados setores (serviços financeiros, telecomunicações e transportes terrestres, entre outros) e reservas nacionais: telecomunicações básicas (os três países), serviços de seguridade social (os três países), serviços de transporte marítimo (os três países), serviços legais (Estados Unidos e México) etc.
- ▶ O acordo não se aplica a subsídios e ajudas estatais nem às compras governamentais.

Menos condicionado do que o GATS, em termos de modalidades de provisão de serviços e de tratamento nacional, o NAFTA tem na “lista negativa” de reservas um mecanismo de liberalização mais transparente do que a metodologia que combina a lista de exceções à cláusula NMF e a lista de compromissos específicos, adotada pelo GATS.

No entanto, as exceções setoriais nacionais são também numerosas, há isenções aplicáveis a medidas adotadas por níveis subnacionais de governo, da mesma forma que diversos setores recebem, no texto do acordo, tratamento específico, com disciplinas próprias. Entre estes, se encontram alguns dos setores mais importantes de serviços, como os serviços de telecomunicações, os serviços financeiros, os transportes terrestres e os serviços profissionais. Em geral, estas disciplinas setoriais incluem: cronogramas de eliminação (ou redução) das barreiras ao comércio intraNAFTA e a definição de prazos de transição, constituindo – junto com o Anexo de Reservas – um mecanismo de liberalização entre os países signatários do Acordo.

### **2.2.2. O capítulo de investimentos**

O capítulo de investimentos do NAFTA “importa” para o âmbito de um tratado de livre comércio os elementos centrais que definem a arquitetura e o conteúdo dos acordos bilaterais de investimento que os EUA vinham firmando com diversos países em desenvolvimento a partir dos anos 1980. A partir do NAFTA, o capítulo de investimentos deste acordo (mas também o de serviços) tornou-se o paradigma que os EUA buscaram reproduzir em suas negociações de livre comércio com outros países nas Américas mas também em outros continentes. Mais além, o NAFTA tornou-se, na área de investimentos (mas também de serviços) o modelo que serviu de referência para acordos firmados entre países latino-americanos e entre alguns destes e outros países desenvolvidos (por exemplo, o acordo de livre comércio entre o México e o Japão).

A importância que o tema dos investimentos tem no NAFTA traduz, em primeiro lugar, o elevado grau de integração que os sistemas produtivos da América do Norte haviam alcançado no início dos anos 1980, através dos fluxos comerciais e de investimento. Traduz, também, o resultado das reformas introduzidas pelo México em seus regimes de comércio e investimento, a partir da metade dos anos 1980, e o interesse deste país em assegurar, para os inversionistas nele baseados ou por ele atraídos, o acesso seguro e permanente aos mercados dos EUA e Canadá. Reflete, ainda, a estratégia dos EUA de usar o regionalismo como via alternativa para a negociação e implementação de disciplinas e temas cujo tratamento enfrenta resistências nas instâncias multilaterais.

O resultado desse conjunto de interesses e incentivos é um Capítulo sobre Investimentos marcado por padrões de disciplinas considerados elevados e por um amplo escopo de abrangência (inclui bens e serviços) – ambas características típicas de um acordo de investimentos de nova geração – e que se encontra inserido em um Acordo cuja visão geral “exprime a interconexão entre o investimento, o comércio, a política de concorrência, a proteção da propriedade intelectual e os serviços” (Gestrin e Rugman, 1996).

O âmbito de aplicação do NAFTA é abrangente no sentido em que se baseia no conceito de “ativos” e não de “atividades da empresa” para caracterizar os investimentos cobertos pelo Acordo. O conceito de “ativo” é mais amplo e inclui não só bens móveis e imóveis, mas ações e diferentes formas de participação em empresas, títulos de crédito, direitos de propriedade intelectual, etc. Além disso, o NAFTA considera como investidores cobertos pelo Acordo, tanto pessoas naturais cidadãos ou residentes permanentes no países de origem do investimento, quanto pessoas jurídicas constituídas naquele país. Em consequência, empresas de países não-membros constituídas sob as leis de um dos países-membros e aí exercendo “atividade comercial importante” beneficiam-se das disposições do Acordo em seus investimentos no NAFTA.

A pedra angular das disposições do NAFTA em matéria de investimentos é a obrigação relativa ao tratamento nacional, enunciada nos Artigos que tratam dos investimentos, dos serviços e dos serviços financeiros, e que inclui as instâncias subnacionais. O NAFTA vai, porém, além da simples obrigação do tratamento nacional entre os países-membros ao estabelecer normas comuns de tratamento dos investimentos internacionais, independente de sua origem.

As reservas apresentadas por cada país signatário ao princípio de tratamento nacional podem permanecer em vigência, desde que explicitadas na “lista negativa” que faz parte do Acordo e que indica expressamente as disposições do Acordo atingidas por cada medida. Em compensação, medidas não listadas e que restrinjam o tratamento nacional devem ser eliminadas e as listas negativas não podem ser ampliadas durante a vigência do Acordo. Para Gestrin e Rugman (1996), a elaboração de listas negativas atende ao princípio de transparência, garante o “congelamento” das restrições e pode também servir de base para a continuação do processo de liberalização, se a transparência que elas proporcionam for capaz de dar origem a uma dinâmica de negociações centrada na redução de reservas e exceções.

Por outro lado, o mecanismo de listas negativas implica em compromissos automáticos para novos bens ou serviços que venham a ser desenvolvidos no futuro e que, portanto, não estão listados em exceções ou reservas. A obrigação de assumir automaticamente compromissos em setores novos é um elemento que traz insegurança a países em desenvolvimento. É natural que o desenvolvimento de novos setores, especialmente de alto conteúdo tecnológico ou inovação, se dê nos países desenvolvidos e que países em desenvolvimento demandem alguma proteção temporária (indústria nascente) para o desenvolvimento de provedores domésticos.

As restrições impostas pelo NAFTA ao uso, pelos países signatários, de requisitos de desempenho como critério para autorizar o estabelecimento de empresas estrangeiras são consideradas mais amplas e mais detalhadas do que as geradas pelo Acordo sobre as TRIMs da OMC, especialmente no que se refere a requisitos mandatórios (ou seja, não vinculados à concessão de um benefício ao investidor). Os requisitos de desempenho ditos mandatórios são proibidos pelo NAFTA para uma lista de medidas nitidamente mais ampla do que as medidas proibidas no Acordo de TRIMs. Por outro lado, o Acordo permite a oferta de um incentivo por uma Parte em troca do cumprimento pelo investidor de determinado requisito relativo à

localização da produção, a provisão de um serviço, a execução de atividades de P&D, o treinamento e emprego de trabalhadores, entre outros.<sup>2</sup>

O NAFTA é também considerado um instrumento que desenvolveu padrões elevados de proteção aos investimentos e aos investidores externos, lidando com a questão da expropriação e das transferências de fundos relacionados com os investimentos, bem como com o tema de solução de controvérsias.

No que diz respeito à expropriação, o NAFTA somente a admite por razões de “utilidade pública”, devendo ser compensada através do pagamento de uma indenização “rápida, adequada e efetiva”. A liberdade de efetuar pagamentos e transferências transfronteiras, vinculadas aos investimentos, é afirmada no texto do NAFTA (Artigo 1.109), estabelecendo-se que as transferências poderão ser efetuadas em uma “divisa de livre utilização”. As restrições a pagamentos e transferências vinculam-se à aplicação, por uma das partes, de suas leis referentes à falência e à proteção dos direitos dos credores, às infrações criminais e penais, etc. Além disto, o NAFTA admite a adoção de medidas de restrição às transferências se uma das partes enfrenta uma crise de balanço de pagamentos, o que está de acordo com o Artigo XV do GATT e com os Estatutos do FMI.

Os mecanismos de solução de controvérsias do NAFTA foram concebidos para tratar dos contenciosos entre os Estados-membros e entre um investidor e um Estado-membro. Neste último caso, quando “um investidor entende que um Estado faltou às obrigações previstas nas disposições do Acordo relativo ao investimento” (...) ele pode pedir a instauração de um procedimento de consulta e negociação amigável direta entre as partes envolvidas. Se estas não permitem chegar a uma solução, o investidor pode submeter a questão à arbitragem de instituições internacionais, como o Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias Relativas aos Investimentos, do Banco Mundial, ou a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional”. A instância arbitral pode ordenar medidas provisórias para proteger os direitos do investidor e compensações monetárias e/ou restituição de bens. No entanto, não se admite que o tribunal arbitral ordene a um governo de Estado-membro a anulação ou revogação de medida que se entenda constituir violação às obrigações previstas no NAFTA (Graham, 1996).

O NAFTA contempla, ainda, outro tema relacionado a investimentos (e a serviços) e cujo tratamento, no âmbito multilateral, enfrenta dificuldades: trata-se da movimentação transfronteiriça de “pessoal-chave” empregado por empresas dos Estados-membros que tenham atividade em outra(s) parte(s) contratante(s). O Capítulo 16 do NAFTA trata das condições de admissão temporária de quatro categorias de homens (e mulheres) de negócios: em visita, investidores e negociantes, profissionais e pessoas que são deslocadas geograficamente, mas dentro da mesma empresa.

Se é verdade que o NAFTA é, no que se refere a investimentos, um acordo abrangente e GATT-*plus* sobre a proteção e a liberalização dos fluxos de IDE, em âmbito regional, seus limites são definidos, tanto

---

<sup>2</sup> “Parties have also been allowed to lodge country-specific reservations under Article 1108 in relation to the obligations of Article 1106. Additionally, Article 1108(8) provides that certain prohibitions in Article 1106 do not apply to qualification requirements for goods or services with respect to export promotion and foreign aid programmes, government procurement, and requirements imposed by an importing Party relating to the content of goods necessary to qualify for preferential tariffs or preferential quotas” (WTO, 2002).

pelas reservas setoriais apresentadas pelos governos nacionais e subnacionais, quanto por algumas fragilidades, no que diz respeito às disciplinas acordadas.

Assim, por exemplo, ao excluir da abrangência do mecanismo de soluções de controvérsias as questões relativas às práticas anti-concorrenciais (Artigo 1.501), ele preserva plenamente a capacidade de uso, pelos governos nacionais, de mecanismos de proteção contingente e, em especial, das medidas anti-*dumping*.

Por outro lado, excluíram-se do tratamento nacional os programas de apoio governamental e de formação de consórcios subvencionados nas indústrias de alta tecnologia, praticados pelos EUA, ao mesmo tempo em que o Acordo não estabelece regras claras no que se refere ao uso de subsídios.

Finalmente, as regras de origem setoriais, aplicáveis a automóveis, têxteis e confecções e eletrônica de consumo visam explicitamente a beneficiar – pela via da proteção – os produtores locais e tendem a produzir efeitos distorcivos sobre os fluxos de comércio e de investimento.

Apesar destes limites, o NAFTA consolidou uma posição paradigmática, no que se refere a acordos internacionais de investimento, influenciando diretamente o desenho de diversos acordos bilaterais firmados no Continente Americano na corrente década e estabelecendo os “padrões básicos” para o tratamento do tema no âmbito da OCDE. Os acordos de livre comércio firmados entre Chile e Canadá e entre Chile e México, ambos na segunda metade dos anos 1990, contêm provisões de investimentos praticamente idênticas às que constam do Capítulo 11 do NAFTA. Este também é o caso dos Acordos bilaterais de livre comércio firmados pelo México com a Bolívia, a Costa Rica e a Nicarágua.

### **2.3. Os acordos bilaterais de investimentos**

Os acordos de promoção e de proteção de investimentos, que foram assinados em geral nas décadas de 1980 e 1990, entre, de um lado, os países latino-americanos e, de outro, países desenvolvidos e outros países em desenvolvimento (inclusive dentro do próprio Continente Americano). Como se sabe, o tratamento do tema de investimentos na OMC caracterizou-se, até o momento, pela adoção de acordos de escopo limitado, como TRIMs e o GATS (este, para investimentos em serviços).

Ao contrário, os acordos especificamente dirigidos ao tema de investimentos, firmados em âmbito regional e bilateral (mais de 2.000 acordos bilaterais de investimento existem atualmente), caracterizam-se por uma ambição muito maior, traduzida em provisões e disciplinas aplicáveis à proteção dos investimentos externos e à liberalização dos fluxos de investimentos internacionais entre os signatários. Mais além, a evolução do desenho dos acordos internacionais de investimentos, desde a assinatura dos primeiros acordos bilaterais de investimento, no início dos anos 1960, até a década de 1990, define uma clara trajetória de ampliação do escopo e da abrangência destes acordos. Nesse processo, o conceito de investimento coberto pelos acordos foi redefinido, sendo, em geral, adotado um conceito amplo, cobrindo uma variedade ampla de ativos (definição *asset-based*). Também os padrões de proteção ao investimento foram consideravelmente reforçados nesses acordos. Os acordos bilaterais de nova geração vão muito além dos princípios de tratamento nacional e de nação mais favorecida, que são padrões relativos ou

comparativos (na medida em que se referem ao tratamento dado aos investimentos estrangeiros em comparação com aquele assegurado aos investidores domésticos e/ou de terceiras Partes), tentando definir padrões absolutos de proteção.

Adicionalmente, os acordos de investimento de nova geração introduziram uma importante – e crescentemente controversa – inovação institucional na história dos instrumentos regulatórios internacionais: trata-se do estabelecimento do mecanismo de solução de controvérsias entre uma parte privada (o investidor) e um Estado nacional. Ausente da tradição multilateral e do mecanismo de solução de disputas da OMC, este sistema faz parte do NAFTA e de outros acordos bilaterais de investimento nas Américas, além de ter sido incluído no texto do Acordo Multilateral de Investimentos da OCDE.

Os impactos da inclusão desse mecanismo no texto dos Acordos são potencializados pela adoção de conceitos amplos de investimentos e de padrões “absolutos” de tratamento aos investimentos (o tratamento justo e equitativo) e pelo alcance dos dispositivos relacionados à expropriação – cujo alcance foi estendido, em muitos Acordos, graças ao conceito de “medidas equivalentes (ou semelhantes) à expropriação”.

A introdução deste conceito amplo nos acordos de investimento dá ao investidor afetado pelas medidas regulatórias que supostamente o prejudicaram o direito a pedir compensação. Esta disposição gerou muita incerteza em relação a “como tratar exercícios individuais de supervisão regulatória que pode retirar algum valor de um investimento, mas que não leve à expropriação” (Peterson, 2004). O ônus desta incerteza jurídica recai sobre o Estado que recebe o investimento na medida em que o “risco regulatório” normalmente enfrentado pelos investidores estrangeiros é transferido para as agências reguladoras do Estado anfitrião.

Em relação a requisitos de desempenho e TRIMs, a evolução recente dos acordos de investimentos nas Américas confirma a tendência a uma ampliação das restrições ao uso destes instrumentos, embora, em determinados acordos, a vinculação de tais requisitos à concessão de benefícios pelo Estado receptor torne-o admissível.

À guisa de síntese, o **Quadro 2** apresenta os principais elementos que compõem um acordo bilateral de investimentos. Na primeira coluna, encontram-se as áreas temáticas que compõem praticamente todos os acordos deste tipo, na segunda coluna, descrevem-se as *issues* ou os objetivos a que se refere cada área temática e, na terceira coluna, apresentam-se as questões que podem ser tratadas em cada área, mas não necessariamente o são nos acordos existentes.

Embora a ampliação do escopo e da cobertura e a introdução de novos mecanismos de solução de controvérsias entre investidores e Estados receptores dos investimentos sejam aspectos centrais de muitos acordos bilaterais de investimentos “de nova geração”, existem importantes diferenças entre estes acordos.

De acordo com Torrent e Molinuevo (2004), pelo menos três grandes modelos (ou “famílias”) de acordos bilaterais de investimentos se difundiram durante os últimos quinze ou vinte anos. Em primeiro lugar, o modelo difundido pelos EUA, baseado na arquitetura do NAFTA, inclui como elementos principais: uma ampla definição de investimentos *asset-based*, cobrindo tanto IDE quanto investimentos de *portfolio*;

liberalização do acesso (direito de estabelecimento) e obrigação de tratamento nacional para as fases de estabelecimento e pós-estabelecimento, sujeita a uma lista negativa de reservas ou medidas desconformes em vigor ou futuras; disciplinas *TRIMs-plus* em relação a requisitos de desempenho; regras sobre expropriação e compensação, inclusive provisões de expropriação indireta; e mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado.

## Quadro 2

### Temas centrais dos acordos de investimentos e seus componentes principais

Áreas Temáticas	Issues / Objetivos	Alternativas / níveis de tratamento
<b>Definição</b>	Ativos cobertos pelo acordo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Empresas (controle).</li> <li>• <i>Asset-based</i> (inclui todos ou alguns dos seguintes tipos de inversões: <i>portfólio</i>, DPI, financiamentos de longo prazo, etc).</li> </ul>
<b>Cobertura</b>	Práticas e entidades cobertas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Medidas nacionais.</li> <li>• Medidas subnacionais.</li> <li>• Empresas estatais.</li> </ul>
<b>Acesso a mercados e liberalização de investimentos</b>	Promoção e garantia de tratamento não discriminatório para investidores reais e potenciais	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Transparência.</li> <li>• Direitos de admissão e pré-estabelecimento: direito de entrada e de presença para investimentos a fazer.</li> <li>• Direito de estabelecimento e operação em condições de TN e NMF: define o tipo de presença permitido aos investimentos externos.</li> <li>• Reservas e exceções horizontais e setoriais.</li> <li>• Tratamento de TRIMs e outros requisitos de desempenho.</li> <li>• Movimentação de pessoal-chave.</li> <li>• Monopólios, concessões e privatizações.</li> <li>• Incentivos ao investimento.</li> </ul>
<b>Proteção de investimentos</b>	Certeza legal e proteção de medidas arbitrárias	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pagamentos e transferências.</li> <li>• Expropriação direta e indireta.</li> </ul>
<b>Solução de controvérsias</b>	<i>Enforcement</i> das regras e dos compromissos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mecanismo Estado – Estado.</li> <li>• Mecanismo investidor – Estado.</li> </ul>

Em segundo lugar, os acordos bilaterais assinados por países individuais da União Européia, que se concentram na proteção depois do acesso, ou seja, na fase de pós-estabelecimento, não criando obrigações de acesso a mercados (estabelecimento). E, em terceiro lugar, nos acordos de livre comércio firmados pelas Comunidades Européias com países em desenvolvimento, o capítulo de investimentos foca em estabelecimento e não inclui obrigações de proteção após o estabelecimento dos investidores. A partir da Rodada Uruguai, esses acordos passaram a ter capítulos de serviços baseados na arquitetura do GATS, que inclui IDE em serviços como o modo 3 de provisão de serviços (presença comercial), e um capítulo de investimentos que lida exclusivamente com acesso a mercados para IDE em bens.

O **Quadro 3** a seguir compara alguns dos principais elementos dos três modelos de acordos de investimentos.

Na realidade, as discrepâncias entre modelos de acordos bilaterais de investimento não se limitam àquelas apontadas no Quadro acima. Elas envolvem também o tratamento dos requisitos de desempenho

– restritas mais além das disposições do Acordo de TRIMs por acordos de inspiração dos EUA e sequer citados em acordos promovidos por países europeus – e as condições que regem o recurso ao mecanismo de solução de controvérsias investidor – Estado pelas partes.

Os acordos bilaterais de investimento receberam, principalmente a partir das negociações do MAI (*Multilateral Agreement on Investments*) na OCDE, pesadas críticas de setores da sociedade civil tanto nos países desenvolvidos quanto nos em desenvolvimento. Para muitos dos seus críticos estes acordos representam a essência de um processo de globalização duplamente assimétrico, na medida em que favorecem a proteção dos investidores em detrimento dos direitos de regulação dos Estados e em que beneficiam os países desenvolvidos – principal origem dos fluxos internacionais e investimento – em prejuízo dos países em desenvolvimento – receptores daqueles fluxos.

**Quadro 3**  
**Acordos de investimento bilaterais e regionais:**  
**Cobertura e disposições centrais dos diferentes modelos**

<b>Disposições</b> <b>Acordos</b>	<b>Cobertura</b>	<b>Objetivos centrais</b>	<b>Tratamento aos investimentos em bens e serviços</b>	<b>Reservas à obrigações do acordo (TN e NMF, principalmente)</b>	<b>Mecanismo de solução de disputas investidor-Estado</b>
Modelo de Acordo Bilateral dos EUA e NAFTA	Inclui acesso/estabelecimento	Acesso a mercados + proteção dos direitos dos investidores.	Tratamento igual, como investimento.	Sim	Sim
Modelo de Acordo Bilateral dos países da UE	Exclui acesso/estabelecimento	Proteção dos direitos dos investidores.	Tratamento igual, como investimento.	Não	Sim
Acordos comerciais da UE	Inclui acesso/estabelecimento	Acesso a mercados.	Tratamento separado: IDE em serviços é parte do capítulo de serviços (modelo GATS).	Sim	Não

Estas críticas foram amplificadas pela multiplicação do número de casos de litígio entre investidores e Estado, abertos e conduzidos ao abrigo dos mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos pelos acordos. Estes casos deixaram claro, para países signatários, que “as implicações de política de muitas disposições dos acordos ainda permaneciam pouco claras”, o que levou a que o significado de muitos padrões e disciplinas destes acordos fosse definido através de arbitragem.

As controvérsias conduzidas ao abrigo de acordos bilaterais de investimento (ou do capítulo de investimentos do NAFTA) concentraram-se em três tipos de disposições dos acordos: (i) o conceito de expropriação indireta e de sua contrapartida, o “direito a regular” dos Estados; (ii) os padrões de tratamento justo e equitativo; e (iii) a extensão das obrigações estabelecidas pela cláusula NMF destes acordos.

