

A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL DE ENERGIA

Combustíveis e
Energia Elétrica



A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL DE ENERGIA

Combustíveis e Energia Elétrica

São Paulo
2013

A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL DE ENERGIA: Combustíveis e Energia Elétrica

EQUIPE DE PESQUISA

Coordenação:

Carlos A. Cavalcanti (FIESP)
Carolina Lembo (FIESP)
Vera Thorstensen (CCGI/FGV)

Pesquisadores:

Belisa Eleoterio (CCGI/FGV)
Carolina Müller (CCGI/FGV)
Carolina Lembo (FIESP)
Daniel Ramos (CCGI/FGV)
Fernanda Bertolaccini (CCGI/FGV)
Gustavo Borges (FIESP)
João Gabriel Rizk Ramires (FIESP)
Juan Saeta (FIESP)
Maria do Carmo F. de Almeida (FIESP)
Roberto Moussallem (FIESP)
Silvia C. Carvalho Dias (FIESP)
Thiago Nogueira (CCGI/FGV)



A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) elaborou e publicou, nos últimos anos, estudos sobre os mercados energéticos regionais das Américas, em parceria com a Organização Latino-americana de Energia (OLADE) e os da África, em parcerias com o Banco Africano de Desenvolvimento (AfDB) e Eletrobras, com o propósito de compreender os efeitos que integrações comerciais energéticas trariam a esses mercados.

Atestou-se a importância do acesso à energia na consecução dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio da Organização das Nações Unidas (ONU), principalmente os impactos positivos da utilização de fontes energéticas modernas, como a eletricidade, no trabalho, na educação e para a vida das pessoas.

De fato, estas conclusões foram ratificadas no documento “*A desigualdade é insustentável*” apresentado pela FIESP durante a Rio+20, no qual se reiterou a vital importância dos países em desenvolvimento proverem maior acesso à energia a suas populações e, ao fazê-lo, optarem por fontes renováveis, como a hidroeletricidade e, por maior integração e comércio de energia entre os países. Esses pontos foram os mesmos apontados pelos Países-Membros da ONU no documento “O Futuro que

Queremos”, resultante de referida Conferência, pelo qual se afirmou a importância do acesso a fontes modernas de energia e, por consequência, seu papel na erradicação da pobreza extrema.

Em todos os nossos estudos, bem como nos seminários e debates deles decorrentes, a questão regulatória foi uma das principais dificuldades apontadas para a concretização de uma maior integração regional energética e para o incremento do comércio global de fontes energéticas. Isto porque os diferentes quadros regulatórios internacionais relacionados à disciplina apresentam lacunas e contradições de regras que dificultam a previsibilidade e aumentam os custos de operação dos atores econômicos.

“A Regulação do Comércio Internacional de Energia: combustíveis e eletricidade” tem como objetivo descrever e analisar o atual arcabouço de regras que incide sobre o comércio energético tanto no âmbito multilateral como no regional. O sistema de regras multilaterais inclui os acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC) e do Tratado da Carta de Energia (*Energy Charter Treaty - ECT*). No âmbito regional, buscou-se traçar um panorama das principais experiências regulatórias em matéria de integração energética, a fim de identificar modelos que possam servir de referência para futuros acordos e, da mesma forma, para um aprimoramento das regras multilaterais. Este trabalho enfatiza a premente necessidade de se pen-

sar em regras específicas na OMC para tratar sobre temas que trazem conflitos e insegurança jurídica por não serem abordados de forma coordenada, como mudança do clima, dupla fixação de preços, transmissão e distribuição de energia, proteção de investimentos e, políticas de subsídios a fontes alternativas (*feed-in tariffs*).

A crescente importância do setor energético para o Brasil transforma-o em demandante de novas negociações nos foros internacionais sobre o tema, principalmente na OMC. O protagonismo do país como defensor da utilização de energias renováveis, ao mesmo tempo em que se prepara para tornar-se grande exportador de petróleo, com a exploração da camada do Pré-Sal, confere relevância fundamental à negociação de um marco regulatório multilateral para a área de energia, demandando também um adensamento da regulação energética no continente sul-americano. A FIESP, uma vez mais, está pronta para ampliar a sua contribuição em tema de fundamental relevância para o crescimento econômico, social e sustentável de nosso país.

Paulo Skaf

Presidente da Federação das Indústrias
do Estado de São Paulo - FIESP

ÍNDICE

SUMÁRIO EXECUTIVO.....	XXV
-------------------------------	------------

INTRODUÇÃO	4
------------------	---

SEÇÃO I

A REGULAÇÃO MULTILATERAL DE ENERGIA	8
--	----------

1. O COMÉRCIO DE BENS E SERVIÇOS DE ENERGIA	8
--	----------

1.1. Panorama da Regulação Internacional da Energia	12
1.1.1. Organização Mundial do Comércio (OMC)	14
1.1.2. Tratado da Carta de Energia (<i>Energy Charter Treaty</i> – ECT)	18
1.2. Regulação de energia no GATT 94	23
1.2.1. Princípio da Nação Mais Favorecida (NMF)	23
1.2.2. Exceções ao Princípio NMF	25
1.2.3. Tratamento Nacional.....	25
1.2.4. Restrições quantitativas ao comércio	26
1.2.5. Atuação das Empresas Comerciais Estatais (<i>State Trading Enterprises</i> – STEs) no comércio	35
1.2.6. Exceções Gerais	37
1.2.7. ECT	38
1.3. Acesso a mercados	39
1.3.1. ECT	48
1.4. Barreiras Técnicas	48
1.4.1. Processos e Métodos de Produção (<i>Process and Production Methods</i> – PPMs)	53
1.4.2. <i>Labelling</i>	55
1.4.3. ECT	57
1.5. Comércio de Serviços Energéticos.....	58
1.5.1. Transmissão e Transporte de Energia	64
1.5.2. Serviços relacionados ao setor de energia.....	66
1.5.2.1. Energia Elétrica.....	66
1.5.2.2. Petróleo e Gás	69
1.5.2.3. Carvão	70
1.5.2.4. Energias Renováveis.....	71
1.5.3. ECT	72

2. TRÂNSITO DE ENERGIA	77
2.1. O Artigo V do GATT 94.....	77
2.2. Rodada Doha - Negociações sobre Facilitação de Comércio.....	82
2.3. ECT	84
2.3.1. Protocolo sobre Trânsito	86
3. SUBSÍDIOS	93
3.1. Subsídios ao setor de energia	95
3.1.1. <i>Dual Pricing</i>	100
3.1.2. Energias Renováveis.....	103
3.1.2.1. Programas <i>Feed-in Tariff</i> (FIT).....	104
3.2. Os subsídios no Acordo sobre Agricultura (<i>Agreement on Agriculture</i> – AoA).....	109
3.3. ECT	111
4. ENERGIAS RENOVÁVEIS, MEIO AMBIENTE E MUDANÇA DO CLIMA	114
4.1. Barreiras ao comércio de bens e serviços ambientais.....	117
4.1.1. Tarifas de emissão de carbono	118
4.1.2. Medida Fronteiriça de Ajuste Tarifário (<i>Border Tax Adjustment</i> – BTA).....	119
4.2. Propostas da Rodada Doha.....	121
4.3. ECT	127
4.4. UNFCCC e o Protocolo de Quioto.....	128
5. INVESTIMENTOS NO SETOR DE ENERGIA.....	137
5.1. Definições.....	140
5.2. ECT	142
5.2.1. Os princípios da regulação internacional de investimentos no ECT ..	143
5.2.1.1. Não discriminação	143
5.2.1.2. Tratamento Nacional.....	143
5.2.1.3. NMF	144
5.2.1.4. Tratamento justo e equitativo	146
5.2.1.5. Expropriação.....	148
5.2.1.6. Compensação	149
5.2.1.7. Movimento de capitais.....	151
5.2.2. A Arbitragem Investidor-Estado no ECT	151

6. SEGURANÇA ENERGÉTICA.....	154
6.1. Características Gerais	157
6.1.1. Conceito	158
6.1.2. Garantia de provisão	159
6.1.3. Infraestrutura	160
6.2. ECT	162

SEÇÃO II

REGULAÇÃO REGIONAL DO COMÉRCIO DE ENERGIA	167
--	------------

1. PANORAMA GERAL DA REGULAÇÃO REGIONAL DE ENERGIA.....	168
--	------------

2. UNIÃO EUROPEIA.....	169
2.1. Perfil energético	169
2.1.1. Produção de Energia.....	169
2.1.2. Comércio de Energia	172
2.1.3. Consumo Final de Energia	173
2.2. Integração.....	175
2.3. Política Energética	176
2.4. Mercado energético europeu	179
2.4.1. Separação da propriedade (<i>Ownership Unbundling</i> - OU)	183
2.4.2. Operador independente de sistemas de transmissão (<i>Independent Transmission System Operator</i> - ITO)	185
2.4.3. Operador independente de sistemas de transmissão (ITO)	187
2.4.4. Separação dos operadores de redes de distribuição (<i>Distribution System Operators</i> - DSOs).....	189
2.4.5. Acesso às redes de transporte	190
2.5. Fontes Renováveis de Energia	199
2.6. Entidades Reguladoras Nacionais (<i>National Regulatory Authorities</i> – NRAs)	204
2.7. Eficiência energética.....	207
2.8. Investimentos.....	208
2.9. Iniciativas bilaterais e plurilaterais	210
2.9.1. Comunidade Energética	211
2.9.2. Acordos entre UE e Rússia	212
2.9.3. Transporte Interestatal de Petróleo e Gás para a Europa (<i>Interstate Oil and Gas Transport to Europe</i> - INOGATE).....	214

3. TRATADO AMERICANO DE LIVRE COMÉRCIO (NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT – NAFTA)	218
3.1. Perfil energético	218
3.1.1. Produção e Consumo Final de Energia no NAFTA	218
3.1.2. Comércio e Consumo Final de Energia	220
3.2. Integração	227
3.3. Regime Jurídico	228
3.4. Investimentos e serviços	234
3.4.1. Investimentos	234
3.4.2. Serviços	238
3.5. Exceções	239
3.6. Desdobramentos	241
 4. ÁFRICA	 248
4.1. Perfil Energético	248
4.1.1. Produção de Energia	248
4.1.2. Reservas	250
4.1.3. Comércio e Consumo Final de Energia	254
4.2. Integração de Energia Elétrica	256
4.2.1. Programa para o Desenvolvimento da Infraestrutura na África (<i>Programme for Infrastructure Development in Africa – PIDA</i>)	258
4.2.2. Tratado de Abuja, Comunidades Econômicas Regionais (<i>Regional Economic Communities – RECs</i>) e <i>Power Pools</i>	259
4.2.2.1. Comitê Magrebindo de Eletricidade (<i>Comité Maghrébin de L'Électricité - COMELEC</i>)	262
4.2.2.2. Câmara de Energia da África Ocidental (<i>Western Africa Power Pool – WAPP</i>)	263
4.2.2.3. Câmara de Energia da África Central (<i>Central Africa Power Pool - CAPP</i>)	265
4.2.2.4. Câmara de Energia da África Oriental (<i>Eastern Africa Power Pool - EAPP</i>)	266
4.2.2.5. Câmara de Energia da África Austral (<i>Southern Africa Power Pool – SAPP</i>)	268
4.2.3. União dos Produtores, Transportadores e Distribuidores de Eletricidade na África (<i>Union of Producers, Transporters and Distributors of Electric Power in Africa - UPDEA</i>)	270

5. ÁSIA.....	272
5.1. Perfil Energético	272
5.1.1. Produção de Energia.....	272
5.1.2. Comércio de Energia	274
5.1.3. Consumo Final de Energia	276
5.2. Iniciativas de Integração Energética.....	278
5.2.1. Organização para a Cooperação de Xangai (<i>Shanghai Cooperation Organization - SCO</i>).....	279
5.2.2. Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (<i>Asia-Pacific Economic Cooperation - APEC</i>)	281
5.2.3. Associação de Nações do Sudeste Asiático (<i>Association of Southeast Asian Nations - ASEAN</i>).....	282
5.2.4. Integração do Mercado Energético da Ásia Oriental (<i>Energy Market Integration in East Asia - EMI</i>)	285
5.2.5. Mercado Regional de Eletricidade Ásia Central – Ásia Austral (<i>Central Asia - South Asia Regional Electricity Market - CASAREM</i>)	286
5.2.6. Mercado Comum de Energia Elétrica da Comunidade dos Estados Independentes (<i>Common Electric Power Market of the Commonwealth of Independent States - CIS CEM</i>).....	287
 6. AMÉRICA LATINA E CARIBE.....	 290
6.1. Perfil Energético: América Latina e Caribe	293
6.1.1. Produção de Energia.....	293
6.1.2. Geração de Eletricidade	296
6.1.3. Comércio de Energia	299
6.1.4. Consumo Final de Energia	301
6.2. Iniciativas de Integração Continentais	303
6.2.1. Associação Latino-Americana de Integração (ALADI)	304
6.2.2. Organização Latino-Americana de Energia (OLADE).....	306
6.2.3. Comissão de Integração Energética Regional (CIER).....	307
6.2.4. Associação Regional de Empresas de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na América Latina e no Caribe (ARPEL).	310
6.3. Integração Elétrica na América Central.....	311
6.3.1. Mercado Elétrico Regional (MER).....	312
6.4. A Integração na América do Sul	318
6.4.1. União de Nações Sul-Americanas (UNASUL).....	319

6.4.1.1.	Conselho energético Sul-Americano	320
6.4.1.2.	Conselho de Infraestrutura e Planejamento (COSIPLAN)	323
6.4.2.	Comunidade Andina de Nações (CAN)	325
6.4.3.	Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)	328
6.4.3.1.	Atividades do Subgrupo de Trabalho em Energia (SGT nº 09)	330
6.4.3.2.	Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM)	332
6.4.3.3.	Acordo-Quadro de Complementação Energética Regional	334
6.4.3.4.	Plano de Ação para os Biocombustíveis	334
6.4.3.5.	Princípio da Liberdade de Trânsito	336
6.4.4.	Iniciativas bilaterais para a integração elétrica na América do Sul	336
6.4.4.1.	Itaipu.....	336
6.4.4.2.	Yacyretá.....	340
6.4.4.3.	Salto Grande.....	342
6.4.5.	Iniciativas para os setores de Gás Natural e Petróleo	343
6.4.5.1.	Acordo Urupabol	345
6.4.5.2.	Gasoduto Brasil-Bolívia (Gasbol)	347
6.4.5.3.	Grande Gasoduto do Sul	353
6.4.5.4.	Argentina-Chile	356
6.4.5.5.	Organização de Países Produtores e Exportadores de Gás da América do Sul (Oppegasur)	360
6.4.5.6.	Outros Gasodutos na América do Sul	361
6.4.6.	Integração Elétrica.....	362
6.4.6.1.	Brasil-Uruguai	364
6.4.6.2.	Brasil –Peru	366
6.4.6.3.	Outras iniciativas	369

SEÇÃO III

QUADRO ATUAL DA REGULAMENTAÇÃO

DO SETOR DE ENERGIA.....375

ABREVIATURAS

AAP	Acordo de Alcance Parcial
AAR	Acordo de Alcance Regional
ACE	<i>ASEAN Center for Energy</i> (Centro para Energia da ASEAN)
ACER	Agência de Cooperação dos Reguladores de Energia
AEA	Agenda Estratégica Andina
AEC	<i>African Economic Community</i> (Comunidade Econômica Africana)
AERESA	<i>Association of Energy Regulators for Eastern and Southern Africa</i> (Associação de Reguladores de Energia para a África Oriental e Austral)
AFD	<i>Agence Française de Développement</i> (Agência Francesa de Desenvolvimento)
AfDB	<i>African Development Bank</i> (Banco Africano de Desenvolvimento)
AFREC	<i>African Energy Commission</i> (Comissão de Energia Africana)
AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
AIEA	Agência Internacional de Energia Atômica
AII	Acordo Internacional de Investimento
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
AMU	<i>The Arab Maghreb Union</i> (União do Magrebe Árabe)
ANDE	<i>Administración Nacional de Electricidad</i> (Administração Nacional de Eletricidade)
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo e Biocombustíveis
AoA	<i>Agreement on Agriculture</i> (Acordo sobre Agricultura)
APAEC	<i>ASEAN Plan of Action for Energy Cooperation</i> (Plano de Ação da ASEAN para a Cooperação Energética)
APEC	<i>Asia-Pacific Economic Cooperation</i> (Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico)
APEDSM	<i>ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism</i> (Protocolo da ASEAN sobre um Melhor Mecanismo de Solução de Controvérsias)
APSA	<i>ASEAN Petroleum Security Agreement</i> (Acordo da ASEAN sobre Segurança do Petróleo)

ASCOPE	<i>ASEAN Council on Petroleum</i> (Conselho da ASEAN sobre Petróleo)
ASEAN	<i>Association of Southeast Asian Nations</i> (Associação de Nações do Sudeste Asiático)
AU	<i>African Union</i> (União Africana)
AUC	<i>African Union Commission</i> (Comissão da União Africana)
BEFSCI	<i>Bioenergy and Food Security Criteria and Indicators</i> (Critérios e Indicadores de Bioenergia e Segurança Alimentar)
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BNDES	Banco Nacional do Desenvolvimento
BTA	<i>Border Tax Adjustments</i> (Medidas fronteiriças de ajuste tarifário)
BTU	<i>British Thermal Unit</i> (Unidade Térmica Britânica)
CAF	<i>Corporación Andina de Fomento</i> (Corporação Andina de Fomento)
CAMMESA	<i>Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico</i> (Companhia Administradora do Mercado Atacadista de Energia Elétrica)
CAN	Comunidade Andina de Nações
CAPP	<i>Central Africa Power Pool</i> (Câmara de Energia da África Central)
CASAREM	<i>Central Asia - South Asia Regional Electricity Market</i> (Mercado Regional de Eletricidade Ásia Central – Ásia Austral)
CCM	Comissão de Comércio do MERCOSUL
CCT	Comitê de Coordenação Técnica
CDMER	Conselho Diretor para o Mercado Elétrico Regional
CEAC	Conselho de Eletrificação da América Central
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CEER	<i>Council of European Energy Regulators</i> (Conselho Europeu de Reguladores de Energia)
CEL	<i>Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica Del Rio Lempa</i> (Comissão Executiva da Hidrelétrica do Rio Lempa)
CERM	<i>Coordinated Emergency Response Measures</i> (Medidas Coordenadas de Resposta a Emergências)
CIER	Comissão de Integração Energética Regional
CIS CEM	<i>Common Electric Power Market of the Commonwealth of Independent States</i> (Mercado Comum de Energia Elétrica da Comunidade dos Estados Independentes)

CMC	Conselho do Mercado Comum
CNE	Comissão Nacional de Energia
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
COMELEC	<i>Comité Maghrébin de L'Electricité</i> (Comitê Magrebino de Eletricidade)
COMESA	<i>Common Market of Eastern and Southern Africa</i> (Mercado Comum da África Oriental e Austral)
COSIPLAN	Conselho de Infraestrutura e Planejamento
CPC	<i>Central Product Classification</i> (Lista de Classificação de Serviços da ONU)
CRIE	Comissão Regional de Interconexão Elétrica
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
CUSFTA	<i>Canada-United States Free Trade Agreement</i> (Acordo de Livre Comércio entre Canadá e EUA)
DAM	<i>Day Ahead Market</i> (Mercado do Dia Posterior)
DOE	<i>U.S. Department of Energy</i> (Departamento de Energia dos EUA)
DSB	<i>Dispute Settlement Body</i> (Órgão de Solução de Controvérsias)
DSO	<i>Distribution System Operators</i> (Operador de Redes de Distribuição)
EAPP	<i>Eastern Africa Power Pool</i> (Câmara de Energia da África Oriental)
ECCAS	<i>Economic Community of Central African States</i> (Comunidade Econômica dos Estados da África Central)
ECOWAS	<i>Economic Community of West African States</i> (Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental)
ECT	<i>Energy Charter Treaty</i> (Tratado da Carta de Energia)
EGS	<i>Environmental Goods and Services</i> (Bens e Serviços Ambientais)
EIA	<i>US Energy Information Administration</i> (Agência de Informação de Energia dos EUA)
EMI	<i>Energy Market Integration in East Asia</i> (Mercado Comum de Energia Elétrica da Comunidade dos Estados Independentes)
ENATREL	<i>Empresa Nacional de Transmisión Eléctrica</i> (Empresa Nacional de Transmissão Elétrica)
EnC	<i>Ennergy Community</i> (Comunidade Energética)
ENEE	Empresa Nacional de Energía Eléctrica

ENTSO	<i>European Network of Transmission System Operators</i> (Rede Europeia dos Operadores das Redes de Transporte de Gás e Eletricidade)
EOR	Ente Operador Regional
EPA	<i>Environmental Protection Agency</i> (Agência de Proteção Ambiental -EUA)
EPP	<i>Environmentally Preferable Products</i> (Produtos Ambientalmente Preferíveis)
EPR	Empresa Proprietária Regional
ERERA	<i>ECOWAS Regional Electricity Regulatory Authority</i> (Autoridade Reguladora Regional de Eletricidade da ECOWAS)
ERGEG	<i>European Regulator's Group for Electricity and Gas</i> (Grupo Europeu de Reguladores da Eletricidade e do Gás)
ESI	<i>Energy Security Initiative</i> (Iniciativa para a Segurança Energética)
ETESA	<i>Empresa de Transmisión Eléctrica S.A</i> (Empresa de Transmissão Elétrica SA)
EURATOM	Comunidade Europeia da Energia Atômica
EWG	<i>Energy Working Group</i> (Grupo de Trabalho sobre Energia)
FAO	<i>Food and Agriculture Organization</i> (Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura)
FERC	<i>Federal Energy Regulatory Commission</i> (Comissão Federal Reguladora de Energia)
FOCEM	Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL
FONPLATA	Fundo Financeiro para o Desenvolvimento da Bacia do Rio do Prata
GASBOL	Gasoduto Brasil-Bolívia
GASENE	Gasoduto Sudeste-Nordeste
GATS	<i>General Agreement on Trade in Services</i> (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)
GATT	<i>General Agrrement on Trade and Tariffs</i> (Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas)
GECOL	<i>General Electricity Company of Libya</i> (Companhia Geral de Eletricidade da Líbia)
GEE	Gases de Efeito Estufa
GMC	Grupo Mercado Comum
GPA	<i>Government Procurement Agreement</i> (Acordo sobre Compras Governamentais)

GSA	<i>Gas Supply Agreement</i> (Acordo sobre o Fornecimento de Gás)
GTB	<i>Gas Transboliviano</i>
HLRCC	<i>High-Level Regulatory Cooperation Council</i> (Conselho de Alto Nível de Cooperação Regulatória)
HS	<i>Harmonized System</i> (Sistema Harmonizado)
ICE	<i>Instituto Costarricense de Electricidad</i> (Instituto Costariquenho de Eletricidade)
ICSID	<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i> (Centro Internacional de Solução de Controvérsias Relativas a Investimento)
ICTSD	<i>International Centre for Trade and Sustainable Development</i> (Centro Internacional para o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável)
IEA	<i>International Energy Agency</i> (Agência Internacional de Energia)
IEC	<i>International Electrotechnical Commission</i> (Comissão Eletrotécnica Internacional)
IED	Investimento Estrangeiro Direto
IIRSA	Iniciativa de Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana
INDE	<i>Instituto Nacional de Electricidad</i> (Instituto Nacional de Eletricidade)
INOGATE	<i>Interstate Oil and Gas Transport to Europe</i> (Transporte Interestatal de Petróleo e Gás para a Europa)
IPI	<i>International Peace Institute</i> (Instituto Internacional para a Paz)
ISO	<i>International Organization for Standardization</i> (Organização Internacional para Padronização)
ISO	<i>Independent System Operator</i> (Operador de Rede Independente)
ITO	<i>Independent Transmission System Operator</i> (Operador Independente de Sistemas de Transmissão)
ITU	<i>International Telecommunication Union</i> (União Internacional de Comunicações)
GNL	Gás Natural Liquefeito
LPA	<i>Lagos Plan of Action</i> (Plano de Ação de Lagos)
MAI	<i>Multilateral Agreement on Investments</i> (Acordo Multilateral sobre Investimentos)
MDL	Mecanismo de Desenvolvimento Limpo
MER	Mercado de Eletricidade Regional
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul

MME	Ministério de Minas e Energia do Brasil
NAEWG	<i>North American Energy Working Group</i> (Grupo de Trabalho Norte Americano sobre Energia)
NAFTA	<i>North American Free Trade Agreement</i> (Tratado Americano de Livre Comércio)
NEEAP	<i>National Energy Efficiency Action Plans</i> (Planos de Ação Nacionais sobre Eficiência Energética)
NEPAD	<i>New Partnership for Africa's Development</i> (Nova Parceria para o Desenvolvimento da África)
NGMA	<i>Negotiating Group on Market Access</i> (Grupo Negociador sobre Acesso a Mercados)
NGTF	<i>Negotiating Group on Trade Facilitation</i> (Grupo Negociador sobre Facilitação ao Comércio)
NMF	Cláusula da Nação Mais Favorecida
NPR	<i>Non-product-related PPM</i> (PPMs Não Relacionados ao Produto)
NRA	<i>National Regulatory Authorities</i> (Entidades Reguladoras Nacionais)
OA	Órgão de Apelação da OMC
OAU	<i>Organization of African Unity</i> (Organização para Unidade Africana)
OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i> (Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico)
OFID	<i>OPEC Fund for International Development</i> (Fundo para o Desenvolvimento Internacional da OPEP)
OLADE	Organização Latino-Americana de Energia
OMM	Organização Meteorológica Mundial
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONE	<i>Office National de l'Electricité du Maroc</i> (Instituto Nacional de Eletricidade do Marrocos)
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OPA	<i>Ontario Power Authority</i> (Autoridade de Eletricidade de Ontário)
OPEP	Organização dos Países Exportadores de Petróleo
OPPEGASUR	Organização de Países Produtores e Exportadores de Gás da América do Sul
OSCE	Organização para a Segurança e Cooperação na Europa

OU	<i>Ownership Unbundling</i> (Separação da Propriedade)
PEMEX	Petróleos Mexicanos
PIDA	<i>Programme for Infrastructure Development in Africa</i> (Programa para o Desenvolvimento da Infraestrutura na África)
PIS/PASEP	Programa de Integração Social e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
Plano SET	Plano Estratégico para as Tecnologias Energéticas
PPMs	<i>Process and Production Methods</i> (Processos e Métodos de Produção)
PSNR	<i>Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources</i> (Princípio da Soberania sobre Recursos Naturais)
RCLE – UE	Regime de Comércio de Licenças de Emissão da UE
REACH	<i>Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals</i> (Registro, Avaliação, Autorização e Restrição de Produtos Químicos)
REC	<i>Regional Economic Communities</i> (Comunidades Econômicas Regionais)
REEEP	<i>Renewable Energy and Energy Efficiency Partnership</i> (Parceria para Energia Renovável e Eficiência Energética)
REIO	<i>Regional Economic Integration Organisation</i> (Organizações Regionais de Integração Econômica)
REMIT	<i>Regulation on Transparency and Integrity in the Energy Market</i> (Regulamento relativo à integridade e à transparência nos mercados atacadistas de venda de energia)
RERA	<i>Regional Electricity Regulators Association of Southern Africa</i> (Associação Regional dos Reguladores de Energia Elétrica da África Austral)
RFS2	<i>Renewable Fuel Standard Program for 2010 and Beyond</i> (Programa Padrão para Combustíveis Renováveis para 2010 e Anos Seguintes)
RMER	Regulamento do Mercado Elétrico Regional
SADC	<i>Southern African Development Community</i> (Comunidade de Desenvolvimento da África Austral)
SAPP	<i>Southern Africa Power Pool</i> (Câmara de Energia da África Austral)
SCM	<i>Agreement on Subsidies and Countervailing Measures</i> (Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias)
SCO	<i>Shanghai Cooperation Organization</i> (Organização para a Cooperação de Xangai)

SE	Subestação
SIEPAC	Sistema de Interconexão Elétrica da América Central
SIN	Sistema Integrado Nacional
SOE	<i>State Owned Enterprise</i> (Empresas Estatais)
SOMELEC	<i>Société Mauritanienne d'Electricité</i> (Sociedade Mauritana de Eletricidade)
SONELGAZ	<i>Société Nationale de l'Electricité et du Gaz</i> (Sociedade Nacional da Eletricidade e do Gás)
SPP	<i>Security and Prosperity Partnership of North America</i> (Aliança para Segurança e Prosperidade da América do Norte)
SPS	<i>Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures</i> (Acordo sobre Barreiras Sanitárias e Fitosanitárias)
SSO	<i>Storage System Operator</i> (Operador de Redes de Armazenamento)
STE	<i>State Trading Enterprises</i> (Empresas Comerciais Estatais)
STEG	<i>Société Tunisienne de l'Electricité et du Gaz</i> (Sociedade Tunisiana da Eletricidade e do Gás)
STEM	<i>Short Term Energy Market</i> (Mercado de Energia a Curto Prazo)
TBG	Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A.
TBI	Tratado Bilateral de Investimento
TBT	<i>Agreement on Technical Barriers to Trade</i> (Acordo sobre Barreiras Técnicas)
TES	Tratado Energético Sul-Americano
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TNP	Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares
Toe	<i>Tons of Oil Equivalent</i> (Tonelada Equivalente de Petróleo)
TPR	<i>Trade Policy Review</i> (Revisão de Política Comercial)
TRIMS	<i>Agreement on Trade-Related Investment Measures</i> (Acordo sobre Medidas de Investimento relacionadas ao Comércio)
TRIPS	<i>Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i> (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionadas ao Comércio)

TSO	<i>Transmission System Operators</i> (Operadores das redes de Transporte)
UNASUL	União das Nações Sul-Americanas
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> (Comissão das Nações Unidas sobre o Direito Mercantil Internacional)
UNEP	<i>United Nations Environment Programme</i> (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente)
UNFCCC	<i>United Nations Framework Convention on Climate Change</i> (Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima)
UNIDO	<i>United Nations Industrial Development Organization</i> (Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial)
UPDEA	<i>Union of Producers, Transporters and Distributors of Electric Power in Africa</i> (União dos Produtores, Transportadores e Distribuidores de Energia Elétrica na África)
UTE	<i>Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas</i> (Administração Nacional de Usinas e Transmissões Elétricas)
W/120	Lista de Classificação Setorial de Serviços da OMC
WAPP	<i>Western Africa Power Pool</i> (Câmara de Energia da África Ocidental)
WCED	<i>World Commission on Environment and Development</i> (Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento)
WTO/ OMC	<i>World Trade Organization</i> (Organização Mundial do Comércio)
YPFB	<i>Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos</i> (Jazidas Petrolíferas Fiscais Bolivianas)

Símbolo	Texto	Fator
V	<i>Volt</i>	-
W	<i>Watt</i>	-
Wh	<i>Watt.hora</i>	-
T	<i>tera</i>	$1000000000000 (10^{12})$
G	<i>giga</i>	$1000000000 (10^9)$
M	<i>mega</i>	$1000000 (10^6)$
k	<i>kilo</i>	$1000 (10^3)$

A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL DE ENERGIA

Combustíveis e Energia Elétrica

Sumário Executivo

INTRODUÇÃO

O presente Sumário Executivo traz as conclusões gerais do estudo “Regulação do Comércio Internacional de Energia”, o qual apresenta o Multissistema de Regulação do Comércio Global e do Investimento na área de Energia, especificamente dos setores de combustíveis e energia elétrica.

Os quadros regulatórios existentes tanto no sistema multilateral quanto nos sistemas regionais foram analisados a partir da identificação dos grandes temas relacionados ao comércio internacional de energia. Ambos os sistemas criam uma complexa estrutura de regras que podem oferecer soluções construtivas para as questões relativas à escassez de energia e aos altos custos de operação, bem como um mecanismo para a solução de conflitos.

No âmbito multilateral, optou-se pela análise baseada em questões e desafios apresentados pelas regras do comércio internacional de energia. No regional, buscou-se apresentar as soluções encontradas nos acordos regionais que supram deficiências e lacunas da regulação multilateral.

Cabe apontar que o estudo foi focado na análise das regras que regem o comércio internacional de energia. Desse modo, descartou-se a análise de instrumentos de *soft law*, que constituem apenas declarações de princípios e intenções e cujo cumprimento não é obrigatório. Também não foram analisadas outras iniciativas internacionais que, apesar de afetarem o setor de energia, não se relacionam ao comércio internacional de bens e serviços energéticos.

SEÇÃO I

A REGULAÇÃO MULTILATERAL DE ENERGIA

1. O COMÉRCIO DE BENS E SERVIÇOS DE ENERGIA

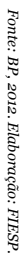
Em razão das diferenças na disponibilidade de recursos naturais em cada país e região do planeta, o comércio torna-se elemento fundamental para permitir o acesso à energia, tanto no que diz respeito ao comércio de combustíveis e energia elétrica quanto à compra e venda de equipamentos relacionados ao setor.

O comércio internacional de energia tem-se tornado cada vez mais relevante na pauta exportadora e importadora de diversos países, ultrapassando o comércio tradicional e apresentando diversificação entre os vários bens energéticos.

A produção de bens energéticos não é mais pautada exclusivamente pela demanda interna, o comércio internacional tornou-se ferramenta importante para suprir a demanda energética dos países.

Como exemplo da importância da regulação do comércio internacional de energia, os mapas a seguir apresentam, em primeiro lugar, os fluxos mundiais de comércio de petróleo, relevante produto de exportação que abrange todas as regiões do mundo, e, em segundo lugar, os fluxos mundiais de comércio de gás natural. É importante ressaltar que o comércio de gás natural dava-se, no início, apenas em âmbito regional. Somente após o desenvolvimento da tecnologia que permitiu o transporte de gás natural liquefeito (GNL), o comércio de gás atingiu um alcance global.

(em milhões de toneladas)



(em bilhões de metros cúbicos)



O comércio de energia elétrica, por sua vez, depende de linhas de transmissão, fato que, não raro, limita sua comercialização ao âmbito regional. Um progressivo aumento dos projetos de integração regional da infraestrutura de energia elétrica é observado, visando garantir a segurança energética, o melhor aproveitamento dos recursos e a consequente redução de custos.

Apesar de se mostrar vantajoso, o comércio de energia pode trazer dependência externa de produtos energéticos e insegurança aos países importadores, pois a interrupção do abastecimento ocasionaria enormes prejuízos aos países dependentes. Assim, faz-se necessário um quadro regulatório internacional que traga maior previsibilidade ao comércio de energia, buscando oferecer garantias aos países importadores e consequente redução dos custos de transação.

As fontes multilaterais de regulação do Comércio de Energia

O comércio de energia é tratado de forma especial devido a sua importância estratégica e geopolítica. Houve, por muito tempo, uma percepção comum de que as regras da Organização Mundial do Comércio (OMC) não seriam aplicáveis ao comércio de energia. Apesar desta percepção, observou-se que seu arcabouço jurídico se aplica a grande parte dos desafios por ele apresentados.

Visando especificamente ao comércio de energia, existe, no cenário internacional, uma segunda fonte da regulação multilateral de comércio relevante: o Tratado da Carta de Energia (*Energy Charter Treaty* - ECT). Trata-se de uma iniciativa europeia aberta a quaisquer Partes interessadas. Fortemente inspirado nas regras da OMC em relação à regulação do comércio, o ECT inova ao estabelecer uma regulação específica para o setor de energia, em temas como investimento e transporte.

A Regulação sobre o Comércio de Bens

O Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas (*General Agreement on Trade and Tariffs* – GATT) de 1994^{1,2,3}, Acordo base da OMC, apresenta os princípios que regem a regulação do comércio internacional. O princípio mais importante é o da não discriminação, e o GATT 94 refere-se ao tema por meio de dois outros princípios dele decorrentes: (i) Princípio da Nação Mais Favorecida (NMF); e (ii) Princípio de Tratamento Nacional.

O Princípio NMF, previsto no Artigo I do GATT 94, proíbe a discriminação entre parceiros comerciais, impondo a todos os Membros da OMC que o resultado das negociações entre duas Partes deverão ser imediata e incondicionalmente estendidos aos produtos similares provenientes dos demais Estados Membros da OMC. No que diz respeito aos países produtores de energia, a aplicação desse Artigo impõe que os produtos e materiais energéticos similares não sofram qualquer tipo de discriminação

¹ O Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT 47) foi adotado, em 1947, como um acordo provisório com o objetivo de regular o comércio internacional por meio da redução de tarifas e barreiras ao comércio de bens e da eliminação de preferências. A intenção inicial do Acordo era atuar provisoriamente, até que fosse criada uma instituição destinada a regular o aspecto comercial da cooperação econômica internacional instaurada após a Segunda Guerra Mundial (Organização Internacional do Comércio – OIC), que se somaria às instituições de Bretton Woods – o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI). A hipótese não se configurou, fazendo que suas Partes Contratantes optassem pela manutenção do GATT 47. Durante a Rodada Uruguai (1986-1994), as Partes Contratantes retomaram a discussão sobre a criação de um organismo com personalidade jurídica internacional destinado a regular o comércio internacional não apenas de bens, mas também de serviços e de outros temas. Assim, foi constituída a OMC. Esta Organização incorporou o GATT 47 e apresentou uma série de acordos que buscam melhor regular o comércio. Foi incluído um novo Acordo de Tarifas Aduaneiras e Comércio, o qual manteve as regras do GATT 47 e passou a ser denominado GATT 94.

² Os períodos de negociação para a liberalização do comércio de bens e serviços entre as Partes Contratantes/Membros da OMC são chamados de “rodadas”. A rodada mais recente de negociações foi lançada em 2001, em Doha, no Catar (Rodada Doha). As negociações têm como principal tema o desenvolvimento, e visam à redução das barreiras ao comércio, ao aumento do acesso a mercados e à negociação e adaptação das regras da OMC, apresentando importantes propostas que podem afetar o comércio no setor de energia.

³ A Rodada Uruguai (1986-1994) foi a oitava rodada de negociações multilaterais do comércio, a última conduzida no âmbito do GATT 47. O principal resultado desta rodada foi a constituição da OMC, que incorporou o GATT 47 e apresentou uma série de acordos que buscam melhor regular o comércio.

com base em sua origem (quando se tratar de produtos e/ou materiais importados) ou destino (quando se tratar de produtos e/ou materiais exportados), estabelecendo a simetria entre os membros.

