

BARREIRAS REGULATÓRIAS:
um novo desafio para a governança da OMC

Vera Thorstensen¹
Fernanda Kotzias²

Abstract

Over the last decades, there is an increasing concern around what should be the role played by the World Trade Organization before the proliferation of preferential and plurilateral trade agreements (PTAs). Moreover, the expansion of the trade agenda through issues not encompassed by the WTO agreements, such as sustainability and global value chains led to a process of fragmentation of international trade law, strengthening the false idea that there would be a complete antagonism between preferentialism and multilateralism. As tariff preferences have diminished in importance, non-tariff measures as domestic regulation have become relatively more significant as determinants of market access and the conditions of competition. Given this equation, and regarding the importance to safeguard the progress achieved by the multilateral trade system, the present article seeks to elucidate some points considered relevant to the regulatory barriers subject and, therefore, address the role that can be attributed to the WTO as a key to effective governance of trade regulatory cooperation.

Introdução

Nos últimos anos, vêm se acentuando o ceticismo sobre a capacidade da Organização Mundial do Comércio (OMC) manter o seu papel de governança sobre o comércio internacional. Os modestos resultados da Rodada Doha, os impasses para a sua conclusão, a incerteza sobre a realização de novas rodadas, a multiplicação de acordos preferencias, os mega acordos e a expansão da agenda comercial para temas não englobados pela Organização, como cadeias globais e sustentabilidade, vêm confirmando a fragmentação do direito do comércio

¹ Vera Thorstensen é Professora da Escola de Economia da FGV em São Paulo e Diretora do Centro de Comércio Internacional e Investimentos (CCGI) da FGV. É Coordenadora da Cátedra OMC no Brasil e Presidente do Comitê Brasileiro de Barreiras Técnicas ao Comércio.

² Fernanda Kotzias é doutoranda em Direito Internacional pela PUC/SP, advogada e pesquisadora do CCGI da FGV.

internacional, afastando o centro das atenções da OMC e fortalecendo a falsa ideia de que haveria um completo antagonismo entre preferencialismo e multilateralismo.

A emergência de novos temas, em sua maioria, não relacionados a tarifas, mas a políticas e interesses internos dos Estados e seus consumidores, fizeram surgir um novo tipo de comércio, típico do século XXI e de seus novos padrões de consumo e produção. Tal comércio apresenta obstáculos que não podem ser explicados pelas teorias tradicionais e a solução parece estar longe da simples barganha por benefícios recíprocos em tarifas ou regras de origem. A grande e nova questão está relacionada a uma crescente tendência de multiplicação de barreiras não-tarifárias ao comércio, pautadas em regulações, as quais visam, em princípio, proteger questões de saúde, segurança e bem-estar dos consumidores e do meio ambiente, fazendo com que a eliminação de tais barreiras não seja possível por meio de simples barganha entre chefes de Estado em negociações comerciais.

Diante desse novo cenário e da importância atribuída ao papel da regulação no comércio internacional, cria-se a difícil tarefa de mensurar até que ponto tais padrões (*standards*) – públicos e privados – são impostos por necessidade e relevância em termos de bem-estar e benefícios aos cidadãos e ao meio ambiente, ou se constituem novas formas de discriminação e, portanto, de barreiras explícitas ao comércio internacional.

A situação é agravada ante a inexistência de mecanismos ou autoridades internacionais competentes para gerenciar a questão, que se agravou com a negociação de uma nova geração de acordos preferenciais e a introdução de novos conceitos no comércio como cláusulas de coerência e convergência regulatórias em contraste ao velho conceito de cooperação dos países mais desenvolvidos com os menos desenvolvidos. Em virtude da atualidade do tema, o presente artigo busca elucidar alguns pontos considerados relevantes na conceptualização de marcos regulatórios, que ainda são pouco discutidos no Brasil, para, então, tratar dos impactos das barreiras regulatórias no comércio e o papel que deve ser atribuído à OMC enquanto peça-chave para uma efetiva governança dos marcos regulatórios que afetam o comércio internacional.

1. O comércio no século XXI: integração positiva e novas agendas

As mudanças nos padrões de consumo e produção, percebidas ao longo das últimas décadas, tem levado a uma transformação expressiva nas negociações e regras de comércio internacional, tanto no que se refere aos termos e expressões empregadas, quanto em termos de estratégias e garantias à abertura comercial.

Na virada do século, mais precisamente a partir das negociações finais da Rodada do Uruguai, os contornos do atual do comércio internacional começam a ganhar forma diante da ruptura do modelo prescritivo negativo e da introdução de uma agenda positiva. Isto é, a partir da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) e da publicação do GATT/1994, o centro gravitacional do sistema multilateral de comércio deixa de lado a excessiva preocupação com barganhas políticas nas reduções tarifárias, que são compromissos negativos, já que as regras representavam, em essência, apenas obrigações de “não fazer”, para focar na adoção e implementação de políticas, práticas e procedimentos específicos e, assim, produzir regras positivas voltadas para a regulação do “como fazer”.