A experiência com a gestão dos acordos, a jurisprudência que se foi consolidando através de um número significativo de laudos de arbitragem e as críticas aos acordos de investimento convergiram para produzir

evoluções importantes na concepção de certos dispositivos-chave destes acordos, que se manifestam na redação destes dispositivos especialmente nos capítulos de investimento dos acordos comerciais assinados pelos EUA depois de 2000. Assim, nestes acordos mais recentes, há anexos ao capítulo de investimentos que qualificam o sentido de “tratamento justo e eqüitativo”, ancorando-o no direito internacional consuetudinário, e o conceito de “expropriação indireta”, definindo-se critérios que devem ser levados em conta para avaliar se, em uma situação específica, determinado ato regulatório pode ser considerado como uma expropriação passível de compensação. Alguns acordos incluem linguagem específica destinada a deixar claro que os objetivos de proteção e liberalização de investimentos não devem ser perseguidos às expensas de outros objetivos-chave de política pública, como a proteção da saúde, do meio ambiente e a promoção de normas trabalhistas internacionalmente reconhecidas.

### 3. OS COMPROMISSOS MULTILATERAIS ASSUMIDOS PELOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS NOS SETORES CONSIDERADOS

Os compromissos assumidos nos setores de serviços ambientais, sociais e culturais na OMC pelos países latino-americanos aqui considerados são, até o momento, muito limitados.<sup>3</sup> Como se comentou, nas negociações baseadas no modelo GATS os países somente incluem em suas listas de compromissos os setores e subsetores que querem – sujeitos eventualmente a pressões de parceiros para que o façam para um ou outro setor.

Claramente, a estratégia dos países latino-americanos selecionados em relação aos serviços sociais e culturais foi de excluir tais setores integralmente da oferta ou de incluir um ou outro destes setores, mas sem fazer compromissos amplos de “não restrição” ao tratamento nacional e ao acesso ao mercado.

Na Rodada Uruguai, Argentina, Brasil e Chile não fizeram nenhuma oferta de compromissos específicos em relação aos setores ambientais, culturais e sociais. Dos países centro-americanos, Honduras e Guatemala também não fizeram ofertas para estes setores, ao passo que Costa Rica, El Salvador e Nicarágua incluíram um ou mais destes setores em suas ofertas consolidadas ao final da Rodada: serviços educacionais e de saúde, no caso de Costa Rica, serviços ambientais, para El Salvador, e serviços audiovisuais para Nicarágua. Já o México incluiu serviços audiovisuais, educacionais e de saúde, mas não os ambientais.

Os **Quadros 4 a 7** resumem os compromissos consolidados para os setores sociais, ambientais e culturais no GATS pelos países aqui considerados.

#### Quadro 4

##### Compromissos assumidos no GATS por Costa Rica e México em serviços de educação e saúde

País	Serviços de educação e saúde
Costa Rica	<p><b><u>Educação primária e secundária (921 e 922):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Não consolidado para modos 1 e 3 (TN e AM).</li> <li>▶ Nenhuma restrição para modo 2 (TN e AM).</li> <li>▶ Modo 4: Participação do Conselho de Educação em temas relacionados a professores e <i>staff</i> das instituições de educação (TN e AM).</li> </ul> <p><b><u>Outros serviços de educação superior (92390):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Não consolidado nos quatro modos (TN e AM).</li> </ul> <p><b><u>Serviços de hospital (9311):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Não consolidado para modos 1, 3 e 4. Nenhuma restrição para modo 2 (TN e AM).</li> </ul>

<sup>3</sup> Na classificação setorial de serviços que serve como base para as negociações na OMC (a chamada W 120), os serviços aqui considerados são os seguintes: serviços audiovisuais (2D), serviços educacionais (5), serviços ambientais (6) e serviços relacionados à saúde e sociais. O Anexo 1 traz a relação dos subsetores que compõem cada um destes setores.

	<p><b><u>Serviços médicos e dentários (9312):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Não consolidado para modos 1 e 3 (TN e AM).</li> <li>▶ Nenhuma restrição para modo 2 (TN e AM).</li> <li>▶ Modo 4: Estrangeiros devem ser membros do Colégio Profissional e para tanto devem preencher requisitos de nacionalidade e residência. Recrutamento de estrangeiros pelas instituições do Estado somente se não houver profissionais costarriquenhos em condições de prestar o serviço (TN e AM).</li> </ul>
<b>México</b>	<p><b><u>Serviços de educação primária (921), secundária (922), superior (923) e educação de línguas, educação especial e treinamento comercial (9290):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Nenhuma restrição em modos 1 e 2.</li> <li>▶ Nenhuma restrição em modo 3 (TN).</li> <li>▶ Restrição em modo 3 para AM: investimento externo não pode superar 49% do capital registrado das empresas. Autorização prévia do Ministério da Educação Pública ou de autoridade estatal requerida (AM).</li> <li>▶ Não consolidado para modo 4.</li> </ul> <p><b><u>Serviços de hospitais privados (9311):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Não consolidado em modos 1 e 4 (TN e AM).</li> <li>▶ Nenhuma restrição em modos 2 e 3 (TN).</li> <li>▶ Restrição em modo 3 para AM: investimento externo não pode superar 49% do capital registrado das empresas (AM).</li> </ul>

A oferta da Costa Rica é muito pouco significativa: inscreve-se “sem restrição” apenas para Modo 2, ou seja, para a prestação de serviços educacionais ou de saúde em que o consumidor se desloca para o país em que se encontra o produtor. Nos demais modos, inscreveu-se “não consolidado”, embora em modo 4, para serviços de educação primária e secundária e para serviços médicos e dentários, esteja definida a restrição a tratamento nacional (TN) e a acesso a mercado (AM).

A oferta do México em serviços educacionais é mais abrangente. Ela inclui os três subsetores mais relevantes (educação primária, secundária e superior) dos cinco que compõem o setor, além de um segmento específico de outros serviços educacionais. Não inclui, no entanto, educação de adultos. Para os subsetores e o segmento incluído na oferta, não há restrição em modos 1 e 2. No caso do modo 3, não há restrição ao tratamento nacional, mas, em termos de acesso a mercado, há restrição quanto ao percentual máximo de capital estrangeiro nas empresas que se dedicam a este tipo de prestação de serviços, além de ser requerida autorização estatal para o estabelecimento deste tipo de empresa.

Em serviços de saúde, a oferta mexicana é mais limitada. Apenas um segmento de um dos quatro subsetores está incluído e a oferta não consolida compromissos para os modos 1 e 4. Para o modo 2 não há qualquer restrição, diferentemente do modo 3, onde existe restrição de acesso a mercado – mas não de

tratamento nacional – concretizada no estabelecimento de limite para a participação de investimento externo no capital das empresas prestadoras deste tipo de serviços.

#### Quadro 5

#### Compromissos assumidos pelo México e pela Nicarágua no GATS para serviços audiovisuais

País	Serviços audiovisuais
México	<p><b><u>Produção privada de filmes cinematográficos (96112):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Modos 1 e 2: nenhuma restrição (TN e AM).</li> <li>▶ Modo 3: nenhuma restrição (TN).</li> <li>▶ Restrição em modo 3 para AM: investimento externo não pode superar 49% do capital registrado das empresas. A projeção de filmes requer uma permissão emitida pelo Ministério do Interior (AM).</li> <li>▶ Não consolidado em modo 4 (AM).</li> <li>▶ Restrição em modo 4 para TN: Não consolidado. O sindicato de atores exige que um mexicano seja contratado para cada estrangeiro contratado para uma dada atividade.</li> </ul> <p><b><u>Serviços privados de projeção de filmes (96121):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Modos 1 e 2: nenhuma restrição (TN e AM).</li> <li>▶ Restrição em modo 3 para AM: investimento externo não pode superar 49% do capital registrado das empresas. A projeção de filmes requer uma permissão emitida pelo Ministério do Interior. Distribuidores de filmes produzidos fora do México devem doar uma cópia de cada título de filme importado para a Biblioteca Nacional de Filmes (AM).</li> <li>▶ Restrição em modo 3 para TN: 30% do tempo de projeção deve ser ocupado por filmes mexicanos. Para cada cópia projetada no México, uma cópia deve ser processada em um laboratório mexicano (TN).</li> <li>▶ Não consolidado em modo 4 (TN e AM).</li> </ul>
Nicarágua	<p><b><u>Produção e distribuição de filmes e vídeos (9611) e serviços de projeção de filmes cinematográficos (9612):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Modos 1, 2 e 3: nenhuma restrição (TN e AM).</li> <li>▶ Modo 4: não consolidado (TN e AM).</li> </ul>

O subsetor de serviços audiovisuais (na classificação w 120, o subsetor 2.D do setor 2 – Serviços de comunicações) é composto de seis segmentos. A oferta mexicana inclui apenas dois subsegmentos (W 120 a cinco dígitos), mas supostamente trata-se de atividades com alguma relevância econômica: a produção e a projeção de filmes de cinema. A produção de filmes de cinema não sofre qualquer restrição nos modos 1 e 2, em tratamento nacional e em acesso a mercado. Em modo 3 (presença comercial), não há restrição em termos de tratamento nacional, mas sim para o acesso ao mercado, tal restrição dizendo respeito ao estabelecimento de limite máximo para a participação estrangeira no capital registrado das empresas. Além disso, a projeção de filmes requer uma permissão emitida pelo

Ministério do Interior. Em modo 4, não há consolidação de oferta em termos de acesso a mercado, enquanto, para tratamento nacional, explicita-se a exigência de que um mexicano seja contratado para cada estrangeiro contratado para uma dada atividade.

Já a projeção de filmes de cinema, na oferta mexicana, não sofre restrição para os modos 1 e 2, tem oferta não consolidada para modo 4 e restrições, tanto em tratamento nacional, quanto em acesso a mercado, para modo 3. Em acesso a mercado, há a mesma limitação de participação do investimento externo no capital das empresas observada em outros segmentos e setores ofertados e a esta restrição se acrescentam outras duas: a projeção de filmes requer uma permissão emitida pelo Ministério do Interior e distribuidores de filmes produzidos fora do México devem doar uma cópia de cada título de filme importado para a Biblioteca Nacional de Filmes.

A oferta da Nicarágua é mais expressiva. Além de incluir dois segmentos – e não subsegmentos, como no caso do México – dos cinco que compõem o subsetor de serviços audiovisuais, a Nicarágua consolida situação de não restrição em tratamento nacional e acesso a mercado para os modos 1, 2 e 3, deixando o modo 4 não consolidado.

Portanto, em serviços audiovisuais, as ofertas consolidadas no GATS pelos dois países se limitam a atividades relacionadas à produção e projeção de filmes de cinema, excluindo serviços de rádio e televisão, além de serviços de gravação de som. Como se disse, a oferta da Nicarágua é mais abrangente – inclui dois segmentos e não subsegmentos – e mais ambiciosa – não impõe restrições ao modo 3 – do que a do México.

#### Quadro 6

##### Compromissos assumidos por El Salvador no GATS para serviços ambientais

País	Serviços ambientais
El Salvador	<p><b><u>Serviços de limpeza de gases de exaustão (94040), serviços de redução de ruídos (94050), serviços de proteção à natureza e à paisagem (94060); outros serviços de proteção ambiental (94090):</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Modos 1, 2 e 4: não consolidados.</li> <li>▶ Restrição em modo 3 para AM: concessão ou licença para prestar estes serviços deve ser obtida junto às autoridades municipais e o interessado deve ser domiciliado em El Salvador (AM).</li> <li>▶ Não consolidado em modo 3 (TN).</li> </ul>

A oferta salvadorenha neste setor, composto de três subsetores, é bastante limitada. Inclui apenas quatro subsegmentos de outros serviços ambientais, aparentemente serviços bastante especializados. Mesmo assim, não consolida nada nos modos 1, 2 e 4. Em modo 3, também não consolida o tratamento nacional e inscreve uma restrição ao acesso a mercado, relacionada à necessidade de concessão ou licença para a prestação de serviços e ao domicílio do prestador de serviços.

Nas negociações do GATS, os países foram chamados também a listar as restrições ao princípio de tratamento de nação mais favorecida – princípio que assegura a multilateralização dos compromissos assumidos nas negociações da OMC – estabelecido pelo Artigo II do Acordo.

No caso dos países aqui considerados, algumas das exceções listadas dizem respeito aos setores e subsetores sob análise. Outras têm corte horizontal – isto é, não setorial – mas, por se referirem a investimentos, podem comprometer a extensão a todos os países de benefícios e de regras acordadas em âmbito não multilateral. O Quadro a seguir apresenta estas exceções, revelando que as únicas exceções setoriais, apresentadas por Brasil e Chile, referem-se a serviços audiovisuais, reservando o tratamento nacional para países com os quais cada um deles tem acordos bilaterais de cooperação na área de produção cinematográfica.

As exceções horizontais dizem respeito seja ao conteúdo integral (caso da Guatemala), seja a certas disposições de acordos bilaterais de investimentos (caso do Chile), bem como a acordos preferenciais de comércio e investimentos que contemplam diferentes setores de serviços e, potencialmente, os setores considerados neste trabalho.

Em relação aos compromissos assumidos na Rodada Uruguai, as ofertas apresentadas pelos países considerados na atual Rodada de negociação multilateral não introduzem nenhuma alteração relevante no que diz respeito aos setores culturais, sociais e ambientais. Estes setores, que estavam ausentes das ofertas da Argentina, Brasil e Chile, na Rodada Uruguai, não foram incluídos nas ofertas apresentadas na atual Rodada. Por outro lado, as ofertas dos países centro-americanos e do México não estão disponíveis no *site* da OMC, mantendo caráter confidencial.

#### Quadro 7

##### Exceções ao Artigo II (NMF) do GATS – Países latino-americanos selecionados

País	Exceções setoriais	Exceções horizontais
<b>Brasil</b>	Serviços audiovisuais: produção de filmes de cinema e vídeo.  Tratamento nacional reservado para filmes co-produzidos com países que mantêm acordos de co-produção com o Brasil (Argentina, Colômbia, Angola, Moçambique, Alemanha, França, Itália e Portugal).  Exceção vale para todos os países e prazo indefinido.	
<b>Chile</b>	Serviços audiovisuais.  Tratamento nacional reservado para filmes co-produzidos com países que mantêm acordos de co-produção cinematográfica com o Chile.  Exceção vale para todos os países com prazo sujeito à duração dos acordos.	Investimentos – todos os setores.  Medidas que estabelecem os procedimentos de solução de controvérsias nos acordos bilaterais de proteção de investimentos existentes e futuros (acordos existentes com Alemanha, Espanha e Suíça).  Exceção válida para todos os países com prazo sujeito à duração dos acordos.

<b>El Salvador</b>		<p>Serviços e investimentos em geral.</p> <p>Acordo de integração econômica centro-americana (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua).</p> <p>Cláusula de isenção centro-americana: preservação das preferências negociadas.</p> <p>Prazo indefinido.</p>
<b>Honduras</b>		<p>Serviços de diversos tipos.</p> <p>Acordo de integração econômica centro-americana (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua).</p> <p>Integração progressiva nas áreas de serviços.</p> <p>Prazo indefinido.</p>
<b>Guatemala</b>		<p>Investimentos – todos os setores.</p> <p>Acordo de garantias de investimento com os Estados Unidos (1962), implementado em 1986.</p> <p>Exceção válida para todos os países e prazo indefinido.</p> <p>Comércio e investimentos – todos os setores.</p> <p>Acordo de comércio e investimentos dos países centro-americanos com Colômbia e Venezuela (1993).</p> <p>Manutenção das preferências negociadas no acordo.</p> <p>Exceção válida para todos os países e prazo indefinido.</p>

## 4. OS COMPROMISSOS PREFERENCIAIS DOS PAÍSES LATINO-AMERICANOS NOS SETORES SELECIONADOS

### 4.1. Os compromissos assumidos pelo Chile

O Chile é provavelmente o país do mundo com o maior número de acordos de livre comércio assinados. Estes acordos são em geral bilaterais e envolvem parceiros muito diversos, como os EUA, a União Européia, o Mercosul, o México, o Canadá, países centro-americanos, a Coreia e a China, entre outros. O Chile também firmou diversos acordos bilaterais de investimentos, tanto com países desenvolvidos quanto com outros países em desenvolvimento, que também serão considerados a seguir.

#### 4.1.1. O Acordo de Livre Comércio com o Canadá

O acordo de livre comércio firmado com o Canadá foi o primeiro do Chile com um país desenvolvido, tendo entrado em vigor em 1997. Trata-se de um acordo abrangente e ambicioso, que segue o modelo do NAFTA naquilo que respeita os capítulos de serviços e de investimentos e as relações entre ambos.

O texto do capítulo de investimentos, sem excluir os setores sociais, estabelece que as disposições do capítulo não serão usadas para impedir uma parte de oferecer um serviço ou desempenhar funções como a seguridade social, o bem estar social, a educação pública, saúde e atendimento infantil, desde que o faça de maneira consistente com o capítulo.

As obrigações essenciais do capítulo são iguais às estabelecidas no acordo com os EUA (TN, NMF, mínimo *standard* de tratamento, etc), um número importante de requisitos de desempenho é banido, e estabelecem-se disciplinas sobre transferências, expropriações e indenização muito semelhantes às do acordo com os EUA. Grande parte do capítulo é dedicado ao mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado.

As “indústrias culturais” são objeto de um anexo do acordo, que estabelece que nada no acordo será “aplicado a medidas adotadas ou mantidas pelas partes com relação às indústrias culturais”, exceto o que for especificamente estabelecido na seção de acesso a mercados de bens. Para serviços e investimentos, esta provisão implica a exclusão das indústrias culturais do âmbito de todas as disciplinas do acordo.

Além desta exclusão – que afeta as atividades de publicação, distribuição e venda de livros, jornais, revistas, áudio, vídeo, cinema, música impressa ou legível através de máquina – as únicas interseções potenciais entre as disposições do capítulo e os setores de interesse deste trabalho dizem respeito:

- (i) Às provisões que definem a manutenção de certa margem de liberdade para que as partes signatárias apliquem medidas de natureza ambiental. É o caso de exceções à proibição de certos requisitos de desempenho – requisitos de conteúdo nacional ou de preferências para compra de mercadorias produzidas no território da parte que aplica o requisito, além de requisito de transferência de tecnologia – e do artigo relativo a investimento e meio ambiente, que prevê a possibilidade de adoção de medidas pelas partes para garantir que o investimento em seu

território se faça levando em conta preocupações em matéria ambiental. Este artigo estabelece ainda que as partes reconhecem não ser apropriado incentivar investimentos através de medidas domésticas que reduzam padrões ambientais, de saúde e de segurança.

- (ii) À não aplicação das disciplinas de tratamento nacional, de NMF e de requisitos de desempenho à contratação pública e aos subsídios outorgados pelas partes.
- (iii) À não aplicação das obrigações de expropriação e compensação à emissão de licenças compulsórias relacionadas a direitos de propriedade intelectual ou à revogação, limitação ou criação de direitos de propriedade intelectual, na medida em que tais providências sejam consistentes com o Acordo de TRIPs da OMC.

O capítulo de serviços também se conforma ao modelo do NAFTA, aplicando-se apenas ao comércio transfronteiriço de serviços, mas o capítulo não se aplica às contratações públicas e aos subsídios e doações estatais, já excluídos das obrigações de tratamento nacional e de NMF do capítulo de investimentos.

Ao contrário da provisão estabelecida no acordo com os EUA, o capítulo de serviços do acordo com o Canadá permite exigir dos prestadores de serviços a presença no território da parte à qual prestam serviços como condição para a prestação transfronteiriça de serviços.

As medidas desconformes são apresentadas nos Anexos I e II e as medidas e/ou setores listados pelas partes estão isentas de alguma (s) ou de todas as seguintes obrigações: tratamento nacional, nação mais favorecida, requisitos de desempenho, altos executivos e diretoria.

Como já se comentou, os Anexos I e II se referem aos capítulos de investimentos e de serviços e às medidas desconformes em vigor e àquelas que se pretenda manter ou até mesmo modificar no futuro. O Quadro 8 abaixo apresenta as medidas desconformes listadas pelo Chile nos dois Anexos, bem como seus principais elementos.

**Quadro 8**  
**Medidas desconformes relacionadas a setores sociais,**  
**ambientais e culturais listadas pelo Chile no Acordo com o Canadá**

<b>Setores</b>	<b>Obrigações afetadas</b>	<b>Descrição breve</b>
Pesquisa em ciências sociais	TN/serviços	Restrição à atuação de pessoas jurídicas ou físicas estrangeiras em atividades arqueológicas, antropológicas e paleontológicas.
Assuntos relacionados com populações aborígenes	TN/serviços e investimentos NMF/serviços e investimentos Presença local/serviços Requisitos de desempenho/ investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que negue aos investidores e prestadores de serviços do Canadá qualquer direito ou preferência outorgados a populações autóctones.
Assuntos relacionados com as minorias	Idem	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que outorgue direitos ou preferências às minorias social ou economicamente em desvantagem.
Educação	TN/serviços NMF/serviços Presença local/serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida com relação a pessoas físicas que prestem serviços de educação. Reserva não se aplica a serviços de capacitação em segundo idioma, capacitação de empresas, consultoria em educação, etc.
Serviços sociais (serviços educacionais, de saúde e sociais, serviços de seguridade social compulsórios)	TN/serviços e investimentos NMF/serviços Presença local/serviços Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida em relação à execução de leis de direito público e à provisão de serviços sociais (educação pública, readaptação social, seguro de renda, seguridade social, saúde e atendimento infantil, etc) na medida em que sejam serviços sociais que se estabeleçam ou se mantenham por razões de interesse público.
Serviços relacionados ao meio ambiente	TN/serviços NMF/serviços Presença local/serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida relativa à imposição de requisitos para que a produção e distribuição de água potável, a coleta e disposição de águas servidas e outros serviços sanitários sejam fornecidos por pessoas jurídicas constituídas de acordo com a legislação nacional.  Reserva não se aplica aos serviços de consultoria contratados por aquelas pessoas jurídicas.