O Princípio do Tratamento Nacional proíbe a ocorrência de discriminação fiscal e regulatória entre produtos importados e seus similares de origem nacional (Artigo III, GATT 94). Uma vez que o Tratamento Nacional se dá apenas entre produtos similares, é admissível que seja concedido tratamento diferenciado a produtos e materiais energéticos importados e nacionais. Além disso, a aplicação deste princípio não exclui a possibilidade de aplicação de tarifas internas relacionadas ao transporte destes produtos, desde que sejam baseadas exclusivamente na operação econômica e não em sua nacionalidade. No contexto do setor energético, isso significa, por exemplo, que é possível que tarifas diferentes sejam aplicadas em relação a produtos similares devido à distância e à quantidade de dutos utilizados para o seu transporte.

Outro princípio que merece destaque é o da proibição de restrições quantitativas ao comércio. Este se refere aos instrumentos que limitam o valor ou o volume de importação de determinado produto ou que indiquem a quantidade que cada país pode importar individualmente, como, por exemplo, quotas de importação e restrições voluntárias à exportação, entre outros. O Artigo XI do GATT 94 visa à eliminação geral das restrições quantitativas ao comércio de bens, coibindo tanto a proibição de importações e exportações quanto a imposição de restrições quantitativas aplicadas de maneira impeditiva ao fluxo comercial. Tarifas, em geral, são permitidas, porque são consideradas proibitivas apenas quando apresentam nível tão alto que impeçam a ocorrência de qualquer tipo de exportação e/ou importação, com efeitos semelhantes àqueles causados por medidas que limitem exportações e/ou importações.

No que diz respeito às restrições aplicadas ao setor energético, pode-se afirmar que aquelas relacionadas à exportação de produtos energéticos são mais frequentes que as restrições à sua importação. Isso porque as nações importadoras de energia apresentam tendência a manter baixas as barreiras de importação para esse setor com o objetivo de assegurar seu abastecimento energético; enquanto nações exportadoras de produtos energéticos tendem a restringir a exportação por meio de medidas

fiscais e não fiscais como forma de aumentar seus rendimentos e, indiretamente, favorecer a indústria doméstica⁴.

Devem-se ressaltar também as exceções gerais previstas no Artigo XX do GATT 94. Este dispositivo refere-se a situações em que os Membros podem justificar, legalmente, a introdução de medidas destinadas a priorizar políticas públicas consideradas incompatíveis com as regras da OMC. Caso essas situações sejam verificadas, há a possibilidade de um Membro afastar a aplicação dos princípios de NMF e Tratamento Nacional e das condições de similaridade, restrições quantitativas ao comércio e redução tarifária, desde que os dois requisitos a seguir sejam empregados simultaneamente: (i) atender a condição contida em uma das alíneas do Artigo XX; e (ii) não constituir meio de discriminação arbitrário ou injustificado entre países com as mesmas condições, nem restrição disfarçada ao comércio internacional, conforme parágrafo introdutório do mesmo Artigo. Para o setor de energia, os dispositivos mais adequados para justificar a adoção de medidas restritivas à exportação de produtos energéticos estão contidos nas alíneas (b), (g), (h), (i) e (j) do Artigo XX⁵.

Acesso a Mercados

Dentre os temas que merecem maior destaque, as problemáticas relativas ao acesso a mercados e à adoção de barreiras técnicas ao comércio de bens e serviços energéticos devem ser estudadas com maior atenção.

A tarifação de produtos energéticos reflete, sobretudo, os objetivos de

⁴ EHRING, L.; CHIANALE, G. F. Export Restrictions in the Field of Energy. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International. p. 109-147, p. 109.

⁵ GATT, Artigo XX: (b) prevê a adoção de medidas “necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais”; (g) permite a adoção de medidas “relativas à conservação dos recursos naturais exauríveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais”; (h) permite a adoção de medidas para a execução de compromissos contraídos em virtude de um acordo intergovernamental sobre uma *commodity*; (i) *refere-se a medidas que impliquem restrições à exportação de matérias-primas produzidas no país e necessárias para assegurar a demanda de determinada indústria nacional de transformação, durante períodos em que o preço nacional esteja abaixo do preço mundial e quando essa diferença de preços for decorrente de plano governamental de estabilização*; e (j) trata de medidas consideradas essenciais para a aquisição ou distribuição de produtos que, se ausentes, causariam penúria geral ou local da população.

política energética de cada Estado. Esses objetivos geralmente se sobrepõem aos de política comercial, uma vez que os primeiros visam garantir o fornecimento de energia a nível nacional. É importante ressaltar que, por ser interessante para os Estados importadores a manutenção de produtos e materiais energéticos a preços baixos para assegurar o suprimento da demanda interna, as tarifas aplicadas à importação de energia são geralmente baixas, até mesmo em setores cujas tarifas geralmente não são consolidadas, como, por exemplo, o setor de energia elétrica.

Tarifas à Exportação

A imposição de tarifas à exportação, por sua vez, apresenta lógica diversa da aplicada às tarifas de importação. As tarifas de exportação não são proibidas pela OMC nem contam com um nível máximo tarifário negociado, como geralmente ocorre com as tarifas de importação. Essas tarifas, além de representarem uma fonte importante de renda para os Estados exportadores, também possuem o efeito de aumentar o custo dos produtos exportados, o que resulta em menores volumes de exportação e reflete a tendência de conservação dos recursos naturais esgotáveis desses Estados.

Levando em consideração que a ausência de consolidação de tarifas de exportação poderia causar distorções ao comércio internacional, o tema passou a ser levado em conta na adesão de novos Membros à Organização, como no caso da Rússia e da China.

Para que novos Membros sejam admitidos, todos os Membros da OMC devem concordar com os termos de sua acessão. Como a acessão de novos Membros é realizada por meio de negociação direta com os demais Membros da OMC, é possível incluir, nos protocolos de acessão, obrigações em matérias que ultrapassam o escopo regulatório da Organização, que podem ser classificadas como obrigações OMC *plus*. Entretanto, estes dispositivos vinculam unicamente os países que acederam à Organização por meio de seus respectivos protocolos, não aplicáveis aos demais Membros.

Em seu protocolo de acessão, a Rússia consolidou tarifas de exportação para cerca de 700 linhas tarifárias, incluindo combustíveis minerais. A

China, da mesma forma, assumiu compromissos voltados à eliminação de todas as tarifas e cobranças relacionadas à exportação, com algumas exceções.

Produtos Agrícolas

A abertura de mercados para produtos agrícolas é um tema sensível e de difícil negociação no âmbito multilateral. Por um lado, se analisada a perspectiva dos países importadores, é latente a preocupação com a estabilidade dos setores rurais da economia, em especial do pequeno agricultor e da agricultura familiar, que precisariam ser protegidos da competição internacional. Os países exportadores, por outro lado, argumentam que é possível o fornecimento regular de alimentos a preços mais competitivos e que o estímulo à produção doméstica, por vezes ineficiente, não seria uma base sólida para se alcançar o desenvolvimento.

Devido à sensibilidade do setor, a OMC prevê tratamento especial para produtos agrícolas. O Acordo sobre Agricultura (*Agreement on Agriculture* - AoA) também se estende ao setor de energia e traz regras mais flexíveis que as aplicáveis a produtos não agrícolas.

Os bens regulados pelo AoA estão listados no Anexo I do Acordo, em conformidade com o Sistema Harmonizado (*Harmonized System – HS; Capítulos 1 a 24*)⁶. Até 2005, etanol e biodiesel eram tratados como produtos agrícolas, e ambos estavam sujeitos à regulação do AoA. Entretanto, a partir de 2005, o biodiesel passou a ser classificado, no HS, como produto não agrícola (Capítulo 38, referente a produtos das indústrias químicas e conexas), enquanto o etanol permaneceu classificado como produto agrícola (Capítulo 22).

Essa diferença na classificação resulta em dois produtos com destinação semelhante recebendo tratamentos distintos. Isso porque as negociações para redução de tarifas de produtos agrícolas e não agrícolas ocorreram

⁶ O HS da Organização Mundial das Alfândegas é uma nomenclatura que padroniza e classifica os produtos comercializáveis. Os produtos são divididos em 97 capítulos, que correspondem a setores como: bebidas, bebidas alcoólicas e vinagre (capítulo 22); combustíveis fósseis, óleos minerais, e seus subprodutos (capítulo 27); produtos químicos (capítulo 38), maquinário (capítulo 85); entre outros.

em ritmos diferentes na OMC, resultando em médias de tarifas consolidadas mais altas para produtos agrícolas. De modo geral, estes produtos estão sujeitos a maiores taxas e podem receber mais subsídios que produtos industrializados⁷. Assim, o biodiesel seria favorecido ao enfrentar tarifas mais baixas quando exportado, enquanto o etanol estaria sujeito a tarifas mais altas e às disposições específicas do AoA sobre subsídios.

Barreiras Técnicas

Barreiras técnicas, de acordo com a definição da OMC, são aquelas derivadas da utilização de normas ou regulamentos técnicos não transparentes ou não embasados em normas internacionalmente aceitas ou, ainda, decorrentes da adoção de procedimentos de avaliação de conformidade não transparentes e/ou demasiadamente dispendiosos, bem como de inspeções excessivamente rigorosas.

O Acordo sobre Barreiras Técnicas (*Technical Barriers to Trade - TBT*) foi adotado, no âmbito da OMC, com o objetivo de regular o tema, de auxiliar os Membros a identificar a melhor forma para a aplicação de normas e regulamentos técnicos, e de evitar que procedimentos sejam adotados de forma a restringir desnecessariamente o comércio internacional. As regras do TBT aplicam-se tanto ao produto quanto a seus respectivos processos e métodos de produção (*Process and Production Methods – PPMs*), buscando evitar a imposição de barreiras técnicas desnecessárias ou discriminatórias baseadas na maneira pela qual um bem é produzido.

O TBT aplica-se também à imposição de rótulos e etiquetas (*labels*), que visam garantir ao consumidor maiores informações sobre os produtos comercializados, podendo influenciar suas preferências e, assim, modificar as condições de concorrência no mercado. No setor de energia, têm sido comum a utilização de selos referentes à eficiência energética de alguns produtos, chamados de *ecolabels*.

Os Membros da OMC concordam, em geral, que a utilização de *labels*,

⁷ ICTSD. *Biofuel Production, Trade and Sustainable Development*. Suíça, 2008, p. 38: “For example, the EU tariff duties are relatively low for biodiesel (6.5 percent), whereas tariffs on ethanol are to an ad valorem equivalent (AVE) tariff of 40–100 percent, depending on the price of ethanol; the lower the price of ethanol, the higher the AVE.”

quando voluntária, é meio isonômico, transparente e legal de diferenciação do produto. Entretanto, conforme preâmbulo do Acordo TBT, a rotulagem não pode ser subterfúgio para criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Desse modo, é importante o acompanhamento dos *ecolabels* criados que afetem o setor de energia, de maneira a identificar eventuais rótulos que possam constituir barreiras injustificadas ao comércio internacional.

De modo geral, a adoção de barreiras técnicas relacionadas ao comércio no setor energético e a proliferação de medidas adotadas nas circunstâncias de exceção do TBT e em consonância com as exceções previstas no Artigo XX do GATT 94 representam uma fonte de incertezas para a comunidade internacional. Tais regras podem afetar, ainda que indiretamente, a produção, o armazenamento, o transporte e a comercialização de bens e serviços energéticos, principalmente por meio de medidas que visam garantir a segurança energética e proteger a saúde humana e o meio ambiente. Além disso, exigências técnicas, sejam elas voluntárias ou obrigatórias, podem ser utilizadas como formas dissimuladas de proteção de mercados nacionais, revelando-se importante fator limitador à livre circulação de mercadorias e serviços.

A fim de evitar a multiplicação de regulações técnicas que utilizam bases científicas distintas e dificultam o fluxo de comércio, o TBT incentiva a utilização de padrões internacionais como fundamento para as normas e regulamentos técnicos aplicados pelos Membros. No entanto, caso esses padrões não alcancem o nível apropriado de proteção que o Membro da OMC determina ser necessário para atingir o objetivo legítimo que pretende alcançar (como proteção da saúde humana ou segurança nacional), é permitido que o Membro estabeleça norma ou regulamento técnico que vá além da padronização estabelecida internacionalmente. Nesse sentido, discutem-se os impactos que podem ser causados pela implantação de normas e regulamentos técnicos que excedem os padrões estabelecidos internacionalmente, visto que a adaptação às regras instituídas pode ser altamente custosa e pode influenciar mudanças nas regulamentações de admissão de substâncias químicas também em outros Estados.

ECT

O ECT aplica todas as regras da OMC, à exceção daquelas listadas em seu Anexo W.

No âmbito do ECT, as Partes Contratantes obrigaram-se a promover o acesso a mercados internacionais em termos comerciais ao mesmo tempo em que se comprometeram a desenvolver um mercado competitivo para produtos e materiais energéticos. As Partes Contratantes do ECT devem fornecer ao Secretariado⁸ uma lista com as tarifas e os encargos aplicados à importação e exportação de materiais e produtos energéticos no momento de sua acessão, bem como devem notificar quaisquer mudanças ocorridas nas tarifas e encargos. As Partes do ECT que também sejam Membros da OMC deverão obrigatoriamente aplicar tarifas relativas aos produtos energéticos até o limite consolidado em suas listas na OMC. O ECT prevê uma cláusula de melhores esforços, não obrigatória, segundo a qual as Partes Contratantes deverão respeitar suas tarifas consolidadas na OMC também em relação aos Estados não Membros da Organização. As Partes que não forem Membros da OMC deverão limitar suas tarifas ao nível aplicado quando de sua entrada no ECT ou de sua última notificação.

As seguintes categorias de regras da OMC estão listadas no Anexo W como não aplicáveis às Partes Contratantes do ECT: (i) dispositivos institucionais; (ii) disposições finais, incluindo aquelas relativas à entrada em vigor, acessão e retirada de Membros; (iii) dispositivos relacionados à solução de controvérsias; (iv) todos os dispositivos relativos a compromissos tarifários e a negociações tarifárias, pois, sob o ECT, aplica-se somente um regime de *soft law* em relação a tarifas de importação; (v) todos os dispositivos que garantam tratamento especial e diferenciado em relação aos países em desenvolvimento, à exceção daquelas relacionadas ao Sis-

⁸ O Secretariado do ECT tem como principal função o apoio técnico e administrativo às Partes Contratantes.

tema Geral de Preferências⁹; (vi) o AoA e o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (*Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement* – SPS), pois seu conteúdo está fora do escopo do ECT; e (vii) o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (*General Agreement on Trade in Services* – GATS) e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* - TRIPS). Também não são aplicáveis às Partes Contratantes do ECT as regras contidas nos Acordos Plurilaterais da OMC.

A Regulação sobre o Comércio de Serviços Energéticos

O comércio internacional de serviços energéticos, essencial para a garantia de segurança energética nacional, também pode estar sujeito a restrições similares às aquelas encontradas em outros setores de serviços, como: barreiras relativas às restrições a investimentos estrangeiros; a existência de direitos exclusivos e monopólios; tratamento tarifário discriminatório em relação a prestadores de serviços estrangeiros; tratamento tributário etc. No setor energético, tais restrições podem resultar na limitação do acesso a redes de transporte e linhas de transmissão de energia, dos direitos de trânsito e na imposição de tarifas de transmissão e transporte não justificadas, entre outras medidas restritivas ao livre comércio.

O GATS foi concebido com o objetivo de assegurar e aumentar a transparência e a previsibilidade das regras e regulamentações relevantes para o setor de serviços, ao mesmo tempo em que visava à promoção da liberalização do setor por meio de sucessivas rodadas de negociação entre os Membros da OMC.

A liberalização de serviços no GATS ocorre de maneira progressiva, exclusivamente por meio de uma lista positiva de compromissos. Em outras palavras, os países colocam em sua lista de compromissos apenas os seto-

⁹ O Sistema Geral de Preferências refere-se à promoção do acesso preferencial dos países em desenvolvimento por meio de reduções tarifárias totais ou parciais, concedidas unilateralmente pelos países outorgantes, a fim de que mercadorias de países em desenvolvimento possam ter acesso privilegiado aos mercados dos países desenvolvidos a tarifas preferenciais garantidas a países em desenvolvimento de forma unilateral.

res que estarão submetidos à liberalização comercial, sendo que os setores que não estiverem presentes não serão abrangidos por quaisquer acordos que venham a ser assumidos por eles. O comércio de serviços energéticos, entretanto, não é objeto de um número expressivo de compromissos por parte dos Membros da OMC.

Com o objetivo de aumentar o número de compromissos relacionados a serviços energéticos, alguns Membros da OMC propuseram a criação de um *Reference Paper* para o setor. Esse conjunto de princípios regulatórios seria vinculativo somente aos Membros que se comprometessem em relação ao documento, que incluiria um quadro regulatório destinado a assegurar a transparência na adoção e implementação de regras, regulações e padrões técnicos, o acesso não discriminatório de terceiros a redes de transporte e outras infraestruturas essenciais ao comércio de serviços energéticos, o estabelecimento de reguladores independentes de fornecedores, a disponibilização de informações de maneira não discriminatória e oportuna sobre dados relevantes ao transporte e transmissão de energia, e requisitos que impediriam a adoção de práticas anticoncorrenciais no comércio de serviços energéticos. A proposta, entretanto, ainda se encontra em fase de negociação.

As obrigações constantes do GATS podem ser classificadas em dois grandes grupos: (i) as obrigações gerais, que se aplicam direta e automaticamente a todos os Membros e setores de serviços (obrigações de NMF e transparência); e (ii) as obrigações aplicáveis apenas aos setores expressamente designados nas listas de compromissos individuais de cada Membro (obrigações de acesso a mercados e Tratamento Nacional).

Para o comércio de serviços, a OMC utiliza a Lista de Classificação Setorial de Serviços (W/120)¹⁰, que consiste em uma lista com 12 setores e 150 subsetores, baseada na Lista de Classificação de Serviços da ONU (*Central Product Classification* - CPC)¹¹, cujo propósito é servir como instrumento de referência aos Membros e conferir homogeneidade aos compromissos

¹⁰ WTO. *Services Sectoral Classification List*. Note by the Secretariat. MTN.GNS/W/120, 10 de Julho de 1991.

¹¹ COSSY, M. Energy Services under the General Agreement on Trade in Services. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011. P.149-179, p. 152.

setoriais assumidos¹². No entanto, nenhum dos instrumentos supracitados apresenta um capítulo exclusivo para a classificação de serviços energéticos, e apenas três subsetores da CPC e da W/120 referem-se explicitamente à energia: (i) mineração [W/120(1.F.h), CPC (883+5115)]; (ii) distribuição de energia [W/120(1.F.j), CPC (887)]; e (iii) transporte de combustíveis [W/120(11.G.a); CPC (7131)].

Além dos serviços inerentes ao setor energético, há também uma ampla gama de serviços relacionados ao setor (*energy-related services*) que pode ser encontrada em outros subsetores das Classificações W/120 e CPC, como os referentes a serviços comerciais, ambientais, financeiros, de engenharia, construção, consultoria em gestão, distribuição e transporte.

Apesar de abranger grande parte dos serviços relevantes para a cadeia de produção de energia, alguns serviços energéticos ainda não se enquadram em nenhuma das categorias existentes nas listas de classificação W/120 e CPC, como, por exemplo, o comércio atacadista de eletricidade, o comércio varejista de serviços relacionados a eletricidade e os serviços relacionados à medição e ao faturamento de energia.

Considerando que o setor de energia consiste em uma cadeia de atividades inter-relacionadas, alguns problemas práticos decorrem da fragmentação e classificação não exaustiva do setor de serviços energéticos. Por exemplo, um fornecedor de serviços energéticos pode necessitar de acesso a mercados em diversos setores para prestar seu serviço de maneira adequada. Uma vez que esses serviços estão dispersos nos sistemas de classificação em vigor, as reais condições de acesso a determinados mercados podem ser incertas, criando imprevisibilidade em relação à possibilidade de prestar os serviços de energia de modo eficiente¹³. Diante desse quadro de serviços vinculados, há a necessidade de revisão e atualização da Lista W/120 em relação à evolução do mercado.

¹² *Ibid.*

¹³ ZARRILLI, S. *International Trade in Energy Services and the Developing Countries*. In: UNCTAD, *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003, pp. 23-79; pp. 47-48.

2. TRÂNSITO E TRANSPORTE DE ENERGIA

O trânsito de energia muitas vezes se dá por dutos e linhas de transmissão de energia elétrica, que se estendem por milhares de quilômetros e podem cruzar uma série de países, em um processo que envolve atores de diferentes nacionalidades. Torna-se necessária, portanto, a regulação do tema em nível multilateral, para que investimentos e operações comerciais transcorram sem a incidência de incertezas e riscos aos agentes envolvidos.

Os Acordos da OMC aplicam-se a todas as formas de comércio de bens e serviços. Assim, apesar de não tratar o setor de energia de modo diferenciado, o Artigo V do GATT 94, que regula o trânsito de todos os bens abrangidos pelo sistema multilateral da OMC, também se aplica ao trânsito de bens energéticos. No entanto, por se tratar de um setor com características próprias que o diferenciam do comércio geral de bens, as normas contidas no Artigo V regulam o setor energético de maneira insuficiente, deixando lacunas importantes para a continuidade do trânsito de energia como, por exemplo, a indefinição sobre a conveniência das rotas de trânsito energético escolhidas pelos atores internacionais, sobre as limitações aplicáveis à liberdade de trânsito e sobre a definição de capacidade disponível para o trânsito de energia. O tema tem sido incluído nos acordos de acesso de novos membros à OMC, oferecendo uma boa oportunidade para que os dispositivos do Artigo V sejam esclarecidos e fortalecidos, principalmente ao consolidar a normatização do setor e incluir expressamente o trânsito de bens realizado por estruturas fixas, ao incentivar o aumento da transparência e da coordenação de formalidades e requerimentos legais e ao limitar a aplicação de tarifas restritivas ao trânsito de bens.

Um dos temas que integram a agenda de negociações da Rodada Doha, é a facilitação do comércio, que têm como objetivo a revisão, o aperfeiçoamento e o esclarecimento dos Artigos V, VIII e X do GATT 94, abordando possíveis alterações no quadro normativo sobre transporte de energia. A versão em negociação, além de reafirmar princípios de não discriminação (NMF e Tratamento Nacional) e transparência já contidos no Artigo V do GATT 94, inova ao fazer menção expressa aos bens transportados por

infraestrutura fixa, como tubulações e linhas de transmissão de eletricidade. Dessa forma, incluiria, de maneira inequívoca, o trânsito de bens energéticos no GATT 94. O Artigo 11 proposto na atual versão também submete as empresas estatais (*State Owned Enterprise* – SOE) às providências contidas na minuta do Acordo.

O ECT, por sua vez, refere-se expressamente ao transporte de produtos energéticos e de equipamentos relacionados ao comércio de energia. Apesar de conter regras destinadas a regular o fluxo de trânsito energético de maneira mais incisiva que as regras observadas no âmbito da OMC, ainda é latente a necessidade de regular a atividade de maneira mais aprofundada. Para tanto, as Partes Contratantes do ECT iniciaram a negociação de um Protocolo sobre Trânsito. Apesar de as negociações encontrarem-se suspensas, o Protocolo inova ao propor a criação de normas relativas à diminuição dos riscos relacionados ao trânsito de bens energéticos, ao recomendar melhores termos para o financiamento de projetos para a produção e transporte de recursos energéticos e ao aumentar a segurança energética referente às etapas da cadeia produtiva de energia (produção, fornecimento, demanda e infraestrutura). Além disso, as partes do ECT desenvolveram, paralelamente à negociação do referido Protocolo, modelos não vinculantes relacionados ao trânsito de energia, que recomendam a adoção de diversas medidas de forma a harmonizar as regras aplicáveis às operações de trânsito e de transporte de energia.

3. SUBSÍDIOS

O Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* – SCM) da OMC considera que subsídios podem ser entendidos como a concessão de um benefício baseada em duas hipóteses: (i) existência, no país exportador, de alguma forma de sustentação de renda ou de preços que possa contribuir, direta ou indiretamente, para aumentar as exportações ou reduzir as importações de qualquer produto; ou (ii) existência de contribuição financeira concedida por um governo ou órgão público no território de um Membro, sendo que esta pode ser realizada por meio de empréstimos, doações, financiamentos, incentivos tributários, fornecimento de bens ou serviços

além daqueles destinados à infraestrutura, entre outros (Artigo 1, SCM).

Apesar de o termo subsídio ser definido de forma abrangente, cobrindo uma ampla lista de suportes governamentais, é importante notar que nem todos os subsídios podem ser objeto de questionamentos no âmbito da OMC. Para tanto, ele deve cumprir o critério da especificidade.

Um subsídio é considerado específico quando a autoridade outorgante, ou a legislação vigente, explicitamente limitar seu acesso a apenas uma empresa ou a um grupo de empresas, ou quando o subsídio for delimitado regionalmente ou setorialmente (Artigo 2, SCM)¹⁴.

Para o SCM, os subsídios distinguem-se entre proibidos, acionáveis e não acionáveis.

Os subsídios proibidos são sempre considerados específicos, e geralmente se apresentam de duas formas: (i) subsídios às exportações; e (ii) subsídios vinculados ao uso de produtos nacionais – conteúdo local (Artigo 3, SCM).

Os subsídios acionáveis são aqueles específicos cuja aplicação causa efeitos adversos¹⁵ aos interesses de outros Membros (Artigo 5, SCM). Nesse caso, se esses efeitos forem comprovados pelo Membro(s) reclamante(s), o Membro reclamado deverá excluir os efeitos negativos advindos da medida adotada ou retirar o subsídio.

A categoria de subsídios não acionáveis era dividida entre subsídios não específicos e subsídios específicos que preenchessem as condições previstas no Artigo 8.2(a)(b)(c)¹⁶. No entanto, essa categoria tinha validade

¹⁴ Quando a autoridade ou a legislação estabelecerem critérios ou condições objetivas regulando a qualificação para o subsídio e seu montante, desde que a escolha seja automática, com estrita observância dos critérios e condições previstas, não há que se falar em especificidade.

¹⁵ A OMC entende que há três tipos de “efeitos adversos”: (i) dano causado à indústria doméstica de outro Membro; (ii) anulação ou redução de vantagens percebidas direta ou indiretamente por outro Membro; ou (iii) grave prejuízo aos interesses de outro Membro.

¹⁶ O Artigo 8.2, SCM determinava que os subsídios específicos que cumprissem um dos três critérios seguintes não seriam considerados acionáveis: (a) assistência para atividades de pesquisa realizadas por empresas ou estabelecimentos de pesquisa ou de educação superior, vinculados por relação contratual; (b) assistência a uma região economicamente desfavorecida dentro do território de um Membro, concedida no quadro geral do desenvolvimento regional, e que não apresente outro critério de especificidade (nos termos do Artigo 2, SCM) no âmbito das regiões elegíveis; e (c) assistência para promover a adaptação de instalações existentes a novas exigências ambientais impostas por lei e/ou regulamentos, de que resultem maiores obrigações ou carga financeira sobre as empresas.

prevista até o ano 2000, quando deveria ser revista pelos Membros da OMC. Os Membros não chegaram a uma conclusão em relação à renovação ou alteração dos subsídios não acionáveis e, dessa forma, seus efeitos expiraram.

A questão dos subsídios no setor energético tem sido objeto de discussão no plano internacional. A justificativa geralmente utilizada para subsidiar o setor de energia é a de que os países buscam ampliar suas fontes de abastecimento de energia, visto que o maior acesso e consumo de energia está intimamente ligado ao crescimento econômico e à melhoria das condições sociais e econômicas da população.

Os subsídios à energia podem visar reduzir os custos, tanto para produtores industriais quanto para consumidores domésticos, e, ainda, garantir os preços pagos por determinada fonte energética acima do valor de mercado para os produtores do setor (suporte de preços).

A partir da utilização de subsídios pode-se buscar: a redução da emissão de carbono; o incentivo ao desenvolvimento da indústria nacional e o estímulo à criação de empregos na área de alta tecnologia; a diminuição de dependência externa de energia; a redução de custos de tecnologias, especialmente daquelas ligadas à produção de energia renovável; a modificação e diversificação da matriz energética; incentivos à produção local, entre outros.

Os subsídios para o setor de energia são geralmente conferidos a produtores e indústrias a jusante (*upstream*) e compreendem formas como: pagamentos diretos para financiar a produção; subsídios relacionados à tributação; políticas para redução do custo de insumos; subsídios relacionados a investimentos (como empréstimos a juros preferenciais, remissão de dívidas, empréstimos de garantias, dentre outros); e políticas que geram transferência de preços por meio do mercado. Além das modalidades tradicionais, é possível identificar dois modelos específicos de subsídios aplicados ao setor de energia: a dupla fixação de preços (*dual pricing*) e as chamadas *feed-in tariffs* (FIT).

Dupla Fixação de preços

A dupla fixação de preços refere-se à aplicação de um preço para um

produto no mercado interno e de outro diferente para o mesmo produto quando destinado à exportação. A adoção de uma política de dupla fixação de preços tem aspectos positivos e negativos. No setor de energia, essa política geralmente é implementada por meio de controle de preços ou preço teto estabelecidos pelo governo ou, ainda, por meio da venda de recursos energéticos, realizada por empresas estatais a consumidores domésticos com tarifas preferenciais¹⁷.

Nessas circunstâncias, a energia utilizada como insumo para a produção será mais barata para os produtores domésticos do que para os produtores estrangeiros que dependam do produto energético exportado, o que resulta no favorecimento dos produtores domésticos, pois seus custos serão menores do que aqueles verificados para os produtores estrangeiros não estabelecidos no território do Membro.

Durante as negociações da Rodada Uruguai, os países participantes já alertavam para que houvesse análise e regulamentação do tema. No contexto da Rodada Doha, os EUA retomaram a discussão ao tratarem do tema recursos naturais, entendendo que a dupla fixação de preços seria uma intervenção estatal no setor energético que poderia, entre outros efeitos, provocar distorção no mercado ao produzir vantagens para os produtores nacionais, injustamente melhorando as vantagens comparativas que deveriam ser determinadas pelas forças do mercado e pela eficiência da produção. Em resposta à alegação dos EUA, a Venezuela afirmou que era preciso esclarecer o que os norte-americanos entendiam por dupla fixação de preços e “valor justo de mercado” (*fair market value*). Questionaram, ainda, se o estabelecimento de preços preferenciais para recursos naturais, incluindo a energia, teria mesmo um efeito de distorcer o comércio, alegando não haver estudos dessa natureza disponíveis.

As negociações na OMC não apresentaram desdobramentos, tendo os Membros dúvidas sobre a definição de dupla fixação de preços, sobre a possibilidade de haver relação entre esta política e efeitos distorcivos do

¹⁷ POGORETSKY, V. Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulation of Energy in International Trade Law*. Global Trade Law Series, Wolters Kluwer, 2011, p. 183.

mercado de energia e, ainda, sobre se o SCM seria aplicável¹⁸.

Diante do silêncio dos Acordos da OMC sobre a natureza da dupla fixação de preços, os Membros têm inserido sua proibição nos protocolos de acesso de novos Membros, principalmente quando se trata de países produtores de energia.

Feed in Tariffs

Os subsídios voltados para as energias renováveis podem se apresentar de várias formas, como investimentos em pesquisa e desenvolvimento, isenções tributárias, regulamentações específicas, ou mesmo em programas de grande alcance como os programas FIT. Por algumas energias renováveis terem um custo de produção alto, muitas vezes precisam de incentivos que permitam o desenvolvimento de novas tecnologias e a manutenção dos parques de geração de energia já existentes, para se tornarem economicamente viáveis.

Os programas FIT geralmente são destinados a acelerar investimentos em tecnologias e a incentivar o uso, a produção e a compra e venda de energias renováveis. Esses programas comumente determinam que empresas prestadoras de serviços públicos (principalmente distribuidoras de energia) comprem eletricidade de produtores de energia renovável por um preço superior ao praticado no mercado.

É importante ressaltar que a simples existência de um programa FIT não é suficiente para tornar determinado programa de subsídio proibido ou acionável na OMC. Não há, no âmbito da OMC, uma definição clara sobre se os Programas FIT são considerados subsídios, e sua natureza jurídica depende do projeto e do modelo de implementação utilizados e dos efeitos por ele causados.

¹⁸ WTO. Grupo de Negociação sobre Regras, Comunicado dos EUA: *Subsidies Disciplines Requiring Clarification and Improvement*. TN/RL/W/78, p. 3; WTO. Grupo de Negociação sobre Regras, Comunicado da Venezuela: *Observations and Comments by Venezuela on Document TN/RL/W/78 Submitted by the United States concerning prohibited subsidies and other subjects under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*. TN/RL/W/107, p. 2.

4. ENERGIAS RENOVÁVEIS, MEIO AMBIENTE E MUDANÇA DO CLIMA

As alterações causadas no ambiente e no clima tornam necessário o realinhamento das regras do comércio internacional de energia. Observa-se, nesse contexto, uma crescente pressão para que se encontre uma resposta internacional à mudança do clima e às possíveis consequências que essa mudança pode causar nas relações existentes entre comércio, meio ambiente e desenvolvimento sustentável.

Apesar de não terem sido formuladas com o objetivo de responder às questões relacionadas especificamente ao comércio de energia, diversas regras contidas no GATT 94 e nos demais Acordos da OMC são relevantes e podem ser aplicadas nos casos em que seja necessário compatibilizar medidas relativas ao meio ambiente e possíveis impactos que estas podem causar no comércio internacional de energia.

A abordagem geralmente adotada pela OMC reconhece que certo nível de restrição ao comércio pode ser necessário para o cumprimento de alguns objetivos de política pública, desde que duas condições sejam preenchidas: (i) a medida deve ser coberta por uma das exceções do Art. XX do GATT 94; e (ii) a medida não deve implicar prática de discriminação arbitrária e injustificável, ou restrição dissimulada ao comércio internacional. Caso as duas condições estejam presentes, medidas relacionadas a políticas de combate à mudança do clima poderiam ser aceitas enquanto exceções às provisões do GATT 94.

Uma vez que as nações estão mais atentas aos problemas decorrentes das emissões de gases de efeito estufa (GEE), observa-se um movimento de conscientização no sentido de aumentar a produção de energia proveniente de fontes renováveis. Assim, a regulação do comércio internacional de bens e serviços ambientais (*Environmental Goods and Services* – EGS) assume papel importante no presente contexto. A primeira dificuldade observada nesse panorama é a ausência de definição do conceito de EGS, tema que está sendo discutido pelos Membros da OMC no contexto da Rodada Doha.

Observa-se também que barreiras tarifárias geralmente são impostas por meio de tarifas de carbono e da adoção de medidas fronteiriças de

ajuste tarifário (*Border Tax Adjustment* - BTA).

As tarifas de emissão de carbono podem ser definidas como tarifas ambientais impostas pelos governos na produção, distribuição ou utilização de combustíveis fósseis. Pode-se entender a tarifação das emissões de carbono como uma forma de precificar as externalidades negativas¹⁹ causadas por sua emissão. Os pontos positivos advindos dessa precificação são apresentados na forma de redução do consumo de combustíveis fósseis e de incentivos ao desenvolvimento de produtos menos nocivos ao meio ambiente.

No entanto, empresas localizadas em países que possuam regulação ambiental podem enfrentar desvantagens econômicas devido à imposição de tarifas de emissão de carbono. Isso se dá porque a tarifa de emissão de carbono pode afetar seus custos de produção, fazendo que as empresas que apresentam uso intensivo de energia proveniente de combustíveis fósseis realoquem suas atividades para outros países que tenham um menor índice de regulação ambiental, fenômeno esse conhecido como *carbon leakage*.

BTAs são instrumentos fiscais utilizados para contrabalancear a carga tributária suportada por produtos destinados à exportação em relação a produtos domésticos similares vendidos aos consumidores finais no mercado interno de determinado país. Além disso, BTAs também podem ser impostas a produtos importados, de forma a impedir que as importações se tornem excessivamente competitivas em relação à produção doméstica.

Essas medidas geralmente são utilizadas por países que adotam a tarifação de emissões de carbono com o objetivo de responder a situações de *carbon leakage* e de perda de competitividade da indústria nacional, pois as BTAs tendem a reduzir o incentivo ao deslocamento da produção para o exterior. A aplicação de BTAs, todavia, pode ser considerada uma barreira ao comércio, devendo ser analisada sob a égide das regras da OMC.

¹⁹ Externalidades são os efeitos das atividades de produção e consumo que não se refletem diretamente no Mercado, podendo tornar-se causa de ineficiência econômica. As externalidades negativas ocorrem quando a ação de uma das Partes impõe custos à outra. Segundo Pindyck, quando uma empresa não considera os danos associados às externalidades negativas, o resultado é uma produção excessiva e custos sociais desnecessários, que podem distorcer as decisões de investimento e consumo. PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. *Microeconomia*. 7ª ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2010, pp.575-577.

O ECT afirma, por meio do Artigo 19, que as Partes Contratantes devem atuar no sentido de minimizar os impactos ambientais provenientes das operações realizadas no contexto da cadeia energética. Esse Artigo refere-se, ainda, à problemática da poluição transfronteiriça, afirmando que os poluidores devem arcar com os custos gerados pela poluição de forma a não distorcer o comércio internacional.

Além disso, o ECT proveu seus Membros com um fórum de discussão destinado a impulsionar a troca de experiências relacionadas às estratégias nacionais sobre eficiência energética, principalmente no que diz respeito à tarifação, às políticas de preços aplicados ao setor energético, aos subsídios relacionados ao meio ambiente e a outros mecanismos destinados a financiar iniciativas relacionadas à eficiência energética.

5. INVESTIMENTOS NO SETOR DE ENERGIA

A questão dos investimentos é relevante para o estudo da regulação internacional da energia devido à intensidade de capital demandado nas atividades de produção e distribuição de energia. Os altos custos e a complexidade das obras de exploração de recursos energéticos com frequência tornam necessário recorrer a investimentos estrangeiros para financiar esses empreendimentos.

O Direito Internacional dos Investimentos parte do pressuposto de que é necessário promover um ambiente seguro aos investimentos estrangeiros. Para tanto, disponibiliza uma série de mecanismos de proteção ao investidor, para que os Estados consigam atrair os investimentos que necessitam. No setor de energia, a capacidade de atrair investimentos estrangeiros mostra-se de especial relevância, devido ao alto custo dos projetos e à urgência que os Estados têm de expandir suas matrizes energéticas.

O Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (*Trade Related Investment Measures* – TRIMs) da OMC veda a utilização de medidas de investimento que exijam compra ou uso de produtos de origem doméstica, que limitem a compra ou uso de produtos importados, que restrinjam a importação de produtos, por meio de restrições quantitativas ou que limitem o acesso a moedas estrangeiras, entre outros. Assim, busca-se garantir que as regras aplicáveis ao comércio de bens não sejam contor-

nadas por medidas de investimento com os mesmos efeitos que medidas de comércio, como restrições quantitativas ou uso de produtos domésticos.

O ECT vai além dos dispositivos sobre investimento estabelecidos no âmbito da OMC e, em conjunto com os Acordos Internacionais de Investimento (AIIs), constitui a principal fonte de regulação dos investimentos para o setor de energia.

Uma das maiores proteções conferidas ao investidor pelo ECT é a proteção contra práticas discriminatórias pelo Estado que acolhe o investimento. O princípio do Tratamento Nacional estabelece que deve ser conferido ao investidor estrangeiro tratamento não menos favorável do que aquele conferido ao investidor nacional de cada Estado em condições similares. Busca-se, assim, assegurar a competitividade entre os investidores nacionais e estrangeiros. O princípio NMF, por sua vez, afirma que deverá ser concedido tratamento não menos favorável aos investidores originários das Partes Contratantes do ECT do que aquele destinado aos demais investidores.

O princípio do tratamento justo e equitativo (*fair and equitable treatment*) visa suprir eventuais lacunas no quadro regulatório dos investimentos, assegurando a proteção ao investidor. Apesar de não haver uma definição precisa deste princípio, a jurisprudência estabeleceu que pode ser entendido como tratamento justo e equitativo, consubstanciando-se em: proteção das expectativas legítimas do investidor com referência à manutenção de um ambiente estável e previsível no Estado onde o investimento é feito; princípio da transparência; boa-fé; princípio do abuso de direito; devido processo legal; proporcionalidade e proibição de arbitrariedade.

O ECT também possui dispositivos relacionados a medidas relativas à expropriação, compensação e movimento de capitais. Além disso, prevê que as Partes Contratantes podem recorrer a um mecanismo de arbitragem²⁰ entre Estados ou entre investidor e Estado para solucionar contro-

²⁰ A arbitragem é um sistema extrajudicial de solução de controvérsias de caráter voluntário. Na arbitragem impera a autonomia da vontade das Partes envolvidas: cabe a elas definir os procedimentos utilizados durante o processo, estipular o prazo final para sua condução, indicar os árbitros que avaliarão e decidirão a controvérsia instaurada etc.

vérsias relacionadas a investimentos.

No entanto, uma série de dificuldades ainda é encontrada no setor, visto que as regras existentes ainda não são capazes de suprimir inseguranças significativas enfrentadas pelos investidores.

A pouca regulação existente na fase de pré-investimento também traz distorções ao setor. As licenças e concessões de exploração, frequentes no setor de energia, várias vezes são concedidas de maneira arbitrária, sem que haja uma avaliação adequada de qual seria o investidor mais eficiente. A aplicação do princípio da não discriminação, já reconhecido para a fase de pós-investimentos poderia ser relevante para garantir que fosse obtido o melhor retorno possível para o Estado, com relação ao recurso explorado, especialmente dados os altos custos envolvidos na prospecção e descoberta de reservas de bens energéticos.

6. SEGURANÇA ENERGÉTICA

O conceito de segurança energética apresenta diferentes definições e abordagens. Por um lado, há quem defenda que segurança energética é uma política associada à segurança nacional e, por isso, trata-se exclusivamente de uma questão estratégica. Por outro lado, há autores que afirmam que a segurança energética corresponde ao ato de prover aos cidadãos o acesso a uma quantidade de energia suficiente, a preços razoáveis, para a demanda atual e prevista, minimizando os riscos de interrupção do fornecimento de energia para o consumo nacional. Nesse sentido, há também quem defenda que a segurança energética corresponde a uma das áreas mais importantes para obter-se o desenvolvimento sustentável e para erradicar a pobreza extrema.

A interdependência energética entre os países é uma realidade que também pode trazer riscos à segurança dos Estados. Para o setor de energia, é necessário discutir tanto o acesso ao produto como as garantias relativas ao abastecimento, à provisão e ao fornecimento de energia.

A atual regulação internacional sobre o setor pouco fala sobre segurança energética e não responde integralmente às necessidades dos Estados. No entanto, a aplicação de alguns princípios gerais do Sistema Multilateral de Comércio pode auxiliar na consecução de políticas de segurança

energética. Entre os princípios gerais, destacam-se o princípio da transparência, evidenciado nas obrigações de os Membros notificarem suas legislações comerciais e alterações e adotarem posturas consensuais, o que garante a conformidade das políticas de segurança energética com a legislação comercial. Aplicam-se também os princípios de Tratamento Nacional (Artigo III, GATT 94) e de NMF (Artigo I, GATT 94).

A segurança energética também pode servir de objeto para a aplicação das exceções previstas no GATT 94, como por exemplo, seu Artigo XX(g), que trata de recursos exauríveis, ou mesmo o Artigo XXI, sobre exceções relativas à segurança nacional.

A questão da segurança energética é abordada no ECT a partir de duas perspectivas, ambas relacionadas ao objetivo de garantia de provisão: (i) defesa quanto a crises de curto prazo no fornecimento de petróleo e gás (trânsito e garantia de provisão) e (ii) investimento em infraestrutura e eficiência energética. O princípio de segurança energética como garantia de suprimento de energia também pode ser afastado quando seu cumprimento puder colocar em risco a segurança energética do próprio país.

A Agência Internacional de Energia (*International Energy Agency* - IEA), visando dirimir possíveis tensões decorrentes da interdependência energética dos Estados, prevê a adoção de medidas que poderiam contribuir para a garantia da segurança energética: (i) diversificar e garantir a eficiência e a flexibilidade do setor de energia; (ii) responder rápida e flexivelmente às emergências relacionadas à energia; (iii) assegurar que a provisão e o uso da energia sejam ambientalmente sustentáveis; (iv) fomentar a adoção de fontes energéticas menos impactantes do ponto de vista ambiental; (v) melhorar a eficiência energética; (vi) trabalhar de forma continuada a pesquisa, desenvolvimento e o mercado de novas tecnologias no setor de energia; (vii) manter uma política de preços de energia que não seja distorcida (por exemplo, os preços de energia não deveriam ser mantidos abaixo do valor dos custos das provisões para fins de promoção social ou industrial); (viii) manter o mercado mais aberto e livre; e (ix) fomentar a cooperação entre todos os países que participam do mercado de energia.

A segurança energética influencia uma série de políticas nacionais e contribui para a liberalização do comércio. Uma vez que a segurança energética está fortemente associada a outros temas, como investimentos, trans-

porte e trânsito de energia, a normatização do controle de exportações e da liberdade de trânsito poderia trazer resultados positivos para o comércio de bens e de serviços de energia. O debate no âmbito multilateral também poderia trazer algumas soluções e sugestões que lhes serviriam de apoio.

SEÇÃO II

REGULAÇÃO REGIONAL DO COMÉRCIO DE ENERGIA

1. PANORAMA GERAL DA REGULAÇÃO REGIONAL DE ENERGIA

Os acordos em matéria de energia trazem em seu conteúdo grande preocupação geopolítica. Nesse sentido, algumas iniciativas regionais têm buscado estabelecer regras mais claras e objetivas, a fim de garantir a segurança de investimentos, regras concorrenciais, segurança energética, incentivo ao desenvolvimento de novas tecnologias, busca por fontes de energia limpa e/ou renovável, dentre outras práticas.

Não se pode ignorar que as regras estabelecidas no âmbito regional acabam exercendo influência material nas negociações futuras no plano multilateral e, portanto, podem ser base para um futuro acordo de energia, por exemplo, na OMC.

Ao tratar da regulação do comércio regional de energia, observou-se que as regiões apresentam diferentes graus de integração e de regulação energética. Frente a essa diversidade este estudo buscou respeitar as especificidades apresentadas por cada uma delas. Por um lado, as regiões que apresentam marco regulatório mais aprofundado como, por exemplo, a União Europeia (UE), foram abordadas com maior detalhamento, inclusive algumas iniciativas plurilaterais e bilaterais. Por outro lado, as que apresentam integração em nível inicial ou não tão consolidada como,

por exemplo, a África e a Ásia, optou-se por uma análise menos abrangente. Em relação à América Latina, por ser a região na qual o Brasil está inserido, maior ênfase foi dada às iniciativas de integração, abordando também alguns acordos bilaterais e trilaterais.

2. UNIÃO EUROPEIA (UE)

A UE apresenta modelo de integração energética regional bastante avançado. Por depender de um número restrito de fornecedores estrangeiros para satisfazer sua demanda interna de energia, a diversificação de rotas e fontes de fornecimento energético torna-se uma prioridade estratégica para toda a Europa, como meio de garantir a segurança energética e, conseqüentemente, a estabilidade da economia.

A UE, pautada pelas regras multilaterais da OMC e do ECT, promoveu a abertura gradual dos mercados energéticos nacionais por meio de pacotes de liberalização do setor, que visavam à desverticalização de empresas monopolistas, à proteção dos consumidores, ao acesso não discriminatório de terceiros aos sistemas de transmissão e distribuição de energia e à criação de reguladores independentes, com o objetivo de garantir o controle da transparência e da concorrência no setor. Houve também a liberalização do setor de serviços, a fim de garantir a distribuição de energia aos consumidores de maneira eficiente e econômica, e a introdução de novas regras relacionadas a investimentos, reforçando a proteção dos investidores estrangeiros contra riscos como tratamento discriminatório, expropriação, nacionalização, restrições injustificadas a remessas de capital ao exterior, entre outras atitudes que podem tornar instável o relacionamento entre investidores e Estados receptores dos investimentos.

Ademais, a UE promoveu a integração energética transfronteiriça, utilizando-se de instrumentos políticos e jurídicos para selar quadros cooperativos e/ou normativos com Estados não-Membros, que são estratégicos para a manutenção do fornecimento energético da região.

O terceiro pacote de energia europeu, atualmente em vigor, é composto pelas Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC, que estabelecem regras comuns para os mercados internos de eletricidade e gás, respectivamente, e Regulamentos (EC) 713/2009, instituindo a Agência de Cooperação dos

Reguladores de Energia (ACER), e 714/2009 e 715/2009, relativos às condições de acesso às redes de transporte para o comércio transfronteiriço de eletricidade e gás natural.

O pacote procura estimular a competição no mercado de energia europeu, separando as redes de transporte e distribuição, geralmente constituídas por monopólios naturais²¹, e as atividades dos operadores das redes de transporte (*Transmission System Operators* – TSOs) e de distribuição de energia (*Distribution System Operators* – DSOs). Esta separação estrutural é considerada essencial para garantir o acesso não discriminatório às redes de energia. Ao garantir a independência de TSOs e DSOs da estrutura jurídica, administrativa e financeira de companhias verticalmente integradas, permite-se, ao mesmo tempo, a criação de um mercado concorrencial entre fornecedores e o desenvolvimento de um ambiente saudável apto a receber novos investimentos, a partir de um regime regulatório eficiente e transparente,

A experiência europeia mostra que a coordenação entre políticas energéticas e políticas regulatórias para o setor de energia de uma região em que se pretenda a integração é condição fundamental para garantir, para tal segmento, um mercado competitivo, seguro e ambientalmente sustentável.

3. TRATADO AMERICANO DE LIVRE COMÉRCIO (NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT – NAFTA)

O comércio energético na região do NAFTA é intenso e favorecido pelo aspecto geográfico. A maior parte é proveniente do Canadá e do México com destino aos EUA, sendo que o fluxo entre o México e o Canadá é praticamente inexistente.

²¹ O monopólio descreve uma situação em que duas características são observadas: (i) inexistência de substitutos próximos; e (ii) barreiras à entrada de produtos similares no mercado. A inexistência de bens substitutos próximos faz que não haja concorrentes entre bens substitutos, enquanto barreiras à entrada são restrições legais ou naturais que protegem uma empresa de concorrentes potenciais. Há uma situação de monopólio natural quando as barreiras naturais à entrada de um novo produto permitem que exista uma indústria na qual as economias de escala façam uma única empresa abastecer todo o mercado ao menor custo possível. PARKIN, M. *Economia*. 8ª ed. São Paulo: Addison Wesley, 2009, pp.258-259.

O NAFTA é considerado um marco entre os acordos preferenciais de comércio, principalmente no que se refere ao pioneirismo em oferecer tratamento especial ao comércio de bens energéticos e às políticas de investimento e de trânsito transfronteiriço envolvendo esses bens²². Ademais, a presença de um capítulo para o setor de energia mostra o interesse na criação de um compromisso que garanta a contínua integração do setor energético na região.

Fundamentando-se nos dispositivos do GATT 94, o NAFTA incorporou os princípios de não discriminação e de Tratamento Nacional (Artigo 301), bem como o propósito de eliminação tarifária progressiva para ser aplicável ao comércio de todos os bens tutelados pelo Acordo, inclusive aqueles não expressamente incluídos, como os bens energéticos (Artigo 302). O NAFTA também impõe a seus signatários obrigações que excedem as existentes nos Acordos da OMC. Essas obrigações adicionais centram-se em equilibrar os interesses de países importadores e exportadores de mercadorias energéticas, com ênfase em questões sobre acesso a recursos e segurança de abastecimento energético.

A imposição de restrições, de taxas e de outras medidas referentes à importação e exportação de bens, segue as provisões do GATT 94 contidas no Artigo XI sobre proibições e restrições quantitativas à importação ou à exportação de produtos energéticos e petroquímicos. Entretanto, é permitida às Partes a aplicação de restrições ao comércio energético quando esse tiver por origem ou por destino um Estado não Membro, ou seja, importações de bens energéticos provenientes de um Estado não Membro por meio de uma das Partes no Acordo podem ser limitadas ou proibidas²³.

O NAFTA inova, em relação ao GATT 94, ao impedir que as Partes adotem taxas, impostos e outros encargos para a exportação de qualquer bem energético ou petroquímico para o território de outra Parte, a não ser que a tarifa, o imposto ou o encargo em questão sejam aplicados às ex-

²² *Ibid.*, p.335.

²³ HORLICK, G.; SCHUCHHARDT, C.; MANN, H. *NAFTA Provisions and the Electricity Sector*. Background Paper prepared for the Commission for Environmental Cooperation of North America Secretariat in support of the Electricity and Environment initiative, 2002. Disponível em: http://www.cec.org/Storage/46/3844_nfta5-final-e2.pdf.

portações para todas as Partes de maneira equitativa e concomitante à aplicação dos mesmos encargos aos mesmos bens quando consumidos internamente.

Ao adotar dispositivos que autorizam a designação de monopólios e o estabelecimento de empresas estatais pelas Partes, o NAFTA, mais uma vez, vai além do quadro regulatório multilateral. Ao estabelecer que as Partes devem assegurar por meio, principalmente, de controle regulatório e supervisão administrativa, que os monopólios ajam de acordo com as obrigações assumidas pela Parte, define conceitos e regras destinados a evitar distúrbios importantes ao comércio.

Apesar de conter aspectos inovadores relacionados à regulamentação energética adotada no âmbito multilateral, as diversas reservas realizadas no setor de energia pelas Partes Contratantes do NAFTA é prova da sensibilidade do tema e da dificuldade em sua regulação, mesmo em âmbito regional. Além disso, a harmonização das regulações de mercado e de padrões técnicos relacionados ao comércio de bens e serviços energéticos também se torna necessária no sentido de evitar diferenças que poderiam resultar na criação de novas barreiras ao comércio no setor.

4. ÁFRICA

O continente africano compreende 54 países que apresentam grande diversidade cultural, linguística, econômica e social. Apesar das complexidades relacionadas a seu desenvolvimento, algumas iniciativas de integração são encontradas no continente. No setor de energia, resultaram na formação de cinco sistemas elétricos regionais que visam a integrar o continente de modo completo.

Um dos maiores entraves para o avanço econômico e social africano é a falta de infraestrutura, que impede a formação de estruturas produtivas e, conseqüentemente, o desenvolvimento de um mercado de trabalho. Como forma de romper esse ciclo vicioso, lançou-se, em 2010, a iniciativa conhecida como PIDA (*Programme for Infrastructure Development in Africa*). O escopo do setor energético no Program abrange a oferta, demanda, geração e transporte comercial de energia, levando em consideração a dimensão regional e a distribuição dos bens energéticos pelo território.

Além disso, o Tratado de Abuja de 1991, estabeleceu a Comunidade Econômica Africana (*African Economic Community* – AEC), por meio da qual foi possível a criação de mercados sub-regionais. A AEC, por sua vez, introduziu o conceito de Comunidades Econômicas Regionais (*Regional Economic Communities* – RECs), que são, em sua maioria, blocos comerciais que sustentam a atuação da AEC.

Atualmente, as principais RECs existentes são: (i) União do Magrebe Árabe (*The Arab Maghreb Union* – AMU); (ii) Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (*Economic Community of West African States* - ECOWAS); (iii) Comunidade Econômica dos Estados da África Central (*Economic Community of Central African States* - ECCAS); (iv) Mercado Comum da África Oriental e Austral (*Common Market of Eastern and Southern Africa* - COMESA); e (v) Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (*Southern African Development Community* - SADC).

As RECs também promovem projetos regionais no âmbito de energia e comércio por meio de seus respectivos *Power Pools*²⁴: (i) AMU – Comitê Magrebino de Eletricidade (*Comité Maghrébin de L'Electricité* - COMELEC); (ii) ECOWAS – Câmara de Energia da África Ocidental (*Western Africa Power Pool* - WAPP); (iii) ECCAS – Câmara de Energia da África Central (*Central Africa Power Pool* - CAPP); (iv) COMESA – Câmara de Energia da África Oriental (*Eastern Africa Power Pool* - EAPP) e (v) SADC – Câmara de Energia da África Austral (*Southern Africa Power Pool* - SAPP).

Entre os projetos regionais identificados no continente africano destaca-se a SADC²⁵. Em 2010, a geração elétrica da região austral atingiu pouco mais de 260 TWh, sendo esse valor o maior agregado de geração entre todos os *power pools*. Nesse contexto, a África do Sul desponta como principal ator no sistema, tanto no papel de gerador como no de consumidor e comercializador de energia. As exportações de eletricidade da África

²⁴ *Power pools* podem ser definidos como um grupo de dois ou mais operadores públicos de energia elétrica que coordenam suas atividades em geração e em transmissão de eletricidade, dentro de país ou região determinados.

²⁵ São Membros da SADC: África do Sul, Angola, Botsuana, Lesoto, Malaui, Moçambique, Namíbia, República Democrática do Congo, Suazilândia, Zâmbia, Zimbábue e Tanzânia.

do Sul atingiram, em 2010, um total de 13.754 GWh, tendo como principais importadores Suazilândia, Zimbábue, Moçambique, Namíbia e Botswana, sendo que este último importa praticamente todo o seu consumo.

Além de criar a SAPP, agência especializada que tem por objetivo incrementar a oferta de energia de seus Membros por meio da integração dos sistemas nacionais em um mercado unificado de eletricidade, a SADC promoveu a assinatura, em 1996, de um Protocolo de Energia. O Protocolo visa assegurar que políticas e programas energéticos regionais estejam em harmonia com as políticas da SADC e com as estratégias de seus outros setores.

Para garantir o funcionamento adequado do Mercado de Energia a Curto Prazo (*Short Term Energy Market – STEM*) e do Mercado do Dia Posterior (*Day Ahead Market - DAM*), o Livro sobre Regulação Financeira e do Comércio do STEM (*STEM Book of Trading and Financial Rules*) e o Documento Administrativo do DAM (*DAM Governing Document*) definiram as regras a serem seguidas para a conclusão de acordos entre todos os participantes e o operador de mercado.

Finalmente, foi estabelecida em 2002, a Associação Regional dos Reguladores de Energia Elétrica da África Austral (*Regional Electricity Regulators Association of Southern Africa - RERA*). A RERA tem como objetivo facilitar a harmonização de políticas regulatórias, legislação, padronização e práticas e também busca atuar como plataforma para a efetiva cooperação entre reguladores de energia na região compreendida pela SADC.

De maneira geral, e cada qual à sua maneira, os *power pools* apontam para a integração da indústria de eletricidade na região, por meio de: (i) mecanismos de cooperação; (ii) de quadros regulatórios destinados a promover e assegurar os investimentos e o comércio regional no setor de eletricidade; e (iii) da criação de autoridades regionais reguladoras do setor.

5. ÁSIA

A região asiática apresenta diversidade de condições econômicas, demográficas, físicas e de recursos naturais. Os recursos energéticos estão geo-

graficamente dispersos, apresentando diferente potencial de extração em cada região.

Os desafios enfrentados pelo setor energético na Ásia tangenciam a necessidade de amplo suprimento de energia de maneira confiável e acessível, para tornar possível o crescimento econômico previsto para as próximas décadas. Para que seja possível alcançar uma conjuntura de segurança energética, é desejável que seja estabelecido um mercado de energia regional integrado e harmonizado.

Algumas organizações regionais têm trabalhado com a perspectiva de adotar regras para promover a integração energética ou para estabelecer um quadro regulatório mínimo, como, por exemplo: a Organização para a Cooperação de Xangai (*Shanghai Cooperation Organisation* - SCO); a Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (APEC); a Associação de Nações do Sudeste Asiático (*Association of Southeast Asian Nations* - ASEAN); a Integração do Mercado Energético da Ásia Ocidental (*Energy Market Integration in East Asia* – EMI); o Mercado Regional de Eletricidade da Ásia Central – Ásia Austral (*Central Asia/ South Asia Regional Electricity Market* - CASAREM); e o Mercado Comum de Energia Elétrica da Comunidade dos Estados Independentes (*Common Electric Power Market of the Commonwealth of Independent States* – CIS CEM).

O CASAREM, por exemplo, foi criado com o objetivo de desenvolver o mercado de eletricidade eficiente entre duas regiões vizinhas, a Ásia Central e a Ásia Austral²⁶. O projeto tende a aumentar as perspectivas de crescimento nas duas regiões envolvidas e, por meio do Conselho Intergovernamental, os Membros estão trabalhando para decidir sobre sua implementação, o estabelecimento de políticas e regras comuns e a utilização de padrões técnicos e ambientais.

O acordo constitutivo do CIS CEM, adotado em 2007, prevê, entre outros dispositivos, a harmonização das legislações nacionais em relação ao setor elétrico, a criação de um espaço comum para troca de informações, maior regulação e transparência em relação às atividades monopolizadas e o acesso não discriminatório às linhas de transmissão de energia e a ou-

²⁶ São Membros do CASAREM: Quirguistão e Tajiquistão, exportadores da Ásia Central; Afeganistão e Paquistão, importadores da Ásia Austral.

tros serviços que sejam objeto de monopólios naturais. Suas Partes Contratantes levaram em consideração a experiência da UE em sua integração energética bem como os dispositivos do ECT, priorizando em seu projeto de integração normas que garantem a igualdade de direitos, a produção de benefícios mútuos e a concorrência leal entre os participantes do mercado.

Pode-se dizer que as iniciativas asiáticas têm em comum o escopo de criar um ambiente estável para o comércio de energia por meio da coordenação das políticas energéticas dos Estados, de forma a reunir os interesses de países exportadores e importadores e, assim, formar um espaço regional unificado de energia. Verificam-se também alguns projetos relacionados à criação de memorandos de entendimento destinados a regular o comércio de gás natural e eletricidade, no entanto, estes memorandos não são vinculantes.

Apesar do esforço conjunto para criar fóruns regionais destinados à coordenação dessas políticas, a consecução da maior parte das iniciativas propostas entre os países da região ainda ocorre de maneira bilateral.

6. AMÉRICA LATINA E CARIBE

A partir da segunda metade do século XX, as nações latino-americanas adotaram alguns mecanismos com a função de facilitar sua integração comercial. Inicialmente, tratavam-se de empreendimentos mais abrangentes, que constituíam foros para estimular o diálogo entre os países da região. Posteriormente, esses projetos acabaram por alavancar iniciativas sub-regionais com diversos fins, incluindo a integração energética.

Entre as iniciativas que abrangem o continente latino-americano, destacam-se: Associação Latino-Americana de Integração (ALADI); Organização Latino-Americana de Energia (OLADE); Comissão de Integração Energética Regional (CIER); e Associação Regional de Empresas de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na América Latina e no Caribe (ARPEL).

Em geral, esses organismos estabelecem mecanismos de cooperação, coordenação e assessoria com o objetivo de auxiliar na formulação de políticas energéticas e no desenvolvimento de um quadro normativo que possa ser aplicado a movimentos de integração dos setores energéticos regionais.

OLADE

A OLADE é uma organização de apoio técnico em que os Estados Membros atuam conjuntamente para buscar a integração energética regional. Fomenta, entre outros: a união de esforços para propiciar o desenvolvimento independente de recursos e capacidades energéticas; a promoção de uma política efetiva e racional para extração, transformação e comercialização dos recursos energéticos; a coordenação e a promoção de negociações diretas entre os Estados; a promoção da transformação dos recursos energéticos e expansão de suas indústrias; a facilitação da cooperação; a promoção de formas de garantir o livre trânsito e o uso dos diferentes meios de transporte de recursos energéticos; além da busca por políticas energéticas comuns como forma de integração.

CIER

A CIER, por sua vez, busca promover a integração dos setores elétricos regionais. Para prover análises alternativas do setor de energia elétrica e, assim, contribuir para a solução de temas que impactam o fornecimento de serviços de energia na região, a CIER possui diversos projetos que auxiliam a formulação de políticas energéticas e o desenvolvimento de uma legislação que possa ser aplicada a movimentos de integração de linhas de transmissão de energia elétrica. O projeto de maior relevância no contexto de integração energética regional é o “CIER 15 - Estudo do Comércio de Eletricidade entre os mercados Andino, da América Central e do MERCOSUL: Factibilidade de sua Integração”, que foi realizado para mostrar que é possível criar projetos de interconexão elétrica que respeitem as políticas internas de cada país e que permitam ao consumidor final maximizar seus benefícios.

América Central

A estrutura regulatória e a integração do mercado de energia da América Central abrangem principalmente o mercado de eletricidade. Suas regras disciplinam um amplo espectro de matérias, desde o livre trânsito

to até as regras de concorrência, apresentando instituições responsáveis por fiscalizar e por punir os agentes de mercado, sejam eles públicos ou privados.

Entre as iniciativas de integração observadas nesta sub-região, destacam-se: (i) Conselho de Eletrificação da América Central (CEAC), constituído como organismo de cooperação, coordenação e integração com a finalidade de “lograr o melhor aproveitamento dos recursos energéticos dos Estados Membros”²⁷; e (ii) o Sistema de Interconexão Elétrica da América Central (SIEPAC), cujo Tratado constitutivo (Tratado Marco do Mercado Elétrico da América Central, de 1979) converteu-se em base jurídica para a formação e a consolidação de um Mercado de Eletricidade Regional (MER) mediante o estabelecimento de uma infraestrutura de interconexão elétrica e a criação de mecanismos legais, institucionais e técnicos destinados a regular o intercâmbio de energia entre os países participantes do MER.

América do Sul

O processo de integração energética sul-americano foi iniciado como resposta à necessidade de garantir o desenvolvimento de uma infraestrutura energética regional, envolvendo diferentes iniciativas. Entre os projetos que têm por finalidade incluir todos os países da região (ou que estejam abertos à adesão de outros candidatos sul-americanos), destacam-se a União de Nações Sul-Americanas (UNASUL), a Comunidade Andina de Nações (CAN) e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

Para a UNASUL, organização internacional que visa impulsionar a integração regional em vários aspectos (energia, saúde, educação, meio ambiente, infraestrutura, segurança e democracia), a estratégia energética da região deve estar focada na integração como via mais apropriada para promover a segurança energética entre os Estados Membros. No âmbito da UNASUL, destaca-se o Conselho Energético Sul-Americano, conside-

²⁷ CIER. *Estudio de Transacciones de Electricidad entre las Regiones Andina, América Central y MERCOSUL. Factibilidad de su Integración. Primera Fase. Informe Final*. Novembro de 2006, p. 54. Disponível em <http://www.cacier.com.ar/Institucional/Proyectos/Documentos/FaseI-Informe%20Final.pdf>. Último acesso em 03 de julho de 2013.

rado fundamental para o desenvolvimento de iniciativas de integração energética regional.

O Conselho elaborou diretrizes para a Estratégia Energética Sul-Americana, um Plano de Ação para a Integração Energética Regional e a estrutura do Tratado Energético Sul-Americano (TES).

As Diretrizes para a Estratégia Energética Sul-Americana propõem algumas orientações que permitirão o cumprimento dos objetivos necessários para a consecução da integração energética sul-americana, baseadas principalmente na necessidade de segurança energética, no fortalecimento da infraestrutura energética regional, no fomento do comércio de energia regional, entre outros. O Plano de Ação para a Integração Energética Regional, além de buscar uma matriz energética eficiente para a região sul-americana a partir da complementariedade energética e de oportunidades de integração entre os países, estabelece fins específicos para cada uma das fontes de energia encontradas na região. Entre esses, destacam-se: (i) assegurar a disponibilidade das fontes a curto, médio e longo prazo; e (ii) estimular a criação de marcos regulatórios para a promoção e proteção de investimentos internacionais.

A estrutura sugerida para o TES busca cumprir com o intuito da UNASUL de promover a integração energética para o aproveitamento integral, sustentável e solidário dos recursos da região. Entre os marcos pretendidos para a integração energética, destacam-se: (i) a adoção de princípios que possibilitem a harmonização regulatória dos países da região; (ii) a regulação do tratamento dispensado a empresas transnacionais; (iii) o monitoramento dos fluxos de energia e a adoção de mecanismos a serem utilizados em situações de emergência; (iv) os princípios de livre trânsito e não discriminação; (v) a liberdade de acesso, de maneira regulada, à capacidade instalada remanescente; (vi) a regularidade e continuidade no fornecimento de energia; (vii) a regulação de aspectos fronteiriços para a circulação de energia; e (viii) os aspectos ambientais da integração energética.

No âmbito do MERCOSUL, a regulação do mercado de energia não é explícita, a maior parte dos textos produzidos, embora vinculantes, não apresentam obrigações detalhadas, mas diretrizes e princípios a serem seguidos pelos Estados Partes. Entre as ações de cunho regulatório de-

envolvidas no âmbito do bloco, destacam-se: (i) as atividades do Subgrupo de Trabalho em Energia (SGT nº 09)²⁸; (ii) os projetos realizados sob a égide do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM); e (iii) os termos adotados pelos Estados Partes no Acordo-Quadro sobre Complementação Energética Regional.

O SGT nº 9 produziu algumas diretrizes e resoluções que foram adotadas pelo Conselho do Mercado Comum (CMC) e pelo Grupo Mercado Comum (GMC), como o Memorando de Entendimento Relativo aos Intercâmbios Elétricos e Integração Elétrica no MERCOSUL e o Memorando de Entendimento Relativo aos Intercâmbios e Integração Gasífera entre os Estados Partes do MERCOSUL. Esses memorandos estabelecem princípios destinados a assegurar condições competitivas no mercado de geração de eletricidade de produção de gás natural, assegurar a transparência das operações, garantir o fornecimento de energia, entre outros.

O FOCEM foi criado com a finalidade de atuar como meio para o financiamento de projetos em benefício das economias menores do MERCOSUL. Seus objetivos são promover a convergência estrutural; desenvolver a competitividade; promover a coesão social, em particular das economias menores e regiões menos desenvolvidas, e apoiar o funcionamento da estrutura institucional e o fortalecimento do processo de integração do MERCOSUL. Seus recursos também podem ser destinados ao financiamento de projetos de energia, contribuindo, portanto, para a integração energética do bloco.

O Acordo-Quadro sobre Complementação Energética Regional tem por foco contribuir para o avanço na integração energética regional em matéria de sistemas de produção, transporte, distribuição e comercialização de produtos energéticos nos Estados Partes, a fim de garantir os insumos energéticos e de gerar as condições necessárias para minimizar os custos das operações comerciais de intercâmbio de energia entre as Partes Contratantes. Apesar de também não apresentar obrigações vinculantes,

²⁸ Os subgrupos de trabalho foram criados pelo Regimento Interno do Grupo Mercado Comum, MERCOSUL/CMC/DEC nº 4/91, de 1991, que em seu Capítulo VI, Artigos 17 a 25, estabelece essa possibilidade para discussão de temas específicos e técnicos. As decisões são consensuais e o subgrupo geralmente é formado por funcionários dos governos dos Estados Partes, sendo que as conclusões do subgrupo devem ser submetidas ao GMC.

seu Artigo 6º determina algumas áreas prioritárias que devem ser observadas pelas Partes para o aprofundamento de sua integração, como: (i) o intercâmbio comercial de hidrocarbonetos (notadamente petróleo e gás); (ii) a interconexão das linhas de transmissão elétrica; (iii) a interconexão de redes de gasoduto e outros hidrocarbonetos; (iv) a cooperação na prospecção, exploração, extração e industrialização dos hidrocarbonetos; e (v) as fontes de energias renováveis e energias alternativas²⁹.

O MERCOSUL possui também um Plano de Ação para a Cooperação em Matéria de Biocombustíveis, que tem como finalidade elaborar uma proposta relativa aos critérios e instrumentos segundo os quais se desenvolverão as atividades e os objetivos de cooperação em matéria de biocombustíveis. Além disso, adota o princípio da liberdade de trânsito dentro do território de seus Estados Partes em relação às mercadorias e os meios de transporte terrestre e fluvial.

No âmbito da integração elétrica na América do Sul, merecem destaque algumas iniciativas bilaterais para a construção de grandes hidrelétricas, como as de Itaipu (Brasil e Paraguai), Yacyretá (Argentina e Paraguai) e Salto Grande (Argentina e Uruguai).

Na região sul-americana há também projetos destinados a promover a integração da infraestrutura de gás natural (como, por exemplo, o Acordo Urupabol, o Gasoduto Brasil-Bolívia - Gasbol, o Grande Gasoduto do Sul, a Oppegasur e iniciativas como as desenvolvidas por Argentina e Chile) e de linhas de transmissão de energia elétrica (como os acordos entre Brasil e Uruguai, Brasil e Peru, entre outros).

O quadro normativo das iniciativas de integração sul-americanas geralmente apresentam mecanismos destinados a facilitar a cooperação e a solução de controvérsias entre seus Membros; reafirmam os princípios de soberania sobre os recursos naturais, a não discriminação e livre acesso à infraestrutura de energia e; em alguns casos, regulam também a utilização de subsídios e o trânsito de energia, entre outras particularidades de cada um dos acordos celebrados e dos setores regulados.

²⁹ O Acordo em tela não define o que seriam energias renováveis ou energias alternativas.

SEÇÃO III

QUADRO ATUAL DA REGULAMENTAÇÃO DO SETOR DE ENERGIA

A política energética adotada pelos países compreende uma importante vertente, dada pelo contexto internacional. Diversas atividades econômicas estão vinculadas à importação ou exportação de bens, serviços e investimentos no setor de energia, fazendo com que os países dependam da inter-relação com seus principais parceiros do comércio internacional de energia.

Conforme analisado neste estudo, a diversidade dos sistemas de regulação internacional, que incluem regras negociadas principalmente nos âmbitos multilateral e regional, revela um significativo grau de complexidade que deve ser examinado para compreender a abrangência do setor.

Dentre os principais produtos nas pautas de comércio externo estão bens energéticos como petróleo, carvão, gás natural e energia elétrica, produtos indispensáveis para o desenvolvimento econômico dos países. Segundo relatório recente da OMC, apenas considerando os combustíveis, estes representaram 18% dos bens comercializados entre os países. Ao incluirmos também os bens minerais, esse valor chega a 22,5%. Nesse sentido, a compreensão e domínio das regras internacionais de comércio que regem a matéria são indispensáveis para agentes públicos e privados envolvidos na definição das políticas públicas de cada Estado.

Os atuais desafios relacionados ao desenvolvimento sustentável da maioria dos Estados passam necessariamente pela segurança de um fornecimento contínuo de energia que fomente o crescimento econômico,

garantindo a indispensável segurança energética. Para que isso aconteça, estima-se que os países passem a se apoiar cada vez mais na importação de outras fontes e na diversificação de suas cadeias de produção de energia. No entanto, a promoção da integração energética é prejudicada pela ausência de um quadro regulatório abrangente que promova a transparência e previsibilidade das regras e se evite, assim, que eventuais conflitos resultem em limitações ou interrupções do fornecimento ou transporte de energia, além de sérias questões diplomáticas.

Além disso, os investidores do setor não dispõem de um claro marco regulatório e de mecanismos de proteção que permitam uma solução técnica das controvérsias oriundas de eventuais medidas governamentais.

O comércio internacional vem sofrendo intensas alterações, sendo pautado cada vez mais por padrões de consumo determinados pelas preferências de consumidores em países desenvolvidos e em desenvolvimentos. Esses consumidores começaram a valorizar questões relacionadas à proteção do meio ambiente e à preocupação com os efeitos da mudança do clima. Esses princípios passaram a ser refletidos em suas opções de consumo e, padrões de sustentabilidade começam a ser estabelecidos de maneira a responder a esses anseios. Esses paradigmas, no entanto, não se restringem apenas aos impactos causados pelo consumo dos produtos em si, mas levam em conta também os seus respectivos processos de produção, podendo, inclusive, levar em consideração a escolha das fontes energéticas utilizadas. Nesse contexto, diversos padrões de sustentabilidade vêm sendo adotados nos foros internacionais. Entretanto, muitas vezes essas discussões sofrem mais a forte influência de organizações não governamentais e de empresas multinacionais, e nem sempre há uma posição ativa dos Estados na formulação desses padrões, o que pode vir a prejudicar interesses dos Estados em futuros projetos de integração energética.

Diante dos diversos conflitos relacionados ao setor de energia que foram desencadeados nos últimos anos, percebem-se as dificuldades trazidas pela ausência de um acordo mais amplo, que complemente os projetos regionais existentes e ofereça as garantias necessárias para o abastecimento nacional, sem que haja riscos derivados da instabilidade política dos países vizinhos ou de políticas de nacionalização de investimentos

estrangeiros.