Esta mudança de paradigma vai além do crescimento exponencial das trocas comerciais internacionais ou do aumento das áreas abrangidas pelas regras multilaterais que agora analisam temáticas como sustentabilidade, investimentos, concorrência, direitos trabalhistas e bem-estar animal, representando uma quebra do monopólio estatal sobre as políticas regulatórias e a dissolução do antigo isolamento entre a esfera internacional e doméstica, as chamadas *high and low politics*. Nesse novo modelo, ainda que a soberania estatal continue sendo princípio norteador, as próprias características desse comércio do século XXI fazem com que as negociações e regras internacionais avancem por veredas que historicamente eram restritas às preferências e às discricionariedades nacionais.

A esse respeito, cabe pontuar o que se entende aqui por comércio do século XXI. Diferente do comércio praticado até o final do século XX, cujo tema principal era a liberalização do comércio por meio da eliminação de barreiras tarifárias (*border barriers*), o comércio atual tem como principal preocupação barreiras muito mais complexas e de difícil negociação, visto que, além de não serem aparentes e de sequer apresentarem-se necessariamente como medidas de comércio internacional, estão situadas dentro dos sistemas jurídicos nacionais, sendo chamadas de *behind the border measures*.

Antigas preocupações enfrentadas nas décadas anteriores como o efeito “*spaguetti bowl*” relacionado à sobreposição de preferências conferidas por blocos regionais, as discriminações provocadas por aberturas e desvios de comércio ou mesmo as problemáticas que circundavam a determinação das regras de origem tornam-se triviais frente à noção de produção internacional em rede que se projeta atualmente.

Nesse novo cenário, a pauta do dia é representada por uma fusão de questões jurídicas, políticas e econômicas, abrangendo temáticas como a emergência de cadeias globais de valor, a rápida multiplicação de acordos plurilaterais e de mega-preferenciais de comércio, o surgimento e disseminação de certificações privadas e a utilização das regulações nacionais como restrição

ao comércio. Tal mudança de foco, por sua vez, evidencia a demanda por novos instrumentos e abordagens que permitam a multilateralização do comércio e seu contínuo desenvolvimento, não mais realizável por meio de negociações de uma agenda negativa, ou seja, pela mera supressão de condutas por parte dos Estados.

Na literatura especializada foram cunhadas diversas expressões para representar essa transição no eixo do comércio internacional, dentre as quais merecem destaque as conceituações de “política comercial pós-moderna” desenvolvida por Dymond e Hart (2000), e a de “agenda comercial regulatória” de De Bièvre (2006). Em ambos os casos, busca-se retratar a questão de uma agenda positiva, voltada à regulação internacional.

Na mesma linha, Baldwin (2014) resume a mudança referindo-se ao antigo cenário como um comércio de mercadorias “produzidas aqui, vendidas lá”, ao passo que o novo momento, muito mais complexo, abrange além das mercadorias, bens intermediários, serviços, ideias, *know-how*, capitais e pessoas, cujo processo de produção é descentralizado, tendo como grande definição o “produzido em todos os lugares e vendido aqui” (tradução nossa).

Se, por um lado, tais questões tornam-se elementares para a plena compreensão e ordenação do comércio internacional atual, por outro, nem todos os Estados possuem as mesmas concepções de como endereça-las, ou mesmo, encontram-se em um nível de desenvolvimento que comporte a adoção de medidas tão complexas. Talvez seja essa uma das razões pelas quais a Rodada Doha encontra tantas dificuldades ao longo de sua trajetória: tem-se agora uma agenda cada vez mais ampla e complexa, debatida por um número crescente e heterogêneo de Estados, e sobre o qual se adicionam novos *players* como empresas, órgãos regulatórios nacionais, organismos privados internacionais, ONGs, os próprios consumidores, entre outros.

Como ponto de partida para o debate proposto, optou-se pela adoção da perspectiva transnacionalista proposta por Djelic e Andersson (2006), a qual descreve o cenário internacional atual não mais pela perspectiva da globalização – visto que a questão das barreiras regulatórias evidenciam que, apesar das mudanças no papel do Estado-nação, ele continua forte e presente no centro do processo decisório internacional –, mas pela noção de transnacionalidade. Partindo da premissa de que esta é a “era de ouro da regulação”, percebe-se que o modelo vestfaliano que restringia a alocação da competência regulatória ao ambiente doméstico foi substituído por um modelo dito contemporâneo, transnacional, cuja principal característica é o entendimento da regulação “como uma mistura de atividades complexas que ligam o global e o local, ocorrendo simultaneamente dentro, entre e através das fronteiras nacionais”.