O TLC entre o Chile e o Canadá inclui um Acordo sobre Cooperação Ambiental, que prevê o cumprimento pelas Partes de suas respectivas legislações ambientais. Não se considera, pois, que este Acordo gere nova obrigação ou compromisso em relação àqueles definidos domesticamente.

#### 4.1.2. O Acordo de Livre Comércio com o México

Embora o acordo de livre comércio assinado pelo Chile com o México, firmado em 1997, envolva dois países em desenvolvimento, segue rigorosamente o modelo NAFTA, tanto em sua concepção geral, quanto naquilo que diz respeito aos capítulos de serviços e de investimentos, bem como às relações entre eles.

O capítulo de investimentos retoma a estrutura do NAFTA – que é também a referência para o capítulo de investimentos do acordo com os EUA – com os mesmos *standards* de tratamento e proteção ao investimento, as fortes restrições à imposição de requisitos de desempenho, disciplinas semelhantes quanto a transferências, expropriações (diretas e indiretas) e compensação, além do mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado. O acordo entre Chile e México também inclui, em seu capítulo de investimentos, um artigo sobre medidas relacionadas com o meio ambiente, de teor semelhante aos que se encontram nos acordos com o Canadá.

Na definição do âmbito de aplicação, este acordo estabelece explicitamente – à semelhança do NAFTA – que “nenhuma disposição deste capítulo se interpretará no sentido de impedir que uma parte preste serviço ou leve a cabo funções tais como (...) serviços de readaptação social, pensão ou seguro de desemprego ou de seguridade social, bem estar social, educação pública, capacitação pública, saúde e proteção da infância” quando tais serviços e funções se desempenhem de maneira não incompatível com o capítulo.

Além desta referência geral, as interseções potenciais entre as disposições do capítulo e os setores de interesse deste trabalho dizem respeito:

- (i) Às provisões que definem a manutenção de certa margem de liberdade para que as partes signatárias apliquem medidas relacionadas à preservação da saúde, da segurança ou do meio ambiente. É o caso de exceções à proibição de certos requisitos de desempenho – requisitos de conteúdo nacional ou de preferências para compra de mercadorias produzidas no território da parte que aplica o requisito, além de requisito de utilização de tecnologia – e do artigo relativo a investimento e meio ambiente, que prevê a possibilidade de adoção de medidas pelas partes para garantir que o investimento em seu território se faça levando em conta preocupações em matéria ambiental. Este artigo estabelece ainda que as partes reconhecem não ser apropriado incentivar investimentos através de medidas domésticas que reduzam padrões ambientais, de saúde e de segurança.
- (ii) À não aplicação das disciplinas de tratamento nacional, de NMF, de requisitos de desempenho e das regras de tratamento a altos executivos, diretorias ou conselhos de administração, à contratação pública e aos subsídios outorgados pelas partes.
- (iii) À não aplicação das obrigações de expropriação e compensação à emissão de licenças compulsórias relacionadas a direitos de propriedade intelectual ou à revogação, limitação ou criação de direitos de propriedade intelectual, na medida em que tais providências sejam consistentes com o Acordo de TRIPs da OMC.

O capítulo de comércio transfronteiriço de serviços não se aplica às contratações públicas e aos subsídios e doações estatais e as únicas exclusões setoriais se referem a serviços financeiros e a transporte aéreo. Há a mesma ressalva geral presente no capítulo de investimentos, acerca do direito das partes de prestar serviços e desempenhar, de forma não incompatível com as disposições do capítulo, funções sociais ligadas à saúde, educação pública, proteção à infância, etc. Ao contrário da provisão estabelecida no acordo com o Canadá – mas à semelhança do que prevê o acordo com os EUA – o capítulo de serviços do acordo com o México não permite exigir dos prestadores de serviços a presença no território da parte à qual prestam serviços como condição para a prestação transfronteiriça de serviços.

Os Anexos I e II trazem as medidas desconformes com as disposições básicas dos capítulos de serviços e de investimentos, o Anexo III apresenta a lista mexicana de atividades reservadas ao Estado, o Anexo IV lista as medidas que infringem a regra de nação mais favorecida e o Anexo V apresenta as restrições quantitativas impostas pelas partes aos prestadores de serviços da outra parte.

O **Quadro 9** abaixo sintetiza as reservas chilenas apresentadas nos diferentes Anexos do acordo com o México.

**Quadro 9**  
**Medidas desconformes relacionadas a setores sociais,**  
**ambientais e culturais listadas pelo Chile no Acordo com o México**

Setores	Obrigações afetadas	Descrição breve
“Meios de comunicação social” (rádio, televisão, agências de notícias)	TN e NMF/serviços e investimentos Presença local/serviços Requisitos de desempenho/ investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos	(i) Proprietário do meio de comunicação deve estar estabelecido no Chile e restrição de nacionalidade para exercer cargos superiores neste tipo de empresa.  (ii) Obtenção de concessão de rádio para pessoa jurídica com mais de 10% do capital nas mãos de estrangeiros condicionada à reciprocidade a chilenos no país do solicitante.  (iii) Conselho Nacional de Televisão poderá fixar um requisito geral de até 40% de produção chilena nos programas transmitidos por canais de televisão aberta.
“Meios de comunicação social” (rádio, televisão, agências de notícias)	TN e NMF/serviços e investimentos Requisitos de desempenho e altos executivos e diretorias/ investimentos Presença local/serviços	Reserva direito de adotar ou manter medidas que afetem investimentos em serviços de telecomunicações digitais transmitidas por satélite, inclusive rádio e TV.
Impressão, edição e setores associados		Proprietário de jornal, revista ou periódico deve ser chileno e ter residência no país. Considera-se chilena a pessoa jurídica com 85% do capital em mãos de chilenos.  Restrição de nacionalidade para exercer cargos superiores neste tipo de empresa.

Pesquisa em ciências sociais	TN / serviços	Restrição à atuação de pessoas jurídicas ou físicas estrangeiras em atividades arqueológicas, antropológicas e paleontológicas.
Assuntos relacionados com populações autóctones	TN/serviços e investimentos NMF/serviços e investimentos Presença local/serviços Requisitos de desempenho/ investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que negue aos investidores e prestadores de serviços do México qualquer direito ou preferência outorgados a populações autóctones.
Assuntos relacionados com as minorias	TN/serviços e investimentos NMF/serviços Presença local/serviços Requisitos de desempenho/ investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que outorgue direitos ou preferências às minorias social ou economicamente em desvantagem.
Educação	TN/serviços NMF/serviços Presença local/serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida com relação a pessoas físicas que prestem serviços de educação.  Reserva não se aplica a serviços de capacitação em segundo idioma, capacitação de empresas, consultoria em educação, etc.
Serviços sociais (serviços educacionais, de saúde e sociais, serviços de seguridade social compulsórios)	TN/serviços e investimentos NMF/serviços Presença local/serviços Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida em relação à execução de leis de direito público e à provisão de serviços sociais (educação pública, readaptação social, seguro de renda, seguridade social, saúde e atendimento infantil, etc) na medida em que sejam serviços sociais que se estabeleçam ou se mantenham por razões de interesse público.
Serviços relacionados ao meio ambiente	TN/serviços NMF/serviços Presença local/serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida relativa à imposição de requisitos para que a produção e distribuição de água potável, a coleta e disposição de águas servidas e outros serviços sanitários sejam fornecidos por pessoas jurídicas constituídas de acordo com a legislação nacional.  Reserva não se aplica aos serviços de consultoria contratados por aquelas pessoas jurídicas.
Serviços sanitários	Restrição quantitativa (Anexo V)	O estabelecimento, construção e exploração de obras públicas destinadas ao abastecimento e distribuição de água potável e à coleta e disposição de águas servidas requer concessão estatal.
Todos setores	NMF / investimentos	Tratamento outorgado sob acordos bilaterais ou multilaterais em vigor ou assinados antes da entrada em vigor do acordo são excetuados da aplicação do tratamento NMF.

### 4.1.3. O Acordo de Livre Comércio com os Estados Unidos

O Acordo de Livre Comércio firmado pelo Chile com os EUA segue o modelo do NAFTA, mas incorpora algumas disposições derivadas da aplicação do acordo norte-americano, inclusive na área de investimentos. Estas inovações buscam reduzir, ainda que parcialmente, a ambigüidade e a imprecisão de certos conceitos, como “expropriação indireta”, e de certos padrões de proteção aos investimentos externos, como os “níveis mínimos de tratamento”, cuja aplicação gerou muitas controvérsias e deu origem a diferentes interpretações nas instâncias de arbitragem previstas pelo NAFTA.

Há, no acordo Chile-EUA determinadas qualificações em relação a estes e a outros conceitos, as quais também seriam introduzidas em acordos firmados posteriormente pelos EUA, como o CAFTA-RD e o Acordo Bilateral de Investimentos assinado com o Uruguai. Vale observar que o conceito de “expropriação indireta” ou de “medidas equivalentes à expropriação”, utilizadas em acordos anteriores ao acordo Chile-EUA com pouca qualificação, é objeto, neste acordo, de um anexo (o 10-D) que busca definir parâmetros e fatores a considerar na avaliação de se um ato ou uma série de atos governamentais constitui ou não uma expropriação indireta.

O capítulo de investimentos do acordo segue o modelo dos acordos bilaterais firmados pelos EUA, estabelecendo tratamento nacional e de nação mais favorecida e nível mínimo de tratamento conforme ao direito internacional consuetudinário, limita fortemente – indo além das restrições multilaterais estabelecidas pelo acordo de TRIMs da OMC – o uso de requisitos de desempenho, inclui disposições sobre transferência, expropriação e indenização e sobre investimentos e meio ambiente. Mas, ao contrário de outros capítulos de investimentos de acordos firmados pelos EUA não traz disposição sobre investimentos e normas trabalhistas. Além disso, uma grande parte do capítulo é dedicada à solução de controvérsias investidor-Estado.

O texto do capítulo não excetua das suas disposições e disciplinas nenhum dos setores que são objeto deste trabalho. Portanto, em princípio, os compromissos assumidos se estenderiam aos setores sociais e culturais, exceto se estes são objeto de inscrição nos Anexos I e II do acordo, que se referem a investimentos, mas também a serviços.

As únicas interseções potenciais entre as disposições do capítulo e os setores de interesse deste trabalho dizem respeito:

- (i) Às provisões que definem a manutenção de certa margem de liberdade para que as partes signatárias apliquem medidas de natureza ambiental. É o caso de exceções à proibição de certos requisitos de desempenho – requisitos de conteúdo nacional ou de preferências para compra de mercadorias produzida no território da parte que aplica o requisito, além de requisito de transferência de tecnologia – e do artigo relativo a investimento e meio ambiente, que prevê a possibilidade de adoção de medidas pelas partes para garantir que o investimento em seu território se faça levando em conta preocupações em matéria ambiental.

- (ii) À não aplicação das disciplinas de tratamento nacional e de NMF à contratação pública e aos subsídios outorgados pelas partes. As disciplinas de requisitos de desempenho, no entanto, continuam a se aplicar mesmo no caso de contratação pública ou de subsídios outorgados pelo Estado.
- (iii) À não aplicação das obrigações de expropriação e compensação à emissão de licenças compulsórias relacionadas a direitos de propriedade intelectual ou à revogação, limitação ou criação de direitos de propriedade intelectual, na medida em que tais providências sejam consistentes com o Acordo de TRIPs da OMC.

Vale observar que nenhuma das três interseções é mais do que potencial. A primeira refere-se à possibilidade de adoção de medidas de proteção ambiental e da saúde humana, animal ou vegetal e não é uma medida “setorial”, pois se aplica a todos os investimentos. Mas a adoção de medidas na área ambiental pode afetar compromissos assumidos pela parte que as adota inclusive no que se refere a investimentos e prestação de serviços no setor ambiental. A segunda interseção é também potencial, mas não deixa de ser relevante, na medida em que se preserva dos compromissos essenciais do capítulo – o tratamento nacional e de NMF – as compras públicas e os subsídios estatais, que podem desempenhar papel importante nas políticas nacionais aplicadas aos setores sociais, culturais e ambientais.

Os Anexos I e II apresentam as reservas aos compromissos firmados em investimentos, especificamente no que respeita às obrigações de tratamento nacional, de NMF, de requisitos de desempenho e de tratamento aos altos executivos e às diretorias das empresas investidoras estrangeiras.

O capítulo de serviços também se conforma ao modelo do NAFTA, aplicando-se apenas ao comércio transfronteiriço de serviços. Não há exclusão de nenhum dos setores de interesse deste trabalho, mas o capítulo não se aplica às contratações públicas e aos subsídios e doações estatais, já excluídos das obrigações de tratamento nacional e de NMF do capítulo de investimentos.

O capítulo de serviços também estabelece que não poderá ser exigido dos prestadores de serviços a presença no território da parte à qual prestam serviços como condição para a prestação transfronteiriça dos serviços.

As medidas desconformes são apresentadas nos Anexos I e II e as medidas e/ou setores listados pelas partes estão isentas de alguma(s) ou todas das seguintes obrigações: tratamento nacional, nação mais favorecida, acesso a mercados, requisitos de desempenho, disciplinas aplicáveis a altos executivos e diretorias e não obrigatoriedade de presença local.

O **Quadro 10** abaixo apresenta as medidas desconformes listadas pelo Chile nos dois Anexos, bem como seus principais elementos.

**Quadro 10**  
**Medidas desconformes relacionadas a setores sociais,**  
**ambientais e culturais listadas pelo Chile no Acordo com os EUA**

Setores	Obrigações afetadas	Descrição breve
"Meios de comunicação social" (rádio, televisão, agências de notícias)	TN e NMF/serviços e investimentos  Presença local/serviços  Requisitos de desempenho/ investimentos  Altos executivos e diretorias/ investimentos	(i) Proprietário do meio de comunicação deve estar estabelecido no Chile e restrição de nacionalidade para exercer cargos superiores neste tipo de empresa.  (ii) Obtenção de concessão de rádio para pessoa jurídica com mais de 10% do capital nas mãos de estrangeiros condicionada à reciprocidade a chilenos no país do solicitante.  (iii) Conselho Nacional de Televisão poderá fixar um requisito geral de até 40% de produção chilena nos programas transmitidos por canais de televisão aberta.
"Meios de comunicação social" (rádio, televisão, agências de notícias)	TN e NMF/serviços e investimentos.  Requisitos de desempenho e altos executivos e diretorias / investimentos  Presença local / serviços	Reserva direito de adotar ou manter medidas que afetem investimentos em serviços de telecomunicações digitais transmitidas por satélite, inclusive rádio e TV.
Impressão, edição e setores associados		Proprietário de jornal, revista ou periódico deve ser chileno e ter residência no país. Considera-se chilena a pessoa jurídica com 85% do capital em mãos de chilenos.  Restrição de nacionalidade para exercer cargos superiores neste tipo de empresa.
Pesquisa em ciências sociais	TN / serviços	Restrição à atuação de pessoas jurídicas ou físicas estrangeiras em atividades arqueológicas, antropológicas e paleontológicas.
Assuntos relacionados com as minorias	TN / serviços e investimentos  NMF / serviços e investimentos  Presença local / serviços  Requisitos de desempenho / investimentos  Altos executivos e diretorias / investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que outorgue direitos ou preferências às minorias social ou economicamente em desvantagem.
Assuntos relacionados com populações autóctones	TN / serviços e investimentos  NMF / serviços e investimentos  Presença local / serviços  Requisitos de desempenho / investimentos  Altos executivos e diretorias / investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que negue aos investidores e prestadores de serviços dos EUA qualquer direito ou preferência outorgados a populações autóctones.

Educação	TN / serviços NMF / serviços Presença local / serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida com relação a pessoas físicas que prestem serviços de educação. Reserva não se aplica a serviços de capacitação em segundo idioma, capacitação de empresas, consultoria em educação, etc.
Indústrias culturais (produção, distribuição, venda de livros, revistas, jornais áudio, cinema, vídeo, música impressa ou legível por máquina, etc)	NMF / serviços e investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que outorgue tratamento diferente a países conforme a tratados bilaterais ou multilaterais existentes ou futuros.  Programas de apoio e subsídios para a promoção de atividades culturais não estão sujeitas às limitações e obrigações do ALC.
Serviços sociais	TN / serviços e investimentos NMF / serviços e investimentos Presença local / serviços Requisitos de desempenho / investimentos Altos executivos e diretorias / investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida em relação à execução de leis de direito público e à provisão de serviços sociais (educação pública, readaptação social, seguro de renda, seguridade social, saúde e atendimento infantil, etc) na medida em que sejam serviços sociais que se estabeleçam ou se mantenham por razões de interesse público.
Serviços relacionados ao meio ambiente	TN / serviços NMF / serviços Presença local / serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida relativa à imposição de requisitos para que a produção e distribuição de água potável, a coleta e disposição de águas servidas e outros serviços sanitários sejam fornecidos por pessoas jurídicas constituídas de acordo com a legislação nacional.  Reserva não se aplica aos serviços de consultoria contratados por aquelas pessoas jurídicas.
Serviços de entretenimento (inclui teatros, bandas, circos, orquestras), bibliotecas, museus, arquivos e outros serviços culturais	Acesso a mercados / serviços	Nenhuma restrição, exceto restrições indicadas no Código de Trabalho.

O TLC entre o Chile e os Estados Unidos inclui um capítulo sobre meio ambiente, que prevê o cumprimento pelas Partes de suas respectivas legislações ambientais. Embora este capítulo preveja, em caso de descumprimento repetido de sua própria legislação ambiental, a possibilidade de multa ou até mesmo de retirada parcial das preferências negociadas no acordo, entende-se que a disciplina do acordo refere-se exclusivamente ao *enforcement* de regras domésticas. Não se considera, pois, que este Acordo gere nova obrigação ou compromisso em relação àqueles definidos domesticamente.

#### 4.1.4. O Acordo de Livre Comércio com a União Européia

A arquitetura que preside a elaboração do capítulo de serviços deste acordo é a do GATS. Significa dizer que, além da lista de compromissos seguir o modelo do acordo multilateral, o capítulo de serviços inclui

não apenas, em suas disciplinas e em seus compromissos, o comércio transfronteiriço de serviços, mas também os investimentos diretos em setores de serviços (modo 3 – presença comercial, na metodologia e no jargão do GATS). Os investimentos em bens são objeto do capítulo de estabelecimento e que tem sua própria lista de compromissos.

A adoção da metodologia GATS significa que as listas de compromissos são positivas, ou seja, apresentam e detalham os compromissos assumidos. As disciplinas e regras dos capítulos de serviços e de estabelecimento se aplicam tão somente a estes compromissos listados. Portanto, setores ou restrições não listadas podem ser mantidos pelas partes, ao contrário do que ocorre quando a metodologia adotada é de listas negativas. Neste caso, somente podem ser mantidas (ou eventualmente introduzidas no futuro) as medidas desconformes explicitadas nos anexos dos acordos.

O capítulo de serviços excetua, no corpo do seu texto, alguns setores, entre os quais o de serviços audiovisuais, em contraste com o acordo firmado pelo Chile com os EUA. No entanto, à semelhança do que se observara no acordo com os EUA, também são excluídos do escopo do capítulo as contratações públicas e os subsídios.

As duas obrigações essenciais do capítulo são as relativas a acesso a mercados e a tratamento nacional – e, nos moldes do GATS, é a elas que se referem os compromissos horizontais e setoriais firmados pelas partes. O capítulo aplicável aos investimentos em bens se restringe essencialmente a um compromisso das partes com o “direito de estabelecimento” (o acesso ao mercado da outra parte através de investimento direto) e a lista de compromissos diz respeito ao tratamento nacional deste direito. Da mesma maneira que no acordo com os EUA, preserva-se a possibilidade de adoção unilateral de medidas não discriminatórias ou não restritivas ao comércio de serviços e ao direito de estabelecimento necessárias para proteger a vida humana, dos animais e vegetais e relativas à conservação de recursos naturais não renováveis. No entanto, apenas no acordo com a União Européia, esta mesma possibilidade é preservada para a adoção de medidas “necessárias para proteger o patrimônio nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico”.

Os capítulos de serviços e estabelecimento não se aplicam aos sistemas de seguridade social das partes “nem às atividades que se relacionem, ainda que ocasionalmente, com o exercício de uma autoridade oficial”. Os compromissos assumidos pelo Chile no que se refere aos capítulos de serviços e de estabelecimento são apresentados em listas positivas distintas e sintetizados no **Quadro 11** abaixo.