Conforme apresentado nesse trabalho, a regulação multilateral sobre o comércio de energia é insuficiente para lidar com vários problemas que estão surgindo ou que venham a surgir no contexto de uma inevitável integração energética.

No âmbito regional, verifica-se a proliferação de acordos de integração, que trazem questões importantes sobre segurança de abastecimento e trânsito de bens energéticos. Essa regulação, no entanto, mostra-se fragmentada, e ainda ressoa a necessidade de maior coordenação dos diferentes quadros regulatórios.

O adensamento dos diversos sistemas de regulação existentes nas esferas multilateral e regional para o setor de energia mostra-se fundamental para suprir suas dificuldades atualmente existentes. Para tanto, torna-se oportuno uma maior presença dos países nas diversas mesas negociadoras, não só de representantes de governos, mas também dos principais setores envolvidos. A atual necessidade da internacionalização do comércio na área de energia exige a criação de um marco regulatório com regras internacionais, que possibilite maior integração com segurança.

A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL DE ENERGIA

Combustíveis e Energia Elétrica

INTRODUÇÃO

O tema energia, por sua relevância no âmbito internacional, sempre foi ligado a questões estratégicas, geopolíticas, sociais e econômicas. Devido a sua relação direta com a segurança e o desenvolvimento, teve e tem papel predominante na área da política externa de cada país.

Assim, pela própria especificidade, o setor é regido por princípios e instrumentos de naturezas diversas, como segurança, relações externas, econômicas e de comércio internacional.

Diversas iniciativas foram desenvolvidas nas esferas multilateral e regional visando oferecer uma estrutura institucional apropriada para a organização de debates, harmonização de políticas e superação de desafios comuns. Nesses foros internacionais, os países têm a possibilidade de trocar experiências, discutir propostas de acordos-quadro em temas específicos, buscar auxílio na superação de desafios tecnológicos e resolver disputas.

As iniciativas ainda oferecem quadros regulatórios com diferentes graus de obrigatoriedade, de forma a não restringir os espaços de políticas públicas disponíveis aos países que deles participem. Muitas destas se concentram em exercícios de negociação e harmonização, e têm por resultado declarações de princípios e intenções, sem caráter obrigatório, conhecidas como *soft law*.

O tema energia envolve desde questões de produção de insumos, geração e distribuição, problemas relacionados com transferência de tecnologia, desenvolvimento de novas fontes energéticas, segurança e eficiência energética, até mudança do clima, questões sociais de acesso a bens energéticos, conflitos políticos e impactos do comércio de bens energéticos sobre o preço internacional dos alimentos.

No contexto internacional, o tema passou a receber atenção de variadas organizações multilaterais. São exemplos: Organização das Nações Unidas (ONU), Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (*United Nations Industrial Development Organization* - UNIDO); Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (*Food and Agriculture Organization* - FAO); Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (*United Nations Environment Programme* - UNEP); Organização Mundial da Saúde (OMS); Organização Meteorológica Mundial (OMM); Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (*United Nations Framework Convention on Climate Change* - UNFCCC); Agência Internacional de Energia (*International Energy Agency* - IEA), entre outras.

Uma vez que o presente estudo se ocupa da regulação do comércio internacional de energia, é importante ressaltar que bens e serviços energéticos, como petróleo, carvão, gás, biocombustíveis, energia elétrica, eólica e solar, bem como equipamentos relacionados à geração de energia ou à prestação de serviços relacionados ao setor, tais como distribuição e transmissão de energia, são comercializáveis (*tradables*). Assim, a primeira fonte multilateral relevante para a realização deste trabalho é a Organização Mundial de Comércio (OMC).

As mais importantes funções da OMC são: atuar como foro de negociações internacionais e supervisionar as regras negociadas. Para isso, conta com um Órgão de Solução de Controvérsias (*Dispute Settlement Body* – DSB), eficiente “tribunal” jurídico-diplomático destinado a solucionar disputas entre seus Membros.

As regras da OMC referentes ao comércio de bens incluem tarifas, barreiras não tarifárias (técnicas, sanitárias e fitossanitárias), defesa comercial (*antidumping*, subsídios e salvaguardas), regras de origem, medidas de investimento relacionadas ao comércio, além do comércio de serviços e aspectos de propriedade intelectual relacionadas ao comércio.

O Tratado da Carta de Energia (*Energy Charter Treaty* - ECT), iniciativa europeia que atualmente está em processo de multilateralização em razão da adesão de vários países localizados fora do continente europeu, foi considerado, neste trabalho, a segunda fonte multilateral relevante para a análise do tema. Fortemente inspirado nas regras da OMC em relação à regulação do comércio, o ECT inova ao estabelecer uma regulação específica para o setor, principalmente em temas como investimento e transporte.

O comércio de energia também é regulado no contexto regional, tendo a União Europeia (UE), o Tratado Americano de Livre Comércio (*North American Free Trade Agreement* - NAFTA), a União de Nações Sul-Americanas (UNASUL), entre outras iniciativas regionais, suas próprias regras.

Quadro 1: Acordos Bilaterais, Multilaterais, Plurilaterais e Regionais

Nas relações internacionais, o termo “acordo bilateral” é comumente utilizado ao se tratar de acordos entre dois Estados com o objetivo de regular e facilitar o comércio entre si. Acordos multilaterais, *lato sensu*, são acordos que envolvem diversos Estados. Segundo a definição utilizada pela OMC, mais restrita, acordos multilaterais são aqueles de adesão obrigatória a todos os seus Membros¹.

A OMC utiliza a denominação “acordos plurilaterais” para aqueles que envolvem apenas alguns de seus Membros. Esses acordos podem ser entendidos como uma exceção ao princípio do *single undertaking*² visto que, ao permitir que os Membros se vinculem voluntariamente, possibilitam maior flexibilidade na adesão de participantes. Atualmente, a OMC conta com três acordos plurilaterais: Acordo sobre Comércio de Aeronaves Civis (*Agreement on Trade in Civil Aircraft*), Acordo sobre Compras Governamentais (*Agreement on Government Procurement* - GPA) e Acordo sobre Tecnologia da Informação (*Information Technology Agreement* - ITA).

O ECT é considerado um acordo multilateral *lato sensu*, limitado a regular o setor de energia.

Os acordos regionais, conforme definição adotada neste estudo, são aqueles realizados entre dois ou mais Estados parceiros de uma mesma região, com o objetivo de fomentar o comércio de bens e serviços entre eles.

¹ WTO. Glossary. Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/multilateral_e.htm.

² O princípio do *single undertaking* refere-se ao fato de que todos os itens em negociação na OMC são parte de um “pacote” único e indivisível, não sendo permitido que acordos sobre itens específicos sejam realizados separadamente. Vale a regra: nada está acordado até que tudo esteja acordado (*nothing is agreed until everything is agreed*).

Os temas do comércio de energia

O presente trabalho foi dividido em duas seções: (i) regulação multilateral do comércio de energia, e (ii) regulação regional.

Os capítulos da primeira seção apresentarão as principais questões e dificuldades enfrentadas no comércio de energia e a regulação multilateral pertinente, com ênfase nas regras da OMC e do ECT, divididos nos seguintes temas: (i) comércio de bens e serviços de energia; (ii) trânsito e transporte de energia; (iii) subsídios; (iv) energias renováveis, meio ambiente e mudança do clima; (v) investimentos no setor de energia; e (vi) segurança energética.

Optou-se pela análise baseada em questões e desafios apresentados pelo comércio de energia, aos quais a regulação multilateral poderia oferecer soluções construtivas, que diminuíssem ineficiências e custos de transação. Essa decisão fundamentou-se no fato de que diferentes fontes de regulação oferecem, por vezes, soluções contraditórias para o mesmo desafio.

A segunda seção tratará dos principais projetos regionais de integração energética, que podem indicar modelos a serem futuramente incorporados no âmbito multilateral. Primeiramente será apresentado um panorama geral dos mercados regionais de energia, para, em seguida, serem abordados projetos específicos na Europa, América do Norte, África, Ásia, América Central, Caribe e América do Sul.

Quanto aos critérios de tradução adotados no presente estudo, cabe esclarecer que os trechos de obras citadas foram traduzidos para o português, sendo que os originais foram mantidos em nota de rodapé. Os Acordos, Tratados e demais textos normativos foram reproduzidos na íntegra de acordo com sua versão oficial.

SEÇÃO I

A REGULAÇÃO MULTILATERAL DE ENERGIA

O objetivo desta seção é apresentar uma visão abrangente das regras multilaterais aplicáveis ao comércio internacional de energia. No capítulo (1), serão apresentadas as disposições gerais da OMC e do ECT aplicáveis ao comércio de bens e serviços energéticos.

Nos demais capítulos, será feita uma análise detalhada da regulamentação existente e das negociações em pauta em ambas as organizações, bem como em outros fóruns específicos, divididos da seguinte forma: trânsito e transporte de energia (2); subsídios (3); energias renováveis, meio ambiente e mudança do clima (4); investimentos no setor de energia (5); e segurança energética (6).

1. O COMÉRCIO DE BENS E SERVIÇOS DE ENERGIA

Em razão das diferenças na disponibilidade de recursos naturais em cada país e região do planeta, o comércio torna-se elemento importante para permitir o acesso à energia, tanto no que diz respeito à compra e venda de equipamentos relacionados ao setor quanto ao comércio de combustíveis e energia elétrica.

O comércio internacional de energia tem se tornado cada vez mais re-

levante na pauta exportadora e importadora dos países, apresentando características diferentes em relação aos demais bens comercializados.

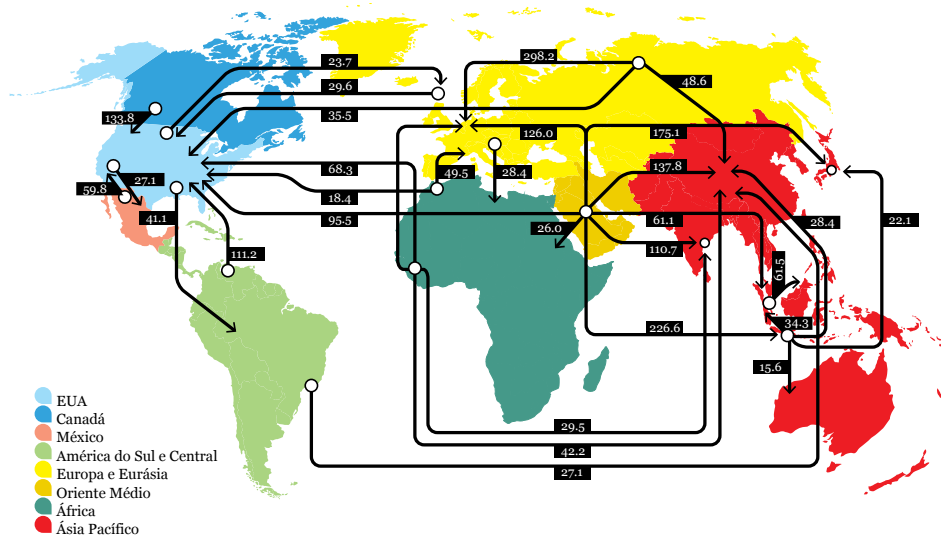
Quadro 2: Bens Energéticos

Bens energéticos são todos aqueles que estão relacionados à produção, armazenamento, distribuição e utilização da energia³. Podem ser bens de capital, matérias-primas, dutos de transporte, cabos de transmissão, entre outros.

A produção de bens energéticos não é pautada exclusivamente pela demanda interna, e seu comércio internacional tornou-se ferramenta importante para suprir a demanda energética dos países.

Como exemplo da importância da regulação do comércio internacional de energia, o mapa a seguir apresenta os fluxos mundiais de petróleo, relevante produto de exportação que abrange todas as regiões do mundo:

Mapa 1 - Principais fluxos mundiais do comércio de petróleo em 2011 (em milhões de toneladas)

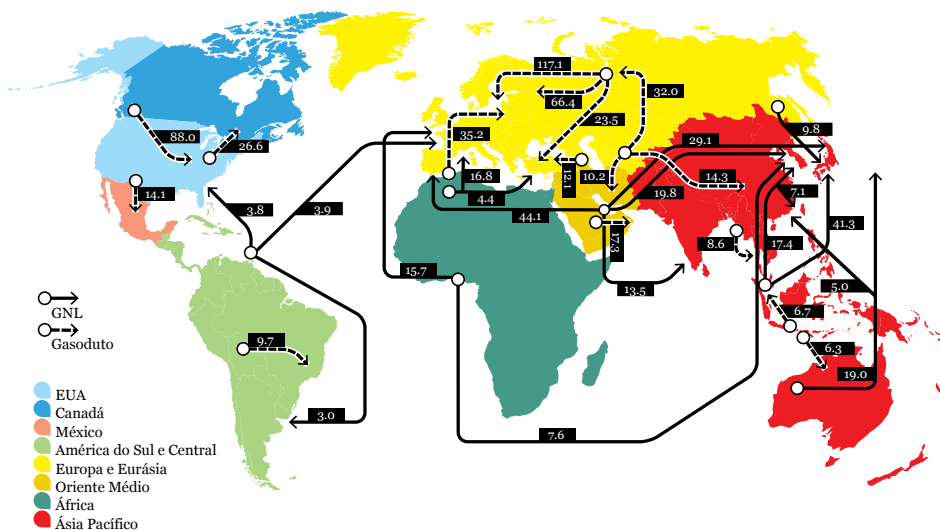


Fonte: BP, 2012. Elaboração: FIESP

³ COTTIER, T. *et al.* Energy in WTO Law and Policy. In: COTTIER, T. *The Prospects of International Trade Regulation: From Fragmentation to Coherence*. Nova York: Cambridge University Press, 2011, p. 03.

O comércio de gás natural, diferentemente, dava-se, no início, apenas em âmbito regional. Somente após o desenvolvimento da tecnologia que permitiu o transporte de gás natural liquefeito (GNL)⁴, o comércio de gás atingiu um alcance global. O mapa a seguir demonstra os fluxos mundiais de gás natural em 2011:

Mapa 2 - Principais fluxos mundiais do comércio de gás natural em 2011 (em milhões de toneladas)



Fonte: BP, 2012. Elaboração: FIESP

O comércio de energia elétrica depende de linhas de transmissão, fato que, não raro, limita sua comercialização ao âmbito regional. Um progressivo aumento dos projetos de integração regional da infraestrutura de energia elétrica é observado, visando garantir a segurança energética, o melhor aproveitamento dos recursos e a consequente redução de custos.

O comércio de energia, apesar de se mostrar vantajoso, pode trazer de-

⁴ A liquefação consiste em um processo termodinâmico que promove a mudança de estado dos gases para o estado líquido. Assim, GNL é basicamente gás natural que, após sua purificação, é condensado ao estado líquido por meio da redução da sua temperatura a -163 graus Celsius.

pendência externa de produtos energéticos e insegurança aos países importadores, uma vez que a interrupção do abastecimento pode ocasionar enormes prejuízos aos países dependentes. Assim, faz-se necessário um quadro regulatório internacional que traga maior previsibilidade ao comércio de energia, buscando oferecer garantias aos países importadores, reduzindo os custos de transação.

Quadro 3: Serviços de Energia

Serviços energéticos são aqueles relacionados ao processo de produção, armazenamento e distribuição⁵, como mineração, exploração e produção (E&P) de petróleo e gás, engenharia de energia, transporte por dutos e cabos, exames técnicos, serviços de análise, entre outros.

Neste capítulo, será traçado um panorama geral da regulação do comércio de bens e serviços incidente sobre o comércio de energia. O capítulo está dividido em três partes que apresentam, respectivamente, as fontes multilaterais da regulação sobre comércio de bens e serviços energéticos; as regras e os princípios gerais que se aplicam ao comércio de bens energéticos e; finalmente, aqueles que se aplicam ao comércio de serviços energéticos.

Quadro 4: A exceção do quadro regulatório incidente sobre energia nuclear

Devido à possibilidade de desenvolvimento de armamentos com base no uso da energia nuclear, esta é alvo de extensa e complexa regulação.

Nos últimos 60 anos, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, as principais potências mundiais desenvolveram um sistema regulatório específico envolvendo produção, transporte e comercialização de bens energéticos nucleares. O quadro regulatório engloba o Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP) de 1968, seus protocolos adicionais, bem como outros acordos internacionais correlatos. A Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), organização

⁵ LAMY, P. Energy, Trade and Global Governance. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010, p. 17.

autônoma ligada à ONU, é responsável pela inspeção e monitoramento dessa fonte de energia, devendo reportar-se diretamente ao Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) em caso de violação das regras internacionais e de indícios de uso militar da energia nuclear.

Nesse sentido, o quadro regulatório incidente sobre a energia nuclear diferencia-se do quadro regulatório geral incidente sobre a comercialização, produção e transporte de outras fontes energéticas, trazendo mecanismos específicos relacionados a questões de segurança internacional.

Por esse motivo, e devido ao escopo do presente trabalho, o quadro regulatório específico que envolve a energia nuclear não será objeto deste estudo. A regulação envolvendo esse tipo de fonte será analisada apenas quando trouxer impactos regulatórios importantes para a comercialização de outras fontes de energia.

1.1. PANORAMA DA REGULAÇÃO INTERNACIONAL DA ENERGIA

O quadro regulatório do setor de energia é amplo e multifacetado. Por sua importância, o setor foi objeto de negociação em inúmeras organizações internacionais que, ao longo do tempo, desenvolveram uma complexa estrutura de regras, entre as quais se destacam a *UN-Energy* e o Clube de Viena.

A ONU lançou, em 2004, a *UN-Energy*, mecanismo de cooperação entre agências da Organização para questões energéticas que, em alguma medida, exercem atividades relacionadas ao setor. O mecanismo envolve 22 agências e organizações internacionais ligadas à ONU, incluindo o Banco Mundial⁶.

Em 2009, foi criado em Viena o Clube de Energia de Viena (*Vienna Energy Club*), com o objetivo de garantir maior coerência entre as nove instituições internacionais do setor que possuem sede na cidade a partir de discussões e trocas de informações: Comunidade Energética (*Energy Community* - EnC)⁷; AIEA; Instituto Internacional de Análise de Siste-

⁶ São Membros da *UN-Energy*: (i) acesso à energia: UNDESA; UNDP; Banco Mundial; (ii) energia renovável: FAO; UNESCO; UNEP; (iii) eficiência energética: IAEA; UNIDO; e (iv) outros Membros: GEF; IFAD; UNCTAD; UNESCAP; UN-ESCWA; UNECA; UNECE; UNECLAC; UNFCCC; UN-HABITAT; UN-INSTRAT; CEB; WHO; WMO. Para mais informações, vide: <http://www.un-energy.org/>.

⁷ A Comunidade Energética será analisada com maiores detalhes na Seção II do presente estudo, no capítulo sobre a União Europeia.

mas Aplicados (IIASA); Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP); Parceria para Energia Renovável e Eficiência Energética (*Renewable Energy and Energy Efficiency Partnership* - REEEP); UNIDO; Instituto Internacional para a Paz (*International Peace Institute* - IPI); Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE); e o Fundo para o Desenvolvimento Internacional da OPEP (*OPEC Fund for International Development* - OFID).

No entanto, visto que o objetivo do presente estudo é oferecer o quadro regulatório aplicável ao comércio internacional de energia, focando-se, principalmente, em regras de cumprimento obrigatório, a maioria dessas iniciativas não será abordada.

As fontes multilaterais de regulação do Comércio de Energia

A energia é tratada como um caso especial devido a sua importância estratégica e geopolítica. Houve por muito tempo uma percepção comum de que o tema energético estaria excluído da OMC⁸. No entanto, a verdade é que seu arcabouço jurídico se aplica a grande parte dos desafios apresentados pelo comércio de energia.

Entre os bens e serviços regulados pela OMC, encontram-se os produtos energéticos e os serviços relacionados ao setor de energia. No entanto, uma vez que as regras da OMC foram moldadas pensando no comércio internacional de maneira abrangente, há uma série de particularidades do setor de energia que não são devidamente abordadas em seu sistema normativo⁹.

Pascal Lamy, diretor geral da OMC (2005-2013), aponta aspectos do mercado de energia que o diferenciam de outros mercados, entre os quais: (i) a existência de produtos energéticos, principalmente de combustíveis fósseis, é concentrada em algumas localidades geográficas, o que diminui seu espectro de oferta. Diferentemente do que ocorre no comércio em

⁸ SELIVANOVA, Y. The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007, p. 4.

⁹ MARCEAU, G. The WTO in the Emerging Energy Governance Debate. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010, p. 25.

geral, suas vantagens comparativas tendem a ser mais estáveis, visto que o padrão de comércio observado com base na perspectiva da oferta é, em larga escala, predeterminado. Além disso, a demanda de energia tende a ser inelástica¹⁰ e amplamente diversificada, uma vez que todos os países precisam de energia; e (ii) o setor de recursos naturais tende a apresentar alta volatilidade de preços em virtude de diversos fatores, incluindo a incerteza no suprimento, demanda inelástica no curto prazo, especulação e instabilidade política em alguns países produtores¹¹.

Visando especificamente ao comércio de energia, pode-se encontrar no cenário internacional uma segunda fonte da regulação multilateral de comércio relevante, aplicada para um grupo de países, mas aberta a quaisquer Partes interessadas: o ECT.

A seguir, a fim de garantir a compreensão dos temas analisados neste estudo, serão apresentadas as principais regras e características da OMC e do ECT.

1.1.1. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC)

A OMC é uma organização internacional, formada por Estados e territórios aduaneiros autônomos¹², cujas decisões são adotadas por consenso entre seus Membros, nas conferências ministeriais e em outros conselhos e comitês da Organização. Esta possui, ainda, um Secretariado, cujas funções incluem, entre outras, apoio técnico e administrativo aos Membros e, a pedido desses, a elaboração de estudos e análises sobre temas relacionados ao comércio.

O Sistema Multilateral de Comércio tem sua origem no Acordo Geral

¹⁰ A quantidade demandada de um bem ou serviço é a quantidade que os consumidores planejam comprar durante certo período a um determinado preço. Quando a variação percentual da quantidade demandada é menor que a variação percentual do preço, diz-se que o bem apresenta uma demanda inelástica. Alimentação e moradia também são exemplos de bens com demanda inelástica. Para mais informações, vide: PARKIN, M. *Economia*. 8ª ed. São Paulo: Addison Wesley, 2009.

¹¹ LAMY, P. Energy, Trade and Global Governance. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010, pp. 15-16

¹² Território Aduaneiro Autônomo: qualquer Estado que possua autonomia completa na condução de suas relações comerciais exteriores. Pode-se tomar como exemplo o Taipé Chinês, que compreende os territórios aduaneiros autônomos de Taiwan, Penghu, Kinmen e Matsu.

sobre Comércio e Tarifas (*General Agreement on Trade and Tariffs* – GATT), criado em 1947, com a finalidade de liberalizar o comércio internacional, reduzir as barreiras ao comércio e incentivar o desenvolvimento econômico das Partes Contratantes.

Por meio de rodadas multilaterais de negociação¹³, promovidas no âmbito do GATT 47, suas Partes Contratantes negociaram limites máximos às tarifas de importação de bens (tarifas consolidadas), consideradas, à época, a principal barreira ao comércio internacional. Dessa maneira, uma Parte Contratante não poderia aplicar a determinado produto uma tarifa superior à tarifa consolidada na sua lista de compromissos resultante da rodada de negociação.

Além da consolidação de tarifas, o GATT 47 previa uma série de regras que visava regular o comércio internacional de bens, impedindo práticas discriminatórias ou injustas, a fim de evitar distorções ao comércio internacional.

Com o desenvolvimento do comércio internacional, as rodadas multilaterais passaram a incluir, além da redução das tarifas, a negociação de novas regras que seriam aplicadas ao comércio internacional. A última rodada de negociação no âmbito do GATT 47 foi a Rodada Uruguai, concluída em 1994 e que culminou na criação da OMC em 1995.

Quadro 5: O GATT 47 e o GATT 94

O Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT 47) foi adotado em 1947, como um acordo provisório com o objetivo de regular o comércio internacional por meio da redução de tarifas e barreiras ao comércio de bens e da eliminação de preferências. A intenção inicial do Acordo era atuar provisoriamente, até que fosse criada uma instituição (Organização Internacional do Comércio – OIC) destinada a regular o aspecto comercial da cooperação econômica internacional instaurada após a Segunda Guerra Mundial, que se somaria às instituições

¹³ O termo “rodadas”, no âmbito do GATT 47/OMC, refere-se a períodos de negociação de liberalização do comércio entre as Partes Contratantes/Membros

de Bretton Woods: o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI)¹⁴. A hipótese não se configurou, fazendo que suas Partes Contratantes optassem pela manutenção do GATT 47.

Durante a Rodada Uruguai (1986-1994), as Partes Contratantes retomaram a discussão sobre a criação de um organismo com personalidade jurídica internacional destinado a regular o comércio internacional não apenas de bens, mas também de serviços e de outros temas. Assim, foi constituída a OMC. Esta Organização incorporou o GATT 47 e apresentou uma série de acordos que buscam melhor regular o comércio. Foi incluído um novo Acordo de Tarifas Aduaneiras e Comércio, o qual manteve as regras do GATT 47 e passou a ser denominado GATT 94.

Este trabalho utilizará o termo “GATT 47” quando fizer referência à época de vigência do Acordo antes da criação da OMC. Quando o período utilizado for posterior à criação da OMC, utilizar-se-á o termo “GATT 94”.

A OMC incorporou as regras negociadas ao longo das negociações do GATT 47 e estendeu a regulação do comércio internacional aos serviços e aos aspectos de propriedade intelectual relacionados ao comércio. Além disso, instaurou um sofisticado mecanismo de solução de controvérsias e apresentou uma série de acordos que buscam melhor regular o comércio de bens.

A rodada mais recente de negociações, já na era OMC, foi lançada em 2001, em Doha, no Catar (Rodada Doha). As negociações têm como principal tema o desenvolvimento, e visam à redução das barreiras ao comércio, ao aumento do acesso a mercados e à negociação e adaptação das regras da OMC, apresentando importantes propostas que podem afetar o comércio no setor de energia.

¹⁴ O Acordo de Bretton Woods definiu, em 1944, um sistema de regras e procedimentos destinados a regular a política econômica internacional que seria organizado por meio de três instituições principais: o Banco Mundial, o FMI e a Organização Internacional do Comércio (OIC), que nunca chegou a ser criada. Os principais dispositivos do Acordo estabeleciam que cada país deveria adotar uma política monetária que mantivesse a taxa de câmbio de suas moedas dentro de um determinado valor indexado ao dólar e que cabia ao FMI disponibilizar financiamentos como forma de suportar dificuldades temporárias de pagamento.

Devido à falta de consenso entre os Membros da OMC¹⁵, a Rodada Doha encontra-se em impasse político que impede sua conclusão. Em dezembro de 2013, será realizada a IX Conferência Ministerial da OMC¹⁶, em Bali, Indonésia. Há grande expectativa que sejam obtidos resultados significativos nesta reunião, principalmente em relação a temas como facilitação do comércio e questões relacionadas aos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo^{17,18}.

¹⁵ A OMC tem 159 Membros e 25 governos observadores. São Membros da OMC: África do Sul; Albânia; Alemanha; Angola; Antígua e Barbuda; Argentina; Armênia; Austrália; Áustria; Bahrein; Bangladesh; Barbados; Bélgica; Belize; Benin; Bolívia; Botsuana; Brasil; Brunei; Bulgária; Burkina Faso; Burundi; Cabo Verde; Camarões; Camboja; Canadá; Catar; Chade; Chile; China; Chipre; Cingapura; Colômbia; Congo; Coreia; Costa Rica; Costa do Marfim; Croácia; Cuba; Dinamarca; Djibuti; Dominica; Equador; Egito; El Salvador; Emirados Árabes Unidos; Eslováquia; Eslovênia; Espanha; EUA; Estônia; Fiji; Filipinas; Finlândia; França; Gabão; Gâmbia; Gana; Geórgia; Granada; Grécia; Guatemala; Guiné Bissau; Guiné; Guiana; Haiti; Holanda; Honduras; Hong Kong China; Hungria; Índia; Indonésia; Irlanda; Islândia; Ilhas Salomão; Israel; Itália; Jamaica; Japão; Jordânia; Kuwait; Laos; Lesoto; Letônia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Macau China; Madagascar; Malásia; Malaui; Maldivas; Mali; Malta; Marrocos; Maurício; Maurítânia; México; Mianmar; Moldávia; Mongólia; Montenegro; Moçambique; Namíbia; Nepal; Nicarágua; Níger; Nigéria; Noruega; Nova Zelândia; Omã; Paquistão; Panamá; Papua Nova Guiné; Paraguai; Peru; Polónia; Portugal; Quênia; Quirguistão; Reino Unido; República Centro-africana; República Democrática do Congo; República Tcheca; República Dominicana; Romênia; Ruanda; Rússia; Samoa; São Cristóvão e Névis; São Vicente e Granadinas; Santa Lúcia; Senegal; Serra Leoa; Sri Lanka; Suécia; Suíça; Suriname; Suazilândia; Tailândia; Taiwan; Tajiquistão; Tanzânia; Togo; Trinidad e Tobago; Tunísia; Turquia; Ucrânia; Uganda; União Europeia; Uruguai; Vanuatu; Venezuela; Vietnam; Zâmbia; Zimbábue.

¹⁶ A Conferência Ministerial é o órgão de decisões mais importante da OMC. Nela estão representados todos os Membros da Organização, que se reúnem habitualmente a cada dois anos e podem adotar decisões sobre todos os assuntos compreendidos no âmbito de qualquer dos Acordos Comerciais Multilaterais. WTO. *Ministerial Conferences*. Disponível em: www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/minist_e.htm.

¹⁷ Países de menor desenvolvimento relativo (*Least Developed Countries* – LDC) são aqueles que, de acordo com a ONU, possuem os menores indicadores de desenvolvimento socioeconômico e os índices de desenvolvimento humano mais baixos entre todos os países do mundo.

¹⁸ LAMY, P. *Members approaching last petrol station before Bali*. Discurso proferido no Comitê de Negociações Comerciais da OMC em junho de 2013. Disponível em www.wto.org/english/news_e/news13_e/tnc_infstat_03jun13_e.htm.

1.1.2. TRATADO DA CARTA DE ENERGIA (*ENERGY CHARTER TREATY – ECT*)

O ECT tem sua origem na Carta de Energia Europeia, declaração política assinada em 1991, cujo objetivo é estabelecer um marco regulatório para a promoção da cooperação na área energética. O Tratado afirma os princípios da não discriminação, o respeito à soberania sobre os recursos naturais, o reconhecimento da importância das políticas de eficiência energética e de políticas ambientalmente sustentáveis, bem como abrange o comércio de energia, investimentos, cláusulas diversas, solução de controvérsias e questões institucionais.

O Tratado foi assinado em 1994 e entrou em vigor em 1998. Atualmente, conta com 46 Partes Contratantes¹⁹. A Rússia, apesar de haver assinado o Tratado, não o ratificou, e optou por sua aplicação provisória até 2009, quando anunciou que não pretendia dar continuidade ao processo de ratificação. Cabe apontar que o Brasil não é Parte Contratante nem Membro observador do ECT.

Os dispositivos do marco regulatório são aplicáveis a materiais e produtos energéticos²⁰, incluindo energia nuclear, carvão mineral, gás natural, petróleo e seus derivados, energia elétrica, lenha e carvão vegetal, bem como a equipamentos relacionados à energia, tais como canos, turbinas, fornalhas, plataformas, transformadores, entre outros. É importante notar que o ECT não abrange os biocombustíveis.

A parte relacionada ao comércio incorpora as regras da OMC sobre bens (Anexo IA do Acordo Constitutivo da OMC). Isso é relevante uma vez que as Partes Contratantes do ECT correspondem apenas parcialmente aos Mem-

¹⁹ São Membros do ECT: Albânia, Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, UE, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Japão, Cazaquistão, Quirguistão, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Moldova, Mongólia, Holanda, Polônia, Portugal, Romênia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Tadjiquistão, Antiga República Iugoslava da Macedônia, Turquia, Turcomenistão, Ucrânia, Reino Unido e Uzbequistão.

²⁰ Materiais e produtos energéticos, no âmbito do ECT, correspondem aos itens incluídos no Anexo EM. Os materiais energéticos são aqueles que se encontram em estado primário, como petróleo bruto, gás natural e madeira utilizada como combustível. Produtos energéticos são aqueles que já passaram por algum grau de transformação e se encontram em seu estágio final, como petróleo refinado e energia elétrica.

bros da OMC. Ao estender a aplicação de suas regras a não Membros da OMC, o ECT utiliza-se de uma abordagem denominada *WTO by reference*²¹ (ECT, Artigo 29)²².

O ECT também inova ao trazer regras referentes à concorrência, trânsito por meio de instalações fixas, transferência de tecnologia e acesso a capital. Os produtos energéticos regulados pelo Tratado estão catalogados no anexo EM, seguindo a classificação utilizada no Sistema Harmonizado (*Harmonized System* – HS).

Quadro 6: O Sistema Harmonizado e a Lista de bens energéticos do ECT

O Sistema Harmonizado (HS)

O HS da Organização Mundial das Alfândegas é uma nomenclatura que padroniza e classifica os produtos comercializáveis. Os produtos são divididos em 97 capítulos, que correspondem a setores como: bebidas, bebidas alcoólicas e vinagre (capítulo 22); combustíveis fósseis, óleos minerais, e seus subprodutos (capítulo 27); produtos químicos (capítulo 38), maquinário (capítulo 85); entre outros.

As listas de compromissos tarifários de cada Membro da OMC, bem como a listagem dos produtos regulados pelo ECT utilizam-se do HS, apontando o código referente a cada bem.

A Lista de bens energéticos do ECT

1. Anexo EM

Materiais e Produtos Energéticos

Energia Nuclear

26.12 Minério de Urânio e Tório, e concentrados.

28.44 Elementos químicos e isótopos radioativos, e seus compostos, misturas e resíduos.

28.45 Água pesada (óxido de deutério).

²¹ *Energy Charter Secretariat. The Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*, p. 12. Disponível em: www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013.

²² As regras da OMC que não foram incorporadas ao ECT estão previstas no Anexo W do Tratado.

Carvão, Gás Natural, Petróleo e Produtos de Petróleo, Energia Elétrica

- 27.01 Carvão, briquetes, ovóides e combustíveis sólidos similares fabricados com base no carvão.
- 27.02 Lignite, aglomerado ou não.
- 27.03 Turfa, aglomerada ou não.
- 27.04 Coque e semi-coque de carvão, lignite ou turfa, aglomerado ou não, e carvão de retorta.
- 27.05 Gás de carvão, gás de água e gases similares, exceto gases de petróleo e outros hidrocarbonetos gasosos.
- 27.06 Alcatrão de hulha advindo de carvão, lignite ou turfa, e outros alcatrões minerais, incluindo os reconstituídos, parcialmente destilados e hidratados, ou não.
- 27.07 Óleos e outros produtos resultantes da destilação de alcatrão de carvão, produtos similares em que o peso dos constituintes aromáticos excede o dos constituintes não aromáticos (por exemplo, benzole, toluole, xylene, naftaleno e outras misturas de hidrocarbonetos aromáticos, fenóis, óleo creosoto e outros).
- 27.08 Breu e coque de betume obtidos do alcatrão de hulha ou de outros alcatrões minerais.
- 27.09 Óleos do petróleo e óleos obtidos de minerais betuminosos, em bruto.
- 27.10 Óleos do petróleo e óleos obtidos de minerais betuminosos, não em bruto.
- 27.11 Gases petrolíferos líquidos e outros hidrocarbonetos gasosos: gás natural; propano; butano; etileno; propileno; butileno; butadieno; outros.
- 27.13 Coque de petróleo, betume de petróleo e outros resíduos de óleos de petróleo ou de óleos minerais betuminosos.
- 27.14 Betumes e asfaltos, naturais; óleo de xisto, xisto betuminoso e areias betuminosas; asfaltites e rochas asfálticas.
- 27.15 Misturas betuminosas à base de asfalto, de betume naturais, de betume de petróleo, de alcatrão mineral ou de breu de alcatrão.
- 27.16 Energia Elétrica.

Outras Energias

- 44.01.10 Lenha em toras, em tarugos, em galhos, em estilhas ou em formas semelhantes.
- 44.02 Carvão vegetal (incluindo o carvão de cascas ou nozes), aglomerado ou não.

As Partes Contratantes do ECT devem fornecer ao Secretariado uma lista com as tarifas e os encargos aplicados à importação e exportação de materiais e produtos energéticos no momento de sua acessão, bem como devem informar quaisquer mudanças ocorridas nas mesmas. O Tratado prevê uma cláusula de melhores esforços, de cumprimento não obrigatório, estipulando que as Partes que também sejam Membros da OMC não deverão aplicar tarifas acima de suas tarifas consolidadas nessa Organização. Já os Estados não Membros da OMC não poderão aplicar tarifas acima dos níveis aplicados quando da sua última notificação ao ECT.

A parte de investimentos mostra-se mais extensa que a regulação trazida pela OMC, englobando tanto as medidas de investimento relacionadas ao comércio quanto os demais tipos de investimento estrangeiros.

A parte relacionada às cláusulas diversas inclui: questões de soberania sobre os recursos naturais, aspectos ambientais, transparência, tributação, regras sobre empresas estatais e acordos de integração econômica.

O capítulo destinado à solução de disputas prevê um mecanismo de solução de controvérsias para as questões relacionadas ao comércio de materiais, produtos energéticos e equipamentos relacionados à energia, nos moldes do DSB, aplicável quando uma das Partes não for Membro da OMC. Para as disputas relacionadas a investimentos, o Tratado prevê a possibilidade de arbitragem, que poderá ser realizada tanto entre Estados quanto entre o investidor e o Estado onde os investimentos foram realizados.

Quadro 7: Sistema de Solução de Controvérsias na OMC e no ECT

OMC

O Órgão de Solução de Controvérsias (*Dispute Settlement Body* – DSB) pode ser invocado sempre que um Membro considerar que qualquer benefício proveniente dos Acordos da OMC esteja sendo anulado ou comprometido por resultado da ação de outro Membro.

O procedimento de solução de controvérsias tem seu início formal com o pedido de realização de consultas feito pelo Membro reclamante por meio do DSB. O procedimento de consulta serve para que os Membros possam conversar a fim de

chegar a uma solução de comum acordo para a controvérsia estabelecida.