As características do presente cenário evidenciam a superação do termo “Estado-regulador”, uma vez que a multiplicação de instâncias reguladoras e atores envolvidos nesse

processo indicariam a existência do que Moran (2002) chama de Estado pós-regulatório (*post-regulatory State*). Tal fato é evidenciado pela aproximação entre atores públicos e privados, pela indistinção entre Estado e mercado, e pela introdução de uma visão descentralizada de regulação, pautada em mecanismos regulatórios que não estão, necessariamente, atrelados à autoridade estatal. É, portanto, neste contexto, que ganha destaque a noção de governança regulatória, peça central a ser desenvolvida ao longo do presente artigo.

2. A Cooperação Regulatória Internacional

A despeito de sua crescente importância, a governança da regulação internacional ainda é tema pouco discutido no Brasil. Em contrapartida, a OCDE tem se ocupado da questão desde a década de 1990, quando foram inauguradas as primeiras iniciativas relacionadas ao monitoramento e cálculo do impacto provocado pela incompatibilidade entre regulações nacionais, chamadas de Análise de Impacto Regulatório, as quais foram desenvolvidas por meio de grupos especiais de trabalho: o *Ad Hoc Group on Regulatory Reform* e o *Regulatory Management and Reform Group of the Public Management Committee*.

O avanço dos trabalhos da OCDE e a adoção dos mecanismos de análise mencionados por todos os Estados Membros da organização culminaram com a criação do *Regulatory Policy Committee* em 2009, órgão permanente voltado à promoção e desenvolvimento da cooperação regulatória internacional.

Embora já exista número razoável de estudos, o tema da cooperação regulatória internacional ainda padece de uma consolidação adequada dos termos e elementos de base indispensáveis a sua plena compreensão. Ainda assim, merece destaque a definição adotada pela OCDE (2012), servindo como ponto de partida para o presente trabalho, segundo a qual a cooperação regulatória é entendida como:

Qualquer acordo ou arranjo, formal ou informal, entre países (bilateral, regional ou multilateral) para promover alguma forma de cooperação em concepção, monitoramento, fiscalização ou a gestão de regulamentação, com vistas a apoiar a coerência e a convergência das regras através das fronteiras. A cooperação regulatória internacional não está restrita à sua estrita equivalência com as obrigações legais internacionais e também inclui os acordos não vinculantes e os compromissos voluntários (tradução nossa).

Em definição semelhante, o governo americano, por meio da *Executive Order on International Regulatory Cooperation* de 01.06.2012, definiu cooperação regulatória internacional como “processos bilaterais, regionais ou multilaterais nos quais governos nacionais engajam-se em várias formas de colaboração e comunicação a respeito de regulação. Em

particular, refere-se ao processo que leve a um razoável desenvolvimento de regulações significativas”.

Partindo dessas premissas, pode-se aferir que a cooperação regulatória é realizada por meio de duas dimensões: uma horizontal – coerência; e uma vertical – convergência. Tal divisão, entretanto, não implica em situações alternativas, uma vez que, na maioria das vezes, observa-se que as iniciativas de coerência tendem a se transformar, com o aprofundamento da cooperação, em modelos de convergência regulatória.

A primeira dimensão – coerência regulatória – é entendida como horizontal porque trabalha apenas a noção de “compatibilidade” entre diferentes jurisdições, em que atores políticos de diferentes Estados engajam-se em busca de soluções comuns, visando a minimização de incompatibilidades ou incongruências que obstruam ou dificultem a sua interação, como por exemplo, o fluxo de comércio. O foco está na compatibilização dos objetivos e dos resultados perseguidos pelos Estados em questão, permitindo que a autonomia regulatória nacional e a estrutura institucional interna sejam preservadas. Nesse caso, portanto, tratam-se de relações colaborativas e não-antagônicas, cujos principais instrumentos são a coordenação, a equivalência entre regulações e o reconhecimento mútuo – ferramentas que aceitam a diversidade regulatória, pautando-se na reciprocidade, voltados à redução gradativa das diferenças regulatórias de forma voluntária e negociada. (JACOBS, 1994)

Dentre as principais vantagens da coerência, Duraiappah e Bhardwaj (2007) destacam: (i) a redução de duplicidade de regras; (ii) a redução da fragmentação regulatória; (iii) a redução dos custos de implementação de acordos internacionais; e (iv) maior eficiência na gestão de recursos para a realização de objetivos comuns.