Quadro 11

## Lista de compromissos em serviços do Chile no acordo com a União Européia

Setores	Obrigações Afetadas	Descrição Breve
Todos	Acesso a mercados e Tratamento nacional (TN)	Compromissos não limitam direito de adotar medidas que estabeleçam direitos ou preferências para etnias originárias.
Serviços de pesquisas em ciências sociais	Tratamento nacional (TN)	Restrição à atuação de pessoas jurídicas ou físicas estrangeiras em atividades arqueológicas, antropológicas e paleontológicas (Restrição a modos 1 e 3).
Serviços relacionados ao meio ambiente	Acesso ao mercado e TN	AM: não consolidado em modos 1, 3 e 4. Em modos 1 e 3, compromisso de que as restrições ao comércio de serviços, se existirem, se aplicarão com base no princípio do tratamento nacional. TN: Nenhuma restrição em 1, 2 e 3. Para modo 4, valem os compromissos horizontais.
Serviços de bibliotecas, museus, arquivos e outros serviços culturais	Acesso a mercado e TN	AM e TN: Nenhuma restrição em modos 1, 2 e 3. Modo 4: valem compromissos horizontais.
Outros serviços de entretenimento	Acesso a mercado e TN	Idem.

#### 4.1.5. O acordo de livre comércio com os países centro-americanos

Baseado em arquitetura do NAFTA, este acordo tem uma característica que o diferencia dos demais. Seu capítulo de investimentos é extremamente sucinto, o texto remetendo aos acordos bilaterais de promoção e proteção de investimentos firmados entre o Chile, de um lado, e os cinco países centro-americanos (não inclui o Panamá), de outro. Todos estes acordos bilaterais de investimentos foram assinados no segundo semestre de 1996 e eles são incorporados pelo TLC firmado, em seguida, entre o Chile e os cinco países da América Central. O TLC entrou em vigor em 1998 para quatro dos países centro-americanos e em 1999 para Honduras.

O Acordo Bilateral de Investimentos entre o Chile e a Costa Rica é um dos que foram incorporados ao TLC. O escopo deste acordo, embora retome os elementos centrais que compõem o modelo NAFTA, dele distancia-se em dois aspectos. Trata-se de acordo mais sucinto e menos detalhado do que o NAFTA e os acordos (comerciais e de investimentos) que seguiram este modelo. Além disso, o acordo bilateral não se aplica ao direito de estabelecimento (ao acesso a mercado, vale dizer) – que segue regido pelas leis e regulamentações das partes, mas apenas às fases de pós-estabelecimento.

Reconhecem-se as obrigações de tratamento nacional e de tratamento de NMF, mas ressalvam-se desta última obrigação os compromissos assumidos pelas partes em virtude de associação atual ou futura a um esquema de integração comercial. Há regras de livre transferência, expropriação (direta e indireta) e

indenização, bem como se estabelece um mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado. Não há qualquer reserva ou medida desconforme listada pelas Partes.

O capítulo de comércio transfronteiriço de serviços não se aplica às compras governamentais, aos subsídios governamentais e aos serviços e funções governamentais como os serviços de readaptação social, pensão ou seguro de desemprego ou de seguridade social, bem estar social, educação pública, capacitação pública, saúde e proteção da infância, etc. Mas ressalva-se que se um prestador de serviços de uma parte, devidamente autorizado, presta serviços ou desempenha funções governamentais na outra parte, ele se beneficiará das disciplinas e proteção das disposições do capítulo.

Fazem parte do capítulo obrigações de tratamento nacional, de NMF, mas não há qualquer disposição relativa a acesso a mercados. Não poderá ser exigida dos prestadores de serviços transfronteiriços presença local.

As regras de tratamento nacional, de NMF e de presença local não se aplicam às medidas desconformes atuais e futuras e aos setores listados nos Anexos I e II. As restrições quantitativas aplicáveis à prestação de serviços transfronteiriços são apresentadas no Anexo III. O **Quadro 12** traz as reservas apresentadas pelo Chile nestes Anexos.

**Quadro 12**  
**Medidas desconformes relacionadas a setores sociais, ambientais e culturais listadas pelo Chile no Acordo com os países centro-americanos**

Setores	Obrigações afetadas	Descrição breve
Rádiodifusão, TV, inclusive a cabo	Tratamento nacional/serviços Presença local/serviços	Restringe a concessão de serviços de rádio e TV a empresas constituídas e domiciliadas no Chile.
Impressão, edição e setores associados	Tratamento nacional/serviços Presença local/serviços	Proprietário de jornal, revista ou periódico deve ser chileno e ter residência no país. Considera-se chilena a pessoa jurídica com 85% do capital em mãos de chilenos.  Restrição de nacionalidade para exercer cargos superiores neste tipo de empresa.
Pesquisa em ciências sociais	TN/serviços	Restrição à atuação de pessoas jurídicas ou físicas estrangeiras em atividades arqueológicas, antropológicas e paleontológicas.
Assuntos relacionados com populações autóctones	TN/serviços e investimentos NMF/serviços e investimentos Presença local/serviços Requisitos de desempenho/ investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que negue aos investidores e prestadores de serviços dos países centro-americanos qualquer direito ou preferência outorgados a populações autóctones.
Assuntos relacionados com as minorias	TN/serviços e investimentos NMF/serviços e investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que outorgue direitos ou preferências às minorias social ou economicamente em desvantagem.

	Presença local/serviços Requisitos de desempenho/ investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos	
Serviços relacionados ao meio ambiente	TN/serviços NMF/serviços Presença local/serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida relativa à imposição de requisitos para que a produção e distribuição de água potável, a coleta e disposição de águas servidas e outros serviços sanitários sejam fornecidos por pessoas jurídicas constituídas de acordo com a legislação nacional.  Reserva não se aplica aos serviços de consultoria contratados por aquelas pessoas jurídicas.

#### 4.1.6. Os acordos bilaterais de investimentos assinados pelo Chile

O Chile tem acordos bilaterais de investimento assinados com diversos países em desenvolvimento, inclusive latino-americanos (entre os quais os países centro-americanos – ver acima 4.1.5), e com países desenvolvidos. Na medida em que os acordos bilaterais com os EUA e Canadá foram sucedidos pelos capítulos de investimentos dos acordos de livre comércio que o Chile assinou com aqueles países (ver 4.1.1. e 4.1.3) posteriormente à assinatura daqueles APPIs bilaterais, os principais acordos de investimentos em vigor envolvendo o Chile e países desenvolvidos são aqueles firmados com países da União Européia.

Estes acordos seguem um determinado padrão, muito semelhante àquele que também caracteriza os acordos bilaterais do Chile com os países centro-americanos. Os tratados bilaterais firmados com países europeus seguem o modelo descrito na subseção 2.3. deste trabalho: são essencialmente acordos de proteção de investimentos de amplo escopo, no que se refere aos tipos de investimentos cobertos, mas que se aplicam apenas à fase de pós-estabelecimento dos investidores – e não ao estabelecimento, isto é, ao acesso a mercados, que continua regido pelas leis e regulamentos dos países signatários. Os padrões de proteção são o tratamento nacional e de nação mais favorecida, bem como *standards* típicos dos acordos de investimento, como “*fair and equitable treatment*” e “*full protection and security*”, padrões que, nas versões mais recentes dos acordos de investimento \_ por exemplo, o capítulo de investimentos do TLC Chile-EUA), têm merecido alguma qualificação e limitação. Estes acordos também incluem o conceito de expropriação indireta ou de “medidas que têm efeito equivalente à nacionalização ou à expropriação”, que somente seriam admissíveis se tomadas “*for a public benefit related to the internal needs of the Party*” de maneira não discriminatória e por autorização de uma “*formal law*” (nos termos do acordo bilateral entre o Chile e o Reino Unido, firmado em 1996). No caso do acordo bilateral firmado com a Alemanha – que segue o mesmo modelo do acordo com o Reino Unido – medidas “cujas repercussões equivalham à expropriação ou à nacionalização” somente poderão ser adotadas “a favor do bem comum”. Como já se observou, este conceito de expropriação indireta também receberia alguma qualificação nos acordos mais recentes, em função da experiência de diferentes países com a administração de acordos de investimentos e do aprendizado destes países a

partir de diversos casos de solução de controvérsias centrados na interpretação do conceito de expropriação indireta.

Os acordos bilaterais de investimentos do Chile com países europeus prevêem mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado e têm prazos de vigência, estabelecidos em geral em dez anos. Não se prevêem reservas setoriais ou regulatórias específicas às disposições dos acordos.

Os acordos bilaterais firmados com outros países latino-americanos (além dos centro-americanos), como a Argentina e o Brasil<sup>4</sup> têm estrutura semelhante aos assinados com os europeus: adotam um conceito amplo de investimentos e somente se referem à fase de pós-estabelecimento dos investimentos, manejam a idéia de expropriação indireta (admitida apenas se tratada de modo não discriminatório e por razões fundadas na utilidade pública, interesse nacional ou bem comum), prevêem mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado mas não abrem espaço para reservas e exceções setoriais ou regulatórias. No essencial, não há diferenças significativas entre as disposições destes acordos e daqueles assinados com países europeus.

## **4.2. Os compromissos assumidos pelos países do Mercosul**

### **4.2.1. Os protocolos intra-regionais do Mercosul**

#### ***a) O protocolo de Montevideú: comércio de serviços***

O tema do comércio de serviços se encontra inscrito na agenda oficial do Mercosul desde junho de 1992, quando, no marco do SGT nº 10, criou-se a Comissão *ad hoc* sobre serviços, para analisar o estabelecimento de um marco regulatório regional adequado ao objetivo de liberalização do comércio de serviços.

Em outubro de 1993, a Comissão concluiu seu anteprojeto de Acordo-Marco sobre o Comércio de Serviços, estritamente baseado no GATS. Em dezembro de 1995, o Plano Mercosul 2000 definiu como objetivo do processo de aprofundamento da integração sub-regional a liberalização do comércio de serviços, iniciando o processo com a aprovação do Acordo-Marco. Caberia à Comissão *ad hoc* concluir a elaboração do Acordo e definir as recomendações para a negociação das Listas de Compromissos Específicos Iniciais. Dois anos depois da priorização formal do tema, o Grupo *ad hoc* concluiu suas tarefas, entregando ao GMC uma proposta de Acordo-Marco.

Explicitamente baseado no GATS, o Acordo de Serviços do Mercosul foi finalizado em dezembro de 1997, não tendo sido ainda ratificado por nenhum dos Estados-membro do bloco. O Acordo inclui as condicionalidades setoriais e de modo de prestação ao tratamento nacional – operacionalizadas por listas nacionais de compromissos e de isenções – mas não prevê isenções ao tratamento de NMF. Estabelece um programa de liberalização de dez anos, apoiado em rodadas anuais de negociação, com vistas a incorporar novos setores e negociar a redução ou eliminação de restrições ao comércio.

---

<sup>4</sup> É importante lembrar que, embora o Brasil tenha negociado alguns acordos de investimento, nenhum deles foi ratificado pelo Congresso e, portanto, eles não estão em vigência.

Até o momento já foram realizadas cinco rodadas de negociação e aprofundamento de compromissos específicos, ao abrigo do Acordo. Nestas sucessivas rodadas, as negociações estiveram voltadas para: (i) consolidar no Acordo o *status quo* dos marcos regulatórios nacionais em setores pré-definidos; (ii) aumentar a transparência das listas nacionais de setores e modos de prestação não consolidados – esclarecendo-se as restrições de acesso ou de tratamento nacional realmente existentes; e (iii) avançar na Rodada Multissetorial Restrita, que envolve serviços a empresas, de distribuição, educacionais e de turismo, setores em que os países devem apresentar compromissos imediatos e de implementação em prazos definidos. Na Quinta Rodada, os países deveriam consolidar seus *status quo* regulatórios – Argentina e Brasil o fizeram efetivamente – o que significa que, nas próximas rodadas, para que os compromissos se aprofundem, as ofertas nacionais terão de incluir movimentos de liberalização efetiva do *status quo* doméstico, já consolidado.

Portanto, especialmente para Brasil e Argentina, que concluíram a tarefa de consolidação do *status quo* doméstico, os compromissos assumidos retratam o quadro de restrições e de acesso/tratamento nacional hoje vigente para todos os setores de serviços. Já hoje, se o acordo estivesse em vigor, as condições de acesso a mercado e de tratamento nacional intra-Mercosul estariam estritamente balizadas pelos quadros regulatórios nacionais em vigor.

Em suma, os compromissos firmados no âmbito do Mercosul configuram, ao final da Quinta Rodada, uma situação potencial de liberalização nitidamente GATS-*plus* entre os países-membros do Mercosul, embora – na medida em que apenas consolidam o *status quo* regulatório vigente nos diferentes países, sem introduzir liberalização adicional – não tenda a produzir fluxos adicionais significativos de comércio ou de investimentos em serviços.

O Protocolo de Montevideu entrou em vigor recentemente, mas até o momento só foram ratificadas as listas de compromissos das duas primeiras rodadas de negociação.

#### ***b) Os protocolos sub-regionais de investimentos (não vigentes)***

Em janeiro de 1994, os quatro membros do Mercosul assinaram o Protocolo para a Promoção e Proteção dos Investimentos Provenientes de Países Não-Membros (chamado de Protocolo de Buenos Aires). Em agosto do mesmo ano, é firmado o Protocolo para a Promoção e Proteção dos Investimentos de Países-Membros (o Protocolo de Colônia). Enquanto o Protocolo de Buenos Aires somente foi ratificado por Argentina e Paraguai, o de Colônia ainda se encontra em trâmite de aprovação nos quatro países-membros. Em conseqüência, nenhum dos dois instrumentos adotados pelo Mercosul para regular a área de investimentos entrou ainda em vigência.

Os dois protocolos tornam clara a influência que as negociações intra-Mercosul sofriram, na primeira metade dos anos 1990, do ambiente internacional favorável à liberalização dos fluxos comerciais e de investimentos. Neste sentido, ambos instrumentos firmados no âmbito do Mercosul centram-se na liberalização dos fluxos (tratamento nacional e NMF) e na proteção dos direitos do investidor externo. Mais além, os dois protocolos sub-regionais seguem os *templates* adotados e disseminados pelos acordos

bilaterais de proteção de investimentos a partir do início dos anos 1990. Com a mudança do ambiente internacional em que opera o sistema de comércio mundial e a disseminação de uma visão crítica aos acordos de investimentos o tema da proteção dos investimentos saiu da agenda de negociações intra-Mercosul e não há qualquer perspectiva de que os protocolos sub-regionais venham a ser ratificados e entrem em vigor.

O conceito de investimento adotado pelos dois protocolos é abrangente, vinculado ao de “ativos” e não somente ao de “atividades da empresa”, o que significa que estão contemplados tanto investimentos diretos, quanto operações financeiras e em mercado de capitais, além de direitos de propriedade intelectual e concessões de serviços públicos.

São considerados “investidores”, ao abrigo dos Acordos, pessoas naturais que tenham nacionalidade de um Estado-parte ou de um terceiro Estado, assim como pessoas jurídicas constituídas de acordo com as leis e regulamentos de um Estado-parte ou de um terceiro país e que aí tenham sua sede.

Ambos Protocolos prevêem o tratamento nacional e de nação mais favorecida (NMF) aos investimentos dos diferentes Estados-parte e de terceiros países, mas estas obrigações não se estendem às questões tributárias – cobertas por acordos específicos de bitributação – e não se aplicam às exceções setoriais admitidas por um período transitório não especificado.

Uma importante diferença entre os dois protocolos afeta tanto o tratamento da admissão e estabelecimento dos investimentos externos, quanto a concessão de tratamento nacional a tais investimentos. Trata-se do fato de que o Protocolo de Colônia – aplicável aos investimentos dos países-membros – se aplica à etapa do pré-estabelecimento, envolvendo, portanto, o direito de admissão e de estabelecimento, ao passo que o Protocolo de Buenos Aires – aplicável aos investimentos de extrazona – admite os investidores externos e seus investimentos no Mercosul, de acordo com as leis e regulamentações nacionais, caracterizando-se como um Acordo cujo escopo limita-se à fase de pós-estabelecimento.

O Brasil apresentou, entre os países do Mercosul, o maior número de reservas e exceções, abarcando, no plano setorial, a mineração, a produção de energia hidrelétrica, a assistência à saúde, os serviços de radiodifusão e de telecomunicações, os serviços financeiros e de seguros, a construção, a navegação de cabotagem e a aquisição e arrendamento de propriedade rural. Além disto, o Brasil se reservou o direito de manter a exceção prevista no Artigo 171 da Constituição, relativa a compras governamentais e a manter transitoriamente os requisitos de desempenho de seu regime automotivo.

Boa parte destas restrições já foram atenuadas ou mesmo eliminadas pelas reformas constitucionais que atingiram setores como os serviços de telecomunicações, de seguros, de mineração, energia e navegação de cabotagem, além de suprimir a discriminação “horizontal” contra empresas estrangeiras, que constava do Art. 171 da Constituição.

A Argentina elaborou lista restrita de exceções, envolvendo imóveis em zonas de fronteira, transporte aéreo, indústria naval, plantas nucleares, mineração de urânio, seguros e pesca. A lista do Paraguai é

mais extensa, incluiu importação e refino de derivados de petróleo, exploração de petróleo e minerais estratégicos. Vários destes setores também fazem parte da lista uruguaia, a qual inclui, ainda, a petroquímica básica, energia atômica e serviços financeiros.

O Protocolo de Buenos Aires tem duas reservas, uma para excluir as questões tributárias de seu escopo, outra para ressaltar a obrigação de estender a terceiros Estados os privilégios resultantes da participação de um Estado-parte em acordos de livre comércio ou de integração.

Os requisitos de desempenho são banidos no Protocolo de Colônia, havendo referência explícita a requisitos de exportação e de conteúdo nacional, bem como a “quaisquer outros requisitos similares”. O Protocolo de Buenos Aires não faz qualquer referência a requisitos de desempenho, o que significa que os Estados-membros não assumiram nesta área, em relação a terceiros Estados, nenhum compromisso adicional àqueles já assumidos no acordo sobre TRIMs da OMC.

O Protocolo de Buenos Aires destaca, em relação aos incentivos concedidos aos investimentos, a necessidade de harmonizar princípios jurídicos aplicáveis aos investimentos extrazona, visando não criar condições diferenciadas que distorçam o fluxo de investimentos. Não há, no entanto, nenhuma definição sobre a implementação desta diretriz.

Em ambos Protocolos, o conceito de “transferências” engloba uma grande variedade de pagamentos, estabelecendo o de Colônia que as transferências “serão efetuadas sem demora, à taxa de câmbio vigente no mercado na data”. O Protocolo de Buenos Aires somente se refere ao uso de “moeda livremente conversível” para a efetivação da transferência.

As expropriações somente se admitem por razões de “utilidade pública” (Protocolo e Colônia) ou de “interesse social” (Buenos Aires), devendo ser feitas em bases não discriminatórias, prevendo-se compensação “prévia, adequada e efetiva”, no caso dos investimentos intra-Mercosul e “justa, adequada e rápida ou oportuna”, para os investimentos extrazona. No que diz respeito à solução de controvérsias entre as partes contratantes, o Protocolo de Colônia remete aos mecanismos estabelecidos pelo Protocolo de Brasília de dezembro de 1991. Já o Protocolo de Buenos Aires prevê a busca de solução, em primeira instância, pela via diplomática. Caso não se dirima a controvérsia, “em um prazo prudencial a determinar”, esta será submetida à arbitragem internacional.

Os dois Protocolos prevêem, ainda, mecanismos de solução de controvérsias opondo investidores a partes contratantes. No caso de investimentos intra-Mercosul, prevê-se a busca de solução através de “consultas amistosas”. Caso a controvérsia não se solucione por esta via, ao cabo de seis meses ela será submetida a um dos três procedimentos seguintes, a critério do investidor: aos tribunais do país receptor, à arbitragem internacional ou ao sistema permanente de solução de controvérsias com particulares que se venha a estabelecer no Mercosul. O Protocolo de Buenos Aires prevê duas opções de tratamento, caso fracassem as “consultas amistosas”: o encaminhamento da questão através de tribunal do país-receptor ou a arbitragem internacional.

#### 4.2.2. Os acordos bilaterais de investimentos firmados pelos países do Mercosul

Embora não tenham nunca ratificado seus protocolos sub-regionais de proteção de investimentos, os países do Mercosul desenvolveram, sobretudo nos anos 1990, uma intensa atividade de negociação de acordos bilaterais de investimentos com países desenvolvidos (norte-americanos, europeus e asiáticos) e em desenvolvimento. Estes acordos foram ratificados por três dos países do bloco que os assinaram, mas não pelo Brasil onde a ratificação dos acordos bilaterais foi sistematicamente rejeitada pelo Congresso.

Estes acordos seguiram os modelos de tratados propostos pelos EUA, Canadá e pelos países da União Européia, gerando inclusive diferenças de tratamento entre investidores de diferentes origens, na medida em que o escopo dos acordos e sua cobertura variam segundo os países signatários (como se observou na seção 2.3.).

Os acordos assinados com países europeus não têm listas de reservas e exceções, como se viu no caso do Chile, e se limitam a cobrir as fases de pós-estabelecimento do investimento. Já acordos assinados com os EUA e o Canadá – e que seguem o modelo NAFTA – incluem obrigações de tratamento nacional e de NMF para a fase de estabelecimento (acesso a mercados) e prevêem o estabelecimento de listas negativas de reservas e de medidas desconformes às disposições do acordo.

A Argentina, por exemplo, assinou e ratificou 51 acordos bilaterais e investimentos entre 1992 e 2000, 15 dos quais envolvendo outros países das América e 13 países da União Européia. Embora o escopo dos acordos varie segundo características do modelo que adota o parceiro desenvolvido, todos os acordos adotam um conceito amplo de investimentos, incluem padrões de tratamento ao investimento externo relativos (tratamento nacional e NMF) mas também *standards* “absolutos” (“fair and equitable treatment” e “full protection”), prevêem a hipótese de expropriação indireta (admitida em caso de utilidade pública) e definem um mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado. A duração dos acordos firmados pela Argentina varia entre cinco e quinze anos, podendo ser estendidos por períodos pré-definidos ou indefinidamente.