Se esse procedimento falhar, o Membro reclamante pode pedir o estabelecimento de um Painel. Os painéis são constituídos a cada caso por três ou cinco especialistas, que devem examinar as evidências trazidas pelos Membros e decidir a quem pertence a razão. O relatório do Painel é levado ao DSB para aprovação e só pode ser rejeitado se houver consenso entre os Membros (consenso negativo).

Após a aprovação do relatório do Painel, os Membros envolvidos na controvérsia podem recorrer ao Órgão de Apelação (OA), organismo composto por sete juízes nomeados pelo DSB para mandatos de quatro anos, renovável por uma vez. As apelações devem versar apenas sobre questões jurídicas, não sendo permitido o reexame de evidências ou o exame de novas questões. O relatório do OA pode manter, modificar ou reverter as alegações e as conclusões contidas no relatório do Painel.

Para garantir que as disputas sejam resolvidas de maneira eficaz, os Membros devem acatar as decisões e recomendações do DSB em um prazo razoável de tempo. Caso isso não ocorra, os Membros devem entrar em negociações para decidir sobre compensações, como, por exemplo, reduções tarifárias em áreas de interesse do Membro reclamante. Caso não seja possível acordar sobre compensações, o Membro reclamante pode pedir autorização ao DSB para impor sanções ao comércio (suspensão de concessões ou obrigações) contra o Membro reclamado.

O DSB, formado por todos os Membros da OMC, é responsável pelo estabelecimento de painéis, por monitorar a implementação das decisões e das recomendações proferidas pelo OA até que o caso seja resolvido e por autorizar a retaliação quando um Membro não cumprir com determinada decisão.

ECT

O ECT apresenta diversos mecanismos destinados à solução de controvérsias, e todos eles passam pelo procedimento inicial de conciliação entre as Partes. Para as disputas ocorridas entre Estados sobre a interpretação e/ou aplicação de quase todos os aspectos do Tratado e para aquelas entre investidor e Estado sobre questões relacionadas a investimentos, o ECT prevê a aplicação de um procedimento arbitral (Artigos 26 e 27).

A arbitragem é um sistema extrajudicial de solução de controvérsias de caráter voluntário. Na arbitragem impera a autonomia da vontade das Partes envolvidas: cabe a elas definir os procedimentos utilizados durante o processo, estipular o prazo final para sua condução, indicar os árbitros que avaliarão e decidirão a controvérsia instaurada etc.

Para as disputas relacionadas ao comércio, o ECT possui um mecanismo baseado no modelo de solução de controvérsias da OMC. Esse mecanismo é aplicado apenas se pelo menos uma das Partes em controvérsia não for Membro da

OMC. Caso contrário, o sistema de solução de controvérsias da OMC é de aplicação obrigatória entre eles (Artigo 29 e Anexo D do ECT).

As disputas relacionadas ao trânsito energético contam com um mecanismo de conciliação especial, que permite o desenvolvimento do procedimento de modo mais rápido e menos formal, atendendo à necessidade de resolução urgente das situações de ameaça de interrupção do fornecimento de energia. É importante ressaltar que, nesses casos, a Parte Contratante em cujo território ocorrer o trânsito de bens energéticos fica proibida de interromper ou reduzir o fluxo de energia antes da conclusão dos procedimentos de resolução de controvérsias previstos no Tratado (Artigo 7).

As questões relacionadas a concorrência e meio ambiente não apresentam um mecanismo de resolução de controvérsias com sentença vinculante. As Partes se comprometeram apenas a utilizar o procedimento de consultas (Artigos 6 e 19).

1.2. REGULAÇÃO DE ENERGIA NO GATT 94

O GATT 94 apresenta os princípios que regem a regulação do comércio internacional. O princípio mais importante é o da não discriminação, e o GATT 94 refere-se ao tema por meio de dois artigos: (i) Princípio da Nação Mais Favorecida (NMF), sobre a não discriminação entre nações; e (ii) Princípio de Tratamento Nacional, sobre a não discriminação entre bens importados e nacionais.

1.2.1. PRINCÍPIO DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA (NMF)

Um dos conceitos basilares do sistema de comércio multilateral está no Artigo I, que se refere ao NMF. Este Princípio proíbe a discriminação entre parceiros comerciais, impondo a todos os Membros da OMC que:

Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma Parte Contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras Partes Contratantes ou ao mesmo destinado (Artigo I.1, GATT 94).

Compreende-se, então, que o resultado das negociações entre duas Partes deverão ser imediata e incondicionalmente estendidos aos produtos

similares provenientes dos demais Estados-Membros da OMC. O dispositivo em questão é aplicável a tarifas aduaneiras, encargos, regras e formalidades de toda natureza que recaiam sobre importações e exportações, inclusive sobre transferências internacionais de fundos para pagamento de importações e exportações (Art. I.1). A lógica é impedir que um país seja favorecido em detrimento de outro, o que causaria desvios dos fluxos de comércio internacional.

No que diz respeito aos países produtores de energia, a aplicação desse Artigo impõe que os produtos e materiais energéticos similares não sofram qualquer tipo de discriminação com base em sua origem (quando se tratar de produtos e/ou materiais importados) ou destino (quando se tratar de produtos e/ou materiais exportados), apresentando aplicação simétrica.

Quadro 8: Produtos Similares

Produtos são considerados similares quando forem iguais sob todos os aspectos ou que, embora não exatamente iguais sob todos os aspectos, apresentem características muito próximas às do produto que se está considerando. De modo geral, a determinação é feita com base na relação do nível de concorrência entre dois produtos, levando em consideração suas propriedades, natureza, qualidade, finalidade de sua utilização, gostos e hábitos do consumidor e classificação tarifária de acordo com o HS²³.

A determinação do que são produtos similares é sempre efetuada caso a caso, e o conceito pode ser interpretado de forma mais ampla ou restritiva, conforme o escopo do artigo que o menciona. Devido à dificuldade de se determinar o que são produtos similares, o tema é frequentemente objeto de disputas entre os Membros da Organização.

Resta determinar se produtos energeticamente eficientes seriam similares a produtos energeticamente não eficientes, condição necessária à aplicação da NMF que é retomada por várias outras regras da OMC. De forma inédita, o Painel avaliou, no caso *US – Auto Taxes*²⁴, que veículos com maior eficiência no consumo de combustível não poderiam ser con-

²³ Vide: WTO. Appellate Body Report: *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*. DS135, Para. 101.

²⁴ WTO. Panel Report: *United States – Taxes on Automobiles*, DS31/R.

siderados similares a veículos com consumo ineficiente de combustível, mas ainda não há entendimento consolidado sobre o assunto.

1.2.2. EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO NMF

A primeira exceção ao Princípio NMF observada na esfera normativa da OMC é a possibilidade de se oferecer tratamento mais favorável a Estados com os quais tenha sido estabelecida zona de livre comércio ou união aduaneira, desde que essas zonas de favorecimento tarifário tenham sido constituídas de acordo com as regras constantes do Artigo XXIV do GATT 94²⁵.

O Artigo XXIV, ao permitir a formação de zonas de livre comércio e uniões aduaneiras, exige que sejam eliminadas tarifas e outras regulamentações restritivas para uma parte substancial do comércio dos signatários. Esses acordos, denominados preferenciais, também podem conter reduções de tarifas para bens energéticos.

A segunda exceção à aplicação ao princípio NMF decorre da aplicação da Cláusula de Habilitação. Essa cláusula permite que seja concedido tratamento diferenciado e mais favorável em relação aos países em desenvolvimento. Verifica-se, portanto, a possibilidade de concessão de preferências a países em desenvolvimento sem que estes precisem respeitar o princípio da reciprocidade, bem como é prevista a possibilidade de os países em desenvolvimento concederem preferências uns aos outros sem que haja a necessidade de contemplar parte substancial do comércio.

1.2.3. TRATAMENTO NACIONAL

O Artigo III do GATT 94 versa sobre o segundo princípio basilar do sistema de comércio multilateral: o Tratamento Nacional.

O Artigo determina que:

²⁵ O Artigo XXIV do GATT 94 permite a concessão de vantagens para que haja a facilitação do comércio entre países fronteiriços e também a formação de uniões aduaneiras. Todas as informações pertinentes à formação de zonas econômicas preferenciais devem ser notificadas aos Membros da OMC.

Os produtos originários de qualquer Parte Contratante importados no território de qualquer outra Parte Contratante gozarão de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional no que concerne a todas as leis, regulamentos e exigências que afetem a sua venda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso no mercado interno (...) (Art. III.2 , GATT 94).

A aplicação desse princípio não proíbe a incidência de tarifas de importação e demais taxas aduaneiras. Proíbe-se a ocorrência de discriminação fiscal e regulatória entre produtos importados e seus similares produzidos internamente.

Uma vez que o Tratamento Nacional se dá apenas entre produtos similares, é admissível que seja concedido tratamento diferenciado a produtos e materiais energéticos importados e nacionais. Conforme visto anteriormente, a identificação de produtos similares é feita caso a caso.

O Parágrafo III.4, apesar de garantir a aplicação do princípio de Tratamento Nacional a produtos similares importados de outro Membro, não exclui a possibilidade de aplicação de taxas internas relacionadas ao transporte destes produtos, desde que sejam baseadas exclusivamente na operação econômica e não em sua nacionalidade. No contexto do setor energético, isso significa, por exemplo, que é possível que taxas diferentes sejam aplicadas em relação a produtos similares devido à distância utilizada para o seu transporte.

1.2.4. RESTRIÇÕES QUANTITATIVAS AO COMÉRCIO

O regime normativo da OMC foi elaborado com o objetivo de facilitar e liberalizar o comércio. Entre os princípios estabelecidos para esse fim, destaca-se a proibição de medidas que restrinjam quantitativamente o comércio de bens, uma vez que, da perspectiva do livre comércio, este é considerado o instrumento de política comercial mais distorcivo e restritivo.

Quadro 9: Restrições Quantitativas ao Comércio

São considerados restrições quantitativas ao comércio os instrumentos que limitem o valor ou o volume de importação de determinado produto ou que indiquem a quantidade que cada país pode importar individualmente.

São exemplos de restrições quantitativas: (i) quotas de importação; (ii) quotas tarifárias; (iii) restrições voluntárias à exportação, entre outros. As quotas tarifárias, no entanto, representam uma situação especial e podem ser utilizadas desde que estejam previstas nas Listas de Compromissos dos países.

Deve-se ressaltar que, no âmbito do Acordo sobre Agricultura, os Membros podem instituir restrições proibitivas à exportação sobre produtos alimentícios. Ao fazê-lo, devem observar o Artigo XI.2(a) do GATT 94 e, principalmente: (i) considerar os efeitos das restrições impostas sobre a segurança alimentar de Membros importadores; e (ii) notificar o Comitê sobre Agricultura a respeito da natureza e duração da medida e estabelecer consultas, mediante solicitação, com qualquer outro Membro que tenha interesse substancial como importador em relação à medida imposta, bem como devem prestar todas as informações necessárias²⁶.

O Artigo XI do GATT 94 visa à eliminação geral das restrições quantitativas ao comércio, coibindo tanto a proibição de importações e exportações quanto a imposição de restrições quantitativas aplicadas de maneira impositiva ao fluxo do comércio de bens. Tarifas, em geral, são permitidas, porque só são consideradas proibitivas quando apresentam nível tão alto que impeçam a ocorrência de qualquer tipo de exportação e/ou importação, com efeitos semelhantes àqueles causados por medidas que interditam exportações e/ou importações.

De acordo com o Artigo XI.1:

Nenhuma Parte Contratante instituirá ou manterá, para a importação de um produto originário do território de outra Parte Contratante, ou para a exportação ou venda para exportação de um produto destinado ao território de outra Parte Contratante, proibições ou restrições, exceto tarifas alfandegárias, impostos ou outras taxas, quer sua aplicação seja feita por meio de quotas ou

²⁶ UNCTAD. *Curso de Solução de Controvérsias em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual – Agricultura*. Nova York e Genebra: 2003. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add32_pt.pdf.

licenças de importação ou exportação, quer por qualquer outro processo.

Isso significa que qualquer medida restritiva ao comércio deverá ser implementada via imposição de tarifas (medidas tarifárias) e não via imposição de medidas que afetem diretamente o volume importado e/ou exportado (medidas quantitativas), visto que as primeiras causam menos efeitos distorcivos ao mercado se comparadas às segundas.

No que diz respeito às restrições ao comércio no setor energético, pode-se afirmar que aquelas relacionadas à exportação de produtos energéticos são mais frequentes que as restrições à importação dos mesmos. Isso porque as nações importadoras de energia apresentam tendência a manter baixas as barreiras de importação para esse setor, com o objetivo de assegurar seu abastecimento energético, enquanto nações exportadoras de produtos energéticos tendem a restringir a exportação por meio de medidas fiscais e não fiscais como forma de aumentar seus rendimentos e, indiretamente, favorecer a indústria doméstica²⁷.

Quadro 10: Produção de Energia

Devido à importância estratégica que projetos de extração e produção de energia têm em países cuja economia depende da exploração e exportação de produtos energéticos, a regulação e o controle sobre essas atividades geralmente se encontram no campo das políticas públicas.

Por estar intimamente relacionado à soberania e segurança nacional, a regulação internacional do setor pouco avançou, sendo caracterizada pela presença de princípios e interesses conflitantes, opondo países produtores e consumidores de energia no mercado internacional. As regras da OMC não se aplicam à decisão dos Membros sobre a quantidade, oportunidade e regulação sobre a produção de recursos naturais e bens energéticos²⁸. O raciocínio é o de enquanto no solo, ou seja, antes de serem extraídos, esses bens energéticos não seriam comerciáveis, não havendo mercado e não incidindo as regras do Sistema Multilateral de Comércio. Do mesmo modo, a regulação específica sobre produção de energia também ficou ausente do âmbito do ECT.

É importante notar que serviços relacionados à produção de energia poderiam

²⁷ EHRING, L.; CHIANALE, G. F. Export Restrictions in the Field of Energy. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International. p. 109-147, p. 109.

²⁸ CROSBY, D. Background to WTO Rules and Production/Trade Restrictions in the Field of Energy. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010, p. 83.

ser normalmente regulados tanto pela OMC quanto pelo ECT, uma vez que podem ser comercializados. Todavia, o desafio encontra-se na distinção entre um serviço vinculado à produção de energia, restrito à soberania do Estado, daquele apenas relacionado à produção e, portanto, alvo das regras da OMC.

Uma vez que o Sistema Multilateral de Comércio não se aplica às atividades de produção de energia, o assunto não será objeto de estudo do presente trabalho. No entanto, quando as deliberações dos Estados sobre sua produção de energia afetarem outros Estados em relação a questões de segurança energética, proteção ao meio ambiente e mudança do clima, poderão ser objeto de regulação. Nesses casos, a produção de energia será analisada incidentalmente.

Nesse sentido, o caso *Colombia – Ports of Entry*²⁹ é bastante ilustrativo. O Painel considerou que a proibição de instituir ou manter restrições à exportação é de aplicação extensiva e abrange medidas que criam incertezas e afetam planos de investimento, que restringem o acesso a mercados para importação ou que tornam as importações proibitivamente caras, todas elas afetando a competitividade de um importador³⁰.

Ehring e Chianale listaram cinco medidas que podem ser qualificadas como restritivas à exportação de produtos energéticos:

- (i) Sistema discricionário ou não automático de licenciamento de exportações: a aprovação de solicitações de exportação não seria garantida em todos os casos e a exportação de produtos seria restringida, o que poderia violar o Artigo XI.1 do GATT 94;
- (ii) Sistema de preços mínimos para exportação;
- (iii) Restrições implantadas nos portos de saída de mercadorias: limitar os locais pelos quais as exportações são realizadas também transgredir a norma contida no Artigo XI.1;
- (iv) Restrições voluntárias às exportações;
- (v) Restrições a exportações aplicadas por meio de empresas comerciais es-

²⁹ WTO. Panel Report: *Colombia - Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*. WT/DS366/R, para. 7.240.

³⁰ No original, em inglês: *Measures which create uncertainties and affect investment plans, restrict market access for imports or make importation prohibitively costly, all of which have implications on the competitive situation of an importer.*

tatais (*State Trading Enterprises – STE*)³¹.

Apesar do escopo abrangente do Artigo XI, Cottier *et al.* argumentam que deve haver limitações à sua aplicação. A interpretação de que um Membro da OMC possa recorrer ao Artigo XI.1 para fazer que outro Membro se comprometa a aumentar sua produção de recursos naturais ultrapassaria esse limite por violar o Princípio da Soberania sobre Recursos Naturais (*Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources – PSNR*).

Quadro 11: Princípio da Soberania sobre Recursos Naturais (PSNR)

O PSNR estabelece que as nações detêm a propriedade de seus recursos naturais e a soberania permanente sobre sua regulação e exploração.

Ligado ao conceito de soberania econômica, o princípio foi legitimado por resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU)³², adotadas no contexto histórico da descolonização – décadas de 1950 e 1960, principalmente – devido à tensão gerada entre ex-metrópoles e ex-colônias sobre o direito de exploração dos recursos naturais.

Nessa época, países desenvolvidos, como a Inglaterra e a França, defendiam que suas empresas exploradoras nacionais detinham direito adquirido, via contratos formais, para continuar a explorar os recursos naturais nos territórios de suas ex-colônias. A partir de sua maioria na AGNU, as ex-colônias passaram a aprovar resoluções que concediam arcabouço jurídico internacional (embora sob o espectro de *soft law*³³) para a expropriação das empresas e a garantia de sua soberania sobre recursos naturais, ligada ao direito de autodeterminação dos

³¹ EHRING, L.; CHIANALE, G. F. Export Restrictions in the Field of Energy. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International. p. 109-147, pp. 129-130.

³² Vide: AGNU. *Permanent Sovereignty over Natural Resources*. General Assembly Resolution 1803 (XVII); 14 de Dezembro 1962; AGNU. *Permanent Sovereignty over Natural Resources*. General Assembly Resolution 2158 (XXI). 25 de Novembro 1966; AGNU. *Permanent Sovereignty over natural resources of developing countries and expansion of domestic sources of accumulation for economic development*. General Assembly Resolution 2692 (XXV). 11 de Dezembro 1970.

³³ As resoluções da AGNU não têm caráter vinculante para seus Membros, representando apenas recomendações e indícios sobre o conteúdo do direito nacional, podendo servir de base de juridicidade (*opinio juris*) para a formação do costume internacional. Nestes termos, não se trata de normas juridicamente vinculantes (*hard law*), mas sim de indicativos (*soft law*). Vide: BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. Fifth Edition. Oxford University Press, 2002, p. 14-15.

povos³⁴ e condicionada ao desenvolvimento econômico e ao bem-estar dos nacionais do país.

Inicialmente, a soberania sobre os recursos naturais deveria ser explorada no ‘interesse do desenvolvimento nacional e do bem-estar do povo do Estado implicado’³⁵. Em resolução posterior, a AGNU identificou a importância econômica dos recursos naturais para os países recém-independentes e recomendou que maximizassem sua exploração por meio do controle total da cadeia produtiva e de sua venda³⁶. Nesses termos, o princípio da soberania permanente refletiria o direito inerente e abrangente de um Estado controlar a exploração e uso de seus recursos naturais.

No âmbito do Sistema Multilateral de Comércio, o princípio foi reconhecido quando da acessão do México ao GATT 47, em 1986. O México foi o primeiro país exportador de bens energéticos a aceder ao GATT 47, e sua acessão foi a primeira oportunidade para a discussão de alguns desafios surgidos a partir da interação entre países importadores e exportadores de energia³⁷.

O ECT integrou o PSNR em seu Artigo 18. Em seus três primeiros parágrafos, o Tratado reconhece a soberania ampla das Partes Contratantes sobre a exploração, gestão, propriedade e regulação de seus bens energéticos, incluindo sua taxa de exploração e a cobrança de *royalties* e outras contribuições financeiras³⁸. O ECT não regula o ordenamento jurídico nacional referente à estrutura do mercado doméstico de energia em geral, nem o acesso a ele por terceiras Partes. O Parágrafo 4º do Artigo 18 traz, no entanto, uma norma de intenção (*best efforts*), ao requerer que as Partes Contratantes procurem respeitar o princípio de não

³⁴ Vide: JOFFÉ, G. *et al.* Expropriation of oil and gas investments: Historical, legal and economic perspectives in a new age of resource nationalism. In: *Journal of World Energy Law and Business*. Oxford Journals, 2009, v. 2, n. 1, p. 5.

³⁵ *Ibid*, Artigo 1.

³⁶ AGNU, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*. General Assembly Resolution 2158 (XXI). 25 de Novembro 1966, Artigos 3 e 5.

³⁷ Vide: UNCTAD. *Trade Agreements, Petroleum and Energy Policies*. Nações Unidas, Nova Iorque e Genebra: 2000. UNCTAD/ITCD/TSB/9, p. 20.

³⁸ Artigo 18, ECT: (1) *The Contracting Parties recognize state sovereignty and sovereign rights over energy resources. They reaffirm that these must be exercised in accordance with and subject to the rules of international law;* (2) *Without affecting the objectives of promoting access to energy resources, and exploration and development thereof on a commercial basis, the Treaty shall in no way prejudice the rules in Contracting Parties governing the system of property ownership of energy resources;* (3) *Each state continues to hold in particular the rights to decide the geographical areas within its Area to be made available for exploration and development of its energy resources, the optimization of their recovery and the rate at which they may be depleted or otherwise exploited, to specify and enjoy any taxes, royalties or other financial payments payable by virtue of such exploration and exploitation, and to regulate the environmental and safety aspects of such exploration, development and reclamation within its Area, and to participate in such exploration and exploitation, inter alia, through direct participation by the government or through state enterprises.*

discriminação quando da autorização, licença ou concessão de direitos de exploração de seus recursos naturais³⁹.

O PSNR pode ser considerado, na atualidade, como parte integrante do costume internacional, sendo aplicável mesmo que não faça parte de nenhum instrumento jurídico internacional do qual as Partes relevantes sejam signatárias. Esse foi o entendimento da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no caso “Atividades Armadas no Território do Congo”, de 2005⁴⁰.

No setor energético, restrições quantitativas à exportação de bens geralmente estão ligadas às escolhas de produção dos países exportadores. Como exemplo emblemático de deliberações estatais que podem afetar o mercado energético, as medidas adotadas pela OPEP poderiam ser consideradas restrições quantitativas às exportações.

Quadro 12: Organização dos Países Exportadores de Petróleo – OPEP

Membros: Argélia, Angola, Equador, Irã, Iraque, Kuait, Líbia, Nigéria, Arábia Saudita, Catar, Emirados Árabes Unidos e Venezuela.

Entre as décadas de 1940 e 1960, a produção e comercialização mundial de petróleo eram conduzidas por empresas multinacionais, conhecidas como Sete Irmãs⁴¹. Essas empresas controlavam o mercado petrolífero, impondo baixos preços aos países produtores e garantindo altas taxas de lucros para si. Além disso, impediam a entrada de outras empresas no setor, dificultando, por exemplo, o acesso de novas companhias às grandes reservas de petróleo, como as encontradas no Oriente Médio, e obstando que os governos dos países dessa região controlassem suas reservas diretamente.

³⁹ Artigo 18, ECT: 4) *The Contracting Parties undertake to facilitate access to energy resources, inter alia, by allocating in a non-discriminatory manner on the basis of published criteria authorizations, licenses, concessions and contracts to prospect and explore for or to exploit or extract energy resources.*

⁴⁰ “(...) (T)he principle of permanent sovereignty over natural resources is expressed in General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962 and (...) is a principle of customary international law. CIJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo Cases (Democratic Republic of the Congo v Uganda)*, 19 de dezembro de 2005, §244. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=co&case=116&k=51>. Último acesso em 26 de maio de 2012. Alguns casos de arbitragem internacional já haviam reconhecido o caráter costumeiro do PSNR. Vide, *inter alia*, *Arbitral Tribunal in Texaco Overseas Petroleum Co./California Asiatic Oil Co. v. Libyan Arab Republic* – 1977.

⁴¹ Anglo-Persian Oil Company; Gulf Oil; Standard Oil of California (SoCal); Texaco; Shell; Standard Oil of New Jersey (Esso) e Standard Oil Company of New York (Socony).

O preço internacional do petróleo era considerado baixo pelos países produtores de petróleo, que se reuniram com o intuito de coordenar suas políticas de produção e comercialização do produto para aumentar seu preço no mercado mundial. Com a criação da OPEP, em 1960, os Estados Membros visavam assegurar: (i) preços justos e estáveis aos produtores de petróleo; (ii) fornecimento eficiente, econômico e regular para as nações consumidoras; e (iii) retorno financeiro justo aos investidores⁴². Ao mesmo tempo, fortaleceu o direito de todos os Membros exercerem soberania permanente sobre seus recursos naturais no interesse de seu desenvolvimento.

Essa política concertada, aliada a questões geopolíticas, levou à ocorrência de duas crises do petróleo durante a década de 1970. No começo daquela década, as nações produtoras começaram a regular o escoamento da produção petrolífera. Em 1973, o valor do barril mais que triplicou em um período de três meses. Nessa mesma época, a crise entre os produtores orientais e o bloco capitalista piorou com o estouro da Guerra do Yom Kippur. Este foi um dos vários conflitos entre árabes e judeus envolvendo os territórios da Palestina. Discordando da ofensiva judaica, as nações árabes vizinhas, produtoras de petróleo, organizaram um boicote contra toda a nação que apoiasse a causa dos israelenses. Não suportando a elevação do preço do barril de petróleo, vários países abandonaram a guerra.

A segunda crise do petróleo foi deflagrada pela Revolução Iraniana de 1979. Os protestos da população do Irã atingiram também o setor petrolífero iraniano, responsável por grande parte da produção mundial de petróleo à época: a produção foi fortemente reduzida e as exportações foram suspensas. Quando o Xá Reza Pahlevi foi finalmente substituído pelo Ayatollah Khomeini, o volume das exportações de petróleo não foi prontamente restabelecido, o que pressionou o aumento dos preços. Em 1980, após a invasão do Irã pelo Iraque, a produção de petróleo nos dois países sofreu uma queda abrupta; somente após a estabilização da produção iraniana e iraquiana é que os preços de petróleo se normalizaram.

Os choques modificaram a estrutura do mercado internacional de petróleo, influenciando o setor de bens energéticos e elevando exponencialmente o preço desses produtos. A OPEP passou a ter projeção mundial e a receber fortes críticas de países consumidores de petróleo, especialmente dos desenvolvidos.

Para analisar se essas medidas seriam proibidas pelo Sistema Multilateral de Comércio, é necessário definir especificamente quais são as medidas aplicadas pela OPEP. O ordenamento jurídico da OMC não prevê regras relativas ao direito da concorrência. Nesse sentido, a OMC não impede a

⁴² OPEP. *Brief History*. Disponível em: http://www.opec.org/opec_web/en/about_us/24.htm. Último acesso em 18 de junho de 2013.

formação de cartéis entre empresas privadas, não regendo também atividades similares por parte de países produtores de recursos naturais. Melaku Desta⁴³ afirma que, uma vez que a OMC não possui meios para neutralizar práticas concertadas entre operadores privados de diversos países, como arranjos realizados entre empresas para a repartição de mercados ou para a fixação de preços, a estrutura jurídica da Organização não impede que resultados semelhantes àqueles obtidos pela OPEP sejam reproduzidos.

Em teoria, caso um país exporte a totalidade ou grande parte de sua produção de um determinado bem, restrições impostas à produção equivaleriam a restrições à exportação. Segundo Cottier, as atividades empregadas pela OPEP teriam as mesmas motivações e efeitos de restrições quantitativas à exportação, uma vez que buscam limitar a quantidade de petróleo disponível no mercado⁴⁴. No entanto, Worika afirma que as medidas tomadas pela OPEP não são obrigatórias para os Membros e que a Organização apenas coordena políticas de manejo de produção com o intuito de “estabilizar o mercado internacional de petróleo”⁴⁵. Vale frisar que a OPEP não é Membro da OMC e, assim, apenas as medidas tomadas por seus Membros que façam parte da OMC poderiam ser analisadas no âmbito do Sistema Multilateral de Comércio.

As medidas adotadas pelos integrantes da OPEP podem ter efeitos equivalentes a restrições quantitativas à exportação nos moldes do Artigo XI. No entanto, a limitação da produção de um bem energético não é, por definição, uma medida discriminatória à exportação, uma vez que seus efeitos afetariam tanto o mercado interno quanto o mercado externo. Portanto, não se pode dizer que elas infringem o Artigo XI do GATT 94.

⁴³ (In as long as the WTO does not have any way of counteracting concerted practices among cross-border private operators, such as market-sharing or price-fixing arrangements between companies, the WTO does not necessarily exclude OPEC-like results. DESTA, M. G. The Organization of Petroleum Exporting Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreement. In: *Journal of World Trade*, v. 37, issue 03, 2003, p. 548.

⁴⁴ COTTIER, T. *et al.* Energy in WTO law and policy. In: WTO. *World Trade Forum 2010*. 7 de Maio de 2010, p. 17.

⁴⁵ WORIKA, I. L. Production, Management, OPEC and the WTO. In: PAUWELYN, J. (ed.), *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010, p 88.

Exceções à proibição de restrições quantitativas ao comércio

O Artigo XI.2(a) do GATT 94 contém exceções às proibições ou restrições aplicadas temporariamente à exportação para prevenir ou remediar uma situação crítica, devido à penúria de produtos alimentares ou de outros produtos essenciais para o Membro exportador⁴⁶.

Esse item é relevante em casos em que seja necessário prevenir ou remediar uma grave escassez de produtos energéticos. Ele impede a aplicação extensiva do Art. XI.1 às proibições ou restrições aplicadas temporariamente à exportação destinadas a situações críticas, causadas por escassez de produtos alimentares ou outros produtos essenciais para o Membro exportador.

1.2.5. ATUAÇÃO DAS EMPRESAS COMERCIAIS ESTATAIS (*STATE TRADING ENTERPRISES – STES*) NO COMÉRCIO

O Acordo da OMC, por ser um acordo de direito internacional público, cria direitos e obrigações apenas para seus Membros, e não para entes privados. Essa afirmativa, contudo, aplica-se de maneira restritiva às STEs. O Artigo XVII disciplina seu comportamento, obrigando-as a agir de acordo com os princípios gerais de não discriminação contidos no GATT 94 e proibindo-as, por conseguinte, de instituírem restrições às importações e às exportações. Considerando que o planejamento do setor energético é objeto de estratégia governamental, a regulação internacional da atuação de STEs é essencial para evitar distorções ao comércio.

O setor de produção de energia caracteriza-se pela presença maciça de empresas estatais (*State Owned Enterprise – SOEs*) na extração, produção, gestão e regulação de bens energéticos. A partir do momento em que uma SOE produtora de energia comercialize no mercado sua produção, ela será considerada uma STE. Essas empresas geralmente detêm meca-

⁴⁶ Artigo XI.2: As disposições do parágrafo primeiro do presente artigo não se estenderão aos casos seguintes:

(a) proibições ou restrições aplicadas temporariamente à exportação para prevenir ou remediar uma situação crítica, devido a uma penúria de produtos alimentares ou de outros produtos essenciais para a Parte Contratante exportadora.

nismos que permitem sua atuação direta em relação ao preço de alguns de seus produtos energéticos e também a obtenção e divulgação de informações comerciais e industriais. Logo, há preocupação quanto à transparência dessas empresas e quanto aos benefícios advindos de sua condição estatutária, visto que é possível a ocorrência de algum favorecimento a essas empresas em detrimento de seus pares da iniciativa privada.

As ações das STEs são reguladas pelo Artigo XVII do GATT 94, que estabelece:

1. (a) Cada Parte Contratante que funde ou mantenha uma empresa de Estado, seja onde for, ou que conceda de direito ou de fato, a qualquer empresa privilégios exclusivos ou especiais compromete-se a que essa empresa, em suas compras ou vendas que tenham por origem ou por consequência importações ou exportações, se conforme ao princípio geral de não discriminação adotado pelo presente Acordo para as medidas de natureza legislativa ou administrativa relativas às importações ou exportações efetuadas pelos comerciantes particulares;

(b) As disposições da alínea (a) do presente parágrafo deverão ser interpretadas como impondo a essas empresas a obrigação, levadas devidamente em conta as outras disposições do presente Acordo, de proceder às compras e vendas dessa natureza inspirando-se unicamente em considerações de ordem comercial, inclusive no que diz respeito ao preço, à qualidade, às quantidades disponíveis, às possibilidades de venda, aos transportes e outras indicações de compra ou venda, e como impondo a obrigação de oferecer às empresas de outras Partes Contratantes todas as facilidades de livre concorrência nas vendas ou compras dessa natureza, de acordo com as práticas comerciais usuais.

Nesses termos, as compras efetuadas para a produção de bens energéticos posteriormente comercializados e a comercialização em si desses produtos devem ser feitas pelas STEs focando-se apenas o termo ‘considerações comerciais’. Apesar de essa regra em parte impedir que algumas medidas relacionadas à produção de energia sejam tomadas por STEs, ela não incide sobre a quantidade, oportunidade e forma da produção dos

bens energéticos por parte de SOEs.

É importante ressaltar que não há uma definição precisa de quais são os critérios que determinam que uma empresa seja efetivamente comercial e controlada pelo Estado, gerando margem para interpretações sobre o que seriam essas empresas com direitos especiais e privilégios⁴⁷.

1.2.6. EXCEÇÕES GERAIS

O Artigo XX do GATT 94 sobre Exceções Gerais prevê situações em que os Membros podem justificar, legalmente, a introdução de medidas destinadas a priorizar políticas públicas consideradas incompatíveis com as regras da OMC.

Caso essas situações sejam verificadas, há a possibilidade de um Membro afastar a aplicação dos princípios de NMF e Tratamento Nacional e das condições de similaridade, restrições quantitativas ao comércio e redução tarifária, desde que os dois requisitos a seguir sejam empregados simultaneamente: (i) atender a condição contida em um dos subparágrafos do Artigo XX; e (ii) não constituir meio de discriminação arbitrária ou injustificada entre países com as mesmas condições, nem restrição disfarçada ao comércio internacional, conforme parágrafo introdutório do Artigo.

Para o setor de energia, os dispositivos mais adequados para justificar a adoção de medidas restritivas à exportação de produtos energéticos estão contidos nas alíneas (b), (g), (h), (i) e (j) do Artigo XX.

O Artigo XX(b) prevê a adoção de medidas “necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais”.

O Artigo XX(g), por sua vez, permite a adoção de medidas “relativas à conservação dos recursos naturais exauríveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais”.

O Artigo XX(h) versa sobre medidas adotadas para a execução de compromissos contraídos em virtude de um acordo intergovernamental sobre uma *commodity*.

O Artigo XX(i) refere-se a medidas que impliquem restrições à exporta-

⁴⁷ POGORETSKY, V. Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulation of Energy in International Trade Law*. Global Trade Law Series, Wolters Kluwer, 2011, pp. 195-196.

ção de matérias-primas produzidas no país e necessárias para assegurar a demanda de determinada indústria nacional de transformação, durante períodos em que o preço nacional esteja abaixo do mundial e quando essa diferença de preços for decorrente de plano governamental de estabilização.

Artigo XX(j) trata de medidas consideradas essenciais para a aquisição ou distribuição de produtos que, se ausentes, causariam penúria geral ou local da população. As medidas abrangidas possuem aplicação temporária e devem ser suprimidas uma vez que as circunstâncias que motivaram sua imposição tenham deixado de existir.

De maneira similar ao Artigo XX, o Artigo XXI prevê exceções relativas à segurança. De acordo com esse Artigo, um Membro da OMC não é impedido de adotar qualquer ação que considere necessária para a proteção de sua segurança. Segundo Selivanova, ao considerar a importância do setor energético, é bastante provável que a aplicação dessa exceção seja justificada quando houver imposição de restrições ao comércio de bens e serviços energéticos⁴⁸. Essas exceções serão analisadas mais detalhadamente no Capítulo 6, sobre Segurança Energética.

1.2.7. ECT

O ECT aplica todas as regras da OMC, à exceção daquelas listadas em seu Anexo W.

Não são aplicáveis às Partes Contratantes do ECT: (i) dispositivos institucionais; (ii) disposições finais, incluindo aquelas relativas a entrada em vigor, acesso e retirada de Membros; (iii) dispositivos relacionados à solução de controvérsias; (iv) todos os dispositivos relativos a compromissos tarifários e a negociações tarifárias, pois, sob o ECT, aplica-se somente um regime de *soft law* em relação a tarifas de importação; (v) todos os dispositivos que garantam tratamento especial e diferenciado em relação aos países em desenvolvimento, à exceção daquelas relacionadas ao Sis-

⁴⁸ SELIVANOVA, Y. The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007, p. 17.

tema Geral de Preferências⁴⁹; (vi) o Acordo sobre Agricultura (*Agreement on Agriculture* - AoA) e o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (*Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures* - SPS), pois seu conteúdo está fora do escopo do ECT; e (vii) o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (*General Agreement on Trade in Services* – GATS) e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* - TRIPS). Também não são aplicáveis às Partes Contratantes do ECT as regras contidas nos Acordos Plurilaterais da OMC.

1.3. ACESSO A MERCADOS

Quando se trata do acesso a mercados de bens, faz-se referência direta às medidas tarifárias e não tarifárias aplicadas pelos Estados para a entrada de mercadorias em seus mercados internos.

No âmbito da OMC, os compromissos tarifários acordados por cada Membro estão contidos em suas listas de compromissos relativos a bens e representam a obrigação de não aplicação de tarifas acima do limite consolidado.

Quadro 13: Tarifas Consolidadas e Aplicadas

Durante as negociações, os países assumem compromissos recíprocos para a redução de suas tarifas até um patamar combinado, também conhecido como tarifa consolidada. Entretanto, a tarifa que é utilizada no dia a dia por cada país pode ser menor que esse patamar, o que é denominado tarifa aplicada.

Uma vez que as tarifas continuam representando uma barreira ao comércio, os Membros da OMC, por ocasião da Declaração Ministerial de Doha (2001)⁵⁰, destacaram a importância de dar continuidade às ne-

⁴⁹ O Sistema Geral de Preferências refere-se à concessão de acesso preferencial dos países em desenvolvimento por meio de reduções tarifárias totais ou parciais dos países desenvolvidos, concedidas unilateralmente.