A segunda dimensão – convergência regulatória – representa o eixo vertical da cooperação, visto que implica em um maior grau de aproximação e comprometimento entre Estados, estabelecendo a uniformização entre regulações, ou seja, a adoção de uma regulação comum a todos os envolvidos. Nesse caso, o foco vai além dos objetivos perseguidos, abrangendo também as instituições regulatórias nacionais, seus procedimentos e processos decisórios. Há, portanto, mandatória redução de autonomia regulatória nacional em prol de um modelo de governança mais profundo, em que se adiciona um nível extra, “global” ou “internacional” de regulação.

Para implementar o modelo de convergência – que na maioria das vezes aparece como um degrau acima da coerência, ou seja, uma etapa posterior – as principais ferramentas utilizadas são a sistematização – por meio da criação de *guidelines* ou princípios norteadores da atividade

nacional/regional – e a harmonização regulatória, sendo esta última o objetivo final do processo de cooperação, que implica na adoção de uma mesma regulação para todos os envolvidos.

Pautando-se nessas dimensões e instrumentos, diversos estudos de referência foram desenvolvidos com vistas a sistematizar os possíveis modelos de cooperação ou integração regulatória, dentre os quais se sobressai o de Scott H. Jacobs (1994), que apresenta quatro modelos de regulação internacional: i) *Regulação Negociada* – realizada por meio de acordos internacionais formais e vinculantes para o estabelecimento de um sistema regulatório comum; ii) *Regulação Cooperativa* – realizada pela aproximação e flexibilização das regulações nacionais, mediante o intercâmbio de informações e coordenação de agendas e regras; iii) *Regulação Delegada* – em que o controle sobre a regulação é delegado a um agente determinado, normalmente supranacional; e iv) *Regulação Semigovernamental* – realizada por meio de órgãos privados internacionais que estabelecem certificações internacionais, os chamados padrões privados.

No plano prático, a efetivação da cooperação regulatória tem variado de acordo com o número de envolvidos, com as matérias negociadas e, principalmente, diante do grau de desenvolvimento dos Estados participantes. Segundo estudo realizado por Mavroidis e Hoekman (2015) no âmbito do ICTSD, os maiores níveis de coordenação regulatória apresentam-se entre os países de maior desenvolvimento, que desde o final da década de 1980, dedicam-se ao tema em nível regional e multilateral – a exemplo dos esforços empreendidos por OCDE, União Europeia, CETA (União Europeia-Canadá) e ANZCERTA (Austrália-Nova Zelândia).

No outro extremo, são apresentados exemplos de coordenação regulatória nas relações Sul-Sul, tendo em vista que a maioria dos estudos desconhece a existência de casos reais. Ainda assim, não se pode ignorar a existência de marco normativo no âmbito do Mercosul, relacionado aos “regulamentos técnicos e avaliação de conformidade”, competência que se encontra alocada no Subgrupo de Trabalho nº 3 (SGT-3) do Grupo Mercado Comum (GMC). Infelizmente, a existência de competências estabelecidas e de uma estrutura formal para tratar da matéria não implica em sua total eficiência prática. Apesar da importância e atualidade do tema, percebe-se que o Mercosul não vem avançando nessa questão de maneira satisfatória, muito em virtude do Tratado de Assunção prever apenas a harmonização como instrumento de cooperação regulatória, dificultando o avanço da questão, que demanda o aperfeiçoamento de estratégias por parte das autoridades envolvidas.

A importância da regulação em âmbito preferencial e internacional é justificada pela visão de que “a aplicação das mesmas normas, impondo as mesmas obrigações e avançando nos mesmos direitos – estejam eles no domínio econômico ou não-econômico – para todos os atores

do mercado irá reduzir os custos de transação e aumentar o volume e a complexidade das trocas comerciais com ganhos e benefícios gerais” (tradução nossa) (BRUSZT; MCDERMOTT, 2014).

Por outro lado, ainda restam enraizadas no debate críticas e preocupações relacionadas aos custos de transição que cada país terá que arcar na adoção de uma agenda regulatória comum, diante das diferenças existentes em termos de desenvolvimento, capacidade institucional e recursos disponíveis. As diferenças internas entre os países participantes podem levar, assim, a assimetrias na distribuição de ganhos imediatos, visto que a adaptação a um quadro regulatório comum tende a variar em termos de custo e tempo, conforme o grau de desenvolvimento e abertura do mercado em questão. Essa é uma questão sensível que divide estudiosos e autoridades a respeito de como e quando a cooperação regulatória deve ocorrer.

A esse respeito, Shaffer e Pollack (2008) trazem importantes questionamentos a respeito dos conflitos que podem resultar da barganha regulatória diante dos obstáculos de adoção de um modelo regulatório específico. De um lado, os países mais desenvolvidos buscam exportar suas regulações, seja para atenuar seus custos de transição, seja como forma de exercer poder e controle na esfera internacional – situação que pode ser ilustrada pela atuação de Estados Unidos e União Europeia, sendo, inclusive, o principal ponto de tensão nas atuais negociações do *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*; de outro, a sobreposição de múltiplos arranjos regulatórios, formulados em circunstâncias específicas e com vistas a fortalecer o interesse de grupos determinados, poderá causar, no futuro, a fragmentação do sistema e surgimento de conflitos regulatórios – situação indesejável e que fragilizaria o Direito Internacional.