Desde 2001, a Argentina tornou-se foco da utilização do mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado como resultado das disputas suscitadas pelo colapso do regime cambial de convertibilidade implantado em 1991 e pelas medidas de política econômica que foram adotadas em seguida. Assim, em janeiro de 2004, o governo argentino estava envolvido, como parte demandada, em pelo menos 25 casos de arbitragem internacional abertos ao abrigo de acordos bilaterais e investimentos e envolvendo demandas de cerca de US\$ 4,8 bilhões. Recentemente, diversos investidores que entraram com este tipo de queixa contra o Estado argentino optaram por abandonar o litígio, algumas vezes negociando com o governo do país reajustes de preços, etc.

O Uruguai também assinou diversos acordos bilaterais de investimentos com países desenvolvidos e em desenvolvimento ao longo dos anos 1990. Recentemente, nos últimos dias do ano 2005, o Congresso do Uruguai aprovou a Lei que sanciona o Acordo de Promoção e Proteção de Investimentos (APPI) firmado, ainda no governo anterior, entre aquele país e os EUA. Por ser muito recente e incorporar disposições e

qualificações que traduzem uma evolução importante em certos aspectos dos acordos bilaterais de investimentos, este tratado será analisado a seguir.

### **a) O Acordo Uruguai-EUA**

O Acordo bilateral assinado pelo Uruguai com os EUA e ratificado pelo Congresso uruguaio em dezembro de 2005 segue o modelo dos tratados de investimentos “empurrados” pelos EUA e que influenciaram inclusive os Protocolos do Mercosul. Na realidade, trata-se de acordo que adota os *templates* do capítulo de investimentos do NAFTA, mas que incorpora, por vezes como Anexos, várias qualificações e precisões em relação a alguns dos conceitos mais controversos do modelo NAFTA (expropriação indireta, por exemplo).

A definição de investimentos é bastante ampla, vinculando-se antes ao conceito de ativo do que de empresa ou de investimento produtivo *strictu sensu* e incluindo, por exemplo, direitos de propriedade intelectual. Além disso, o acordo se aplica, no que se refere a requisitos de desempenho e a normas ambientais e trabalhistas, não apenas aos investimentos originários da outra parte signatária, mas a todos os investimentos independentemente de sua origem. Os compromissos assumidos envolvem as instâncias nacionais e subnacionais de governo.

Os padrões de proteção definidos pelo acordo incluem o tratamento nacional e de nação mais favorecida por parte dos governos nacionais e regionais – inclusive para a fase de estabelecimento – e um “nível mínimo de tratamento” acorde ao direito internacional consuetudinário, o qual incluiria padrões que constam da grande maioria dos acordos bilaterais de investimentos, como o “tratamento justo e eqüitativo” e a “proteção e segurança plenas”. O artigo relativo a nível mínimo de tratamento é qualificado pelo Anexo A do acordo, que explicita o entendimento das partes em relação a este conceito, “ancorando-o” no direito internacional consuetudinário.

Dada a abrangência dos conceitos de tratamento justo e eqüitativo e de proteção e segurança plena – que já geraram muita polêmica e controvérsias entre países signatários de acordos semelhantes – o acordo entre o Uruguai e os EUA deixa explícito que eles não criam “direitos substantivos adicionais” e não geram exigência de tratamento aos investimentos que vá além do “nível mínimo de tratamento” definido pelo direito internacional consuetudinário.

O acordo também estabelece disciplinas para expropriação, indenização e transferências, ao mesmo tempo em que restringe (não apenas para os investimentos das Partes, mas para todos os investimentos) o recurso aos requisitos de desempenho, ampliando de forma substancial a lista de requisitos proibidos do Acordo de TRIMs da OMC. Ressalva-se, porém, que certas medidas regulatórias, equivalentes a requisitos de desempenho, serão admitidas para preservar recursos naturais e proteger a vida ou a saúde humana, animal e vegetal, desde que não sejam aplicadas de “maneira arbitrária ou injustificada” ou “não constituam uma restrição encoberta ao comércio ou ao investimento internacional”. Além disso, diversos tipos de requisitos de desempenho proibidos pelo acordo são admitidos em contratações públicas.

Há dois artigos referentes à relação entre investimentos e meio ambiente e entre investimentos e legislação trabalhista, pelos quais as Partes se comprometem – embora este compromisso seja redigido, no texto do acordo, de forma bastante branda – a não reduzir os padrões ambientais ou trabalhistas definidos por suas legislações domésticas para atrair investimentos externos de todas as origens. Entre os direitos trabalhistas “internacionalmente reconhecidos” que o acordo pretende preservar, listam-se, além dos *core labor standards* (direito de associação, proibição de trabalho forçado, direito de organização e de negociação coletiva e proteção trabalhista às crianças e jovens), “condições aceitáveis de trabalho no que diz respeito a salários mínimos, horas de trabalho e segurança e saúde ocupacional”.

O acordo tem três anexos, onde se apresentam as medidas desconformes que serão mantidas ou poderão ser introduzidas pelas Partes, tanto no nível dos governos centrais quanto dos governos regionais. As medidas listadas infringem as obrigações de tratamento nacional, de nação mais favorecida, de requisitos de desempenho e, em alguns casos, os compromissos envolvendo altos executivos e diretorias das empresas cujos investimentos estão protegidos pelo acordo.

O modelo de apresentação das medidas desconformes é o de listas negativas – “modelo NAFTA” – e o Uruguai listou reservas aplicáveis aos setores de pesca, comunicações, transporte marítimo, aéreo e ferroviário, serviços financeiros, distribuição de água e gás, serviços postais e serviços sociais, além de algumas poucas medidas desconformes de natureza horizontal, aplicáveis a todos os setores. As reservas dos EUA dizem respeito a transporte marítimo e aéreo, comunicações, serviços financeiros e serviços sociais, além de algumas medidas horizontais. O **Quadro 13** abaixo discrimina as medidas listadas pelo Uruguai e que tenham relevância para os setores aqui considerados.

**Quadro 13**  
**Medidas desconformes relacionadas a setores sociais,**  
**ambientais e culturais listadas pelo Uruguai no Acordo com os EUA**

Setores	Obrigações afetadas	Descrição breve
Distribuição de água	Requisitos de desempenho	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida em relação às concessões relacionadas com estes serviços.
Todos os setores	TN, requisitos de desempenho, altos executivos e diretorias	Reserva direito de adotar ou manter medidas concedendo direitos ou preferências a minorias por razões sociais e econômicas.
Todos os setores Distribuição de água (monopólio estatal)	TN, requisitos de desempenho, altos executivos e diretorias	Reserva direito de adotar ou manter medida que (i) limite a transferência ou disposição dos direitos mantidos por empresa estatal, de maneira que apenas um nacional uruguaio possa recebê-los; e (ii) limite o controle de ou imponha requisitos sobre qualquer empresa nova criada pela transferência ou disposição de qualquer direito conforme o estabelecido no parágrafo acima. Esta reserva se aplica à composição da Diretoria e à nacionalidade dos altos executivos e membros da Diretoria, mas não à propriedade dos direitos transferidos.

Setores	Obrigações afetadas	Descrição breve
Todos os setores Distribuição de água (monopólio estatal)	TN	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que restrinja a recepção, o processamento, transporte e entrega de faturas de empresas estatais.
Serviços sociais	TN, NMF, Requisitos de desempenho, altos executivos e diretorias	Reserva direito de adotar ou manter medidas relacionadas com serviços encarregados do cumprimento das leis e com serviços sociais criados ou mantidos com objetivo público: educação pública, saúde, proteção da infância, saneamento público, provisão de água, bem estar social, etc.
Festividades e eventos tradicionais	TN	Reserva o direito de adotar ou manter qualquer medida referente à organização e desenvolvimento de eventos relacionados com as tradições nacionais populares, tais como desfiles e Carnaval.

Boa parte do acordo é dedicada à solução de controvérsias, prevendo-se a possibilidade de utilização do mecanismo por parte dos investidores e não apenas dos Estados signatários. Neste aspecto o acordo também incorpora alguns dispositivos que só recentemente passaram a merecer a atenção dos signatários de tratados de investimento. Há, por exemplo, uma marcada preocupação com a transparência dos procedimentos arbitrais – cuja opacidade em acordos anteriores foi objeto de muitas críticas.

No Uruguai, a aprovação da Lei que sanciona o acordo ocorreu em conjunto com a aprovação de uma Declaração que inclui, entre as medidas desconformes à obrigação de nação mais favorecida estabelecida pelo acordo, aquelas “que outorgam tratamento diferencial aos países membros do Mercosul sob o Tratado de Assunção”. Esta Declaração preserva compromissos assumidos no âmbito do Mercosul da obrigação de aplicação do princípio de nação mais favorecida estabelecida pelo acordo bilateral com os EUA. No entanto, como o Mercosul não tem nenhum acordo de investimentos vigente, esta Declaração não impede que investimentos dos EUA beneficiem-se no Uruguai de um nível de proteção que não recebem aqueles originários dos demais países do bloco.

### 4.3. Os compromissos dos países centro-americanos

Os países centro-americanos assinaram diversos acordos que incluem temas de serviços e investimentos. Isto é especialmente verdadeiro no caso da Costa Rica, que, além dos acordos bilaterais de proteção de investimentos, assinou acordos de livre comércio com países em desenvolvimento (México, Chile, CARICOM) e desenvolvidos (Canadá) no Continente Americano.

Em 2004, cinco países centro-americanos (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua) assinaram um acordo de livre comércio com os EUA, depois assinado também pela República Dominicana. Este acordo foi ratificado pelos EUA e por quatro países centro-americanos (a exceção sendo Costa Rica) durante o ano de 2005. Ele segue o modelo do NAFTA e inclui capítulos de investimentos e de comércio transfronteiriço de serviços. Inclui ainda disposições sobre meio ambiente e sobre trabalho, agora não mais como acordos paralelos (*side agreements*) de cooperação, como no caso

do NAFTA e de acordos que seguiram seu modelo nos anos 90. No CAFTA-DR, os temas de meio ambiente e trabalho são objeto de dois capítulos que fazem integralmente parte do acordo, estando pois sujeitos às disciplinas que o regem.

No que se refere especificamente aos capítulos de investimentos e de serviços, o CAFTA-DR adota as grandes linhas do modelo NAFTA, mas com as atualizações que foram sendo introduzidas – basicamente no capítulo de investimentos de diversos acordos mais recentes – a partir da experiência de solução de controvérsias investidor-Estado daquele acordo pioneiro. Há algumas destas atualizações no texto do acordo – como no artigo relativo a padrão mínimo de tratamento – mas elas estão em boa medida reunidas nos diversos anexos que foram agregados ao capítulo de investimentos e que se referem a legislação internacional consuetudinária, expropriação (especialmente a indireta), ao mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado (obrigação de eleição definitiva e exclusiva de um único foro de arbitragem, criação de grupo negociador para desenvolver um órgão de apelação).

No que diz respeito aos temas e aos setores que são objeto deste trabalho, contemplam-se – como em diversos outros acordos assinados pelos EUA – exceções à restrição ao uso de requisitos de desempenho pelas partes no caso de medidas (inclusive) ambientais necessárias à proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal ou relacionadas à conservação de recursos naturais exauríveis. O capítulo tem um artigo sobre investimento e meio ambiente, que salvaguarda a capacidade das partes para adotar medidas (consistentes com o capítulo) consideradas apropriadas para garantir que as atividades de investimentos sejam levadas a cabo de maneira sensível às preocupações ambientais. As compras governamentais também não estão sujeitas às disciplinas que se aplicam a determinados requisitos de desempenho.

O Anexo 10-C do capítulo de investimentos qualifica o conceito de expropriação indireta e, após listar fatores que devem ser levados em conta para avaliar, em cada caso, se ocorreu a expropriação indireta, deixa explícito que “exceto em raras circunstâncias, ações regulatórias não discriminatórias adotadas por uma parte que são desenhadas e aplicadas para proteger objetivos legítimos de bem estar público, tais como saúde pública, segurança e o meio ambiente, não constituem expropriações indiretas”. A mesma disposição está incluída em anexo equivalente em outros capítulos de investimentos de acordos recentes firmados pelos EUA, tal como aquele assinado com o Chile.

O capítulo de serviços também segue o modelo do NAFTA e exclui serviços financeiros e aéreos, além de compras governamentais, subsídios estatais e a prestação de serviços no exercício de autoridade governamental (serviço que não é prestado em bases comerciais ou em competição com um ou mais prestadores de serviços). O capítulo define obrigações de tratamento nacional, de nação mais favorecida e de acesso a mercados e estabelece que nenhuma parte poderá exigir a presença comercial de prestador de serviço da outra parte como condição para a prestação transfronteiriça de serviços.

O **Quadro 14** abaixo apresenta os compromissos firmados pelos países centro-americanos no CAFTA-DR e que se referem aos setores a que se refere este trabalho.

## Quadro 14

## Medidas desconformes relacionadas a setores sociais, ambientais e culturais listadas pelos países centro-americanos no CAFTA-DR

Setores	Obrigações afetadas	Descrição breve	Países que listaram a medida
Rádio e TV	TN e NMF / serviços e investimentos Acesso a mercados / serviços Altos executivos e diretorias / investimentos	Prestação de serviços é controlada pelo Estado, mas pode ser objeto de concessão por tempo limitado e em condições estipuladas pelo Legislativo.  Restringe a empresas controladas em pelo menos 65% por nacionais a possibilidade de estabelecer ou operar serviços de radiodifusão e de TV e estabelece que os diretores ou administradores destas empresas devem ser nacionais ou ter mais de dez anos de naturalização.	Costa Rica
Rádio e TV	TN / investimentos	Concessões e licenças para a operação destes serviços se outorgarão a nacionais salvadorenhos domiciliados no país ou a empresas constituídas de acordo com as leis do país e que tenham pelo menos 51% do capital na mão de nacionais.	El Salvador
Rádio, TV, jornais e revistas	TN / serviços e investimentos Altos executivos e diretorias / investimentos	Restringe a nacionais o exercício de cargos de direção nas empresas que se dedicam a tais serviços.	Honduras
Rádio e TV	TN / serviços e investimentos	Limita a pessoas físicas ou jurídicas (pelo menos 51% do capital) a possibilidade de obter licença governamental para operar serviços de radiodifusão sonora e de TV aberta.  Exige utilização de locutores nacionais para a narração, comentários e difusão de programas esportivos e comerciais, abrindo-se exceção para o caso em que a outra parte permita que locutores nicaraguenses prestem este tipo de serviços em seus países.	Nicarágua
Tratamento de resíduos sólidos	Acesso a mercados /serviços	Reserva direito de limitar número de concessões para prestação destes serviços. Prioridade será dada aos concessionários que já prestam este serviço	Costa Rica
Serviços profissionais	TN, NMF e presença local / serviços	Legislações relativas à prestação de serviços de médicos, farmacêuticos, dentistas.	Costa Rica
Serviços profissionais	Serviços e investimentos	Exigência de reciprocidade + residência no país para médicos, dentistas, enfermeiros, etc.	Costa Rica
Educação superior	TN/ serviços e investimentos Altos executivos e diretorias /investimentos	Pelo menos 85% do pessoal de uma instituição privada de ensino superior deve ser constituída de nacionais.	Costa Rica
Serviços de saúde humana	TN / serviços	Médicos, dentistas, farmacêuticos, enfermeiros e nutricionistas devem prestar um ano de serviços sociais mandatórios e remunerados. Prioridade é dada aos nacionais.	Costa Rica

Audiovisuais	Requisitos de desempenho/investimentos TN /serviços e investimentos NMF / serviços e investimentos Acesso a mercados /serviços Presença local/serviços	Serviços devem se fornecidos apenas por empresas incorporadas no país sob certos formatos societários. Regras muito específicas para programas de TV e rádio: restrição quantitativa à apresentação de comerciais, programas e novelas de rádio e programas de TV feitos no exterior.  Regra de conteúdo nacional (90%) para conteúdos de rádio, cinema e comerciais de TV. Exceção ao tratamento de NMF para serviços dos outros países centro-americanos, condicionada à reciprocidade.	Costa Rica
Indústrias culturais	NMF /serviços e investimentos	Reserva direito a manter ou adotar medidas que concedam tratamento diferencial a países com os quais tenha acordos bilaterais ou multilaterais na área cultural, como no caso audiovisual.  Programas de subsídios governamentais na área cultural não estão sujeitos às obrigações do acordo.	Costa Rica
Serviços sociais	TN /serviços e investimentos. NMF /serviços e investimentos Presença local/serviços Requisitos de desempenho/investimentos Acesso a mercado/serviços Altos executivos e diretorias/investimentos	Reserva direito a manter ou adotar medidas relacionadas com serviços encarregados do cumprimento das leis e com serviços sociais criados ou mantidos com objetivo público: educação pública, bem estar social saúde, proteção da infância, saneamento público, provisão de água, serviços público de esgoto.	Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua.
Assuntos de minorias	TN /serviços e investimentos Requisitos de desempenho/investimentos Presença local/serviços Altos executivos e diretorias/investimentos	Reserva direito de adotar ou manter medidas concedendo direitos ou preferências a minorias social ou economicamente desvantajadas (e povos indígenas, nos casos da Guatemala e da Nicarágua).	El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicarágua.
Performing Artes e Circos	TN / serviços	Apresentação de artista estrangeiro (indivíduo ou grupo) condicionada à autorização prévia expressa de um ministério, que deve ouvir sindicato.  Exigência de depósito ao sindicato ou associação empresarial local.  Limite de 30 dias / ano para apresentação no país. Para circos, exigência de intervalo mínimo de um ano dentre ciclos se apresentação.	El Salvador
Performing Artes	TN/serviços	Exigência de participação mínima (20% do número de estrangeiros) de nacionais em apresentações ao vivo no país.	El Salvador
Serviços profissionais / Professores	TN /serviços	Apenas nacionais podem ensinar a história nacional e a Constituição.	El Salvador

Performing Artes	TN/serviços Presença local/serviços	Contratos com artistas, grupos e empresas estrangeiros devem ser autorizados previamente pela Direção de Espetáculos e ter uma carta de sem consentimento de um sindicato local.  Preferência para nacionais na montagem de espetáculos.	Guatemala
Serviços educacionais – educação primária e secundária	TN/ serviços NMF/ serviços Presença local/serviços Altos executivos e diretorias /investimentos	Diretor ou supervisor escolar deve ser um nacional, assim como professores em todos os níveis. Professores estrangeiros são admitidos se não houver nacionais disponíveis. Estrangeiros só podem ensinar certas matérias se houver reciprocidade para cidadãos nacionais em seu país de origem.  Escolas privadas de todos os níveis devem ser constituídas sob as leis nacionais, mas não há restrições à propriedade estrangeira destas escolas.	Honduras
Serviços de entretenimento/ músicos	TN/ serviços e investimentos	Exigência de pagamento por artista estrangeiro de percentual do valor do contrato ao sindicato dos artistas e de registro junto a este sindicato para cada apresentação no país.	Honduras
Serviços ambientais	Acesso a mercado/serviços	Cabe exclusivamente ao estado, através das municipalidades, a distribuição de água, disposição de lixo, serviços sanitários e de higiene. Cabe às municipalidades a construção de aquedutos, a manutenção e administração de água potável, esgotamento, drenagem, etc.	Honduras
Serviços profissionais	TN/serviços	Reserva direito de adotar ou manter medidas que se refiram à participação obrigatória de trabalhadores sociais em uma associação profissional.	Honduras
Músicos e artistas	TN/ serviços NMF/serviços	Exigência de contrato prévio para apresentação de artistas no país. Exigência de inclusão de artistas nacionais nas apresentações de estrangeiros e de pagamento de percentual ao Instituto Nicaraguense de Cultura.	Nicarágua
Água potável e esgoto	Acesso a mercado/serviços	Exclusividade de empresa estatal na construção de obras para provisão e distribuição de água e coleta e disposição de águas servidas. Empresa estatal tem o monopólio dos serviços de água e esgoto.	Nicarágua
Serviços florestais	Tratamento nacional/investimentos	Apenas guatemaltecos natos ou empresas constituídas sob as leis nacionais podem explorar e renovar os recursos florestais.	Guatemala

#### 4.4. Os compromissos do México

O México foi o primeiro país latino-americano a engajar-se em acordos comerciais ambiciosos com países desenvolvidos. Começando com a assinatura do NAFTA em dezembro de 1992 – o primeiro acordo abrangente de livre-comércio negociado entre um país em desenvolvimento e países industrializados –, o México assinou, em 1997, um Acordo de Associação Econômica e Coordenação Política e Cooperação com a União Européia, e, em 2004, um Acordo de Parceria Econômica com o Japão.

Após sua entrada para o NAFTA, “o México teve um papel essencial em estender esse modelo de liberalização ao resto dos países da América Latina desde 1995, através do Acordo de Livre Comércio do Grupo dos Três (México, Colômbia e Venezuela), de 1995, assim como em acordos bilaterais com a Bolívia e Costa Rica, em 1995, Chile e Nicarágua, em 1999” (Ferreira Portela, 2001).

As informações analisadas nessa seção referem-se aos acordos que o México firmou com países desenvolvidos.

##### 4.4.1. O Acordo de Livre Comércio da América do Norte – o NAFTA

Além dos capítulos de investimentos e serviços, cujas principais características já foram descritas na seção 2.2 deste trabalho, o NAFTA inclui um capítulo sobre compras governamentais, com compromissos de acesso a licitações públicas de serviços. Também negociado por listas negativas, o capítulo de compras governamentais prevê exceções listadas no Anexo 1001.1b-2. Dentre os setores que são alvos desse estudo, apenas os serviços ambientais foram excluídos das obrigações. O capítulo 11, que trata de investimentos exclui as compras governamentais da proibição de imposição de diversos requisitos de desempenho listados no capítulo. Por sua vez, o capítulo 12, que trata da prestação transfronteiriça de serviços, exclui as compras governamentais e os subsídios outorgados pelas partes das normas e compromissos definidos no capítulo.