⁵⁰ WTO. *Doha Ministerial Declaration*. 2001. WT/MIN(01)/DEC/1, Paras. 16 e 31.

gociações para redução de barreiras tarifárias (incluindo a redução da ocorrência de picos tarifários⁵¹ e escaladas tarifária⁵²) e não tarifárias, com o objetivo de, sempre que possível, eliminá-las em relação a todos os produtos não agrícolas. Os produtos não agrícolas, para a OMC, são todos aqueles não abrangidos pelo Anexo 1 do Acordo sobre Agricultura (Capítulos 1 a 24 do HS), ou seja, produtos manufaturados, combustíveis e produtos de mineração, peixes e produtos de pesca, produtos silvícolas e bens ambientais. O acesso desses produtos a mercados é negociado no âmbito do Grupo Negociador sobre Acesso a Mercado (*Negotiating Group on Market Access* - NGMA)⁵³.

Embora as negociações sobre o tema ainda não tenham sido concluídas, a classificação dos chamados bens ambientais é relevante para a proposta de redução das tarifas aplicadas em negociação na Rodada Doha. O Secretariado da OMC, em nota ao NGMA, apresentou uma lista de bens ambientais que inclui, entre outros, instalações de energia renovável (solar, eólica, geotérmica, de marés, metanol e etanol) e armazenadores e gestores de energia e calor⁵⁴. As dificuldades encontram-se principalmente na definição do termo “bens ambientais”, não contida na Declaração Ministerial de Doha, e na extensão da liberalização desses bens⁵⁵. O tema será tratado com maior profundidade ainda no presente trabalho.

A eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias ao comércio de bens ambientais visa alcançar o desenvolvimento sustentável por meio da criação de uma situação benéfica tanto para o comércio quanto para o meio ambiente e o desenvolvimento. De acordo com a OMC, essas negociações podem di-

⁵¹ Picos tarifários: imposição de tarifas relativamente altas a produtos sensíveis para o Membro em questão.

⁵² Escalada tarifária: imposição de tarifas de importação mais altas a produtos semiprocessados que a produtos brutos, e ainda mais altas em relação a produtos finalizados, como forma de proteger a indústria doméstica e de desestimular atividades de processamento de matérias-primas em países em que elas se originam.

⁵³ WTO. *A simple guide – NAMA Negotiations*. Disponível em http://www.wto.org/english/tra-top_e/markacc_e/nama_negotiations_e.htm. Último acesso em 18 de junho de 2013.

⁵⁴ WTO. *Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products*. Note by the Secretariat. TN/MA/S/6, 2002, pp. 16-17.

⁵⁵ COSBEY, A. et al. *Environment Goods and Services Negotiations at the WTO: Lessons from multilateral environmental agreements and ecolabels for breaking the impasse*. IISD, Canada, 2010, p. 12.

minuir o custo de aquisição de tecnologias ambientais, estimulando seu uso por consumidores públicos e privados. Além disso, essas negociações podem ser benéficas ao meio ambiente por aumentar a capacidade dos Estados de adquirir bens ambientais de qualidade, impactando positivamente a qualidade de vida de seus cidadãos e diminuindo os efeitos colaterais advindos de atividades que podem causar danos ao meio ambiente. Por fim, a liberalização do comércio desses bens pode auxiliar os países em desenvolvimento a obterem os mecanismos necessários para abordar iniciativas ambientais em seu processo de desenvolvimento⁵⁶.

A tarifação de produtos energéticos reflete, sobretudo, os objetivos de política energética de um Estado em detrimento de seus objetivos de política comercial, sendo que a principal finalidade da primeira seria garantir o fornecimento de energia a nível nacional.

No âmbito do setor de energia, a grande questão que se coloca diz respeito à imposição de tarifas à exportação. Essas tarifas não são proibidas pela OMC nem contam com um nível máximo tarifário negociado, como ocorre com as tarifas de importação. No entanto, conforme visto anteriormente, dependendo da forma e do volume de aplicação destas tarifas, as medidas podem ser consideradas como restrições quantitativas à exportação, situação que, conforme visto anteriormente, violaria o Artigo XI do GATT 94.

No que diz respeito aos Estados exportadores de recursos energéticos, o *World Trade Report 2010*⁵⁷, ao analisar as *Trade Policy Reviews*⁵⁸ (TPRs) publicadas pela OMC entre os anos de 1995 a 2009, evidenciou grande incidência de tarifas aplicadas à exportação no setor de energia, principalmente se comparado a outros setores. Além de representar uma fonte importante de renda para o Estado, as tarifas aplicadas à exportação também trazem o efeito de aumentar o custo dos produtos exportados, o que, a princípio, re-

⁵⁶ WTO. *Eliminating trade barriers on environmental goods and services*. Disponível em: http://wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_neg_serv_e.htm.

⁵⁷ O *World Trade Report* é uma publicação anual da OMC que visa aprofundar o conhecimento sobre tendências do comércio mundial, políticas comerciais adotadas pelos Membros e sobre o Sistema Multilateral de Comércio.

⁵⁸ O mecanismo de *Trade Policy Review* tem como objetivo contribuir para que os compromissos assumidos sob a OMC sejam cumpridos. Assim, possibilita que os Membros possam avaliar suas práticas e políticas comerciais, bem como o impacto destas no funcionamento do Sistema Multilateral de Comércio.

sulta em menores volumes de exportação. Essas medidas, somadas ao controle da produção, refletem a tendência dos Estados exportadores de proteger seus recursos naturais esgotáveis⁵⁹.

Alguns Membros demonstraram preocupação no sentido de que a aplicação de tarifas à exportação possa ser utilizada para restringir o acesso a matérias-primas, enquanto outros Membros argumentaram que as tarifas são ferramentas legítimas para fomentar o desenvolvimento econômico. Considerando que a ausência de consolidação de tarifas de exportação causava distorções ao comércio internacional, o tema passou a ser levado em conta na adesão de novos Membros à Organização.

Quadro 14: Acesso de novos Membros à OMC

De acordo com o Artigo 12.1 do Acordo Constitutivo da OMC: (p)oderá aceder a este Acordo, nos termos que convencionar com a OMC, qualquer Estado ou território aduaneiro separado que tenha completa autonomia na condução de suas relações comerciais externas e de outros assuntos contemplados neste Acordo e nos Acordos Comerciais Multilaterais. Essa acessão aplica-se a este Acordo e aos Acordos Comerciais Multilaterais a este anexados.

Para que novos Membros sejam admitidos, todos os Membros da OMC devem concordar com os termos de sua acessão. Isso é feito por meio de negociações prévias com os Membros da Organização, onde são negociadas listas de compromissos de acesso a mercados de bens e serviços, bem como outros compromissos que os Membros considerem necessários, estando estes previstos nos protocolos de acessão e nos respectivos relatórios do grupo de trabalho (*working party report*) estabelecido para esse fim.

Os protocolos de acessão muitas vezes contêm obrigações em matérias que ultrapassam o escopo regulatório da OMC, que podem ser classificadas como obrigações OMC *plus* ou OMC *extra*.

Ehring e Chianale observaram a existência de três categorias de compromissos assumidos pelos novos Membros em relação à regulamentação da imposição de tarifas de exportação sem seus protocolos de acessão: (i) compromissos que reafirmam as disciplinas constantes do GATT 94; (ii) compromissos de minimização do uso de tarifas de exportação;

⁵⁹ WTO. *World Trade Report 2010: Trade in Natural Resources*. Genebra, 2010, pp. 116-117.

e (iii) compromissos específicos que obrigam os novos Membros a reduzirem ou se absterem de aplicar tarifas de exportação a determinados produtos⁶⁰.

A consolidação de tarifas de exportação, por exemplo, fez parte das negociações da acessão da Rússia à OMC. As tarifas de exportação russas foram consolidadas para cerca de 700 linhas tarifárias, incluindo combustíveis minerais⁶¹. Assim, o país não poderá aplicar tarifas à exportação desses produtos em níveis superiores aos consolidados em sua lista de compromissos.

A China, da mesma forma, também assumiu compromissos voltados à eliminação de todas as tarifas e cobranças relacionadas à exportação, à exceção de oitenta e quatro produtos listados no Anexo 6 de seu protocolo, aos quais poderiam ser aplicadas tarifas com valores limitados. Ressalta-se que, entre esses produtos, não estão incluídos produtos energéticos⁶².

Em 2009, EUA, México e UE contestaram, perante o DSB da OMC, a aplicação de quatro tipos de medidas restritivas às exportações impostas sobre matérias-primas chinesas, incluindo elementos de terras-raras⁶³: (i) tarifas de exportação, (ii) quotas de exportação, (iii) preços mínimos para exportação, e (iv) requisitos para a obtenção de licenças de exportação. Segundo os Membros demandantes, as medidas seriam incompatíveis com os compromissos assumidos pela China em seu protocolo de acessão. Sua aplicação, além de criar escassez das matérias-primas e aumentar seu preço no mercado mundial, também favoreceria a indústria nacional chinesa, que teria maior acesso a esses produtos.

Ao justificar que algumas das medidas estavam relacionadas à conservação de recursos naturais exauríveis, enquanto outras estariam ligadas

⁶⁰ EHRING, L.; CHIANALE, G. F. Export Restrictions in the Field of Energy. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International. p. 109-147, p. 121.

⁶¹ WTO. *News Item*. 10 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/acc_rus_10nov11_e.htm. Último acesso em 11 de janeiro de 2013.

⁶² WTO, Report of the Working Party on the Accession of the People's Republic of China, WT/ACC/CHN/49, Para. 11.3 e Anexo 6.

⁶³ A China responde por 97% da produção mundial dos 17 metais de terra-rara, elementos cruciais para a produção global de eletrônicos e para os setores de defesa e energias renováveis.

à saúde de seus cidadãos, a China não conseguiu demonstrar que essas medidas estavam sendo acompanhadas de restrições internas para produção e consumo. Tanto o Painel quanto o OA deliberaram que, apesar da China poder utilizar certas exceções disponíveis nos Acordos para justificar as restrições adotadas, ela não havia cumprido os requisitos necessários para a aplicação dessas exceções. A China foi, então, obrigada a implementar as recomendações do DSB, de modo a tornar sua política tarifária de exportação compatível com as regras da OMC⁶⁴.

Disputas como essas têm apresentado a oportunidade de rediscutir a pertinência de restrições à exportação e à produção para países produtores de recursos naturais e bens energéticos. Por um lado, entende-se que, ao limitar a produção, esses Estados causariam menores impactos ao comércio internacional do que se aplicassem restrições às exportações, uma vez que a restrição à produção também afetaria os setores produtivos nacionais que utilizam o produto como insumo⁶⁵. Por outro lado, se não forem reguladas as restrições à produção, eventuais decisões contrárias a medidas que restrinjam a exportação de recursos naturais serão pouco eficientes, dado que o Estado poderá optar por restringir sua produção.

A abertura de mercados para produtos agrícolas é um tema de difícil negociação no âmbito multilateral. De maneira simplificada, se analisada a perspectiva dos países importadores, é latente a preocupação com a estabilidade dos setores rurais da economia, em especial do pequeno agricultor e da agricultura familiar, que precisariam ser protegidos da competição internacional. Os países exportadores, por outro lado, argumentam que é possível o fornecimento regular de alimentos a preços mais competitivos e que o estímulo à produção doméstica, por vezes ineficiente, não seria uma base sólida para se alcançar o desenvolvimento.

Devido à sensibilidade do setor, a OMC prevê tratamento especial para produtos agrícolas. O AoA também se aplica ao setor de energia e traz regras mais flexíveis que as aplicáveis a produtos não agrícolas.

⁶⁴ WTO. Appellate Body Report: *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*. WT/DS394/AB/R, 2012.

⁶⁵ Vide: In Victory for the West, W.T.O. Orders China to Stop Export Taxes on Minerals. In: *International Herald Tribune*. Nova Iorque, 30 de janeiro de 2012. Disponível em <http://www.nytimes.com/2012/01/31/business/wto-orders-china-to-stop-export-taxes-on-minerals.html?pagewanted=all>. Último acesso em 25 de maio de 2012.

O objetivo da negociação na área agrícola é estabelecer um sistema de comércio justo e orientado pelo mercado. O AoA permite que os governos estimulem seu setor agrícola por meio de subsídios, mas há preferência por políticas que causem menos distorções ao comércio. Dessa forma, os compromissos específicos a serem consolidados devem incluir três áreas: maior acesso a mercados, diminuição dos apoios domésticos e maior concorrência nas exportações mediante redução dos subsídios à exportação.

Antes de o AoA entrar em vigor, a importação de alguns produtos agrícolas era restringida por quotas e outras medidas não tarifárias. Na vigência do Acordo, essas medidas não tarifárias foram substituídas por tarifas equivalentes⁶⁶, com o objetivo de nivelar a proteção aplicada aos mercados.

O principal tema relativo ao setor de energia discutido no âmbito do AoA é o tratamento tarifário de biocombustíveis.

Quadro 15: Biomassa e Biocombustíveis

Por biomassa entende-se qualquer composto orgânico derivado de plantas ou animais como, por exemplo, madeira, colheitas agrícolas, estrume, lixo orgânico, entre outros.

Biocombustível é o nome dado aos combustíveis derivados da biomassa e, de acordo com a IEA/OCDE, pode ser segregado da seguinte maneira:

a) Biocombustíveis Primários Sólidos

São definidos como a biomassa em estado sólido utilizada diretamente como combustível ou convertida em outras formas sólidas antes da combustão. Abriam-se sob esta definição, por exemplo, lenha (madeira, serragem, cascas, aparas, etc), carvão vegetal, liquor negro, dejetos de animais, entre outros.

b) Biocombustíveis Líquidos

Inclui etanol, metanol, biodiesel e outros biocombustíveis líquidos derivados da biomassa.

⁶⁶ Tarifas equivalentes (*tariffication*) correspondem à transformação em equivalentes tarifários das medidas não tarifárias de restrição a importações, como preços mínimos, restrições quantitativas, licenças discricionárias, medidas de empresas estatais, restrições voluntárias de exportação, medidas de fronteira não tarifárias, e os direitos niveladores ou taxas variáveis que anulam a diferença entre preços internos (mais altos) e preços externos (mais baixos). A tarifa equivalente foi calculada sobre a diferença entre preços de garantias internos nos países importadores e preços médios do mercado mundial.

O etanol é obtido principalmente da cana-de-açúcar, milho, beterraba, entre outros. A maior parte da produção de biodiesel é proveniente de óleos vegetais, como a soja, mamona, pinhão manso, podendo ser produzido até mesmo do tratamento de lixo orgânico⁶⁷.

c) Biogases

São definidos como gases provenientes da fermentação anaeróbica ou da gaseificação direta da biomassa.

São produzidos com base em mistura gasosa de dióxido de carbono e gás metano, resultantes da fermentação anaeróbia, ou então a partir do Gás de Síntese, mistura gasosa de monóxido de carbono e hidrogênio, que após processamento pode resultar em diversos combustíveis líquidos e gasosos. Destaca-se que o biogás pode ser usado em substituição a gases de origem mineral como, por exemplo, o gás liquefeito de petróleo (GLP) e o gás natural⁶⁸.

Os biocombustíveis estão em crescente expansão produtiva. Ressalta-se que, entre 2008 e 2010, mais de 90% dos biocombustíveis no mundo vieram de insumos agrícolas⁶⁹.

Segundo dados da FAO, estima-se que, em 2021, a produção de etanol chegue a 180 bilhões de litros, e a de biodiesel chegue a 42 bilhões de litros⁷⁰.

O fluxo de comércio internacional de biocombustíveis também prevê o aumento de bilhões de litros vendidos.

Os bens regulados pelo AoA estão listados no Anexo I do Acordo, em conformidade com o HS (Capítulos 1 a 24). Até 2005, etanol e biodiesel eram tratados como produtos agrícolas, no capítulo referente a bebidas, álcoois e vinagre. Ambos estavam sujeitos à regulação do AoA.

Entretanto, a partir de 2005, o biodiesel passou a ser classificado, no

⁶⁷ Segundo o relatório *Biofuels Agricultural Outlook 2011-2020*, p. 85, da OECD-FAO, na próxima década, com o avanço dos biocombustíveis de segunda geração, espera-se que 75% do biodiesel seja de origem vegetal, em oposição aos 85% do período 2008-2010. Disponível em: <http://www.oecd.org/site/oecd-faoagriculturaloutlook/48202074.pdf>. Último acesso em 19 de junho de 2013.

⁶⁸ IEA. *Glossary*. Disponível em: <http://www.iea.org/aboutus/glossary/>. Último acesso em 19 de junho de 2013.

⁶⁹ De acordo com o Relatório da OECD-FAO, insumos não agrícolas para a produção de biocombustíveis são aqueles obtidos de gordura e sebo animais, óleos reutilizados e subprodutos e resíduos da produção de etanol. OECD-FAO, *Biofuels Agricultural Outlook 2011-2020*, p. 85.

⁷⁰ OECD-FAO, *Biofuels Agricultural Outlook 2011-2020*, p. 85 e seguintes.

HS, como produto não agrícola (Capítulo 38 referente a produtos das indústrias químicas e conexas), enquanto o etanol permaneceu classificado como produto agrícola (Capítulo 22). Essa diferenciação afeta não só o tratamento tarifário dado a ambos os produtos como também a aplicação dos dispositivos da OMC relacionados a subsídios. Na prática, isso significa que a produção de etanol está sujeita às regras de subsídios do AoA, como também a tarifas consolidadas e aplicadas, destinadas a produtos agrícolas que, em geral, são mais altas que aquelas acordadas para produtos industrializados.

Essa diferença na classificação resulta em dois produtos com destinação semelhante recebendo tratamentos distintos. As negociações para redução de tarifas de produtos agrícolas e não agrícolas ocorreram em ritmos diferentes na OMC e resultou em médias de tarifas consolidadas mais altas para produtos agrícolas. De acordo com o Centro Internacional para o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável (*International Centre for Trade and Sustainable Development - ICTSD*), os produtos agrícolas, em média, estão sujeitos a maiores taxas e podem receber mais subsídios que produtos industrializados⁷¹. Assim, o biodiesel seria favorecido ao enfrentar tarifas mais baixas quando exportado, enquanto o etanol estaria sujeito a tarifas mais altas e às disposições específicas do AoA sobre subsídios.

A classificação do biocombustível como bem agrícola ou não agrícola interfere diretamente nos mecanismos de proteção dos mercados e as tarifas são, geralmente, o primeiro mecanismo utilizado. Segundo José Caiado⁷², a análise da Lista de Compromissos⁷³ dos principais produtores e consumidores de biocombustíveis revela que a tarifa sobre o etanol, com exceção da aplicada pelo Brasil, é consideravelmente maior do que

⁷¹ ICTSD. *Biofuel Production, Trade and Sustainable Development*. Suíça, 2008, p. 38: “For example, the EU tariff duties are relatively low for biodiesel (6.5 percent), whereas tariffs on ethanol are to an ad valorem equivalent (AVE) tariff of 40–100 percent, depending on the price of ethanol; the lower the price of ethanol, the higher the AVE.”

⁷² CAIADO, J. G. M. Bioenergy Development and Trade in the WTO. In: SELIVANOVA, Y. (ed.) *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011, p. 235.

⁷³ Listas de Compromissos, ou *Schedule*, são documentos produzidos ao final da Rodada Uruguai e contém o cronograma de adequação dos países às normas da OMC, bem como prazos de redução e consolidação de tarifas.

as aplicadas para o biodiesel. Os EUA, até o final de 2011, aplicavam uma tarifa consolidada de 2,5% mais uma tarifa específica (já utilizada antes da Rodada Uruguai e não harmonizada durante as negociações) de US\$ 0,54 sobre cada galão de etanol importado.

No entanto, esta tarifa deixou de ser aplicada em 2012, e a não renovação dos subsídios ao milho norte-americano e das barreiras comerciais ao etanol importado foi fruto de diplomacia comercial brasileira, esforços da FIESP, da União da Indústria de Cana-de-Açúcar (UNICA), do Ministério das Relações Exteriores do Brasil junto ao Congresso norte-americano.

1.3.1. ECT

No âmbito do ECT, as Partes Contratantes se obrigaram a promover o acesso a mercados internacionais em termos comerciais, ao mesmo tempo em que se comprometeram a desenvolver um mercado competitivo para produtos e materiais energéticos (Artigo 3 ECT). Conforme visto anteriormente, as Partes do ECT que também sejam Membros da OMC deverão obrigatoriamente aplicar tarifas relativas aos produtos energéticos até o limite consolidado em suas listas na OMC. O ECT prevê uma cláusula de melhores esforços, não obrigatória, segundo a qual estas Partes Contratantes deverão respeitar suas tarifas consolidadas na OMC também em relação aos não Membros da Organização. As Partes não Membros da OMC, por sua vez, deverão limitar suas tarifas ao nível aplicado quando de sua entrada no ECT ou de sua última notificação.

1.4. BARREIRAS TÉCNICAS

Barreiras técnicas, de acordo com a definição da OMC, são barreiras comerciais derivadas da utilização de normas ou regulamentos técnicos não transparentes ou não embasados em normas internacionalmente aceitas ou, ainda, decorrentes da adoção de procedimentos de avaliação de conformidade não transparentes e/ou demasiadamente dispendiosos, bem como de inspeções excessivamente rigorosas.

O Acordo sobre Barreiras Técnicas (*Technical Barriers to Trade - TBT*) foi adotado, no âmbito da OMC, com o objetivo de regular o tema, de auxi-

liar os Membros a identificarem a melhor forma de aplicação de normas e regulamentos técnicos, bem como de evitar que procedimentos sejam adotados de forma a restringir desnecessariamente o comércio internacional.

O principal objetivo do TBT é garantir que regulações e outras especificações técnicas não atuem como barreiras desnecessárias ao comércio e não sejam mais restritivas ao comércio do que o necessário para cumprir seus objetivos legítimos.

Quadro 16: Normas e Regulamentos Técnicos

Um regulamento técnico (*technical regulation*) determina quais devem ser as características de um produto ou de seu método e processo de produção. É estabelecido pelos governos dos Membros da OMC e possui caráter obrigatório. Os regulamentos técnicos relacionam-se às exigências de terminologia, símbolos, embalagens, marcação ou rotulagem.

As normas técnicas (*standard*) advêm de um documento aprovado por uma instituição normalizadora nacional ou internacional, que estabelece regras, diretrizes e características relativas a um produto ou a seu processo e método de produção. A norma técnica possui caráter não obrigatório e também pode estar relacionada a terminologia, símbolos, embalagens, marcação ou rotulagem. No âmbito de instituições normalizadoras internacionais, essas normas são aprovadas por consenso, como por exemplo, a Organização Internacional para Padronização (*International Organization for Standardization* - ISO), a Comissão Eletrotécnica (*International Electrotechnical Commission* - IEC) e a União Internacional de Comunicações (*International Telecommunication Union* - ITU).

Diversas barreiras são impostas ao comércio de produtos energéticos com base nos dispositivos do TBT. Segundo Selivanova⁷⁴, regulações e padrões técnicos são aplicados ao comércio de produtos e materiais energéticos e também estão relacionados ao seu transporte. Além disso, podem ser ferramentas importantes para estimular o uso eficiente de energia e a redução de gases de efeito estufa (GEE), entre outros.

Normas e regulamentos técnicos podem visar à proteção do meio ambiente, à segurança e à informação ao consumidor, objetivos legítimos que os jus-

⁷⁴ SELIVANOVA, Y. The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007, p. 30.

tificam. Todas as normas e regulamentos técnicos adotados pelos Membros devem ser notificados ao Comitê sobre o TBT da OMC. Dados do Secretariado da OMC apontam que, do total de notificações realizadas em 2011, 11,1% foram referentes à proteção ao meio ambiente, enquanto as relacionadas à proteção e segurança da saúde humana representaram 46,4% do total⁷⁵.

Tabela 1 - Notificações em 2011 (por assunto)

Assunto motivador das notificações	Número de vezes que o assunto foi mencionado como objetivo principal, secundário ou terciário em 2011
Proteção da saúde e segurança humana	782
Prevenção de práticas deceptivas e proteção ao consumidor	253
Proteção ao meio ambiente	188
Requisitos de qualidade	154
Informação ao consumidor, etiquetagem	112
Harmonização	44
Redução ou remoção de barreiras ao comércio	41
Adoção de legislação interna e tecnologias novas	32
Proteção da vida e segurança animal e vegetal	22
Requisitos de segurança nacional	15
Facilitação ao comércio	15
Redução de custos e aumento de produtividade	7
Não específicos	1
Outros	23
Total	1684

Fonte: WTO, Seventeenth Annual Review of the Implementation and Operation of the TBT Agreement, Note by the Secretariat, Committee on Technical Barriers to Trade, 02.03.2012 (G/TBT/31)

Dentre os princípios contidos no TBT, o Artigo 2.2 traz algumas definições relevantes para o comércio energético, como aplicações e limitações referentes aos regulamentos técnicos e objetivos legítimos, conceitos es-

⁷⁵ WTO. *Seventeenth Annual Review of the Implementation and Operation of the TBT Agreement*. Note by the Secretariat, Committee on Technical Barriers to Trade. G/TBT/31, p. 04.

senciais para a compreensão do funcionamento das barreiras técnicas no comércio internacional⁷⁶.

O tema das barreiras técnicas e das restrições desnecessárias ao comércio de energia permeou o caso *US – Gasoline*. O caso foi ajuizado pelo Brasil e pela Venezuela contra uma norma interna norte-americana, que restringia a importação de combustíveis que não cumprissem determinados parâmetros de pureza a fim de diminuir a poluição do ar em certas regiões do país, parâmetros esses que não eram aplicados aos combustíveis domésticos. O OA decidiu que a medida questionada feria o princípio de Tratamento Nacional e que não se encaixava entre as exceções do Artigo XX do GATT 94, pois, apesar de relacionada à conservação de recursos naturais esgotáveis, a medida constituía uma discriminação não justificável e representava uma restrição disfarçada ao comércio.

A fim de evitar a multiplicação de regulações técnicas que utilizam bases científicas distintas e dificultam o fluxo de comércio, o TBT incentiva a utilização de padrões internacionais como fundamento para as normas e regulamentos técnicos aplicados pelos Membros. De acordo com o artigo 2.4 do TBT, um regulamento técnico pode levar em consideração regras internacionais, a menos que esses padrões não alcancem o nível apropriado de proteção que o Membro da OMC determina ser necessário para atingir o objetivo legítimo que pretende alcançar (como proteção da saúde humana ou segurança nacional). Conforme visto anteriormente, os padrões internacionais nos quais as regulamentações técnicas devem estar baseadas encontram-se definidas em organizações internacionais especializadas, e o TBT também prevê, em seu Anexo III, o Código de Boa Conduta para Elaboração, Adoção e Aplicação de Normas, voltado a agências estatais e organizações.

⁷⁶ Artigo 2.2: Os Membros assegurarão que os regulamentos técnicos não sejam elaborados, adotados ou aplicados com a finalidade ou o efeito de criar obstáculos técnicos ao comércio internacional. Para este fim, os regulamentos técnicos não serão mais restritivos ao comércio do que o necessário para realizar um objetivo legítimo, tendo em conta os riscos que a não realização criaria. Tais objetivos são legítimos, *inter alia*: imperativos de segurança nacional; a prevenção de práticas enganosas; a proteção da saúde ou segurança humana, da saúde ou vida animal ou vegetal, ou do meio ambiente. Ao avaliar tais riscos, os elementos pertinentes a serem levados em consideração são, *inter alia*: a informação técnica e científica disponível, a tecnologia de processamento conexa ou os usos finais a que se destinam os produtos.

Exemplo que vai além da padronização internacional é a regulamentação europeia relativa ao registro, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (*Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals* – REACH). Esta regulamentação foi dividida em duas fases: (i) pré-registro de todas as substâncias químicas comercializadas no território europeu, incluindo petróleo e seus derivados, sob pena de impossibilitar as atividades de comercialização; e (ii) registro dessas substâncias, a partir de dois critérios: a quantidade colocada no mercado (produzida ou importada) e o risco à saúde e ao meio ambiente. É, ainda, necessário fornecer informações relativas à substância química registrada, como características físico-químicas, riscos associados, meio de solução de acidentes, forma de manuseio, sinalização visual dos perigos das substâncias, entre outras.

Ao obrigar os produtores e importadores europeus de substâncias, produtos ou artigos contendo substâncias químicas utilizadas na Europa a se adaptarem às diversas exigências pertinentes a segurança, meio ambiente e saúde, os fabricantes estrangeiros e exportadores de produtos para este continente também são afetados pela regulação⁷⁷. Discutem-se os impactos que podem ser causados pela implantação de normas técnicas que excedem os padrões estabelecidos internacionalmente em outros países, visto que a adaptação às normas instituídas pode ser altamente custosa e pode influenciar mudanças nas regulamentações de admissão de substâncias químicas também em outros Estados.

Normalmente, quando um Membro da OMC adota norma na ausência ou em discordância de padrão internacional, este deve, com antecedência: (i) notificar os outros Membros por meio do Secretariado; (ii) fornecer, se solicitado, pormenores ou cópias do projeto de regulamento técnico aos outros Membros; (iii) conceder, sem discriminação, um prazo razoável para que outros Membros façam comentários por escrito; e (iv) discutir esses comentários, conforme orientação dos Artigos 2.9 e 5.6 do TBT.

À parte da regra geral, algumas circunstâncias permitem, segundo cri-

⁷⁷ A Petrobras, por exemplo, já efetuou o pré-registro de 83 substâncias químicas e pretende iniciar uma nova fase de registros envolvendo substâncias destinadas ao território europeu em menor quantidade, visto que aquelas destinadas em maiores quantidades, já foram registradas. Petrobras. *Petrobras e o REACH*. Disponível em <http://www.petrobras.com.br/minisite/reach/pt/>.

térios elencados no Acordo, o estabelecimento de regulamentação técnica de forma unilateral e sem respeitar os procedimentos de notificação e discussão internacional⁷⁸. Essa adoção unilateral de medidas deve respeitar um processo específico e garantir a manifestação dos outros Membros, mas, em casos de urgência, alguns procedimentos podem ser temporariamente afastados.

O TBT utiliza-se dos chamados testes de necessidade⁷⁹ para garantir a adequação das medidas adotadas aos objetivos pretendidos. Esses testes, na prática, atuam como limitadores da autonomia dos Membros em relação à imposição de regulamentação técnica, principalmente ao impedir que sejam criados obstáculos desnecessários ao comércio e que a aplicação das medidas adotadas resulte em discriminação arbitrária ou não justificada ou, ainda, em restrições disfarçadas ao comércio⁸⁰.

1.4.1. PPMs

Os processos e métodos de produção (*Process and Production Methods* – PPMs) se referem à maneira que um produto é feito, as técnicas, equipamentos e materiais utilizados, entre outros.

A regulação do tema no âmbito do TBT mostrou um avanço em face das regras do *Standards Code*, vigentes à época do GATT 47, aplicadas unicamente aos bens, excluindo os PPMs. Percebeu-se que a regulação unicamente das barreiras técnicas sobre produtos permitia aos países contornarem as regras, assim, o TBT passou a regular também a maneira pela qual um bem é produzido⁸¹. Os PPMs podem ser divididos em duas categorias: (i) PPMs relacionados aos produtos, ou seja, aqueles cujas ca-

⁷⁸ Para mais informações, vide Artigos 2.10, 5.4 e 5.7 do TBT.

⁷⁹ Testes de necessidade, no âmbito da OMC, são mecanismos utilizados para estabelecer a compatibilidade de uma medida adotada por um Membro baseada na “necessidade” de sua adoção para atingir objetivos legítimos. Esses testes são utilizados como forma de contrabalancear dois importantes objetivos da OMC: (i) preservar a liberdade dos Membros em estabelecer e atingir metas regulatórias; e (ii) desencorajar os Membros a adotarem medidas desnecessariamente restritivas ao comércio.

⁸⁰ WTO. *Necessity Tests in the WTO*. Working Party on Domestic Regulation. S/WPDR/W/27, p. 5.

⁸¹ PRAZERES, T. *Comércio Internacional e Protecionismo – As barreiras técnicas na OMC*. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 110.

racterísticas se refletem no produto final; e (ii) PPMs não relacionados ao produto (*non-product-related* – NPR), que são aqueles que não alteram as características físicas do produto final.

É consenso que o TBT se aplica aos PPMs relacionados aos produtos, mas há uma discussão sobre se este também poderia ser estendido aos NPRs. A discussão é relevante para o setor de energia, pois atualmente algumas barreiras baseadas em NPRs são discutidas, como mudança no uso da terra e preservação de áreas de alto valor de conservação no plantio de culturas para os biocombustíveis, além de regras referentes a emissões de GEE, que poderiam considerar as emissões durante o processo produtivo, incluindo o tipo de energia utilizada, no cálculo do total de emissões.

Nesse sentido, José Caiado afirma que NPRs podem ser um instrumento de comércio eficiente para garantir o cumprimento de normas e padrões de proteção ao meio ambiente, especialmente no campo energético dos biocombustíveis⁸².

Segundo o Relatório da OMC sobre Comércio e Meio Ambiente de 2004⁸³, a questão dos NPRs gerou muitas discussões no Comitê do TBT sobre a consonância das medidas com as regras do Acordo. Vários países em desenvolvimento afirmaram que medidas baseadas em NPRs deveriam ser consideradas incompatíveis com as regras da OMC.

De outro lado, o Relatório conjunto da OMC com o UNEP sobre Comércio e Mudança do Clima de 2009⁸⁴ afirma que a segunda frase da definição de regulamento técnico do Anexo I do TBT vem sendo interpretada por alguns como enquadramento dos NPRs no TBT, uma vez que, diferentemente da primeira frase, que se refere a PPMs relacionados ao pro-

⁸² CAIADO, J. Bioenergy Development and Trade in the WTO. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011, p. 251.

⁸³ WTO. *Trade and Environment at the WTO*. 2004, p. 17-18.

⁸⁴ WTO-UNEP Report. *Trade and Climate Change*. Genebra, 2009, p. 126.

duto, essa segunda frase não traz o termo “relacionado”⁸⁵. De acordo com esse entendimento, seria permitido englobar medidas que, por exemplo, diminuam a emissão de GEE na produção sem alterar as características finais do produto. Yanovich afirma que o teste de similaridade deve ser flexibilizado para incorporar as NPRs e respeitar os princípios NMF e Tratamento Nacional⁸⁶.

Em decisão do DSB de 2011, no caso *US – Tuna II*⁸⁷, o Painel contou a discussão sobre NPRs afirmando que o selo *dolphin safe* – concedido ao atum que fosse pescado por meio da utilização de técnicas que promovessem a proteção dos golfinhos – se aplicava ao produto e seria classificado como um regulamento técnico, não discorrendo sobre o fato de que a forma como o atum é pescado se reflete ou não no produto final. Assim, de acordo com a interpretação do Painel, basta que a medida técnica “se aplique ao produto”, não sendo necessária a análise sobre se tratar de um PPM relacionado ao produto ou um NPR. Essa interpretação poderá ter importante repercussão para a avaliação da conformidade das normas e regulamentos técnicos com o TBT.

1.4.2. LABELLING

Os rótulos e etiquetas (*labelling*) visam garantir ao consumidor maiores informações sobre os produtos comercializados. No setor de energia, têm sido comuns os selos referentes à eficiência energética de alguns produtos, demonstrando, por exemplo, o consumo de energia por determi-

⁸⁵ O Anexo I define regulamento técnico como: “Documento que enuncia as características de um produto ou os processos e métodos de produção a ele relacionados, incluídas as disposições administrativas aplicáveis, cujo cumprimento é obrigatório. Poderá também tratar parcial ou exclusivamente de terminologia, símbolos, requisitos de embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção.”. Construção semelhante é apresentada na definição de padrão técnico (norma).

⁸⁶ YANOVICH, A. WTO Rules and the Energy Sector. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011, p. 12.

⁸⁷ Vide: WTO. Panel Report: *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*. WT/DS381/R, para. 7.66 e seguintes; WTO. Appellate Body Report: *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*. WT/DS381/AB/R, para. 337 e seguintes.

nados aparelhos ou os níveis de emissão de GEE emitidos por um veículo. Outro exemplo de rotulagem é a *Classification, Labelling and Packaging Regulation* (EC 1272/2008), norma europeia que complementa o REACH e que afeta a entrada de petróleo e combustíveis derivados na UE.

Ao prover maiores informações ao consumidor, os rótulos podem influenciar suas preferências, modificando as condições de concorrência no mercado. Desse modo, os rótulos também são regulados pelo Acordo TBT, podendo ser obrigatório (baseado em regulamento técnico) ou voluntário (baseado em norma técnica). Com a crescente preocupação ambiental, o uso dos chamados *ecolabels* por governos, indústrias e organizações não governamentais está se ampliando, gerando preocupações acerca das barreiras ao comércio que esses rótulos podem causar.

Quadro 17: *Ecolabels*

Ecolabels são sistemas de etiquetagem geralmente destinados a alimentos e produtos de consumo, inclusive energia. Trata-se de uma forma de medida de sustentabilidade direcionada a consumidores, e têm o objetivo de facilitar a identificação de critérios ambientais aplicados aos alimentos e produtos. Essa forma de etiquetagem pode conter informações sobre a emissão de GEE, uso de energia renovável na produção, entre outras.

Iniciativas privadas já aceitam o *ecolabelling* como critério de diferenciação de seus produtos tendo como alvo o consumidor final. Algumas empresas de calçados europeias já adotam selos que atestam a produção via energia renovável em suas instalações e o fornecimento de energia renovável para seus centros de distribuição. Essas medidas podem ser seguidas também no âmbito governamental, como já vem sendo feito pela iniciativa inglesa denominada *Carbon Reduction Label*. A iniciativa foi lançada no Reino Unido, em 2007, com o objetivo de auxiliar os consumidores a identificarem empresas que adotam políticas de redução de emissão de GEE em sua produção e na prestação de serviços, e hoje já é reproduzida por ao menos 19 países⁸⁸.

⁸⁸ Mais informações disponíveis em: <http://carbon-label.co.uk/>.

Os Membros da OMC concordam, em geral, que rotulagem, quando voluntária, é meio isonômico, transparente e legal de diferenciação do produto, além de cumprir a função de informar os consumidores. Entretanto, conforme preâmbulo do Acordo sobre TBT, a rotulagem não pode ser subterfúgio para criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional.

Desse modo, é importante o acompanhamento dos *labels* criados que afetem o setor de energia, de maneira a identificar eventuais rótulos que possam constituir barreiras injustificadas ao comércio internacional.