Os potenciais conflitos e preocupações a respeito da questão não diminuem a importância sobre o tema ou a relevância de sua aplicação. No entanto, sinalizam a premência de que o estudo da cooperação regulatória não se restrinja a mera divulgação do tema ou apologia à sua adesão, mas também analisem as suas consequências para o comércio internacional. Por tal razão, o presente trabalho propõe o debate da cooperação regulatória dentro de uma visão de governança mundial, permitindo a organização e expansão da matéria dentro de limites e princípios que tragam segurança aos envolvidos, evitando que a mesma seja subvertida ou discretamente transformada em uma nova modalidade de barreira não-tarifária ao comércio.

3. A Governança Regulatória no Comércio Internacional e o papel da OMC

A cooperação regulatória é tema relevante no cenário atual e representa, talvez, a única forma de se evitar que as barreiras internas ao comércio internacional (*behind the border*

measures) continuem a avançar. A importância do tema já foi endereçada, inclusive, pelo ex-Diretor General da OMC, Pascal Lamy (2014) ao tratar as “diferenças entre os conjuntos de regulamentos nacionais” como o grande desafio atual da Organização Mundial do Comércio, visto que, no cenário atual, “as tarifas reduzem e as regulações aumentam”.

A escolha do modelo regulatório adequado e que permita uma integração multilateral, contudo, parece ser um dos principais obstáculos a serem enfrentados pelos Estados na árdua tarefa de fazer a regulação internacional prosperar. No que se refere à regulação do comércio, a OMC se apresenta como única opção, seja pela representatividade de seus membros, seja pela existência de um sistema de solução de controvérsias que continua a se destacar em eficácia e número crescente de casos analisados.

Muito se discute sobre como a Organização poderia atuar sem que tal tarefa implique em transpassar suas prerrogativas ou, mesmo, na redução da autonomia regulatória nacional e do *policy space* legalmente assegurados aos Estados Membros.

De qualquer forma, o tema já vem sendo alvo de atenção pela OMC, que em seu relatório anual de 2011 já tecia importantes observações a respeito do papel das regulações nacionais como determinantes do acesso a mercados e competição, e que, mesmo quando necessárias, são passíveis de provocar discriminação ao comércio, motivo pelo qual a Organização não poderia se abster de seu tratamento.

É flagrante que, diante do silêncio da OMC para tratar de matérias abarcadas pelas iniciativas de cooperação regulatória já em curso, que envolvem questões de qualidade ambiental, direitos do consumidor, direitos trabalhistas e bem estar animal, e que estão fora da alçada da OMC, mesmo nas chamadas de medidas WTO-plus e WTO-extra, existe uma tendência para que essa temática seja negociada nos acordos plurilaterais e nos mega-acordos. O que desperta atenção, é que dos acordos concluídos, a significativa maioria dos modelos regulatórios vigentes se deram entre países desenvolvidos, de um lado, e em desenvolvimento de outro. Segundo as conclusões apresentadas pelo próprio relatório da OMC, esta situação sinaliza que “os países desenvolvidos estão procurando ‘exportar’ seus regimes regulatórios para os países em desenvolvimento” (WTO Secretariat, 2011).

A preocupação mencionada se mostra legítima diante do expressivo número de acordo envolvendo países desenvolvidos e em desenvolvimento, levando a diversos tipos de análises. No diagnóstico realizado por Shaffer e Pollack (2008), destaca-se que a atual luta por poder no cenário internacional tem sido transferida também para os modelos regulatórios, de forma que os vencedores são aqueles que produzem ou moldam as regulações internacionais de acordo com

suas preferências, ao passo que os perdedores são aqueles forçados a cooperar e importar modelos propostos por outros Estados.

Como efeito da distorção das regulações mediante o uso do poder, os referidos autores explicam o surgimento de dois movimentos antagônicos: o endurecimento do *soft power* e o abrandamento do *hardlaw*. O primeiro diz respeito ao fato que, apesar de os acordos plurilaterais serem mecanismos voluntários, seu peso e importância prática nos fluxos de comércio paulatinamente vêm os tornando fontes centrais de poder. Assim, aqueles acordos que conseguem estabelecer modelos regulatórios fortes passam a exercer real influência para além dos seus membros, verdadeiramente forçando os demais países a aderir ou respeitar as regras traçadas, caso queiram continuar em posições confortáveis no sistema de comércio internacional³. Por outro lado, como consequência dessa robustez, o segundo movimento sinaliza o risco de um esvaziamento do poder construído democraticamente em fóruns multilaterais como a OMC, visto que muitos Estados vêm procurando fugir de ambientes institucionalizados e regras formais, optando por situações em que a negociação pode ser exercida de “cima para baixo” e sem o necessário respeito a princípios basilares como a não-discriminação e o *rule of law*.