Os textos dos capítulos de Investimentos (Cap. 11) e de Serviços (Cap. 12) estabelecem que suas disposições não sejam usadas para impedir uma parte de oferecer serviços ou desempenhar funções relacionadas a seguridade social, bem-estar social, educação e capacitação pública, saúde, atendimento infantil, desde que o faça de maneira consistente com esse capítulo.

O capítulo de investimentos inclui um artigo relativo a medidas ambientais que afirma que nada no capítulo deve impedir uma parte de adotar ou manter qualquer medida para assegurar que o investimento no seu território seja realizado, levando em consideração as preocupações ambientais. Além disso, o artigo afirma que é inapropriado que uma parte relaxe exigências ambientais, de saúde ou segurança como forma de atração de investimentos estrangeiros. Se uma parte considerar que outra parte usou a redução dos padrões ambientais, de saúde ou segurança como incentivo ao investimento estrangeiro, poderá requerer consultas.

O NAFTA inclui ainda dois acordos laterais (*side agreements*) para lidar com questões ambientais e laborais. Os dois acordos são suplementares aos direitos e obrigações contidas no Acordo, mas não modificam as disposições previamente negociadas. O que esses acordos fazem, fundamentalmente, é

estabelecer mecanismos de monitoramento das condições ambientais e laborais na região, promover o cumprimento das legislações e regulamentações nacionais em cada país e definir procedimentos de solução de controvérsias. Esses acordos não definem novas normas nem buscam a harmonização das legislações nacionais. Eles encorajam a transparência e o cumprimento voluntário das regulações domésticas e, como última instância, estabelecem multas ou sanções comerciais. Nesse sentido, “esses acordos têm dentes” (Hufbauer e Schott, 1993).

As medidas desconformes com disposições dos capítulos de serviços e investimentos estão listadas nos Anexos I a V do Acordo, que apresentam reservas a algumas ou todas as seguintes obrigações: tratamento nacional, nação mais favorecida, acesso a mercados, requisitos de desempenho, disciplinas aplicáveis a altos executivos e diretorias e não obrigatoriedade de presença local.

As reservas horizontais mexicanas listadas no Anexo I apresentam as seguintes restrições a tratamento nacional em áreas que podem afetar os setores analisados nesse estudo: (i) os direitos de propriedade sobre terras e águas em uma faixa de 100 km ao longo das fronteiras ou de 50 km no território interno à costa do país; (ii) a possibilidade de levar em consideração critérios como efeitos sobre emprego e capacitação, contribuição tecnológica e a contribuição para a produtividade e competitividade industrial mexicana para investimentos em atividades restritas listadas nesse Anexo; e (iii) não mais de 10% das pessoas participando de empresas cooperativas mexicanas podem ser estrangeiras.

Há reservas setoriais ao tratamento nacional, de nação mais favorecida, à presença local e de altos executivos e diretoria para investimentos e serviços privados de produção, transmissão e retransmissão de programas de rádio e televisão. As reservas referem-se à necessidade de obtenção de autorização para importar programas de rádio ou televisão para distribuição aberta ou por cabo no território mexicano, à necessidade de autorização para uso de outra língua que não o espanhol na programação de rádio e televisão, à obrigação de que a maioria dos programas ao vivo seja apresentada por mexicanos e à exigência de autorização para que apresentadores ou anunciantes de programas de televisão não sejam mexicanos. Há ainda exigências de subtítulos em espanhol para propagandas e ressalvas de que propagandas incluídas em programas importados possam não ser distribuídas quando esses programas são distribuídos no México.<sup>5</sup>

Investidores de outras partes podem deter apenas até 49% do capital de uma empresa estabelecida no México, que opere o sistema ou ofereça serviços de televisão a cabo. A concessão para construir e/ou operar televisão a cabo somente será dada a empresas ou pessoas físicas mexicanas. Trinta por cento do tempo de programação anual de todas as salas pode ser reservado para filmes produzidos por pessoas mexicanas tanto no interior quanto fora do território do México. Governos ou empresas estatais estrangeiras não podem investir direta ou indiretamente em empresas mexicanas engajadas nos setores de comunicações, transportes ou outros meios gerais de comunicações.

---

<sup>5</sup> Reservas idênticas às descritas neste parágrafo são feitas pelo México no Acordo de Livre Comércio com o Chile.

Tratamento semelhante é dado aos investimentos em indústrias gráficas, editoras e associadas. Investidores das outras Partes podem controlar direta ou indiretamente 100% do capital de empresas para impressão simultânea e distribuição no território mexicano de jornais diários que são publicados fora do México. Entretanto, os investidores estrangeiros somente podem deter até 49% do capital de empresas envolvidas na publicação e impressão de jornais voltados primordialmente para leitores mexicanos e distribuídos no território do México.

O México excetua do tratamento de nação mais favorecida todos os acordos bilaterais ou multilaterais assinados ou em vigência antes da entrada em vigência do NAFTA. O México também excetua do tratamento de NMF os acordos internacionais assinados antes desse Acordo, que envolvem aviação, pesca, questões marítimas, sistemas de telecomunicações e produção, venda ou licenciamento de programas de rádio e televisão.

As interseções potenciais entre as disposições dos capítulos de investimentos e serviços e os setores de interesse deste trabalho são muito semelhantes às já descritas para os acordos Chile-México e Chile-Estados Unidos. Essas interseções dizem respeito:

- (i) Às provisões que definem a manutenção de certa margem de liberdade para que as partes signatárias apliquem medidas de natureza ambiental. É o caso de exceções à proibição de certos requisitos de desempenho – requisitos de conteúdo nacional ou de preferências para compra de mercadorias produzida no território da parte que aplica o requisito, além de requisito de transferência de tecnologia – e do artigo relativo a investimento e meio ambiente, que prevê a possibilidade de adoção de medidas pelas partes para garantir que o investimento em seu território se faça levando em conta preocupações em matéria ambiental. Esse artigo estabelece ainda que as partes reconhecem não ser apropriado reduzir exigências ambientais, de saúde ou segurança como forma de atrair investimentos de outra parte. Há ainda a exceção setorial de serviços ambientais dos compromissos de compras governamentais.
- (ii) À não aplicação das disciplinas de tratamento nacional e de NMF à contratação pública e aos subsídios outorgados pelas partes.
- (iii) À não aplicação das obrigações de expropriação e compensação à emissão de licenças compulsórias relacionadas a direitos de propriedade intelectual ou à revogação, limitação ou criação de direitos de propriedade intelectual, na medida em que tais providências sejam consistentes com o Acordo de TRIPs da OMC.

Como nos acordos firmados pelo Chile, as interseções são apenas potenciais. A primeira refere-se à possibilidade de adoção de medidas de proteção ambiental e da saúde humana, animal ou vegetal e não é uma medida “setorial”, pois se aplica a todos os investimentos. Mas a adoção de medidas na área ambiental pode afetar compromissos assumidos pela parte que as adota inclusive no que se refere a

investimentos e prestação de serviços no setor ambiental. A segunda interseção é também potencial, mas não deixa de ser relevante, na medida em que se preserva dos compromissos essenciais do capítulo – o tratamento nacional e de NMF – as compras públicas e os subsídios estatais, que podem desempenhar papel importante nas políticas nacionais aplicadas aos setores sociais, culturais e ambientais.

Os Anexos I e II do NAFTA apresentam as medidas desconformes com as disposições básicas dos capítulos de investimentos e serviços do NAFTA. O Anexo III traz as atividades reservadas ao Estado, o Anexo IV apresenta as exceções ao tratamento de nação mais favorecida e o Anexo V as restrições quantitativas impostas por uma parte aos investimentos e serviços prestados por outra parte. O **Quadro 15** lista as reservas setoriais mexicanas incluídas nos diferentes anexos da NAFTA.

**Quadro 15**  
**Medidas desconformes relacionadas a setores sociais, ambientais e culturais listadas pelo México no NAFTA**

Setores	Obrigações afetadas	Descrição breve
Radiodifusão e TV (produção, transmissão e retransmissão de programas de rádio e televisão)	TN e NMF/serviços e investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos Presença local/serviços	Requisito de obtenção de autorização para importar programas de rádio ou televisão para distribuição aberta ou por cabo no território mexicano. Necessidade de autorização para uso de outra língua que não o espanhol na programação de rádio e televisão. Obrigação de que a maioria dos programas ao vivo seja apresentada por mexicanos. Exigência de autorização para que apresentadores ou anunciantes de programas de televisão não sejam mexicanos. Exigência de subtítulos em espanhol para propagandas e ressalvas de que propagandas incluídas em programas importados possam não ser distribuídas quando esses programas são distribuídos no México. Investidores de outras partes podem deter apenas até 49% do capital de uma empresa estabelecida no México, que opere o sistema ou ofereça serviços de televisão a cabo. Concessão para construir e/ou operar televisão a cabo somente será dada a empresas ou pessoas físicas mexicanas. Trinta por cento do tempo de programação anual de todas as salas pode ser reservado para filmes produzidos por pessoas mexicanas tanto no interior quanto fora do território do México. Governos ou empresas estatais estrangeiras não podem investir direta ou indiretamente em empresas mexicanas engajadas nos setores de comunicações, transportes ou outros meios gerais de comunicações.
Assuntos relacionados com as minorias	TN/serviços NMF/serviços e investimentos Presença local/serviços Requisitos de desempenho/ investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que outorgue direitos ou preferências às minorias social ou economicamente em desvantagem.

Serviços Profissionais	TN / serviços Presença local/serviços	Apenas médicos, dentistas e veterinários mexicanos licenciados no território mexicano podem prover serviços médicos em empresas mexicanas.
Educação	TN/serviços NMF/serviços Presença local/serviços e investimentos Altos executivos e diretorias/ investimentos e serviços	Exigência de aprovação da Comissão Nacional de Investimentos Estrangeiros para que investidores de outra Parte controlem direta ou indiretamente mais de 49% das ações de uma empresa estabelecida ou a ser estabelecida no território mexicano para prover serviços de educação de pré-escola, primário, secundário, preparatório, superior, de trabalhadores ou agricultores, ou serviços “normais”.  Autorização prévia e expressa pela autoridade competente para provisão desses serviços de educação. Essa autorização é dada caso a caso, de acordo com a necessidade pública.  Associações religiosas devem ser constituídas de acordo com a <i>Ley de Asociaciones Religiosas Y Cultos Privados</i> . Representantes de associações religiosas devem ser nacionais mexicanos.
Indústrias culturais (produção, distribuição, venda de livros, revistas, jornais áudio, cinema, vídeo, música impressa ou legível por máquina, etc)		Exigência de que distribuidores de filmes produzidos fora do México ofereçam à Cinemateca Nacional uma cópia de dois filmes para cada cinco filmes importados por esse distribuidor no México.
Serviços sociais	TN/serviços e investimentos Presença local/serviços Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida em relação à execução de leis de direito público e à provisão de serviços sociais (educação pública, readaptação social, seguro de renda, seguridade social, saúde e atendimento infantil, etc) na medida em que sejam serviços sociais que se estabeleçam ou se mantenham por razões de interesse público.
Todos os setores	NMF/investimentos	Tratamento outorgado sob acordos bilaterais ou multilaterais em vigor ou assinados antes da entrada em vigor do NAFTA são excetuados da aplicação do tratamento NMF.

O quadro das exceções setoriais listadas pelo México no NAFTA mostra que, dentre os setores de interesse deste trabalho, os serviços relacionados à educação e os serviços sociais são os que receberam maior atenção por parte dos negociadores mexicanos. A comparação dos quadros de medidas desconformes do México no NAFTA com as dos acordos do Chile com o México, Canadá e Estados Unidos, permite observar que estes últimos seguiram o modelo NAFTA, mas foram incorporando mais exceções explícitas, como é o caso de serviços ambientais, serviços sanitários e assuntos relacionados com populações autóctones.

#### 4.4.2. O Acordo de Livre Comércio com a União Européia

O Acordo de Associação Econômica e Coordenação Política e Cooperação do México com a União Européia segue o mesmo modelo já descrito para o acordo entre o Chile e a UE. Adotando a metodologia GATS, o capítulo de serviços inclui não apenas a prestação transfronteiriça de serviços, como o NAFTA, mas também os serviços prestados através de presença comercial (modo 3). Assim, os investimentos em serviços são tratados no capítulo de serviços, enquanto o capítulo de investimentos trata das inversões em bens.

Os setores de audiovisuais, serviços aéreos, incluindo não apenas o transporte aéreo, mas também os serviços de suporte e cabotagem marítima são excluídos dos compromissos do capítulo de serviços. Transportes marítimos e serviços financeiros são tratados em capítulos à parte. Também são excluídos dos compromissos do capítulo de serviços as contratações públicas e os subsídios.

As obrigações definidas no capítulo de serviços referem-se a acesso a mercados, tratamento nacional e de nação mais favorecida. O capítulo exclui do tratamento de nação mais favorecida os acordos já negociados e notificados ao GATS e determina que se uma das partes entrar em um novo acordo com um terceiro país, deve dar oportunidade adequada para que as outras partes renegociem os benefícios previstos no Acordo.

O Artigo 8 do capítulo preserva a capacidade de que cada parte possa regular a oferta de serviços, desde que respeite o princípio de tratamento nacional. Além disso, o Artigo 27 define exceções gerais aos compromissos do capítulo de serviços, na medida em que não constituam medidas discriminatórias arbitrarias entre países onde prevaleçam condições similares ou uma barreira ao comércio de serviços. Essas exceções estão restritas às medidas necessárias para proteger a moral, a ordem ou a segurança pública; proteger a saúde humana e animal ou a preservação da flora; assegurar o cumprimento de leis e regulamentos nacionais relativos à prevenção contra práticas fraudulentas e à proteção da privacidade em relação aos dados pessoais. Essas exceções aplicam-se também ao direito das partes de regularem a entrada, permanência, trabalho e estabelecimento de pessoas físicas.

Apesar de seguir o modelo GATS, o acordo México-UE não traz um anexo com as listas de compromissos setoriais. Novidade em relação ao GATS e ao NAFTA, o capítulo de serviços inclui um artigo que define as bases para futura liberalização, com o objetivo de ampliar a abertura do comércio de serviços. Esse artigo determina que nenhuma das partes poderá adotar novas medidas discriminatórias em relação à prestação de serviços de outro membro do acordo, em comparação com o tratamento concedidos aos prestadores nacionais. Ou seja, consolida o grau de abertura vigente nas legislações nacionais.

Outro artigo determina que em um prazo de três anos depois da entrada em vigência do acordo, o Conselho Conjunto adotará uma decisão definindo a eliminação de substancialmente toda a discriminação remanescente entre as partes nos setores e modos de prestação cobertos pelo capítulo. A liberalização será implementada com base em um cronograma de dez anos para o período de transição. Entretanto, o artigo prevê que o Conselho Conjunto pode modificar o calendário e a lista de compromissos assumidos

com o objetivo tanto de incluir quanto de retirar exceções. Apesar de já se terem passado mais de três anos da entrada em vigência do acordo de serviços (2001), as listas de compromissos e os respectivos calendários ainda não estão disponíveis.

#### 4.4.3. O Acordo de Livre Comércio com o Japão

O Acordo de Parceria Econômica entre o México e o Japão, firmado em setembro de 2004, segue o modelo NAFTA no que se refere ao tratamento de serviços e investimentos. Ou seja, o capítulo de serviços refere-se a serviços transfronteiriços, enquanto os temas relativos à presença comercial são tratados no capítulo de investimentos. Além disso, os compromissos dos dois capítulos são negociados por listas negativas.

Os padrões de proteção ao investimento da outra parte são muito parecidos com os do NAFTA e com os que caracterizam os APPIs. No acordo México-Japão são introduzidas algumas qualificações a conceitos de “*fair and equitable treatment*” e “*full protection and security*”, no sentido de assegurar que estes conceitos não requerem tratamento adicional ao que está estabelecido no padrão legal mínimo direito internacional para o tratamento de investidores estrangeiros.

O Acordo também difere do NAFTA no que tange à relação entre investimentos e direitos de propriedade intelectual. O NAFTA estabelece a não aplicação das obrigações de expropriação e compensação à emissão de licenças compulsórias relacionadas a direitos de propriedade intelectual. Este dispositivo não está no acordo bilateral. Já o acordo com o Japão define que nada no capítulo deve obrigar que as partes estendam a investidores da outra Parte tratamento dado a investidores de terceiros países por conta de acordos multilaterais em vigência com relação à proteção da propriedade intelectual.

Em relação às medidas ambientais o acordo México-Japão não inclui o dispositivo incluído no NAFTA no sentido de que nada deve impedir uma parte de adotar ou manter qualquer medida para assegurar que o investimento no seu território seja realizado, levando em consideração as preocupações ambientais. Por outro lado, o Acordo inclui, à semelhança do NAFTA, um artigo afirma que é inapropriado que uma parte relaxe exigências ambientais, de saúde ou segurança como forma de atração de investimentos estrangeiros.

Há ainda uma diferença importante quanto ao tratamento dado aos investimentos no NAFTA e no acordo México-Japão: a existência de um artigo que prevê medidas temporárias de salvaguardas que estabelecem reservas quanto ao tratamento nacional e aos compromissos com transferências em casos de dificuldades no balanço de pagamentos ou em casos em que movimentos de capitais causem ou ameacem causar sérias dificuldades para as políticas monetária e cambial.

O capítulo de serviços do acordo México-Japão também é muito semelhante ao NAFTA. Estão excetuados do capítulo os setores de serviços financeiros, cabotagem em transporte marítimo, serviços de transporte aéreo e serviços correlatos, compras governamentais, subsídios concedidos pelas partes ou empresas estatais, medidas relacionadas a leis e regulações de imigração e serviços providos no

exercício da autoridade governamental (serviços que não são providos em bases comerciais ou em concorrência com um ou mais fornecedores).

As reservas horizontais mexicanas no acordo México-Japão são muito parecidas às feitas pelo México no NAFTA. As reservas apresentadas no Anexo 6 apresentam as seguintes restrições a tratamento nacional em áreas que podem afetar os setores analisados nesse estudo: (i) os direitos de propriedade sobre terras e águas em uma faixa de 100 km ao longo das fronteiras ou de 50 km no território interno à costa do país; (ii) a possibilidade de levar em consideração critérios como efeitos sobre emprego e capacitação, contribuição tecnológica e a contribuição para a produtividade e competitividade industrial mexicana para investimentos em atividades restritas listadas nesse Anexo; e (iii) não mais de 10% das pessoas participando de empresas cooperativas mexicanas podem ser estrangeiras.

O quadro a seguir apresenta as exceções setoriais dos capítulos de investimentos e serviços do acordo México-Japão.

**Quadro 17**  
**Medidas desconformes relacionadas a setores sociais,**  
**ambientais e culturais listadas pelo México no Acordo com o Japão**

Sectores	Obrigações afetadas	Descrição breve
Rádiodifusão e TV	TN/serviços Altos executivos e diretorias/ investimentos Presença local/serviços Requisitos de desempenho/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida relativa a investimentos ou prestação de serviços, incluindo a importação de qualquer forma de programas de rádio ou televisão aberta ou a cabo no território mexicano e de publicidade para rádio e televisão abertos ou a cabo.  Investidores de outras partes podem deter apenas até 49% do capital de uma empresa estabelecida no México, que opere o sistema ou ofereça serviços de televisão a cabo.
Assuntos relacionados com as minorias	TN/serviços Presença local/serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida que outorgue direitos ou preferências às minorias social ou economicamente em desvantagem.
Serviços técnicos, profissionais e especializados	TN/serviços	Apenas médicos, dentistas e veterinários mexicanos licenciados no território mexicano podem prover serviços médicos em empresas mexicanas.
Educação	TN/investimentos e serviços	Exigência de aprovação da Comissão Nacional de Investimentos Estrangeiros para que investidores de outra Parte controlem direta ou indiretamente mais de 49% das ações de uma empresa estabelecida ou a ser estabelecida no território mexicano para prover serviços de educação de pré-escola, primária, secundária, média superior, superior e "combinadas".  Associações religiosas devem ser constituídas de acordo com a <i>Ley de Asociaciones Religiosas Y Cultos Privados</i> . Representantes de associações religiosas devem ser nacionais mexicanos.

Entretenimento	TN/serviços e investimentos NMF/serviços e investimentos Altos executivos e conselhos de administração/ investimentos Presença local/serviços	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida em matéria de investimento ou prestação de serviços de serviços recreativos, incluindo jogos e apostas.
Serviços sociais	TN/serviços e investimentos Presença local/serviços Altos executivos e diretorias/ investimentos	Reserva direito de adotar ou manter qualquer medida em relação à execução de leis de direito público e à provisão de serviços sociais (educação pública, readaptação social, seguro de renda, seguridade social, saúde e atendimento infantil, etc) na medida em que sejam serviços sociais que se estabeleçam ou se mantenham por razões de interesse público.
Todos os setores	TN/investimentos NMF/investimentos e serviços Presença local/serviços	Exigência de autorização da Comissão Nacional de Investimentos Estrangeiros (CNIE) que investidores de outra Parte participem direta ou indiretamente do capital social de um setor não excetuado, apenas quando o valor total dos ativos das sociedades mexicanas sejam inferiores ao umbral aplicável no momento de submeter a solicitação de aquisição. O umbral aplicável será determinado pelo CNIE no momento da entrada em vigência do acordo. Em qualquer caso esse umbral não será inferior a US\$ 150 milhões.  Reserva o direito de adotar ou manter qualquer medida relativa a novos serviços, diferentes daqueles reconhecidos pelo México na entrada em vigência do Acordo. Os serviços reconhecidos pelo México são todos os setores que tenham sido classificados explicitamente no JSIC, CMAP ou CPC no momento da entrada em vigência do Acordo.