1.4.3. ECT

Conforme visto anteriormente, o ECT aplica, em geral, as regras da OMC relativas a bens. Entretanto, o Tratado apresenta algumas exceções à incorporação das regras da OMC com relação às barreiras técnicas:

ANNEX W – Exceptions and rules governing the application of the provisions of the WTO Agreement (in accordance with article 29(2)(A))

(A) Exceptions to the Application of the Provisions of the WTO Agreement. The following provisions of the WTO Agreement shall not be applicable under Article 29(2)(a):

(...)

(v) Agreement on Technical Barriers to Trade Preamble (paragraphs 1, 8, 9)

1.3 General Provisions

(...)

11 Technical assistance to other Parties

12 Special and differential treatment of developing countries

As exceções listadas no ECT em relação ao TBT tratam apenas das provisões relacionadas à estrutura institucional da OMC, ao compromisso de prestação de assistência técnica entre as Partes e ao tratamento especial destinado a países em desenvolvimento. Portanto, pode-se afirmar que as regras principais do TBT aplicam-se também às Partes Contratantes do ECT.

1.5. COMÉRCIO DE SERVIÇOS ENERGÉTICOS

A regulação multilateral na área de serviços só foi acordada por ocasião da conclusão da Rodada Uruguai (1986-1994), com o GATS.

O GATS foi concebido com o objetivo de assegurar e aumentar a transparência e a previsibilidade das regras e regulamentações relevantes para o setor de serviços, ao mesmo tempo em que visava à promoção da liberalização progressiva do setor por meio de sucessivas rodadas de negociação entre os Membros da OMC⁸⁹.

As obrigações constantes do GATS podem ser classificadas em dois grandes grupos: (i) as obrigações gerais, que se aplicam direta e automaticamente a todos os Membros e setores de serviços (obrigações de NMF e transparência); e (ii) as obrigações aplicáveis apenas aos setores expressamente designados nas listas de compromissos individuais de cada Membro (obrigações de acesso a mercados e Tratamento Nacional).

Os dispositivos do GATS aplicam-se às medidas que afetam o comércio de serviços (Artigo I.1). No conceito de serviços, estão inclusos todos aqueles prestados em qualquer setor, à exceção dos serviços públicos que, por sua vez, incluem os serviços prestados de maneira não comercial e não concorrencial [Artigo I.3(b)(c)].

O acesso a mercados no GATS divide-se em quatro modos:

- Modo 1 – comércio transfronteiriço, quando o serviço é prestado do território de um Membro para o território de outro Membro;
- Modo 2 – consumo no exterior, quando o consumidor se desloca de seu país para o território do Membro onde está o prestador de serviços;
- Modo 3 – presença comercial no exterior, quando uma pessoa jurídica se instala em um país estrangeiro para prestar serviços; e
- Modo 4 – movimento temporário de pessoa física, quando um indivíduo se desloca, por um tempo limitado, a um país estrangeiro para prestar um serviço.

⁸⁹ UNESCAP. *The General Agreement on Trade in Services: An Introduction*. Documento 3776.4, Março de 2006. Disponível em: http://www.unescap.org/tid/projects/negoservice_introgats.pdf. Última visualização em 18 de junho de 2013.

As negociações sobre determinado setor, no âmbito dos Acordos da OMC, possuem dois modelos de listas que as Partes podem apresentar: as positivas e as negativas. Na lista positiva, apenas os setores indicados por cada Membro estão sujeitos às regras negociadas. Já na negativa, seguindo a lógica inversa, as regras aplicam-se a todos os setores não indicados pelos Membros em suas listas.

A liberalização de serviços no GATS ocorre de maneira progressiva, exclusivamente por meio de uma lista positiva de compromissos. Em outras palavras, os países colocam em sua lista de compromissos apenas os setores que estarão submetidos à liberalização comercial, sendo que os setores que não estiverem presentes não serão abrangidos por quaisquer acordos que venham a ser assumidos pelo país. Ressalta-se que as obrigações de acesso a mercados (Artigo XVI) e de Tratamento Nacional (Artigo XVII) deverão ser observadas conforme os termos, limitações e condições acordadas nessas listas de compromissos⁹⁰.

Uma vez que compromissos referentes a acesso a mercados sejam assumidos, e a não ser que exceções tenham sido previstas na Lista de Compromissos, fica vedada aos Membros a adoção de limitações relativas: (i) ao número de fornecedores de serviços; (ii) ao valor total de transações ocorridas; (iii) ao número total de operações de serviço; (iv) ao número total de pessoas que possam ser empregadas em determinado setor de serviços; (v) a medidas que restrinjam ou que requeiram tipos específicos de arranjos contratuais ou de *joint ventures* pelas quais um fornecedor de serviços possa prestá-lo; e (vi) à participação de capital estrangeiro (Art. XVI.2).

Com o objetivo de aumentar os compromissos relacionados aos serviços energéticos, alguns Membros propuseram a elaboração de um *Reference Paper*⁹¹ nos mesmos moldes já adotados no setor de telecomunica-

⁹⁰ Na lista negativa, por sua vez, os países apresentam apenas os setores que não estarão sujeitos às regras aplicadas no setor. Isso quer dizer que as regras são automaticamente aplicadas a todos os setores, atividades ou medidas que não estiverem contidos em determinada lista de compromissos.

⁹¹ *Reference paper*: conjunto de princípios regulatórios vinculativos somente aos Membros que se comprometerem em relação ao documento, anexando-o, parcial ou completamente, à sua lista de compromissos.

ções⁹². O *Reference Paper* para o setor de serviços incluiria um quadro regulatório assegurando: (i) a transparência na adoção e implementação de regras, regulações e padrões técnicos; (ii) o acesso não discriminatório de terceiros a redes de transporte e outras infraestruturas essenciais ao comércio de serviços energéticos; (iii) o estabelecimento de reguladores independentes de fornecedores; (iv) a disponibilização de informações de maneira não discriminatória e oportuna sobre dados relevantes ao transporte e transmissão de energia; e (v) requisitos que impediriam a adoção de práticas anticoncorrenciais no comércio de serviços⁹³.

Apesar de ainda não haver um *Reference Paper* para o setor energético, os Membros continuam livres para assumir compromissos adicionais em relação a serviços energéticos, como já foi observado na Lista de Compromissos acordada pela Ucrânia em seu protocolo de acesso.

A obrigação de Tratamento Nacional deverá ser aplicada aos serviços e prestadores de serviços originários de outros Membros, em relação a todas as medidas relacionadas ao comércio de serviços nos setores incluídos na Lista de Compromissos de cada Membro (Art. XVII.1).

No que diz respeito à propriedade dos recursos naturais, é amplamente reconhecido que os Estados detêm soberania sobre os recursos naturais localizados em seu território, incluindo aqueles encontrados em seu mar territorial⁹⁴. Em relação aos recursos energéticos, cabe somente ao governo a decisão sobre a exploração, a produção e o desenvolvimento dos recursos, se haverá participação da iniciativa privada e quais arranjos contratuais serão utilizados no desenvolvimento do recurso.

Entende-se por fornecedor monopolístico de um serviço, no contexto do GATS, qualquer pessoa pública ou privada que, no mercado relevan-

⁹² Os compromissos adicionais foram anexados ao GATS por meio de dois documentos diferentes: o *Annex on Telecommunications* e o *Regulatory Reference Paper on Basic Telecommunications*.

⁹³ Vide propostas submetidas por EUA (S/CSS/W/24), Japão (S/CSS/W/42/Suppl.3) e Noruega (S/CSS/W/59) ao Conselho sobre Comércio de Serviços.

⁹⁴ Mar territorial é uma faixa de águas costeiras que alcança 12 milhas náuticas (22 quilômetros) a partir do litoral de um Estado e que são consideradas parte do território soberano daquele Estado. Dentro do mar territorial, o Estado costeiro dispõe de direitos soberanos idênticos aos de que goza em seu território e em suas águas interiores, para exercer jurisdição, aplicar as suas leis e regulamentar o uso e a exploração dos recursos. Entretanto, as embarcações estrangeiras civis e militares têm o “direito de passagem inocente” pelo mar territorial, desde que não violem as leis do Estado costeiro nem constituam ameaça à sua segurança.

te⁹⁵ de um Membro, seja autorizada a atuar como único fornecedor de determinado serviço [Artigo XXVIII(h)]. O Artigo VIII(1) dispõe que os fornecedores monopolísticos não podem atuar de modo incompatível com as obrigações de NMF e outras obrigações específicas; enquanto o Parágrafo 2 estipula que os Membros devem assegurar que os fornecedores monopolísticos não abusem de sua posição dominante⁹⁶ em outros setores abertos à concorrência.

O Artigo IX, por sua vez, refere-se a práticas comerciais que possam ser restritivas à concorrência, mas que não estão sob o abrigo do Artigo VIII. Caso práticas restritivas ao comércio sejam identificadas, o Artigo prevê que os Membros devem entrar em procedimento de consultas, mas não apresenta outras obrigações relacionadas às práticas comerciais não competitivas.

Para o comércio de serviços, a OMC utiliza a Lista de Classificação Setorial de Serviços (W/120)⁹⁷, que consiste em uma lista com 12 setores e 150 subsetores, baseada na Lista de Classificação de Serviços da ONU (*Central Product Classification - CPC*)⁹⁸ e com o propósito de servir como instrumento de referência aos Membros, que são estimulados a utilizá-la com o objetivo de conferir homogeneidade aos compromissos setoriais assumidos⁹⁹.

Nenhum dos instrumentos supracitados apresenta um capítulo ex-

⁹⁵ Um mercado é determinado pelo produto e pela área geográfica em que ele é produzido ou comercializado. O mercado relevante de produto compreende todos os produtos e/ou serviços que o consumidor e/ou o usuário consideram intercambiáveis ou substituíveis em virtude de suas características, preço ou uso pretendido. O mercado geográfico relevante compreende todas as áreas em que os produtores ou vendedores do bem competem em condições iguais de concorrência. A soma dos dois elementos corresponde ao mercado relevante de um Membro.

⁹⁶ Entende-se que uma empresa abusa da posição dominante de que dispõe quando leva a cabo comportamentos suscetíveis de influenciar a estrutura de um mercado no qual, precisamente na sequência da presença da empresa em questão, o grau de concorrência está enfraquecido, tendo como consequência impedir, mediante meios diferentes daqueles que regem uma competição normal de produtos ou serviços, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou o desenvolvimento dessa concorrência.

⁹⁷ WTO. *Services Sectoral Classification List. Note by the Secretariat*. MTN.GNS/W/120, 10 de Julho de 1991.

⁹⁸ COSSY, M. Energy Services under the General Agreement on Trade in Services. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law*: WTO, *Nafta and Energy Charter*. EUA: *Kluwer Law International*, 2011. P.149-179, p. 152.

⁹⁹ *Ibid*.

clusivo para a classificação de serviços energéticos. À época da Rodada Uruguai, por ser ainda uma área com predominante presença do Estado, durante as negociações sobre serviços, o setor de energia não foi considerado prioritário, principalmente por se tratar de atividades sensíveis aos Membros, como aqueles relacionados à distribuição de energia e ao transporte por meio de dutos. Apenas três subsectores da CPC e da W/120 referem-se explicitamente à energia: (i) mineração [W/120(1.F.h), CPC (883+5115)]; (ii) distribuição de energia [W/120(1.F.j), CPC (887)]; e (iii) transporte de combustíveis [W/120(11.G.a); CPC (7131)].

Os serviços relativos à mineração foram abrangidos pelos serviços fornecidos em jazidas de petróleo e gás e também foram incluídos os serviços auxiliares da prestação e exploração de recursos minerais, bem como as técnicas de exploração mineira e a realização de levantamentos geológicos.

Os serviços de transporte, transmissão e distribuição de energia são aqueles relacionados ao transporte de petróleo bruto, produtos petrolíferos refinados, combustíveis gasosos, eletricidade, vapor e água quente para fins domésticos, industriais, comerciais, entre outros. As atividades do setor compreendem serviços de monitoramento, gestão de energia e supervisão dos serviços de redes centrais de transmissão de energia¹⁰⁰.

Além dos serviços inerentes ao setor energético, há também uma ampla gama de serviços relacionados ao setor (*energy-related services*) que pode ser encontrada em outros subsectores das Classificações W/120 e CPC, como os referentes a serviços comerciais, ambientais, financeiros, de engenharia, construção, consultoria em gestão, distribuição e transporte. Em alguns casos, as definições contidas na Classificação da ONU referem-se explicitamente a atividades relacionadas, como construção de dutos de longa distância e linhas de alta tensão, construção, instalação e/ou manutenção de equipamento de perfuração, serviços prestados em estações de bombeamento, serviços de armazenamento de líquidos ou gases, serviços relacionados a testes e análises de propriedades químicas e biológicas de solos e minerais, serviços de consultoria em gestão, ser-

¹⁰⁰ WTO. *Energy Services*. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/311, 2010, Para.44.

viços de reparação relacionados a produtos maquinário e equipamentos metálicos etc.¹⁰¹

Apesar de abranger grande parte dos serviços relevantes para a cadeia de produção de energia, alguns serviços energéticos ainda não se enquadram em nenhuma das categorias existentes nas listas de classificação W/120 e CPC, como, por exemplo, o comércio atacadista de eletricidade, o comércio varejista de serviços relacionados a eletricidade, gás natural, vapor e água quente e, os serviços relacionados à medição e ao faturamento de energia¹⁰².

Zarrilli aponta alguns problemas práticos que decorrem da fragmentação e classificação não exaustiva do setor de serviços energéticos. Considerando que o setor de energia consiste em uma cadeia de atividades inter-relacionadas, ressalta que um fornecedor de serviços energéticos pode necessitar de acesso a mercados em diversos setores para prestar seu serviço de maneira adequada. Uma vez que esses serviços estão dispersos nos sistemas de classificação em vigor, as reais condições de acesso a determinados mercados podem ser incertas, criando imprevisibilidade em relação à possibilidade de prestar os serviços de energia de modo eficiente¹⁰³.

Diante desse quadro de serviços vinculados, há a necessidade de revisão e atualização da Lista W/120 em relação à evolução do mercado.

Na ausência de classificação oficial referente a serviços energéticos, os Membros da OMC estabeleceram um quadro de cooperação que inclui a necessidade de acordarem compromissos significativos, baseados na Lista CPC, em todas as atividades relacionadas ao setor, incluindo o setor de petróleo e gás. Além disso, ressaltaram a necessidade de se garantir o acesso à energia, a segurança no fornecimento energético e a proteção de

¹⁰¹ *Ibid.*, Para. 46.

¹⁰² *Ibid.*, Para.47.

¹⁰³ *First of all, considering that the energy sector consists of a chain of interrelated activities, an energy services supplier may need market access in a number of relevant services sectors to adequately provide his/her service. As these services are spread throughout the classification system, the actual access conditions in a given market may be unclear and create unpredictability regarding the actual possibility of delivering the energy service effectively.* ZARRILLI, S. International Trade in Energy Services and the Developing Countries. In: UNCTAD, *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003, pp. 23-79; pp. 47-48.

consumidores e do meio ambiente¹⁰⁴.

Os Membros ressaltam a necessidade de agrupar as classificações relativas à cadeia de serviços energéticos (tanto as dispostas nos mecanismos de classificação existentes - CPC e W/120 - quanto as novas classificações propostas durante a rodada de negociações) para facilitar a negociação no setor de serviços energéticos¹⁰⁵.

1.5.1. TRANSMISSÃO E TRANSPORTE DE ENERGIA

O setor energético, estratégico para a garantia de segurança nacional, foi tradicionalmente dominado por empresas estatais e fortemente regulamentado pelo Estado. Os serviços de transporte transfronteiriço e de distribuição de energia foram, por muito tempo, considerados monopólios naturais¹⁰⁶, devido à impossibilidade de serem realizados em contexto concorrencial. Os altos investimentos exigidos pela atividade tornavam a competição economicamente inviável, e o setor precisava ser operado por companhia única como forma de aumentar a eficiência econômica e beneficiar o consumidor sem considerar interesses estatais de outra ordem¹⁰⁷.

¹⁰⁴ WTO. *Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee*. TN/S/23, 28 de novembro de 2005, p. 17.

¹⁰⁵ Vide: WTO. *Communication from the European Communities and their Member States*, Council for Trade in Services – Special Session, S/CSS/W/60; *Communication from Canada* Council for Trade in Services – Special Session, S/CSS/W/58; *Communication from Venezuela*, Council for Trade in Services – Special Session, S/CSS/W/69; *Communication from Japan*, Council for Trade in Services – Special Session, S/CSS/W/42 e S/CSS/W/42/Suppl.3; *Communication from the United States*, Council for Trade in Services – Special Session, S/CSS/W/24; *Communication from Norway*, Council for Trade in Services – Special Session, S/CSS/W/59.

¹⁰⁶ O monopólio descreve uma situação em que duas características são observadas: (i) inexistência de substitutos próximos; e (ii) barreiras à entrada de produtos similares no mercado. A inexistência de bens substitutos próximos faz que não haja concorrentes entre bens substitutos, enquanto barreiras à entrada são restrições legais ou naturais que protegem uma empresa de concorrentes potenciais. Há uma situação de monopólio natural quando as barreiras naturais à entrada de um novo produto permitem que exista uma indústria na qual as economias de escala façam uma única empresa abastecer todo o mercado ao menor custo possível. PARKIN, M. *Economia*. 8ª ed. São Paulo: Addison Wesley, 2009, pp.258-259.

¹⁰⁷ WÄLDE, T. W.; GUNST, A. J. International Energy Trade and Access to Energy Networks. In: UNCTAD. *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003, pp. 118-163; p. 124.

Recentemente, observou-se uma mudança gradual na tradição de verticalização do setor energético. Isso porque, além de avanços tecnológicos pertinentes ao setor, somados ao contexto de globalização econômica e de integração regional, somente nas últimas décadas se demonstrou que a desverticalização no setor energético não apenas era possível, como também poderia ser vantajosa do ponto de vista econômico, principalmente em termos de segurança energética, flexibilidade e qualidade do fornecimento de energia¹⁰⁸.

Como ressalta Melly, a desverticalização do setor energético deve ser acompanhada por ajustes estruturais que envolvam reformas regulatórias, introdução de concorrência no segmento energético e mudanças na estrutura de mercado. As mudanças estruturais, por sua vez, devem ser realizadas por meio da divisão das companhias verticalmente integradas em diversos setores menores, com o objetivo de situá-las em pé de igualdade com as novas empresas ingressantes no setor, além de limitar o potencial de abuso de monopólio¹⁰⁹.

Ainda segundo o autor, a referida desverticalização faz o mercado, anteriormente caracterizado por poucos fornecedores de serviços, tornar-se um ambiente favorável à participação do setor privado. A remoção do controle sobre os preços e a introdução de um maior número de participantes e de fontes diversificadas de investimento no setor em geral levam ao aumento da concorrência e à prestação de serviços de maior qualidade com menor preço¹¹⁰.

Um dos critérios que permite o êxito de programas de reforma regulatória é o amplo rol de potenciais novos participantes, possibilitando a participação nacional e estrangeira. A fim de evitar que companhias estrangeiras sejam submetidas a tratamento discriminatório diante das companhias nacionais atuantes na mesma área, faz-se necessária a criação de regulamentação internacional privativa ao setor energético para assegurar o equilíbrio no setor, condizente com essa nova realidade.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 119.

¹⁰⁹ MELLY, C. Electric Power and Gas Market Reform and International Trade in Services. In: UNCTAD. *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003, pp. 164-177, p. 167.

¹¹⁰ *Ibid.*

1.5.2. SERVIÇOS RELACIONADOS AO SETOR DE ENERGIA

A distinção entre o comércio de bens e de serviços energéticos nem sempre é tarefa facilmente realizável, como visto anteriormente e, até o presente momento, não se obteve consenso sobre qual seria a abrangência dos chamados “serviços energéticos”. A cadeia de produção de energia, que engloba todos os serviços envolvidos desde a extração da matéria-prima bruta ou a construção de hidroelétricas até a distribuição do produto final, não é homogênea para todos os produtos energéticos, visto que o processo produtivo de cada um exige a realização de diferentes tipos de atividades.

Os serviços energéticos podem ser divididos entre os chamados *core energy services*, serviços considerados parte essencial da cadeia produtiva de um setor, e os denominados *non core energy services*, serviços de apoio à cadeia produtiva, mas não inerentes a ela¹¹¹.

A seguir serão definidos os serviços pertinentes à cadeia produtiva dos principais produtos energéticos, conforme definidos nas eminentes fontes de regulação internacional.

1.5.2.1. ENERGIA ELÉTRICA

No que diz respeito à geração de energia elétrica, o exercício de diferenciação entre bens e serviços torna-se particularmente complexo, visto se tratar de um produto que exibe tanto características inerentes a bens, uma vez que apresenta função similar a produtos como petróleo e gás, quanto qualidades intrínsecas a serviços, como incapacidade de armazenamento da energia gerada e, por consequência, necessidade de produção mediante demanda.

Apesar de não haver consenso sobre sua classificação, algumas Partes Contratantes do GATT 47 e, posteriormente, Membros da OMC, passaram a reconhecer energia elétrica como bem, assumindo até mesmo compromissos tarifários no setor. Deve-se ressaltar, entretanto, que a classifi-

¹¹¹ TACOA-VIELMA, J. Defining Energy Services for the GATS: An Issue Under Discussion. In: UNCTAD. *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003, pp. 70-83, pp. 78-79.

cação de eletricidade presente no HS sob a linha 27.16 continua sendo um setor opcional, cabendo exclusivamente aos Membros a decisão sobre a classificação do setor de energia elétrica como bem para efeitos tarifários.

Cabe assinalar ainda que a jurisprudência da OMC, nos casos *Canada – Periodicals*¹¹², *EC – Bananas III*¹¹³ e *China – Publications and Audiovisual Products*¹¹⁴, aponta para o entendimento de que uma única atividade comercial pode ser regida tanto pelo GATT 94 quanto pelo GATS¹¹⁵.

Quadro 18: Geração, Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica

O setor de energia elétrica é formado por três funções interligadas: geração, transmissão e distribuição.

Geração é a conversão de energia primária em energia elétrica, enquanto transmissão e distribuição são atividades realizadas a partir de redes de alta ou baixa voltagem.

A transmissão refere-se ao transporte de eletricidade por meio de fios de alta tensão, incluindo também a gestão de geração de energia distribuída em uma rede para que sejam mantidas frequência e voltagem adequadas ao bom funcionamento do sistema, desde os geradores até companhias de distribuição e grandes consumidores finais (indústria). A função de transmissão também inclui a conexão de redes de eletricidade, que pode ocorrer até mesmo em transações transfronteiriças.

A distribuição refere-se ao transporte de energia por redes de baixa tensão, incluindo a comercialização e distribuição a consumidores finais. O fornecimento de eletricidade corresponde à venda de energia elétrica para os consumidores finais, incluindo medição, faturamento e *marketing* tanto nas vendas por atacado quanto nas vendas no varejo¹¹⁶. Por serem consideradas serviços, a transmissão e a distribuição estão submetidas ao Acordo, sempre que forem realizadas de maneira independente, ou seja, sempre que não realizadas por empresa exclusivamente pública.

¹¹² WTO. Appellate Body Report: *Canada – Periodicals*. WT/DS31/AB/R, Para.449-465.

¹¹³ WTO. Appellate Body Report: *EC – Regime for importation, Sale and Distribution of Bananas (EC – Bananas III)*. WT/DS27/AB/R, Para. 221.

¹¹⁴ WTO. Appellate Body Report: *China – Publications and Audiovisual Products*. WT/DS363/AB/R, Para. 193-194.

¹¹⁵ MARCEAU, G. The WTO in the Emerging Energy Governance Debate. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010, p. 26.

¹¹⁶ Energy Charter Secretariat. *Regional Electricity Markets in the ECT Area*. Bruxelas: Outubro de 2003, p. 83.

Até meados da década de 1980, o setor de eletricidade apresentava-se verticalmente integrado por empresas estatais que detinham posição monopolística em determinada região e eram responsáveis por todas as atividades relacionadas ao setor. Diversos países, então, iniciaram o fomento da concorrência em seus setores de eletricidade, reformas que foram incentivadas principalmente por inovações tecnológicas que diminuíram os custos fixos de geração de energia elétrica e pelo desenvolvimento de tecnologias de comunicação que facilitaram a coordenação entre os fornecedores de eletricidade¹¹⁷.

A desverticalização e privatização do setor de energia elétrica permitiu a criação de serviços auxiliares prestados por fornecedores privados, relacionados à construção, manutenção e operação de centrais energéticas; à construção, expansão, manutenção e operação de redes de transmissão e distribuição; à criação de mercado de vendas de eletricidade por atacado e varejo; e serviços de instalação, medição e faturamento de eletricidade etc.¹¹⁸

As atividades de transmissão e distribuição de energia elétrica continuam sendo consideradas monopólios naturais em determinadas regiões, o que torna o acesso às redes de transmissão, desde que haja disponibilidade, essencial para permitir a entrada de novos fornecedores no mercado. Segundo Zarrilli, as reformas planejadas para o setor deveriam incluir certo grau de separação entre a gestão das redes de transmissão e a geração de eletricidade, visto que a ausência desses mecanismos de separação de setores estimula os detentores de monopólio a manterem os privilégios de acesso às redes de transmissão reservados para suas próprias transações.

A falta de transparência dos regimes regulatórios nacionais, somada às estruturas monopolísticas de mercado, pode criar obstáculos ao comércio de serviços relacionados à energia elétrica. As barreiras concernentes ao fornecimento transfronteiriço de eletricidade geralmente são aquelas ligadas à falta de acesso ou acesso discriminatório às redes de transmis-

¹¹⁷ WTO. *Energy Services*. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/311, 2010, Para. 30.

¹¹⁸ WTO. *Energy Services*. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/311, 2010, Para. 32.

são e distribuição. No que diz respeito às barreiras relativas à presença comercial, podem ser identificados direitos e monopólios exclusivos, restrições jurídicas para a conclusão de negócios, restrições a investimentos estrangeiros, sistemas obscuros de licenciamento e de aprovação de requerimentos, restrições à importação de energia primária, restrições à entrada de equipamentos e de ferramentas necessárias ao fornecimento do serviço etc. Em relação à presença de pessoas estrangeiras no território, as barreiras podem ser encontradas tanto em relação à entrada de gestores de serviços e profissionais em geral quanto na formulação de critérios arbitrários para a aprovação de requerimentos de nacionalidade e residência¹¹⁹.

1.5.2.2. PETRÓLEO E GÁS

Entre os serviços pertinentes à cadeia produtiva de petróleo e derivados, são identificados os serviços à montante (*upstream*), necessários para a E&P de petróleo, e os serviços à jusante (*downstream*), relativos ao processamento, refino, armazenagem, transporte, abastecimento e distribuição¹²⁰.

A cadeia de produção tem início com serviços de gestão de exploração e estudos geológicos e geofísicos, com o propósito de localizar e acessar recursos naturais. Posteriormente, inicia-se a fase de perfuração de poços, acompanhada por serviços de cimentação, revestimento e assentamento de tubulação, construção de equipamentos de perfuração, serviços de engenharia, entre outros. Finalmente, há também serviços relacionados à gestão e controle de resíduos, reparação e desativação de poços¹²¹.

A exploração e a produção de gás natural são intimamente ligadas à exploração e produção de petróleo, envolvendo estrutura produtiva e atividades similares. Os setores de transporte e distribuição de gás, entretanto, apresentam diferenças em relação ao setor petrolífero, sendo mais semelhantes ao

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ MUSSELLI, I.; ZARRILLI, S. Oil and gas services: market liberalization and the ongoing GATS negotiations. In: *Journal of International Economic Law*, Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 551-581, p. 554.

¹²¹ WTO. *Energy Services*. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/52, 1998, Para. 10.

setor de energia elétrica.

O transporte de gás geralmente é realizado por meio de dutos de transporte. Mas, quando se trata de transporte ultramarino, pode tomar a forma de GNL, o que permite que seja transportado por navios.

As atividades de transporte de gás envolvem: (i) a aquisição de grande volume de gás natural, geralmente realizada por meio de contratos de longo prazo com fornecedores de gás; (ii) o transporte de gás via gasodutos de alta pressão e alta capacidade, do local de compra até as principais regiões de demanda; (iii) o armazenamento de gás natural; e (iv) a venda de grande volume de gás por companhias de distribuição. As atividades de distribuição de gás, por sua vez, envolvem o transporte de gás mediante malhas de distribuição de baixa pressão aos consumidores finais¹²².

Considerando que a transmissão e distribuição de gás ainda são objetos de monopólio natural, a regulamentação do setor passou a ser direcionada no sentido de evitar que haja abusos de posição monopolística, o que significa dizer que as companhias responsáveis pelos gasodutos devem assegurar aos fornecedores de gás, acesso livre e não discriminatório às redes de transporte. Outros elementos necessários à criação de uma política concorrencial no setor incluem o estabelecimento de um regulador independente, transparência regulatória, salvaguardas que impeçam a adoção de comportamento anticoncorrencial e um mecanismo institucional de solução de controvérsias¹²³.

1.5.2.3. CARVÃO

O carvão é o combustível fóssil encontrado em maior abundância, além de ser a fonte de energia mais barata e mais utilizada em muitos países.

A produção de carvão envolve serviços relacionados à remoção de terreno detritico, perfuração, abertura de túneis, abertura de poços, instalação de equipamentos para controle de ventilação etc. O transporte e a distribuição de carvão podem ser realizados por meio de rodovias, ferrovias, dutos e navios, e a escolha geralmente é condicionada pela distância a

¹²² WTO. *Energy Services*. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/52, 1998, Para. 23.

¹²³ WTO. *Energy Services*. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/311, 2010, Para. 15.

ser percorrida. A etapa de transporte e distribuição representa uma parcela significativa do preço final de carvão; possuir um setor de transporte competitivo e altamente regulamentado é um importante fator a ser considerado para favorecer o comércio no setor carbonífero¹²⁴.

1.5.2.4. ENERGIAS RENOVÁVEIS

Entende-se por fontes renováveis aquelas resultantes de produção de energia solar, eólica, geotérmica, oceânica, biomassa e hidrelétrica. O setor de energia renovável envolve diferentes tipos de prestação de serviços, como os relacionados a arquitetura, engenharia, construção, serviços técnicos de ensaio e de análise, consultoria de gestão, serviços de pesquisa e desenvolvimento, monitoramento ambiental e avaliação de impacto ambiental, entre outros¹²⁵.

As fontes de energia renovável muitas vezes não são consideradas competitivas se comparadas às fontes convencionais, e seu desenvolvimento pode depender de suporte público, principalmente na área de pesquisa e desenvolvimento (P&D). Pode-se atenuar esse desequilíbrio por meio de mecanismos como regulamentação, fiscalização e imposição de restrições que tenham por fim reverter os incentivos implícitos e explícitos à sua utilização, propiciados principalmente pelo oferecimento de subsídios e pela “internalização” das externalidades negativas decorrentes da produção de outras fontes de energia¹²⁶. No entanto, os meios ora elencados podem traduzir-se em barreiras ao comércio de bens e serviços ambientais (*Environmental Goods and Services* – EGS), até mesmo violando as regras destinadas à regulamentação do comércio multilateral.

¹²⁴ WTO. *Energy Services*. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/52, 1998, Para. 16.

¹²⁵ WTO. *Energy Services*. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/311, 2010, Para. 19-24.

¹²⁶ Externalidades são os efeitos das atividades de produção e consumo que não se refletem diretamente no Mercado, podendo tornar-se causa de ineficiência econômica. As externalidades negativas ocorrem quando a ação de uma das Partes impõe custos à outra. Segundo Pindyck, quando uma empresa não considera os danos associados às externalidades negativas, o resultado é uma produção excessiva e custos sociais desnecessários, que podem distorcer as decisões de investimento e consumo. PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. *Microeconomia*. 7ª ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2010, pp.575-577.

Devido à importância das políticas ambientais adotadas que podem influenciar diretamente o comércio internacional de EGS, os principais problemas relacionados ao tema, bem como as regras aplicáveis ao setor de energias renováveis serão discutidos com maior profundidade em capítulo próprio.

1.5.3. ECT

Durante as negociações sobre uma emenda ao texto do ECT, discutiu-se a incorporação das disposições do GATS. Por considerarem que a questão era muito complexa e que necessitariam de mais tempo para reflexão, as Partes Contratantes do ECT não adotaram nenhuma das disposições presentes no GATS.

Apesar de não haver regras destinadas à regulamentação do setor, o comércio de serviços energéticos não está fora do escopo do Tratado. O Artigo 1(5) do ECT define de maneira abrangente as “atividades econômicas no setor energético”, que compreendem atividades relacionadas à exploração e produção, refino, armazenamento, transporte, transmissão, distribuição, comércio, *marketing* e venda de produtos e materiais energéticos¹²⁷.

Ademais, pode-se afirmar que, por meio de seus dispositivos sobre investimentos e movimentação de funcionários especializados, o ECT também regula, ainda que de maneira indireta, dois dos quatro Modos de comércio de serviços energéticos: por presença comercial e por presença de pessoas físicas (respectivamente, Modos 3 e 4 do GATS)¹²⁸.

Bibliografia

AGNU. *Permanent Sovereignty over natural resources of developing countries and expansion of domestic sources of accumulation for economic development*. General Assembly Resolution 2692 (XXV). 11 de Dezembro 1970.

AGNU. *Permanent Sovereignty over Natural Resources*. General Assembly Resolution 1803 (XVII). 14 de Dezembro 1962.

¹²⁷ ECT, *Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*, Bruxelas, p. 17.

¹²⁸ ECT, *Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*, Bruxelas, p. 17.

AGNU. *Permanent Sovereignty over Natural Resources*. General Assembly Resolution 2158 (XXI). 25 de Novembro 1966.

BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. Fifth Edition. Oxford University Press, 2002.

CAIADO, J. Bioenergy Development and Trade in the WTO. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011.

COSBEY, A. et al. *Environment Goods and Services Negotiations at the WTO: Lessons from multilateral environmental agreements and ecolabels for breaking the impasse*. IISD, Canada, 2010.

COSSY, M. Energy Services under the General Agreement on Trade in Services. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011. P.149-179.

COTTIER, T. et al. Energy in WTO Law and Policy. In: COTTIER, T. *The Prospects of International Trade Regulation: From Fragmentation to Coherence*. Nova York: Cambridge University Press, 2011.

COTTIER, T. et al. Energy in WTO law and policy. In: WTO. *World Trade Forum 2010*. 7 de Maio de 2010.

CROSBY, D. Background to WTO Rules and Production/Trade Restrictions in the Field of Energy. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010.

DESTA, M. G. The Organization of Petroleum Exporting Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreement. In: *Journal of World Trade*, v. 37, issue 03, 2003.

EHRING, L.; CHIANALE, G. F. Export Restrictions in the Field of Energy. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011. p. 109-147.

Energy Charter Secretariat. *Regional Electricity Markets in the ECT Area*. Bruxelas: Outubro de 2003.

http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013.

Energy Services. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/52, 1998.

In Victory for the West, W.T.O. Orders China to Stop Export Taxes on Minerals. In: *International Herald Tribune*. Nova Iorque, 30 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2012/01/31/business/wto-orders-china-to-stop-export-taxes-on-minerals.html?pagewanted=all>. Último acesso em 25 de maio de 2012.

IEA. *Glossary*. Disponível em: <http://www.iea.org/aboutus/glossary/>. Último acesso em 19 de junho de 2013.

JOFFÉ, G. et al. Expropriation of oil and gas investments: Historical, legal and economic perspectives in a new age of resource nationalism. In: *Journal of World Energy Law and Business*. Oxford Journals, 2009, v. 2, n. 1.

LAMY, P. Energy, Trade and Global Governance. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010.

Members approaching last petrol station before Bali. Discurso proferido no Comitê de Negociações Comerciais da OMC em junho de 2013. Disponível em http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/tnc_infstat_03jun13_e.htm.

MARCEAU, G. The WTO in the Emerging Energy Governance Debate. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010.

MELLY, C. Electric Power and Gas Market Reform and International Trade in Services. In: UNCTAD. *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003, pp. 164-177.

MUSSELLI, I.; ZARRILLI, S. Oil and gas services: market liberalization and the ongoing GATS negotiations. In: *Journal of International Economic Law*, Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 551-581.

OECD-FAO. *Biofuels Agricultural Outlook 2011-2020*. Disponível em: http://www.oecd.org/document/0/0,3746,en_36774715_36775671_47877696_1_1_1_1,00.html#analysis. Último acesso em 11 de janeiro de 2013.

OPEP. *Brief History*. Disponível em: http://www.opec.org/opec_web/en/about_us/24.htm. Último acesso em 18 de junho de 2013.

PARKIN, M. *Economia*. 8ª ed. São Paulo: Addison Wesley, 2009.

Petrobras. *Petrobras e o REACH*. Disponível em <http://www.petrobras.com.br/minisite/reach/pt/>. Último acesso em 30 de junho de 2013.

PINDYCK, R. S.; RUBINFELD, D. L. *Microeconomia*. 7ª ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2010.

POGORETSKY, V. Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulation of Energy in International Trade Law*. Global Trade Law Series, Wolters Kluwer, 2011.

PRAZERES, T. *Comércio Internacional e Protecionismo – As barreiras técnicas na OMC*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

SELIVANOVA, Y. The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007.

TACOA-VIELMA, J. Defining Energy Services for the GATS: An Issue Under Discussion. In: UNCTAD. *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003, pp. 70-83.

UNCTAD. *Curso de Solução de Controvérsias em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual – Agricultura*. Nova York e Genebra: 2003. Disponível em http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add32_pt.pdf.

UNCTAD. *Trade Agreements, Petroleum and Energy Policies*. Nações Unidas, Nova Iorque e Genebra: 2000. UNCTAD/ITCD/TSB/9.

UNESCAP. *The General Agreement on Trade in Services: An Introduction*. Documento 3776.4, Março de 2006. Disponível em: http://www.unescap.org/tid/projects/negoservice_introgats.pdf. Última visualização em 18 de junho de 2013.

WÄLDE, T. W.; GUNST, A. J. International Energy Trade and Access to Energy Networks. In: UNCTAD. *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003, pp. 118-163.

WORIKA, I. L. Production, Management, OPEC and the WTO. In: PAUWELYN, J. (ed.), *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010, p 88.