Em virtude de problematizações como essa e do potencial destrutivo dos efeitos ao comércio internacional multilateral é que se justifica o debate sobre como realizar a cooperação regulatória internacional. Se, por um lado, é notória a contribuição da coerência e convergência regulatórias à desburocratização das relações comerciais e ao desenvolvimento, de outro, é evidente que o endereçamento da questão de maneira pouco atenta pode representar sério retrocesso ao comércio internacional, ressuscitando um velho e indesejável modelo de desequilíbrio negocial pautado pelo poder político e econômico das partes envolvidas.

A solução, ainda que complexa, só pode ser encontrada na negociação de um modelo de governança regulatória centrada na OMC. Isto é, atribuir à Organização a tarefa de zelar pela efetivação de um equilíbrio na convergência regulatória, permitindo o poder de regulação dos membros, mas evitando que essa bandeira seja utilizada para camuflar práticas protecionistas ou discriminatórias ao comércio.

Essa proposta já vem sendo timidamente levantada, mas encontra algumas sérias divergências iniciais, visto que muitos Estados temem que a atribuição de um papel regulatório à

³ Esta, talvez, seja a ideia por trás da exclusão dos BRICS dos principais acordos preferenciais de comércio do momento, como a questão do *Trans-Pacific Partnership* (TTP), visto que trazê-los para a mesa de negociação daria a eles poder de barganha na estruturação e concepção do modelo regulatório – situação não desejável por países como os Estados Unidos. Por outro lado, implementar o modelo escolhido e depois, diante das consequências negativas da exclusão desses *players* da zona de comércio, forçá-los a adotá-lo, seria estratégia de endurecimento do *softlaw*, encurralando grandes negociadores como China, Índia e Brasil, por exemplo.

OMC possa significar um alargamento do seu poder em áreas não abrangidas pelos acordos-quadro, bem como, uma possível invasão do *policy space* nacional. Entretanto, analisando os acordos da OMC, percebe-se que a autonomia regulatória concedida aos seus membros está adstrita ao cumprimento das obrigações pactuadas, a exemplo dos artigos III e XX do GATT, ou mesmo dos preâmbulos dos Acordos de Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS)⁴.

Da mesma forma, tal questão já foi devidamente analisada pelos sistemas de solução de controvérsias do antigo GATT e da OMC, prevalecendo em ambos os casos o entendimento de que a autonomia regulatória dos Membros deve ser preservada. Todavia, a discricionariedade regulatória atribuída aos mesmos deve ser praticada de forma a não contrariar ou inviabilizar o cumprimento das obrigações pactuadas no âmbito da OMC, o que, por si só, justifica a questão da governança regulatória⁵.

Neste contexto, a governança não diz respeito apenas à criação de novas regras, mas a atividades de monitoramento, avaliação e auditoria das regulações nacionais pré-existentes. Para muitos estudiosos, essas funções relacionam-se com a atual falta de confiança existente nos regimes de auto-regulação e no desvirtuamento das regras em detrimento de interesses específicos. Assim, a questão da busca pela transparência passa a ser uma das grandes bandeiras das instituições internacionais no estímulo a adoção de boas-práticas, a exemplo dos trabalhos desenvolvidos no âmbito da OCDE e dos *Specific Trade Concerns* empregados pelos Comitês TBT e SPS da OMC.

A governança regulatória da OMC deve se dar no plano vertical, servindo para o propósito da convergência, nos moldes expostos anteriormente. Mais especificamente, entende-se necessário desenvolver no seio da Organização um sistema de meta-regulação, em que, de um lado, se preserve o direito à autonomia regulatória nacional, mas, de outro, sejam previstos

⁴ No preâmbulo dos Acordos TBT e SPS, destaca-se que as regulações e padrões técnicos devem ser aplicadas de formas a “*do not create unnecessary obstacles to international trade*”, bem como, “*(...) are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement*”.