Tanto os aspectos normativos quanto as reservas setoriais mexicanas no acordo México-Japão são muito parecidas com NAFTA. Observa-se, entretanto, que foram feitas algumas qualificações em relação a conceitos adotados e adotadas algumas precauções. Entre estas estão a qualificação quanto aos conceitos de *fair and equitable treatment* e *full protection and security*, quanto à proteção de investimentos, a inclusão de provisões de salvaguardas temporárias para tratamento nacional e transferências de recursos em caso de dificuldades de balanço de pagamentos e a ressalva sobre “novos serviços”, apresentada no quadro acima. Por outro lado, os temas relacionados a meio ambiente e imigração são tratados de forma mais genérica neste Acordo.

## 5. UMA AVALIAÇÃO DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS E DAS IMPLICAÇÕES DE POLÍTICA

Como se constatou na seção 3, os compromissos assumidos nos setores de serviços ambientais, sociais e culturais na OMC pelos países latino-americanos aqui considerados são, até o momento, muito limitados. Claramente, a estratégia dos países considerados em relação a estes setores de serviços foi excluí-los integralmente da oferta ou incluir um ou outro destes setores, mas sem fazer compromissos amplos de “não restrição” ao tratamento nacional e ao acesso ao mercado. Ao contrário, entre os países que incluíram algum (ns) destes setores em suas listas de compromissos, predomina a opção de oferta “não consolidada”. Dos países considerados, o único que consolidou na OMC compromissos nestes setores com algum significado econômico foi o México, em serviços de educação e em serviços audiovisuais (subsetor de produção e projeção de filmes cinematográficos). Nestes setores, o México consolidou situação de não restrição para modos 1, 2 e 3, mas manteve, como restrição a acesso a mercado em modo 3 (investimento), limite de 49% do capital total à participação de capitais externos nas empresas prestadoras de serviços. Ainda na OMC, Brasil e Chile incluíram acordos bilaterais de produção cinematográfica em sua lista de exceção à cláusula de NMF do GATS.

Em suma, o grau de compromissos multilaterais dos países latino-americanos aqui estudados nos serviços sociais, culturais e ambientais varia entre nulo (para os países sul-americanos) e baixo (para os centro-americanos e o México). Como se comentou, a única oferta com alguma expressão econômica é a mexicana em serviços educativos e audiovisuais, mas é muito provável que o México tenha apenas consolidado o *status quo* regulatório doméstico no GATS e, nesse caso, seus compromissos nestes setores não geraram nenhuma liberalização adicional.

Neste sentido, as implicações de política dos compromissos assumidos na esfera multilateral tendem a ser, no que se refere aos países e setores estudados, irrelevantes. Além dos compromissos específicos firmados setorialmente serem muito limitados ou nulos, o texto do GATS e suas disciplinas não criam compromissos horizontais que possam ser entendidos como obstáculos à consecução de políticas nas áreas de serviços considerados. O GATS não tem disciplinas para salvaguardas e subsídios – elementos reais ou potenciais de políticas de apoio a setores de produção domésticos – exclui as compras governamentais e a prestação não comercial de serviços pelos governos, além de não prever o mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado estabelecido pelos acordos bilaterais de investimentos e por alguns capítulos de investimento de acordos de livre comércio.

O quadro muda bastante quando se inclui no mapeamento de compromissos os acordos preferenciais assinados pelos países latino-americanos aqui considerados e que, em princípio, contemplam o tema do comércio e dos investimentos em serviços. Antes mesmo de discutir as mudanças na quantidade e qualidade dos compromissos assumidos, ao se passar da esfera multilateral à preferencial, chama a atenção o número e a diversidade de acordos que devem ser incluídos na análise, por serem vetores potenciais da assunção de compromissos nestas áreas de negociação.

Há os acordos comerciais que incluem capítulos de serviços e de investimentos, que podem ter arquiteturas distintas e que envolvem, como parceiros dos países estudados, países desenvolvidos e em desenvolvimento. E há os acordos de investimentos, essencialmente de caráter bilateral, e que também seguem modelos e arquiteturas diferentes segundo o parceiro considerado. Estes acordos bilaterais também envolvem, como parceiros dos países latino-americanos considerados, países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Vários dos países aqui estudados desenvolveram, a partir do início dos anos 1990, intensa atividade na área de negociação de acordos de livre comércio e todos eles, à exceção do Brasil, assinaram acordos bilaterais de investimento com grande número de países. Para estes países, ao se deslocar a análise da dimensão dos acordos multilaterais para a esfera dos acordos preferenciais, aumentam os compromissos potenciais nos setores de serviços. Ou seja, aumenta, quase que como um corolário do grande número de acordos que devem ser incluídos no mapeamento, a quantidade de compromissos (potencialmente) assumidos pelos países em setores de serviços. Isso não significa, no entanto, que este aumento potencial se traduza efetivamente em maior número de compromissos nos setores considerados, o que dependerá do conteúdo dos acordos e de suas disciplinas, bem como das listas de ofertas ou de reservas apresentadas pelos países nestes acordos.

Sem discutir ainda a natureza dos compromissos efetivamente assumidos pelos países nos acordos preferenciais por eles firmados, é possível constatar que, exceto no caso do Brasil, estes países assinaram um número muito significativo de acordos bilaterais – sejam eles dedicados exclusivamente a investimentos, sejam eles acordos de livre comércio com capítulos de serviços e investimentos. Os compromissos preferenciais do Brasil em serviços se limitam aos assumidos no Protocolo de Montevideu do Mercosul.

No caso dos demais países do Mercosul, os compromissos assumidos se materializam através de dois tipos de instrumentos: acordos bilaterais de investimentos firmados com países desenvolvidos (EUA, países da União Européia, Japão) e os acordos intra-Mercosul, dos quais apenas o relativo ao comércio de serviços (Protocolo de Montevideu) encontra-se vigente.

Como neste acordo intra-regional, os compromissos assumidos até agora limitam-se, na melhor das hipóteses, à consolidação do *status quo* regulatório já vigente (antes dos compromissos) nos países-membros, a implicação de política resultante deste compromisso refere-se à impossibilidade de ampliar, nas relações com os demais parceiros do bloco, o nível de restrição que caracteriza o *status quo* regulatório no momento da assunção do compromisso, sem gerar qualquer obrigação de liberalização adicional ou de alteração de regulamentação doméstica para viabilizar este objetivo. Portanto, embora não embuta qualquer obrigação de liberalização adicional ao quadro regulatório em vigor, a consolidação do *status quo* define restrição forte (dentro dos padrões GATS) ao aumento das limitações domésticas hoje vigentes ao comércio e investimentos em serviços. Neste sentido, ela constitui uma restrição à margem de liberdade dos países para fazer política na área de serviços.

Portanto, para estes países, as implicações potenciais sobre a elaboração e implementação de políticas domésticas advindas de compromissos assumidos em acordos derivam essencialmente da consolidação do *status quo* regulatório no âmbito do Mercosul – consolidação esta que, é bom lembrar, beneficia apenas os demais sócios do bloco – e das obrigações assumidas nos acordos bilaterais de investimentos, que beneficiam um número grande de parceiros, tanto desenvolvidos quanto em desenvolvimento..

No caso do Chile, do México e dos países centro-americanos, os compromissos potenciais derivam tanto da assinatura de acordos bilaterais de investimentos, quanto dos capítulos de investimentos e serviços que fazem parte de acordos de livre comércio, assinados com países desenvolvidos e em desenvolvimento. Neste caso, a via bilateral prevalece de forma quase absoluta, já que o único acordo não bilateral envolvendo um país deste subgrupo é o NAFTA. Os acordos de livre comércio firmados com os EUA, o Canadá, o Japão e entre Chile e México, entre outros, e os acordos bilaterais de investimento com os EUA adotam o modelo NAFTA, tanto no que se refere à fronteira entre serviços e investimentos, quanto no que diz respeito à cobertura e às disposições principais dos acordos. Os acordos de livre comércio firmados pelo Chile e México com a União Européia seguem o modelo GATS para o tratamento de comércio e investimento em serviços e o capítulo de estabelecimento se refere apenas a investimentos em bens. Os acordos bilaterais de investimentos com países da União Européia (e os acordos de investimento entre Chile e os países centro-americanos) seguem um modelo próprio, que não inclui o direito de estabelecimento – que continua a ser regido pelas leis e regulações das partes – e se concentra na proteção dos investimentos, na fase de pós-estabelecimento.

Que tipos de compromissos derivam dos acordos bilaterais de investimentos – assinados por todos os países considerados menos o Brasil – e pelos capítulos de serviços e investimentos de acordos de livre comércio assinados pelo Chile, México e pelos centro-americanos?

A natureza dos compromissos assumidos depende: (i) do conteúdo dos acordos no que se refere ao comércio e aos investimentos em serviços – sua abrangência, disciplinas, etc; e (ii) das listas de ofertas em serviços (no caso de acordos com arquitetura GATS) e das listas de reservas ou medidas desconformes atuais e futuras em serviços e investimentos (no caso de acordos com arquitetura NAFTA).

Antes de qualquer consideração setorial, é possível afirmar que os compromissos assumidos nos acordos que seguem o modelo NAFTA tendem a ser mais abrangentes do que aqueles assinados em acordos que seguem o modelo GATS, especialmente no que se refere a investimentos externos em serviços. As diferenças referem-se principalmente a disposições relativas a investimentos, presentes nos acordos NAFTA-*like*, como as restrições a requisitos de desempenho, as disciplinas relativas à expropriação, o estabelecimento de padrões de tratamento que vão além do tratamento nacional e de nação mais favorecida (o chamado padrão de “tratamento justo e equitativo”) e a instituição do mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado.

Em relação ao comércio de serviços, no caso da grande maioria dos capítulos de serviços dos acordos de comércio inspirados no NAFTA (os acordos com o Canadá são diferentes dos demais neste aspecto), uma diferença importante se refere à proibição, nestes acordos, de exigência de presença comercial para

que um prestador de serviço de uma parte possa atuar em modo 1 ou 2. As diferenças entre os dois modelos, no que se refere a serviços, se concentram portanto mais no tratamento dos investimentos nestes setores do que no fato de que o GATS adota o modelo de compromissos por listas positivas e os acordos inspirados pelo NAFTA o modelo de listas negativas.

Além disso, ressaltar – qualificando – as diferenças entre os dois modelos não deve impedir a constatação de que há, entre eles, muito mais semelhança do que se costuma admitir. Ambos os tipos de acordo têm obrigações de acesso a mercados, de tratamento nacional e de nação mais favorecida, ambos excluem as compras governamentais de seu escopo e ambos admitem exceções gerais e setoriais às disciplinas do acordo.<sup>6</sup>

Analisando o teor dos compromissos à luz dos setores de serviços que interessam a este estudo, observa-se, no texto dos acordos de investimentos e de livre comércio NAFTA-*like*, que nenhum dos setores aqui estudados é excetuado formalmente do acordo. Esta exceção somente é feita – de forma bastante ampla – no caso dos acordos assinados com o Canadá e ela se refere aos serviços culturais, referidos, no texto destes acordos, como “indústrias culturais”, que incluem os “meios de comunicação social”.

No entanto, mesmo sem excluir nenhum destes setores, registra-se, nos demais acordos inspirados pelo NAFTA, a presença de disposições horizontais (isto é não dirigidas especificamente a certos setores) que contribuem para conferir às áreas de saúde, educação, serviços culturais e ambientais um *status* diferenciado no que se refere às obrigações dos acordos e, em particular, a algumas das suas disciplinas mais duras. Trata-se de disposições que:

- (i) Isentam subsídios e compras governamentais das disciplinas de tratamento nacional e de NMF aplicáveis a investimentos e serviços, mantendo espaço para políticas de apoio a quaisquer setores que se valham destes instrumentos. Para setores como os que interessam a este estudo, esta salvaguarda pode se revelar como muito importante.
- (ii) Pretendem salvaguardar o direito do Estado de não apenas regular as atividades ambientais e sociais, mas também de atuar diretamente na provisão de tais serviços. Estas disposições incluem a flexibilização das restrições ao uso de requisitos de desempenho quando se trata de objetivos de preservar a saúde humana, recursos naturais, etc.
- (iii) Ao qualificar, nos capítulos ou acordos mais recentes de investimentos, conceitos como expropriação indireta, fazem referência explícita – e, portanto, diferenciada – a medidas que perseguem objetivos legítimos de bem estar público como saúde pública e meio ambiente “e que, não sendo discriminatórias”, não poderiam ser assimiladas à expropriação, “exceto em raras circunstâncias”.

---

<sup>6</sup> Os acordos NAFTA-*like* excluem explicitamente subsídios de suas disciplinas, enquanto o GATS não tem disciplinas aplicáveis a subsídios, mas o assunto é objeto de negociações na OMC e a introdução deste tipo de disciplina é um objetivo oficialmente perseguido em Genebra.

- (iv) Estabelecem a não aplicação das obrigações de expropriação e compensação à emissão de licenças compulsórias relacionadas a direitos de propriedade intelectual ou à revogação, limitação ou criação de direitos de propriedade intelectual, na medida em que tais providências sejam consistentes com o Acordo de TRIPs da OMC.

Estas disposições preservam, em princípio, espaço para políticas sociais e ambientais, mas o *safe heaven* que elas proporcionam para tais políticas é contrabalançado pelo fato de que apenas os setores excluídos das disciplinas dos acordos não podem ser objeto de demandas através do mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado. Ou seja, questões relativas aos setores ambientais, sociais e culturais podem ser levadas à solução de controvérsias investidor-Estado, o que reduz substancialmente o alcance potencial daquelas salvaguardas.

A experiência da administração de vários acordos de investimentos ou acordo de livre comércio com capítulo de investimentos indica que este risco é mais do que potencial. De fato, medidas de política nas áreas de interesse deste estudo foram efetivamente objeto de contestação por parte de investidores privados, que recorreram ao mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado criado por estes acordos. A avaliação dos riscos deve, portanto, considerar não apenas o que se estabelece nos textos dos acordos, mas também a experiência e a jurisprudência dos tribunais arbitrais que operam à luz das disposições dos acordos. Os próprios países signatários fazem este exercício como revela a decisão de incluir, nos acordos mais recentes, anexos que qualificam e limitam o alcance de disciplinas que estiveram na origem de diversas controvérsias iniciadas por investidores que questionam o direito de regular dos Estados signatários.

Uma das controvérsias mais conhecidas envolveu um investidor dos EUA (Metalclad) e o governo mexicano e o *panel* foi aberto e conduzido ao abrigo das disposições do capítulo de investimentos do NAFTA e dos procedimentos do mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado estabelecido por este acordo. A empresa atuava no México no setor de serviços ambientais e sua subsidiária Coterin construiu uma instalação para tratamento de resíduos perigosos. A empresa queixou-se de que uma medida governamental na área ambiental inviabilizou a operação de sua subsidiária e, considerando-se vítima de “expropriação indireta”, requereu compensação junto aos tribunais arbitrais. O tribunal considerou que houve efetivamente violação do artigo do NAFTA que, em seu capítulo de investimentos, define a “expropriação indireta” e entendeu que para avaliar se houve este tipo de expropriação não é necessário considerar a motivação ou a intenção (ambiental) da medida adotada pelo governo mexicano e que era o objeto da queixa do investidor (OECD, 2004b).

O impacto econômico da medida governamental sobre os ativos ou as expectativas de ganho do investidor aparece, neste e em outros casos, como o critério principal, senão exclusivo, utilizado pelos tribunais arbitrais para avaliar se houve ou não expropriação indireta justificando a compensação. A motivação governamental ou o caráter da medida adotada não desqualificam, nesta visão, o fato de que teria havido expropriação passível de compensação.

Como as decisões dos tribunais arbitrais não vão sempre na mesma direção – e isto é mais uma fonte de incerteza associada ao mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado – há registros de outros painéis em que o tribunal levou em consideração, como critério para avaliar se houve expropriação indireta passível de compensação, o propósito ou o contexto da medida governamental e não apenas o impacto econômico desta sobre o investimento. No painel que opôs um investidor espanhol na área de meio ambiente ao governo mexicano (painel aberto e conduzido ao abrigo do acordo bilateral de investimentos entre a Espanha e o México), o tribunal entendeu que deve haver “uma relação razoável de proporcionalidade entre o peso imposto (pela medida governamental) ao investidor e o objetivo buscado pela medida expropriatória”. A empresa espanhola queixava-se do fato de que o governo mexicano decidiu não renovar sua licença para operar uma unidade de resíduos perigosos, o que, no entender do investidor, afetava direitos e proteções garantidas pelo acordo bilateral. O mesmo tribunal entendeu que o exercício do poder de polícia pelo Estado pode causar danos econômicos ao investidor, mas não o habilita apenas por isso a compensações. Apesar de destas considerações, o tribunal entendeu que a decisão do governo mexicano não era proporcional às infrações do investidor como operador da facilidade e decidiu que aquela decisão correspondia a uma expropriação (OECD, 2004b).

Estes casos de controvérsias sugerem que as disposições relativas à expropriação indireta constituem de fato fonte de risco no que se refere à adoção de políticas e medidas e este risco – a julgar pela experiência dos tratados em vigor – é relativamente mais elevado na área de serviços ambientais. A presença deste tipo de disciplina em acordos que prevêem mecanismos de solução de controvérsias investidor-Estado pode ser revelar muito problemática para os signatários. Não é um acaso que, nos acordos mais recentes firmados pelos EUA, haja sempre um anexo ao capítulo de investimentos qualificando o que se pode (e não se pode) entender por expropriação indireta. Também não é um acaso que esta inclusão recente tenha sido empurrada essencialmente pelos EUA.

Outras disciplinas que a experiência dos painéis conduzidos ao abrigo dos mecanismos de solução de controvérsias de acordos (ou capítulos) de investimentos indicam serem fontes significativas de riscos para a adoção de políticas domésticas são as que se referem aos padrões e tratamento justo e equitativo (que também são, nos acordos mais recentes, objeto de anexo específico) e ao princípio de nação mais favorecida.<sup>7</sup>

No que se refere às medidas desconformes setoriais listadas pelos países latino-americanos nos Anexos dos acordos estudados, estas apresentam algumas características que vale à pena destacar:

- (i) Há pouca variação nas listas elaboradas por um mesmo país em acordos diferentes. Em geral, as listas de um determinado país são muito semelhantes, independentemente do grau de desenvolvimento do país com o qual se negociou. Quando uma restrição setorial não está listada

---

<sup>7</sup> A queixa do investidor espanhol em serviços ambientais contra o México se referia a duas supostas infrações ao acordo bilateral de investimentos entre os dois países: infração à disciplina de expropriação indireta e ao princípio de NMF. No que se refere a este segundo componente da queixa, o investidor reclamava, em nome da cláusula de NMF tratamento igual ao concedido a um investidor austríaco ao abrigo do acordo bilateral de investimentos Áustria-México. O tribunal concluiu que não houve, por parte do México, infração ao princípio de NMF estabelecido no acordo bilateral com a Espanha. Nos dois painéis do NAFTA em que investidores se queixaram de infração à cláusula de NMF, os tribunais concluíram que isto não ocorreu (OECD, 2004d).

em Anexo, como no caso das indústrias culturais no acordo Chile-Canadá, isto remete ao fato de que o texto do acordo prevê a exclusão *in totum* destes setores do âmbito do acordo.

- (ii) Todos os setores aqui considerados fazem parte das listas de reservas dos países que têm este tipo de acordos, embora o grau de amplitude e a natureza da reserva variem com os setores e os países. Alguns setores são objeto de reservas a um número importante de obrigações do acordo, enquanto outras se referem à isenção frente a uma só disciplina (NMF, no caso das indústrias culturais, nas listas chilenas). Para um mesmo setor – o de produção e distribuição de água potável, por exemplo – a reserva de um país pode visar à manutenção de um monopólio estatal na prestação do serviço (caso do Uruguai) ou a preservação do direito do Estado para impor requisitos aos prestadores locais ou estrangeiros de serviços (caso do Chile).
- (iii) As listas de reservas de certos países para os setores de interesse apresentam algumas características distintivas, que têm menos a ver com o fato de incluírem todos estes setores – elas o fazem, em geral – do que com o peso de certos setores ou segmentos no conjunto das reservas listadas nos vários Quadros apresentados na seção 4. Assim, no caso dos países centro-americanos, é notável a presença de reservas aplicáveis à prestação de serviços profissionais nos setores de saúde, educação e de entretenimento/culturais. No caso do Uruguai, ressaltam as reservas ao tratamento nacional derivadas da existência de monopólio estatal na provisão de diversos tipos de serviços.
- (iv) As reservas mais abrangentes – no sentido em que se referem ao presente e ao futuro e isentam o cumprimento de um grande número de obrigações – dizem respeito a “meios de comunicação social”, a assuntos relacionados com minorias/populações autóctones/povos indígenas e a serviços sociais prestados “por interesse público”. Estas reservas aparecem nas listas do Chile, do México e de países centro-americanos. As demais reservas visam em geral as disposições de tratamento nacional e de nação mais favorecida e, eventualmente, uma terceira disciplina.