⁵ Dentre os diversos julgados que abordaram a questão dos limites atribuídos à autonomia regulatória nacional, destaca-se o caso *US-Gasoline (WT/DS2/9)* e *China-Publications and Audiovisual Products (WT/DS363/AB/R)*. Nesse último caso, a decisão do Órgão de Apelação, proferida em 2010, é bastante esclarecedora ao firmar no item 222 que “*we see the "right to regulate", in the abstract, as an inherent power enjoyed by a Member's government, rather than a right bestowed by international treaties such as the WTO Agreement. With respect to trade, the WTO Agreement and its Annexes instead operate to, among other things, discipline the exercise of each Member's inherent power to regulate by requiring WTO Members to comply with the obligations that they have assumed thereunder. When what is being regulated is trade, then the reference in the introductory clause to "consistent with the WTO Agreement" constrains the exercise of that regulatory power such that China's regulatory measures must be shown to conform to WTO disciplines*”.

mecanismos de sistematização e harmonização, com vistas a impedir que as regras nacionais sejam desvirtuadas e convertidas em barreiras não tarifárias ao comércio.

A meta-regulação apresenta-se como única saída para a abordagem do assunto, visto que não retira a autonomia interna dos Estados, respeitando suas premissas e interesses nacionais, mas garantindo a persecução de boas práticas regulatórias, bem como, salvaguardando os compromissos desenvolvidos no âmbito multilateral. Neste sentido, já se observa trabalho de fôlego desenvolvido pela OCDE no que diz respeito à cooperação regulatória, inclusive com a publicação de princípios norteadores (*guidelines*). Todavia, para o âmbito do comércio internacional, esta discussão ainda permanece sem coordenação e sem suporte, em outras palavras, acéfala.

Apenas uma meta-regulamentação no âmbito da OMC teria o condão de garantir níveis adequados de transparência e inclusão, evitando a discriminação entre os Estados. Sob a sua liderança, seria possível evitar que acordos regionais e plurilaterais forjem ordens paralelas e ponham em risco o sistema multilateral de comércio como um todo; possibilitando, também, que o sistema de solução de controvérsias se ocupe da questão.

Dentre os pilares que pautariam a atuação da governança da OMC, destaca-se: (I) a questão da legitimidade; (II) a questão da efetividade; e (III) a pré-existência de espaço para meta-regulação.

A questão da legitimidade relaciona-se com os dilemas observados nas atuais regulações internacionais, visto que a maioria dos sistemas regulatórios já em curso é resultado de processos de pouca visibilidade pública, havendo sido negociados por poucos países ou instituições e aplicados de forma difusa, tornando difícil a participação e acompanhamento na fase de elaboração. Essa situação pode ser ilustrada pelas negociações do TPP, que ocorrem a portas fechadas, inviabilizando que potenciais interessados e, quiçá, novos membros tenham qualquer acesso ou poder de barganha. Tal situação demonstra a patente necessidade de instituição e imposição de princípios norteadores como o da transparência e da não discriminação na gestão da cooperação regulatória, o que só seria efetivo diante da presença de uma autoridade internacional.

A questão da efetividade é aqui entendida como a capacidade de aplicação e cumprimento das regras internacionalmente pactuadas, bem como, à resolução de disputas a elas relacionadas, situação que mais uma vez favorece a eleição da OMC como via mais efetiva, diante da complexidade e sucesso do seu sistema de resolução de controvérsias. Observa-se que a questão regulatória traz consigo grande potencial conflitivo, seja pelo paradoxo da autonomia regulatória *versus* liberalização do comércio, seja pela pouca transparência das regulações domésticas atuais.

Ocorre que, sem uma instituição-chave capacitada a endereçar os litígios emergentes, os esforços de cooperação regulatória tendem a fracassar, ou ainda, passa a ser ameaçada pela ampla liberdade das partes em procurarem mecanismos e cortes internacionais que lhes pareçam convenientes, estimulando a temerária prática do *fórum shopping*.

A questão da governança da OMC igualmente se justificar pelo fato de que já se encontra nos Acordos TBT e SPS base sólida para o início da meta-regulação, visto que estão previstos importantes princípios como: não-discriminação, transparência, prevenção de obstáculos desnecessários ao comércio internacional (critérios de necessidade, razoabilidade e legitimidade objetiva), harmonização, uso de padrões internacionais relevantes e reconhecimento mútuo.

Não obstante, importa ressaltar que a proposição da governança regulatória centrada na OMC não significa a eliminação do papel regulatório nacional, mas a implementação de uma governança de múltiplas camadas: a primeira no âmbito internacional para exercer a função de meta-regulação por meio da criação de um corpo de princípios norteadores da atividade nacional, bem como, as funções relacionadas ao monitoramento, avaliação e auditoria das regras regulatórias vigentes; a segunda no âmbito nacional, por meio da noção de subsidiariedade, para que haja flexibilidade de forma que cada Estado possa alocar a função reguladora remanescente no nível mais adequado e de maior eficiência prática, contornando as diferenças econômicas, institucionais e culturais que, por ventura, existam.

Considerações Finais

Ao falar de comércio do século XXI e do necessário caminho que a Organização Mundial do Comércio deve percorrer para conduzir e consolidar as regras do comércio internacional, no complexo cenário atual, torna-se indispensável discutir a questão da cooperação regulatória, nas suas diversas modalidades: coerência e convergência regulatórias. Por tal motivo, e considerando a necessidade da OMC buscar novas medidas de comércio e de abarcar no seu marco regulatório os mecanismos preferencias, plurilaterais e multilaterais de cooperação, o papel da governança global aparece como saída imprescindível.

As negociações atuais sobre o comércio internacional são pautadas cada vez menos por questões de tarifas e barganhas políticas, dando lugar a outra problemática, que atenta para a redução dos custos do comércio internacional e das barreiras nacionais que o influenciam. Todas as tendências e transformações que marcam o modo de se fazer produção e comércio no mundo atual transformam também os principais temas da agenda multilateral, que devem ser focadas na procura por abordagens que permitam à OMC voltar a ser o centro das atenções do comércio

internacional. A OMC foi criada para conduzir e não para ser conduzida pela fragmentação das regras de comércio, bem como disciplinar a proliferação dos acordos e mega-acordos preferenciais, impedindo distorções e discriminações no comércio multilateral.

Este novo e complexo emaranhado de negociações e polos de poder parece demonstrar que a lógica do jogo de dois níveis descrita por Putnam (1988) para compreensão das negociações internacionais está defasada, já que além dos níveis doméstico e multilateral, ganham força os arranjos preferenciais. Esta nova estrutura é marcada por um jogo de múltiplos níveis e, ainda que muitas vezes permita a complementariedade de iniciativas preferenciais-multilaterais, em tantas outras, como no caso da cooperação regulatória, pode sinalizar um embate perigoso, em que alianças são construídas para criação de novas e silenciosas barreiras ao comércio.

Nesse sentido, a inexistência de uma figura internacional que organize e garanta a produção de normas regulatórias coerentes nas mais diversas esferas, seja em termos nacionais, regionais ou multilaterais, somada à proliferação de iniciativas regulatórias isoladas, coloca em risco as grandes conquistas do sistema multilateral de comércio das últimas décadas.

À OMC deve ser atribuída a função de criar a meta-regulação das regras, entendida aqui como mecanismo de cooperação regulatória vertical, pautada na convergência regulatória, com o intuito de propor princípios norteadores e mecanismos que permitam convivência harmônica entre a autonomia regulatória dos Estados e a garantia das normas multilaterais de comércio internacional.

Ou a OMC disciplina os entendimentos regulatórios dos Membros em seus acordos preferenciais, ou o comércio internacional será fragmentado pela falta de governança que, por atribuição legal, foi concedida à OMC.

Referências

- BALDWIN, Richard. *Multilateralising 21st century regionalism*. Paris: OCDE, 2014.
- BRUSZT, Lazlo; MCDERMOTT, Gerald. *Assembling Level Playing Fields: Transnational Regulatory Integration and Institutional Change in Emerging Markets*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- DE BIÈVRE, Dirk. The EU regulatory trade agenda and the quest for WTO enforcement. *Journal of European Public Policy*, vol. 13, issue 6, pp. 851–866, 2006.
- DJELIC; Marie-Laure; Andersson Kerstin. *Transnational Governance: Institutional Dynamics of Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- DURAIAPPAH, Anantha; BHARDWAJ, Asmita. *Measuring Policy Coherence among the MEAs and MDGs*. Winnipeg: IISD, 2007.
- DYMOND, William; HART, Michael. Post-Modern Trade Policy: Reflections on the Challenges to Multilateral Trade Negotiations After Seattle. *Journal of World Trade*, vol. 34, issue 3, pp.21-38, 2000.

JACOBS, Scott H. Regulatory co-operation for an interdependent world: issues for government. In: OCDE. *Regulatory Co-operation for an Interdependent World*. OECD: Paris, 1994.

LAMY, Pascal. *The World Trade Organization: New Issues, New Challenges*. Policy Paper n. 117. Notre Europe – Jacques Delors Institute, 2014.

MORAN, Michael. Understanding the Regulatory State. *British Journal of Political Science* v. 32, 2002.

OECD. *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance*. Paris: OECD, 2012.

OECD. *International Regulatory Co-operation: Addressing Global Challenges*. OECD Publishing, 2013. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264200463-en>>. Acesso em 12.06.2015.

PUTNAM, Robert. *Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games*. *International Organizations*, vol.42, n.3, 1988. pp.427-460.

SHAFFER, Gregory; POLLACK, Mark. *How Hard and Soft Law Interact in International Regulatory Governance: Alternatives, Complements and Antagonists*. Working Paper n. 45/08. Geneva: SIEL, 2008.

WTO. *The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence*. World Trade Report 2011. Disponível em <www.wto.org>. Acesso em 05 jun 2015.