Portanto, os setores sociais, ambientais e culturais incluem-se com freqüência nas listas de medidas desconformes listadas pelos países latino-americanos que assinaram acordos no modelo NAFTA. Na realidade, na grande maioria, as medidas relacionadas a estes setores fazem parte dos Anexos II de reservas destes acordos, que contemplam medidas existentes e futuras, ou seja, as reservas aí inscritas se referem à possibilidade de “adotar ou manter” medidas com uma determinada finalidade.

Os capítulos de comércio de serviços assinados pelo Chile e pelo México com a União Européia seguem o modelo GATS, mas excluem do seu âmbito de aplicação serviços audiovisuais. Como já se observou, este tipo de acordo tem diversas “salvaguardas” que preservam compras governamentais e a prestação não comercial de serviços de suas disciplinas. O capítulo aplicável aos investimentos em bens, no acordo do Chile com a União Européia, é basicamente um compromisso com o acesso ao mercado da outra parte através de investimento direto e a lista de compromissos diz respeito ao tratamento nacional deste direito. Da mesma maneira que no acordo do Chile com os EUA, preserva-se a possibilidade de adotar unilateralmente medidas não discriminatórias ou não restritivas ao comércio de serviços e ao direito de

estabelecimento, desde que necessárias para proteger a vida humana, dos animais e vegetais e garantir a conservação de recursos naturais não renováveis. No acordo com a União Européia, esta mesma possibilidade é preservada para a adoção de medidas “necessárias para proteger o patrimônio nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico”. Além disso, ambos os capítulos não se aplicam aos sistemas de seguridade social das partes “nem às atividades que se relacionem, ainda que ocasionalmente, com o exercício de uma autoridade oficial”.

As listas de compromissos dos acordos com a União Européia são positivas. No caso do acordo de livre comércio do Chile com a União Européia, todos os setores pertinentes a este trabalho estão representados na pequena lista chilena. Dos compromissos listados, chamam a atenção pelo caráter geral da restrição que é descrita, aqueles referentes às “etnias locais” – que envolve todos os setores e concerne o tratamento nacional e o acesso a mercados – e aos serviços ambientais – que também diz respeito a estas duas obrigações essenciais do acordo bilateral.

Acordos bilaterais de investimentos com diversos países da União Européia foram firmados e ratificados por todos os países latino-americanos, com a exceção do Brasil. Três características distinguem este modelo de acordo do modelo NAFTA-*like*. Em primeiro lugar, estes acordos se referem à proteção de investimentos na fase de pós-estabelecimento, ou seja, não garantem acesso a mercado aos investimentos das partes. No que se refere ao estabelecimento dos investimentos, prevalecem as leis e regulações dos países signatários. Em segundo lugar, eles não prevêem qualquer tipo de lista de reservas ou de medidas desconformes, de caráter setorial ou horizontal. Em terceiro lugar, não há qualquer disciplina em relação a requisitos de desempenho. As demais disposições são muito semelhantes às dos acordos assinados pelos EUA e pelo Canadá: o conceito de investimentos cobertos é amplo, do tipo *asset-based*, os acordos incluem o tratamento nacional, de nação mais favorecida e o tratamento justo e equitativo e fazem parte deste modelo tanto o conceito de expropriação indireta quanto o mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado.

Este modelo de acordo combina, portanto, obrigações de proteção que se restringem à fase de pós-estabelecimento – e se subordinam às regulações nacionais vigentes – com a inexistência de exceções. Ele preserva, para as partes signatárias, a possibilidade de restringir o acesso aos investidores da outra parte, mas uma vez admitidos, os investimentos recebem tratamento nacional, de NMF e “justo e equitativo”, sem qualquer reserva ou exceção.

Quais as implicações potencialmente relevantes, para os países latino-americanos aqui considerados, dos compromissos estabelecidos, em serviços e investimentos, através de acordos inspirados no NAFTA e no GATS e dos acordos bilaterais de investimentos firmados com países da União Européia?

Há dois tipos de implicações de política para os países latino-americanos que devem ser considerados:

- (i) As que emergem em função do fato de que um mesmo país assinou acordos com diferentes países e com distintos escopos. Que implicações pode ter o *overlapping* de obrigações diferentes segundo os

acordos (e os parceiros), principalmente considerando que os acordos geram obrigação de nação mais favorecida?

- (ii) As que derivam da adoção, nestes acordos, de regras e compromissos que limitam de fato ou potencialmente a margem de liberdade dos países signatários, no que se refere à adoção de determinadas políticas industriais, sociais, etc.

No que se refere ao primeiro tipo de implicação, o *overlapping* entre compromissos firmados em diferentes acordos diz respeito tanto às relações entre diferentes modelos de acordos bilaterais (principalmente na área de investimentos), quanto às relações entre os acordos bilaterais e o acordo multilateral pertinente ao tema de investimentos e serviços, que é o GATS.

Torrent e Molinuevo (2004) analisaram detalhadamente o *spaghetti bowl* gerado pela proliferação de acordos bilaterais de investimento que seguem distintos modelos – essencialmente os modelos propostos pelos EUA e pelos países da União Européia – discutindo algumas das conseqüências legais de duas das diferenças entre estes modelos: a extensão ou não da cláusula de nação mais favorecida à fase do estabelecimento do investimento (acesso a mercado) e a existência ou não de listas de reservas setoriais nos acordos bilaterais de investimento.

Para um país latino-americano, os compromissos assumidos em dois acordos – um com os EUA e outro com um país da União Européia – são diferentes: o primeiro estabelece o direito de estabelecimento, o segundo não; o primeiro impedirá o país latino-americano de recorrer a certos tipos de requisitos de desempenho, o segundo não; o primeiro trará listas de medidas desconformes com as principais obrigações do acordo (inclusive as relativas a NMF, tratamento nacional e requisitos de desempenho), o segundo não.

De um lado, a diferença entre modelos de acordo bilateral relativa ao estabelecimento ou não de reservas setoriais pode gerar discriminação entre os investidores dos países que têm acordos com os países latino-americanos, mas também entre os investidores dos dois países signatários. De outro, as disposições relativas à cláusula de NMF de um acordo bilateral podem determinar a extensão não voluntária de preferências de acesso a mercado negociadas bilateralmente em acordo assinado com outro parceiro (como se viu no caso do investidor espanhol que acionou o governo mexicano, pedindo, em nome da cláusula NMF do tratado Espanha-México, tratamento equivalente ao garantido por outro acordo bilateral de investimentos).

O problema do *overlapping* entre obrigações e compromissos também se coloca nas relações entre acordos bilaterais e o GATS, tanto para serviços quanto para investimentos (em setores de serviços).

Na realidade, como o GATS se refere apenas a investimentos em serviços, o *overlap* com acordos bilaterais de investimento ou com capítulos de investimentos de acordos de livre comércio será sempre parcial. No entanto, tanto para comércio quanto para investimentos em serviços, o GATS contém

obrigações de tratamento de NMF imediato e incondicional<sup>8</sup> e regras de acesso a mercados, além de prever um processo de aprofundamento dos compromissos de consolidação da abertura e de liberalização dos mercados domésticos.

Isso gera uma situação que levou alguns analistas a discutir até que ponto os compromissos assumidos pelos membros da OMC no GATS implicariam que o padrão de proteção e os direitos assegurados a investidores de certos países através dos acordos bilaterais ou simplesmente não multilaterais sejam automaticamente extensivos aos demais signatários do GATS, no que se refere evidentemente aos investimentos nos setores de serviços.

Alguns países signatários de acordos bilaterais de investimento – inclusive o Uruguai e a Costa Rica, entre os países aqui considerados – incluíram a totalidade dos compromissos por eles assumidos nestes acordos na lista de exceções à obrigação NMF do GATS, enquanto outros não fizeram nenhuma referência aos acordos bilaterais de investimento em suas listas de exceção (México, Argentina, Brasil e os demais países centro-americanos). Um terceiro grupo de países signatários destes acordos bilaterais – entre os quais o Chile – excluiu das obrigações de NMF as disposições do mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado dos APPIs que assinaram.

No que diz respeito ao segundo tipo de implicação dos compromissos assumidos nos acordos – as implicações para as políticas industriais, sociais etc – não resta dúvida que as preocupações com este tema ganharam peso, tanto nos países desenvolvidos quanto naqueles em desenvolvimento, a partir sobretudo da experiência dos primeiros anos e vigência do NAFTA (e de seu capítulo de investimentos). Conceitos muito amplos de investimentos protegidos pelos acordos, aliados a padrões inéditos de proteção e à idéia de “expropriação indireta” incentivaram o recurso, por parte dos investidores, a um mecanismo institucional exclusivo dos acordos de investimento – a solução de controvérsias investidor-Estado – e consolidaram a percepção de que tais acordos impõem restrição à prerrogativa regulatória dos Estados nacionais.

Neste sentido, mesmo listando medidas desconformes em setores cuja autonomia regulatória se pretendia preservar e ainda que incluindo no corpo dos acordos certas disposições que salvaguardam o direito dos Estados para aplicar medidas não discriminatórias para preservar a saúde, o meio ambiente e objetivos sociais, estes acordos não foram capazes de traçar uma linha precisa que garantisse o direito de regular dos Estados nacionais em áreas críticas social e politicamente, como são aquelas cobertas pelos serviços sociais, ambientais e culturais.

As decisões dos tribunais arbitrais em painéis abertos e conduzidos ao abrigo de acordos e capítulos de investimentos não contribuíram para reduzir esta incerteza, dada a diversidade e a divergência de decisões, mas gradualmente foi-se gerando, pelo menos em relação às questões mais controversas dos acordos, certo consenso em relação à necessidade de qualificar conceitos e limitar o alcance de determinadas disciplinas.

---

<sup>8</sup> Embora o GATS permita que os membros listem exceções ao tratamento de NMF, que, em princípio, deveriam ser eliminadas em até dez anos.

O reconhecimento destes problemas gerou adaptações e evoluções nas disposições dos acordos bilaterais de investimentos, que são observadas sobretudo nos acordos mais recentes firmados pelos EUA (CAFTA-DR, Chile): qualifica-se aí o que se entende por tratamento justo e eqüitativo e por expropriação indireta e alteram-se certos procedimentos do mecanismo de solução de disputas entre investidor e Estado.

## 6. CONCLUSÕES

Os setores sociais, ambientais e culturais recebem dos países latino-americanos aqui considerados um tratamento diferenciado no que se refere ao grau de compromissos setoriais assumidos por estes países em acordos de serviços e de investimentos. Nos acordos que utilizam a metodologia de listas positivas, eles aparecem marginalmente, enquanto, nos acordos de lista negativa, eles estão freqüentemente entre os setores que são objetos de medidas desconformes atuais e futuras (preservando-se, com isto, a possibilidade de introduzir novas medidas de política nas áreas e setores inscritos nas listas de medidas futuras).

Além disso, estes acordos contêm disposições que buscam preservar margens de liberdade para os Estados regularem nas áreas em que sua atuação responde a objetivos públicos e a interesse e lógica social. Estas disposições não foram certamente introduzidas por pressão dos países latino-americanos, mas o fato é que elas contribuem para legitimar a defesa da preservação do direito de regular dos Estados latino-americanos que assinaram estes acordos.

No plano multilateral, as implicações de política associadas aos compromissos do GATS são limitadas: prestação não comercial de serviços, compras governamentais e subsídios não estão (atualmente) cobertas pelo acordo e as listas positivas incluem apenas aqueles setores em que os países querem fazer compromissos. Como se viu, os compromissos dos países latino-americanos considerados nos setores de interesse deste trabalho são, no GATS, extremamente limitados, sendo que vários destes países sequer incluíram tais setores em suas listas de compromissos na Rodada Uruguai e continuam seguindo tal posição na Rodada Doha.

A principal implicação de política dos compromissos multilaterais assumidos em serviços (comércio e investimentos) pelos países latino-americanos deriva do *overlapping* entre a obrigação NMF do Artigo II do GATS e os compromissos bilaterais firmados por aqueles países em acordos bilaterais de investimentos. Este problema somente diz respeito a investimentos em serviços e, como se viu, Uruguai e Costa Rica se protegeram deste risco de extensão da obrigação NMF incluindo os acordos bilaterais de investimentos em sua lista de exceção ao Artigo II do GATS, enquanto o Chile incluiu em sua lista o mecanismo de solução de controvérsias investidor-Estado dos acordos bilaterais assinados pelo país.

No caso dos compromissos assumidos pelos países latino-americanos em acordos preferenciais, a questão é mais complexa e os riscos são maiores. De um lado, há a questão do *overlapping* de compromissos, que gera a possibilidade de que compromissos assumidos em um acordo sejam “cobrados” pelo signatário de outro acordo, em nome da cláusula de NMF. No limite, as reservas listadas em um acordo NAFTA-like por um país latino-americano podem perder sua validade se este país tem, com um parceiro da União Européia, um acordo que não prevê exceções ou reservas setoriais. Na realidade, a inexistência de reservas nos acordos firmados com países da União Européia pode se revelar um sério problema para países latino-americanos, na medida em que a lista de reservas tem papel essencial na preservação explícita de espaços atuais e futuros para a adoção de políticas industrial, culturais sociais e ambientais.

De outro lado, há o tema do direito de regular dos Estados nacionais, que se pretende preservar através de certas disposições no corpo dos acordos e, no modelo NAFTA-like, com as listas de reservas. Há um *trade-off* claro entre estas salvaguardas e disposições que, nos mesmos acordos, incentivam o recurso pelos investidores dos países desenvolvidos ao mecanismo de solução de disputas com os Estados que recebem seus investimentos. Como se observou, a partir sobretudo da experiência do uso deste mecanismo de solução de controvérsias, registrou-se, nos acordos mais recentes, evolução no sentido de qualificar conceitos que podem se transformar em mecanismos capazes de limitar seriamente a capacidade regulatória dos Estados. Mas não há dúvida de que o risco, para os países receptores de investimentos, ainda persiste, como atesta o crescimento do número de litígios que se desenvolvem sob as regras dos acordos bilaterais e investimentos.

Se o principal risco para os países latino-americanos, do ponto de vista da preservação dos espaços para política, se concentra nos acordos bilaterais de investimentos, é importante avaliar:

- (i) As possibilidades existentes para os países latino-americanos que têm este tipo de acordo para mitigar os riscos a eles associados; e
- (ii) As probabilidades de que os modelos de acordos bilaterais hoje vigentes de tornem referência para um eventual acordo multilateral de investimentos.

No que diz respeito à mitigação de riscos, a evolução observada nos acordos NAFTA-like no sentido de qualificar e limitar certos conceitos que constroem a capacidade regulatória do Estado que recebe os investimentos é bastante favorável, embora seja impossível afirmar que ela é suficiente. Os acordos bilaterais de investimento têm prazo de vigência de 10 a 15 anos, em geral, e a negociação para a renovação deste tipo de acordo pode ser um excelente momento para aperfeiçoar o instrumento, do ponto de vista dos países latino-americanos. Um objetivo prioritário seria incluir, nos acordos com países da União Européia, dispositivos que prevejam a inclusão de listas de reservas e exceções horizontais e setoriais.

No que se refere à “multilateralização” eventual de um dos modelos hoje dominantes no plano bilateral, esta parece ser uma hipótese remota. A idéia de que os acordos bilaterais e regionais funcionariam como *building blocks* para a emergência de um regime multilateral na área de investimentos não se concretizou. A experiência recente sugere que os esforços para multilateralizar o debate e a negociação de investimentos, tanto na OECD quanto na OMC, esbarraram em obstáculos até hoje intransponíveis.

Três fatores parecem estar na origem deste fato: em primeiro lugar, há uma mudança qualitativa quando se passa da esfera dos acordos bilaterais para a dimensão multilateral. Esta mudança tem a ver com o fato de que “um acordo multilateral criará obrigações entre países desenvolvidos, enquanto os acordos bilaterais de investimentos em geral associam um país-membro da OCDE com outro não-membro desta organização (...). As negociações do MAI geraram um número surpreendentemente elevado de pedidos de exceções por parte de países que procuravam proteger-se contra o investimento estrangeiro em determinados setores” (Mann e Von Moltke, 2004). Argumento semelhante é defendido por Torrent e Molinuevo (2004). Para estes autores, foram as negociações do MAI que trouxeram à tona a questão do cumprimento, pelos países desenvolvidos, das disposições dos acordos bilaterais de investimentos

---

firmados com países em desenvolvimento: “as negociações do MAI revelaram, pura e simplesmente que os países desenvolvidos (particularmente europeus) violavam de forma generalizada os acordos bilaterais que haviam assinado.”

Em segundo lugar, como já se viu abundantemente, embora se possa fazer referência à regularidade com que aparecem em muitos acordos certas disposições regulatórias específicas que concretizam um padrão elevado de proteção nos diferentes modelos de acordos bilaterais, isto não significa que não haja discrepâncias significativas entre eles. Como também já se observou, boa parte das divergências acima apontadas está relacionada ao fato de que os EUA e os países da União Européia – os principais promotores e signatários de acordos bilaterais de investimento – adotam diferentes modelos de acordo.

Em terceiro lugar, a entrada do tema das relações entre comércio e investimento na agenda da OMC – um passo adiante em relação à agenda da Rodada Uruguai que, nesta área, limitou-se ao tratamento de TRIMs – ocorreu quase ao mesmo tempo em que fracassava a primeira iniciativa para negociar um acordo de investimentos envolvendo um número expressivo de participantes (o MAI/OECD).

Este fracasso sinalizou uma mudança significativa no ambiente em que se desenvolvem as negociações comerciais: o consenso Norte-Sul favorável à liberalização comercial e à harmonização regulatória se esvaiu e cedeu lugar a um novo cenário de negociações em que os principais *players* tanto no Norte quanto no Sul condicionam propostas de liberalização e de harmonização de acordo com seus *non trade concerns*.

Neste novo cenário, os acordos bilaterais de investimentos tornaram-se, nos últimos anos, o alvo preferencial das posições desenvolvimentistas, nos países do Sul, e dos críticos da globalização, nos países do Norte, praticamente enterrando as possibilidades de que os modelos de acordo de investimentos atualmente dominantes tornem-se hegemônicos no quadro multilateral. Recorde-se, a propósito, que o tema de investimentos, inicialmente incluído na agenda da Rodada Doha, foi posteriormente retirado, ainda que o mandato negociador nesta área sugerisse um tratamento do tema muito menos ambicioso do que o que observa na instância bilateral.

---

## Referências Bibliográficas

Ferreira Portela, P. 2001. *La liberación del sector de servicios: el caso del Tratado Unión Europea/México*. LC/L 1682-P. Santiago de Chile: CEPAL, Naciones Unidas.

Gestrin, M. and Regman, A. 1996. *Les dispositions relatives à l'investissement de l'ALENA; prototype de règles multilaterales en matière d'investissement*. In : **OECD. L'accès au marché après le Cycle d'Uruguay**.

Hufbauer, G. And Schott, J. 1993. **NAFTA: an assessment**. Washington DC: Institute for International Economics.

Mann, H. e von Moltke, K. 2004. Acordos de investimento: rumo a uma agenda para países em desenvolvimento. **Revista Brasileira de Comércio Exterior**. Nº 81, Outubro/Dezembro. Rio de Janeiro: Funcex.

OECD. 2004a. *Relationships between international investment agreements*. Working Paper on International Investment, Number 2004/1.

OECD. 2004b. *"Indirect expropriation" and the "right to regulate" in international investment law*. Working Papers on International Investment Number 2004/4, September.

OECD. 2004c. *Fair and equitable treatment standard in international investment law*. Working Papers on International Investment Number 2004/3, September.

OECD. 2004d. *Most favoured nation treatment in international investment law*. Working Papers on International Investment Number 2004/2, September.

OECD. 2003. *The investment architecture of the WTO*. TD/TC/WP (2002) 41/FINAL, 14 april.

Torrent, R. e Molinuevo, M. 2004. *BITs and GATS: variable geometry or a bit (or a loss of a mess)*. Observatorio de la Globalización, Universidad de Barcelona, processed.

## ANEXO

### SETORES E SUBSETORES DE SERVIÇOS CONSIDERADOS NESTE ESTUDO, SEGUNDO A CLASSIFICAÇÃO W 120.

<b>2.</b>	<b><u>COMMUNICATION SERVICES</u></b>	
D.	<u>Audiovisual services</u>	
a.	Motion picture and video tape production and distribution services	9611
b.	Motion picture projection service	9612
c.	Radio and television services	9613
d.	Radio and television transmission services	7524
e.	Sound recording	n.a.
f.	Other	
<b>5.</b>	<b><u>EDUCATIONAL SERVICES</u></b>	
A.	Primary education services	921
B.	Secondary education services	922
C.	Higher education services	923
D.	Adult education	924
E.	Other education services	929
<b>6.</b>	<b><u>ENVIRONMENTAL SERVICES</u></b>	
A.	Sewage services	9401
B.	Refuse disposal services	9402
C.	Sanitation and similar services	9403
D.	Other	
<b>8.</b>	<b><u>HEALTH RELATED AND SOCIAL SERVICES</u></b> (other than those listed under 1.A.h-j.)	
A.	Hospital services	9311
B.	Other Human Health Services	9319 (other than 93191)
C.	Social Services	933
D.	Other	



Ajudando o Brasil a expandir fronteiras

[www.funcex.com.br](http://www.funcex.com.br)

**Endereço/Adress**

Av. Rio Branco, 120, Grupo 707, Centro  
20.040-001 Rio de Janeiro RJ - Brasil

**Telefones/Calls**

(55.21) 2509-2662, 2509-4423

**Fax**

(55.21) 2221-1656

**E-mail**

[funcex@funcex.com.br](mailto:funcex@funcex.com.br)