WTO. *A simple guide – NAMA Negotiations*. Disponível em http://www.wto.org/english/tratop_e/markacc_e/nama_negotiations_e.htm. Último acesso em 18 de junho de 2013.

Doha Ministerial Declaration. 2001. WT/MIN(01)/DEC/1.

Eliminating trade barriers on environmental goods and services. Disponível em: http://wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_neg_serv_e.htm.

Energy Services. Council for Trade in Services, Background Note by the Secretariat. S/C/W/311, 2010.

Glossary. Disponível em http://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/multilateral_e.htm. Último acesso em 18 de junho de 2013.

Ministerial Conferences. Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/minist_e.htm.

Necessity Tests in the WTO. Working Party on Domestic Regulation. S/WPDR/W/27.

Negotiating Group on Market Access – Market Access for Non-Agricultural Products. Note by the Secretariat. TN/MA/S/6, 2002.

News Item. 10 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/acc_rus_10nov11_e.htm. Último acesso em 11 de janeiro de 2013.

Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee. TN/S/23, 28 de novembro de 2005.

Services Sectoral Classification List. Note by the Secretariat. MTN.GNS/W/120, 10 de Julho de 1991.

Seventeenth Annual Review of the Implementation and Operation of the TBT Agreement. Note by the Secretariat, Committee on Technical Barriers to Trade. G/TBT/31.

Trade and Environment at the WTO. 2004.

World Trade Report 2010: Trade in Natural Resources. Genebra, 2010.

WTO-UNEP Report. *Trade and Climate Change*. Genebra, 2009.

YANOVICH, A. WTO Rules and the Energy Sector. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011.

ZARRILLI, S. International Trade in Energy Services and the Developing Countries. In: UNCTAD, *Energy and Environmental Services: Negotiating Objectives and Development Priorities*. UNCTAD/DITC/TNCD/2003/3, 2003.

Casos da OMC

WTO. Appellate Body Report: *Canada – Periodicals*. WT/DS31/AB/R.

China – Publications and Audiovisual Products. WT/DS363/AB/R

EC – Regime for importation, Sale and Distribution of Bananas (EC – Bananas III). WT/DS27/AB/R.

European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos. DS135.

United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products. WT/DS381/AB/R.

China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials. WT/DS394/AB/R, 2012.

WTO. Panel Report: *Colombia - Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry.* WT/DS366/R, para. 7.240.

United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products. WT/DS381/R.

United States – Taxes on Automobiles. WT/DS31/R.

2. TRÂNSITO DE ENERGIA

O trânsito de energia muitas vezes ocorre por dutos e por linhas de transmissão de energia elétrica, que se estendem por milhares de quilômetros e podem cruzar uma série de países, processo que envolve atores de diferentes nacionalidades. É necessária, portanto, a regulação do tema em âmbito multilateral, para que investimentos e operações comerciais transcorram sem incertezas e riscos desnecessários aos agentes envolvidos.

2.1. O ARTIGO V DO GATT 94

O Artigo V do GATT 94 não se refere especificamente ao trânsito de bens energéticos, mas ao trânsito de todos os bens abrangidos pelo sistema multilateral da OMC. Uma vez que os bens energéticos estão majoritariamente contidos no Capítulo 27 do HS (combustíveis minerais; óleos minerais e seus derivados; substâncias betuminosas; ceras minerais) são considerados bens no contexto do GATT 94, sujeitando-se, portanto, à disciplina do Artigo V^{129,130}

A liberdade de trânsito é um dos princípios norteadores do sistema econômico internacional, e o Artigo V.2 é assertivo ao assegurar essa liberdade através do território dos Membros da OMC “pelas rotas mais convenientes para o trânsito internacional, para o ‘tráfego em trânsito’ de ou para o território de outros Membros”.

¹²⁹ Setores 27.09 (*Petroleum oils and oils obtained from bituminous minerals, crude*), 27.10 (*Petroleum oils and oils obtained from bituminous minerals, other than crude*), 27.11 (*Petroleum gases and other gaseous hydrocarbons*), 27.16 (*Electrical energy – optional heading*), 2844.50 (*Spent – irradiated – fuel elements – cartridges – of nuclear reactors*), 38.26 (*Biodiesel and mixtures thereof, not containing or containing less than 70% by weight of petroleum oils or oils obtained from bituminous minerals*).

¹³⁰ Conforme visto anteriormente, a eletricidade é classificada no HS como setor opcional, o que torna a aplicação do Artigo V para este setor menos óbvia. As propostas apresentadas durante as negociações sobre facilitação do comércio na Rodada Doha mencionam expressamente os bens transportados por infraestrutura fixa, incluindo as linhas de transmissão de eletricidade. Isso sugere que os Membros consideram, de maneira geral, que eletricidade é um bem, fato que admite a interpretação de que o Artigo V do GATT 94 é também aplicável nesse caso. AZARIA, D. *Energy Transit under the energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade*. In: *Journal of Energy & Natural Resources Law*. Vol. 27 (4), 2009, pp. 559-596, pp. 565-566.

Quadro 19: Liberdade de Trânsito

O conceito abrange mercadorias, navios e outros meios de transporte em trânsito no território de um Membro, sendo caracterizado o tráfego em trânsito (*traffic in transit*) de mercadorias sempre que:

“(...) a passagem através desse território, realizada ou não com baldeação, armazenagem, ruptura de carga ou mudança na forma de transporte, não constitua senão uma fração de uma viagem completa, iniciada e terminada fora das fronteiras da Parte Contratante em cujo território se efetua” (Artigo V.1).

No caso *Colombia – Ports of Entry*,¹³¹ discutiu-se o sentido do termo liberdade de trânsito (*freedom of transit*). Segundo o relatório do Painel, todos os bens originários de qualquer Membro que estejam em trânsito internacional (*international transit*) devem ter sua entrada permitida no território do Membro transitado (*transit country*) sempre que forem destinados ao território de um terceiro Membro. Além disso, assegurou-se que o tratamento não discriminatório deve garantir níveis de acesso idênticos e condições equitativas a todos os Membros da OMC.

Essa restrição limita a obrigação de garantir a liberdade de trânsito apenas às rotas consideradas mais convenientes para o trânsito internacional (*international transit*). Isso significa que a obrigação decorrente do dispositivo não é satisfeita apenas com a garantia de acesso a qualquer rota de trânsito: deve ser garantido o acesso à rota qualificada como a mais conveniente para o trânsito internacional. Discute-se, entretanto, a quem pertence a competência para definir qual seria a rota mais conveniente para o trânsito internacional e o que determina essa conveniência, conforme mencionado no artigo V.2. Ainda não há jurisprudência do DSB que defina os elementos configuradores dessa conveniência, e os Membros que a discutem valem-se da lacuna jurídica para definir, caso a caso, qual o trânsito mais conveniente.

Os representantes da Ucrânia, durante as negociações para sua adesão à OMC, alegaram que o Artigo V.2 do GATT 94 garante a liberdade de trânsito por meio das rotas mais convenientes, confirmando o direi-

¹³¹ WTO. Panel Report: *Colombia - Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry*. WT/DS366/R, 2009.

to dos Membros de impor a rota mais conveniente¹³². O Secretariado da OMC, em documento base (*background note*) produzido para o Grupo Negociador sobre Facilitação ao Comércio (*Negotiating Group on Trade Facilitation* – NGTF)¹³³, julgou não ser possível aos Membros alterarem a rota uma vez que ela tenha sido considerada como a mais conveniente para o trânsito internacional. No entanto, essa afirmação não se aplica aos casos em que em que o trânsito deva ser suspenso ou alterado por razões humanitárias ou de segurança¹³⁴.

Cabe ressaltar que, no que se refere ao trânsito de energia, o operador econômico das instalações de transporte energético pode ou não se confundir com o próprio Estado. Por um lado, nos casos em que o operador econômico é um ente privado, é plausível que o Estado queira deter o direito de determinar a rota mais conveniente para a realização do trânsito de energia. Por outro lado, nos casos em que a empresa estatal é o operador econômico, não há por que delegar competência de determinar a rota ao Estado, pois a empresa já age em seu interesse.

Diante do impasse, a UE, no contexto do NGTF, propôs a operacionalização do compromisso de liberdade de trânsito pelas rotas mais convenientes para o trânsito internacional. Uma das maneiras sugeridas para a obtenção desse objetivo foi a de facultar a escolha de rota e de meios de transporte ao operador econômico¹³⁵. Desse modo, mesmo se outras rotas estiverem disponíveis no território de passagem ou se o Estado de passagem decidir alterar a rota de trânsito anteriormente estabelecida, a escolha não seria possível, pois a conveniência deveria ser avaliada sob a perspectiva do trânsito internacional de bens¹³⁶.

¹³² WTO. *Report of the Working Party on the Accession of Ukraine to the WTO*. WT/ACC/UKR/152, 25 de Janeiro de 2008, Para. 362-3.

¹³³ O Grupo Negociador sobre Facilitação do Comércio é um fórum de discussão da Comissão Europeia cujo objetivo é fomentar propostas e pautar o posicionamento da UE nas negociações a respeito da Rodada Doha sobre a reforma dos Artigos V, VIII e X do GATT 94.

¹³⁴ WTO. *Article V of the GATT 1994 – Scope and Application*. Note by the Secretariat. TN/TF/W/2, Janeiro de 2005, p. 6.

¹³⁵ WTO. *Communication from the European Communities*. Negotiating Group on Trade Facilitation. TN/TF/W/35, 2005. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/may/tradoc_123454.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013.

¹³⁶ WTO. *Article V of the GATT 1994 – Scope and Application*. Note by the Secretariat. TN/TF/W/2, Janeiro de 2005, p. 5-6.

Deve-se considerar também que o Artigo V não obriga os Membros da OMC a expandirem sua capacidade de tráfego nem a permitirem a construção de infraestrutura onde houver capacidade limitada (*limited capacity*) para atender a todas as demandas de transporte. Cabe questionar como proceder perante essa limitação. Segundo Ehring e Selivanova, a liberdade de trânsito de bens energéticos estaria atrelada tanto à utilização não discriminatória da infraestrutura existente em determinado trecho como à possibilidade de criação de capacidade adicional, se necessário¹³⁷. O Artigo V.2, entretanto, parece sugerir que a liberdade de trânsito deve ser resguardada de acordo com a capacidade instalada no território de cada Membro¹³⁸. Ainda de acordo com Ehring e Selivanova, é possível discordar da afirmação do dispositivo legal. Os autores indicam que a limitação da capacidade disponível no Estado pode ser tamanha que torne impossível o respeito ao princípio da liberdade de trânsito. Nesses casos, ainda que o Membro não tenha a obrigação de construir por si só a infraestrutura adicional necessária, discute-se se, ao negar a oferta de um investidor que tenha apresentado proposta para a construção da infraestrutura necessária, o Membro estaria negando também a liberdade de trânsito que deveria ser obrigatoriamente concedida. O debate ainda não foi encerrado pela OMC.

O princípio da não discriminação deve ser igualmente observado pelos Membros da OMC em relação ao trânsito de bens. O Artigo V.2 proíbe que os Membros da OMC ajam de maneira discriminatória com base no país de origem da embarcação, no ponto de partida, de entrada, de saída ou destino, ou, ainda, com base em questões relativas à propriedade das mercadorias, dos navios, dos barcos ou dos outros meios de transporte utilizados. O Artigo V.5 reforça a aplicação do princípio NMF em relação às circunstâncias do trânsito de bens e em relação à tarifação, regulamentação e formalidades em geral relacionadas ao trânsito. Nesse sentido, a Nota Interpretativa do Artigo V.5 limita a aplicação do princípio anunciado, deixando claro que o NMF se aplica apenas a produtos similares sendo transportados na mesma rota e sob

¹³⁷ EHRING, L.; SELIVANOVA, Y. Energy Transit. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011, pp. 49-107, p. 51.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 70.

condições similares¹³⁹.

Cada Membro fica, ainda, obrigado a conceder aos produtos importados que tenham transitado pelo território de qualquer outro Membro tratamento não menos favorável do que aquele que seria concedido se os produtos tivessem sido diretamente transportados do seu local de origem ao de destino, sem passar por um país intermediário (Artigo V.6). Todavia, é permitido ao Estado de passagem cobrar tarifas relacionadas a custos de transporte, a despesas administrativas e a outros serviços prestados durante o transporte de materiais e de produtos energéticos.

Como os Acordos da OMC são obrigatórios apenas para seus signatários, infere-se que as relações de trânsito energético entre Membros e não Membros não são abrangidas pelos dispositivos do Artigo V; ou seja, não é possível invocar a liberdade de trânsito e não se pode utilizar o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC em face de não Membros da Organização.

No entanto, no juízo de Ehrling e Selivanova, a crença de que todos os Membros envolvidos na jornada de transporte devem ser Membros da OMC para que o Artigo V possa ser aplicado não corresponde à realidade¹⁴⁰. O entendimento advém da interpretação dos Parágrafos 2 a 5 do Artigo mencionado, em que se exigem apenas dois Membros envolvidos no processo de transporte de mercadorias: o Estado de passagem (*transit country*) e o Estado de origem ou de destino da mercadoria. Assim, seria possível interpretar a situação descrita no sentido de que o Estado de origem ou destino dos bens em trânsito não precisa ser necessariamente Membro da OMC para se beneficiar, ainda que indiretamente, da proteção assegurada pela Organização¹⁴¹.

Embora o GATT 94 não regule expressamente o trânsito energético, os procedimentos para a admissão de novos Membros resultaram em protocolos de acesso que contêm obrigações OMC *plus* também nesse setor.

No caso do protocolo de acesso da Ucrânia, por esta ser um Estado de passagem de trânsito energético, principalmente de gasodutos provenien-

¹³⁹ Nota Interpretativa a respeito do parágrafo 5: *With regard to transportation charges, the principle laid down in paragraph 5 refers to like products being transported on the same route under like conditions.*

¹⁴⁰ EHRING, L.; SELIVANOVA, Y. Energy Transit. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011, pp. 49-107, p.56.

¹⁴¹ *Idem*, p.56.

tes da Rússia com destino à Europa, foram assumidas obrigações adicionais em relação às presentes no Artigo V do GATT 94. Os compromissos assumidos pela Ucrânia excedem o conteúdo presente no Artigo V: referem-se explicitamente a “bens energéticos” e incluem leis e regulamentos relativos a tarifas aplicadas ao transporte de bens em trânsito¹⁴².

A Rússia, diferentemente da Ucrânia, é um Estado majoritariamente exportador de energia, principalmente de gás e de petróleo. Em seu protocolo de acesso, obrigou-se a aplicar leis, regulamentos e outras medidas relativas ao trânsito de bens (inclusive energéticos) realizado por transporte ferroviário, rodoviário ou aéreo de acordo com o Artigo V do GATT 94. Comprometeu-se, ainda, a aplicar tarifas e taxas alfandegárias relacionadas ao trânsito em conformidade com o Artigo mencionado, além de tornar pública toda regulamentação relativa à incidência tarifária nesse setor¹⁴³.

2.2. RODADA DOHA - NEGOCIAÇÕES SOBRE FACILITAÇÃO DE COMÉRCIO

Conforme visto anteriormente, um dos temas passíveis de serem acordados durante a IX Conferência Ministerial da OMC é a facilitação do comércio, tema que integra a agenda da Rodada Doha e que têm como objetivo a revisão, o aperfeiçoamento e o esclarecimento dos Artigos V, VIII e X do GATT 94, abordando possíveis alterações no quadro normativo sobre transporte de energia. Concentram-se também no desenvolvimento de dispositivos que incentivem a cooperação entre os Membros nesse setor, ao mesmo tempo em que garantem tratamento especial e diferenciado tanto a países em desenvolvimento como àqueles de menor desenvolvimento relativo¹⁴⁴.

As inúmeras propostas listadas pelos Membros participantes no NGTF resultaram, em 2009, em uma versão preliminar do texto de negociação consolidado (*Draft Consolidated Negotiating Text*), que hoje se encontra

¹⁴² WTO. *Report of the working party on the accession of Ukraine to the WTO*. WT/ACC/UKR/152, p. 92, para. 367.

¹⁴³ WTO. *Report of the working party on the accession of Russia to the WTO*. WT/ACC/RUS/70, p. 302, para. 1161.

¹⁴⁴ EGLIN, R. The Doha Round Negotiations on Trade Facilitation. In: World Economic Forum. *The Global Enabling Trade Report*, 2008, pp. 35-39, p.36.

na 11ª versão revisada¹⁴⁵.

Quanto ao conteúdo do Artigo V, o documento preliminar prevê, na última versão, medidas que aumentam a transparência das informações relacionadas ao trânsito de bens, orientando os Membros a publicarem, de forma não discriminatória, informações relativas a: (i) procedimentos, formulários e documentos necessários; (ii) tarifas e impostos aplicados; (iii) restrições ou proibições; (iv) penalidades previstas em caso de descumprimento de formalidades; (v) procedimentos de apelação cabíveis contra decisões do Membro; e (vi) outros acordos existentes sobre o assunto. Ademais, devem também disponibilizar, na internet, informações relativas à descrição dos procedimentos relacionados ao trânsito de bens e formulários, documentos e, outros impostos e tarifas aplicados para que ocorra o trânsito através do território de tal Membro.

O transporte de bens energéticos, de forma geral, apresenta pouca flexibilidade em relação à capacidade máxima de sua infraestrutura. Nos casos em que a capacidade requerida para o trânsito excede a capacidade disponível em termos de volume ou duração, tem-se a formação de um quadro de sobrecarga do sistema (*capacity congestion*)¹⁴⁶.

O texto em negociação manifesta-se também sobre meios de proteção dos Membros contra a sobrecarga da estrutura de transportes, assunto delicado para os Estados cujos territórios são passagem de trânsito de bens.

Para impedir a consolidação da hipótese de sobrecarga, os Membros geralmente impõem medidas restritivas ou barreiras alfandegárias ao trânsito, de modo a impedir o colapso de sua infraestrutura¹⁴⁷. Com o objetivo de evitar a restrição ao trânsito de bens, mas atendendo às preocupações referentes ao problema da sobrecarga, o texto em negociação

¹⁴⁵ WTO. *Draft Consolidated Negotiating Text*. Negotiating Group on Trade Facilitation. TN/TF/W/165/Rev.11, 7 de outubro de 2011. Disponível em: http://docsonline.wto.org/GEN_highLightParent.asp?qu=&doc=D%3A%2FDDFD%2FDOCUMENTS%2F%2FTF%2F%2FW%2F165R11%2FDOC%2EHTM&curdoc=3&popTitle=TN%2FTF%2FW%2F165%2FRev%2E11. Último acesso em 18 de junho de 2013.

¹⁴⁶ EHRING, L.; SELIVANOVA, Y. Energy Transit. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011, pp. 49-107, pp. 97-98.

¹⁴⁷ EGLIN, R. The Doha Round Negotiations on Trade Facilitation. In: World Economic Forum. *The Global Enabling Trade Report*, 2008, pp. 35-39, p.37.

contém provisões que sugerem a cooperação entre os Membros para que obtenham a coordenação de tarifas, formalidades, requerimentos legais e operações práticas do regime de trânsito.

Por fim, o *draft* afirma que os Membros não estão obrigados a expandir sua capacidade de trânsito nem a permitir a construção de infraestrutura onde houver capacidade limitada para atender às demandas totais de passagem de bens. Tampouco deverão ser forçados a consentir o acesso a qualquer tipo de infraestrutura existente em seu território, a não ser que a utilização da referida infraestrutura seja generalizada¹⁴⁸, conforme proposta do Artigo 11.1(b). Este artigo não define o que é considerado uso generalizado (*general use*), assunto ainda em debate nas discussões da Rodada.

2.3. ECT

O termo trânsito no ECT, é definido como o transporte de bens energéticos exportados de um país, atravessando pelo menos um segundo país, com destino a um terceiro país (desde que o Estado de passagem ou o terceiro Estado sejam Partes no ECT) ou destinado ao mesmo país de origem.

As provisões relacionadas ao trânsito de bens energéticos contidas no ECT são pioneiras no âmbito de acordos internacionais para cooperação energética e vão além dos dispositivos contidos no GATT 94¹⁴⁹. Ao passo que as definições contidas no Artigo V do GATT 94 abrangem todos os tipos de bens e meios de transporte, dando margem a divergências sobre a circunscrição de bens energéticos, as definições contidas no Artigo 7(10) do ECT são mais precisas, já que se referem expressamente ao transporte de produtos energéticos conduzidos por instalações fixas¹⁵⁰, inclusive por linhas de transmissão de energia elétrica, bem como aos equipamentos relacionados ao comércio de energia. Além disso, o Artigo 4 do ECT prevê a não derrogação das pro-

¹⁴⁸ O termo “generalizada” não abrange o acesso à infraestrutura garantido a terceiros por bases contratuais.

¹⁴⁹ Energy Charter Secretariat. *The Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*. Disponível em: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013, p. 10.

¹⁵⁰ FATOUROS, A. An international legal framework for energy. In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 332. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 432.

visões contidas no GATT 94 para os Membros da OMC que também sejam Partes Contratantes do ECT, dispositivo confirmado por seu Artigo 7(8) sobre o tratamento dado ao trânsito energético.

O Artigo 7 do ECT reafirma a necessidade de observação dos princípios da liberdade de trânsito, da não discriminação entre as Partes Contratantes, da cooperação energética e do Tratamento Nacional. É prevista também a obrigação de que não se imponham atrasos injustificados, restrições e tarifação excessivas¹⁵¹, com o objetivo de estabelecer o equilíbrio entre os interesses soberanos dos Estados e as necessidades de segurança e de estabilidade inerentes ao trânsito energético. O Artigo 7(5) define também o alcance da expressão instalações de transporte pelas quais ocorre trânsito energético: dutos de alta pressão para transmissão de gás; linhas elétricas de alta voltagem; dutos de transporte de petróleo bruto e derivados; dutos de transporte de carvão e outras instalações fixas para energia.

Outro grande avanço do ECT em relação ao GATT 94 é a obrigação contida no Artigo 7(4), em que as Partes têm o dever de não criar obstáculos à construção de novas infraestruturas facilitadoras do trânsito energético, caso a estrutura existente seja limitada. Naturalmente, a obrigação comporta exceções. Não se exige que o Estado de passagem (*transit state*) permita a construção ou a modificação de equipamentos, caso haja conflito com a infraestrutura de transporte de energia existente. Ademais, caso a atividade comprometa a segurança ou a eficiência de seu sistema energético, o Estado não será obrigado a permitir novo trânsito ou trânsito adicional [Artigo 7(5)].

Apesar de os Estados se comprometerem a utilizar todas as medidas necessárias para facilitar o transporte de energia, não se exige a disponibilização de instalação que favoreça o transporte de determinado bem energético se a referida infraestrutura não for pré-existente no território em questão. O Artigo 7(9) garante aos Estados de passagem discricionariedade ao permitir, dentro de seu território, instalações, construções e operações para transporte de energia.

Em relação ao trânsito energético, o Artigo 7(6) do ECT prevê um mecanismo de conciliação célere e relativamente informal. Esse procedimento é inovador, na medida em que proíbe o Estado de passagem de interromper ou de reduzir, diretamente ou por meio de outras entidades, o fluxo de materiais

¹⁵¹ Artigos 7(1), 7(2) e 7(3), ECT.

e de produtos energéticos no período de disputa, até que sejam concluídos os esforços de conciliação e de resolução de controvérsia previstos em seu Artigo 7(7)¹⁵².

O Artigo 7(7), por sua vez, deve ser aplicado somente após todas as provisões contratuais relevantes ou outros mecanismos de solução de disputas acordados previamente entre as Partes haverem sido esgotados. O referido procedimento de solução de controvérsias ainda não foi utilizado pelas Partes Contratantes, o que impossibilita a análise mais aprofundada de sua atuação prática.

2.3.1. PROTOCOLO SOBRE TRÂNSITO

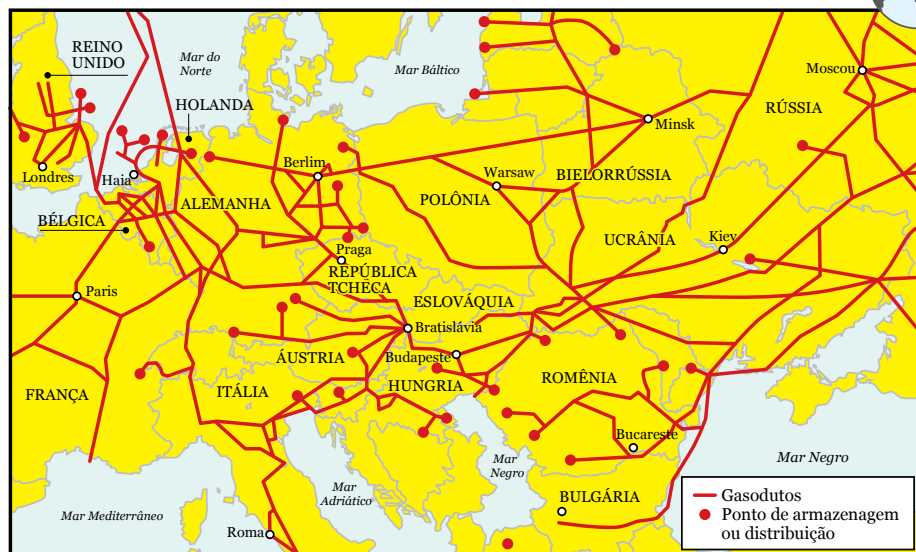
Conforme visto acima, o Artigo 7 do ECT representa o mais sofisticado conjunto normativo direcionado a regular o fluxo de trânsito energético. No entanto, após a entrada em vigor do ECT, em 1998, as Partes Contratantes vislumbraram a necessidade de elaboração de novas regras e de aprofundamento daquelas já existentes. Foram fatores decisivos para essa percepção, o crescimento da importância estratégica do trânsito energético com base em infraestrutura fixa de transporte no Continente Eurasiático e a necessidade de reduzir os riscos econômicos e políticos associados aos projetos energéticos que envolvam o trânsito transfronteiriço na região¹⁵³.

O mapa 3 retrata a complexidade das redes de transporte de gás natural no Continente Eurasiático:

¹⁵² A não ser que o contrato ou acordo original entre as Partes expressamente permita a adoção de tais medidas ou que sua adoção seja permitida pelo conciliador apontado para resolver a disputa [Artigo 7(7)].

¹⁵³ KONOPLIANIK, Andrei. Transit Provisions of the Energy Charter Treaty and draft Transit Protocol. In: *Energy Charter Secretariat's Conference - Energy Transit in Eurasia: Challenges and Perspectives*. Bruxelas, 19-20 de Outubro de 2004. Disponível em: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/2004_Oct/Konoplyanik.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013.

Mapa 3 - Redes de Transporte de Gás Natural – UE-Ásia



Fonte: Inogate (EU oil and gas transport co-operation programme). Elaboração: FIESP.

As negociações para a criação de um novo instrumento destinado a regular de maneira mais aprofundada o trânsito energético tiveram início em 2000 e, até o presente momento, não foram finalizadas. O Protocolo sobre Trânsito, objeto dessas negociações, contém um regime de princípios operacionais que abrangem o trânsito de fluxos energéticos (hidrocarbonetos¹⁵⁴ e eletricidade) que atravessam ao menos duas fronteiras, com vistas a garantir a segurança e a não interrupção desse trânsito.

As Partes definiram a capacidade disponível de cada Estado como:

¹⁵⁴ São hidrocarbonetos o petróleo e o gás natural.

(...) a capacidade física operacional total das Instalações para o Transporte de Energia (*Energy Transport Facilities*) subtraída a capacidade física operacional (a) necessária para o cumprimento das obrigações assumidas pelo proprietário ou operador das Instalações sob qualquer acordo válido e juridicamente vinculado relacionado ao transporte de Materiais e Produtos Energéticos; (b) necessária para o cumprimento de qualquer outra obrigação vinculante de acordo com leis e regulamentos na medida em que sejam utilizados para garantir o fornecimento de Materiais e Produtos Energéticos dentro do território de uma Parte Contratante; (c) (...) necessária para cumprir com todas as condições necessárias, incluindo as condições previstas, para a realização do transporte de Materiais e Produtos Energéticos pertencentes aos proprietários ou operadores/controladores das Instalações ou a seus associados; (d) necessária para a operacionalização eficiente das Instalações de Transporte, incluindo a margem operacional necessária para garantir a segurança e a confiabilidade do sistema¹⁵⁵.

Deliberaram também que cada Parte Contratante deve assegurar que os proprietários ou controladores das instalações para o transporte de energia, atuantes sob sua jurisdição, observem os princípios da boa-fé ao negociarem com outras Partes Contratantes ou com suas entidades¹⁵⁶ que requisitem o acesso e a utilização da capacidade disponível para o trânsito de bens energéticos.

As Partes devem assegurar que os proprietários ou controladores da infraestrutura para o transporte de energia tomem as medidas necessárias para minimizar os riscos de interrupção, redução ou paralisação acidentais do trânsito; que restabeleçam prontamente as operações normais e que notifiquem imediatamente as Partes Contratantes interessadas.

¹⁵⁵ Vide Artigo 1(2) do Protocolo de Trânsito, Versão Preliminar de Janeiro de 2010. Disponível em: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/TTG_87_ENG.pdf.

¹⁵⁶ O Protocolo define, em seu Artigo 1.3, o que são Entidades para o futuro tratado: “*Entity*” means: (a) with respect to a Contracting Party: (i) a natural person having the citizenship or nationality of or who is permanently residing in that Contracting Party in accordance with its applicable law; (ii) a company or other organization organized in accordance with the law applicable in that Contracting Party; (b) with respect to a “third state”, a natural person, company or other organization which fulfils, *mutatis mutandis*, the conditions specified in subparagraph (a) for a Contracting Party.

Com o intuito de solucionar a questão da regulamentação do acesso à infraestrutura e à capacidade de trânsito disponível, as Partes do ECT desenvolveram, paralelamente ao Protocolo, modelos juridicamente não vinculantes relacionados ao trânsito de energia. O Modelo de Acordos Intergovernamentais e para Governos Receptores de Investimentos destinados a Dutos Transfronteiriços, em seu Artigo 25, recomenda a adoção de medidas que incentivem investidores, transportadores e operadores a negociarem o acesso a seu sistema de dutos de transmissão com terceiros interessados, caso haja capacidade disponível nesses dutos¹⁵⁷.

A nota explicativa do Artigo supracitado ressalta que a concessão de acesso ao sistema de transmissão de energia nem sempre é possível, o que revela a não obrigatoriedade da norma sugerida. Em todo caso, o Artigo não é um fim em si mesmo. Ele serve como instrumento para que se obtenha o resultado pretendido e somente garante aos investidores o direito à negociação do acesso à capacidade de trânsito disponível em outros Estados¹⁵⁸.

No mesmo sentido, tem-se o Modelo de Acordos Intergovernamentais e para Governos Receptores de Investimentos para Projetos Transfronteiriços de Energia Elétrica. Ao abordar o acesso à infraestrutura de transmissão de energia elétrica e a sua capacidade disponível, o Modelo propõe um texto adaptável a três situações diferentes em relação aos direitos do investidor: (i) direito de negociar o acesso de terceiros à capacidade disponível na infraestrutura de transmissão de eletricidade; (ii) caso exista regulamentação, acesso garantido à infraestrutura adequada, de acordo com os termos definidos naquela; e (iii) no caso de o acesso à capacidade disponível ser administrado pelas entidades responsáveis pela operação dos sistemas elétricos e dos mercados de eletricidade, direito a receber remuneração de acordo com a regulamentação nacional¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Energy Charter Secretariat. *Model Intergovernmental and Host Government Agreements for Cross-Border Pipelines*. 2ª edição, 2008, p.67.

¹⁵⁸ *Explanatory note: The Legal Advisory Task Force (LATF) is aware that an obligation to negotiate access to available capacity is not suitable for all projects. For this reason, no such obligation has been provided here. Nevertheless, it seems to the LATF important that the Parties (particularly the Host Government) should be aware of the issue and of the various options. As an alternative, some Project Investors may wish to ensure that they have the right to negotiate access to available capacity with third parties. This is reflected in the Model Host Government Agreement (HGA).*

¹⁵⁹ Energy Charter Secretariat. *Model Intergovernmental and Host Government Agreements for Cross-Border Pipelines*. 2ª Edição. 2008. p.74.

Em relação às situações de sobrecarga do sistema, o Artigo 10 *bis* do Protocolo de Trânsito propõe mecanismos para auxiliar sua administração, que incluem os princípios *First Come – First Served*¹⁶⁰ e *Pro Rata*¹⁶¹, além da realização de leilões, todos destinados à distribuição da capacidade de trânsito. O Artigo propõe também a criação de tarifas aplicadas somente às seções congestionadas, desde que sejam justas, transparentes e não discriminatórias. Caso a situação de sobrecarga no sistema se prolongue no tempo, é recomendado, ainda, o investimento em construção, expansão, extensão e/ou reconstrução de instalações para o transporte de energia.

O Protocolo possui também dispositivos relativos à proibição de retirada não autorizada de Materiais e Produtos Energéticos em trânsito (Art. 6), um mecanismo de solução de controvérsias análogo ao previsto pelo Artigo 27 do ECT (Artigo 21) e um sistema reforçado de medição de energia nas fronteiras (Artigo 14), além de prever a proteção de acordos internacionais de troca de energia (*international energy swap agreements*).

O Protocolo conta também com um mecanismo de solução de disputas análogo ao previsto no Artigo 27 do ECT, que oferece aos Estados em litígio a possibilidade de recorrerem à arbitragem interestatal.

Quadro 20: Temas em Negociação

Alguns pontos do Protocolo sobre Trânsito ainda estão em negociação, dificultando, assim, sua adoção. Os temas mais controversos dizem respeito: (i) ao método de tarifação do trânsito energético; (ii) à garantia do direito de preferência (*right of first refusal*) aos Estados que possuam contratos de longo prazo no setor energético; e (iii) à cláusula que insere as Organizações Regionais de Inte-

¹⁶⁰ O princípio *First Come – First Served* refere-se à alocação da capacidade disponível na ordem de recebimento de pedidos pelo proprietário ou operador da referida infraestrutura de transporte de energia.

¹⁶¹ O princípio *Pro Rata* refere-se à alocação da capacidade disponível entre os possíveis usuários na proporção do volume de transporte por eles requisitado. AZARIA, D. Energy Transit under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs and Trade. In: *Journal of Energy & Natural Resources Law*. Vol. 27 (4), 2009, pp. 559-596, p. 564. Sobre o princípio *Pro Rata*, vide Artigo 1(6) do Protocolo de Trânsito, Versão Preliminar, Janeiro de 2010. Disponível em: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/TTG_87_ENG.pdf.

gração Econômica (*Regional Economic Integration Organisations* - REIOs)¹⁶² no ordenamento.

As tarifas de trânsito (*transit tariffs*) são os pagamentos requisitados pelos proprietários ou operadores/controladores das instalações para o transporte de energia (*Energy Transport Facilities*) para permitir o trânsito de materiais e produtos energéticos¹⁶³. É ponto pacífico nas negociações que as tarifas devem ser cobradas de maneira objetiva, razoável, transparente e não discriminatória, de modo a não serem afetadas pelas distorções de mercado. Devem também ser baseadas em custos operacionais e de investimento, incluindo uma taxa de retorno razoável. Discute-se, no entanto, o método a ser utilizado na determinação tarifária incidente sobre o trânsito energético.

A inclusão do direito de preferência para produtores de energia que tenham de cumprir obrigações de longo prazo também é objeto de polêmica. Os contratos de fornecimento e de trânsito de energia são documentos diferentes que geram obrigações distintas, geralmente de longa duração, e que não necessariamente expiram na mesma data. No intuito de evitar a limitação de fornecimento energético em casos de déficit de capacidade de trânsito, a Rússia mostrou-se favorável à criação de um direito de preferência, caso os contratos de suprimento energético não coincidam com os contratos de trânsito de energia. A UE, de modo diverso, é a favor de contratos de curta duração que favoreçam a concorrência. Esse impasse entre as Partes é uma das causas do adiamento da assinatura do Protocolo sobre Trânsito¹⁶⁴.

O Artigo 20 proposto no Protocolo trata sobre as REIOs e determina o que se deve entender por “área” no tocante às Partes Contratantes que sejam também Membros de determinada REIO: área em que o acordo constitutivo da Organização Regional seja aplicado. Essa determinação representa, para alguns dos Estados em negociação, relativa dificuldade na distinção entre os conceitos de trânsito internacional e de trânsito doméstico, conduzindo à já mencionada dificuldade de determinação tarifária. Ademais, há certa insegurança por parte dos proprietários e operadores de infraestrutura de transporte de energia quanto à aplicação do ECT e do Protocolo na abrangência sugerida.

¹⁶² AZARIA, D. Energy Transit under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs as Trade. In: *Journal of Energy & Natural Resources Law*. Vol. 27 (4), 2009, pp. 559-596, p. 564.

¹⁶³ Vide Artigo 1(6) do Protocolo de Trânsito, Versão Preliminar, Janeiro de 2010. Disponível em: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/TTG_87_ENG.pdf.

¹⁶⁴ BELYI, A. V. *A Russian Perspective on the Energy Charter Treaty*. Analysis of the Real Instituto Elcano, International Economy and Trade, ARI 98/2009, 16 de Junho de 2009, pp. 3-4. Disponível em: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/e6e3e5004f018b7db7c6f73170baead1/ARI98-2009_Belyi_Russian_Perspective_Energy_Charter_Treaty.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e6e3e5004f018b7db7c6f73170baead1.

Bibliografia

AZARIA, D. Energy Transit under the Energy Charter Treaty and the General Agreement on Tariffs as Trade. In: *Journal of Energy & Natural Resources Law*. Vol. 27 (4), 2009, pp. 559-596.

BELI, A. V. *A Russian Perspective on the Energy Charter Treaty*. Analysis of the Real Instituto Elcano, International Economy and Trade, ARI 98/2009, 16 de Junho de 2009. Disponível em: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/e6e3e5004f018b7db7c6f73170baead1/ARI98-2009_Beli_Russian_Perspective_Energy_Charter_Treaty.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e6e3e5004f018b7db7c6f73170baead1.

EGLIN, R. The Doha Round Negotiations on Trade Facilitation. In: World Economic Forum. *The Global Enabling Trade Report*, 2008, pp. 35-39.

EHRING, L.; SELIVANOVA, Y. Energy Transit. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. Estados Unidos: Kluwer Law International, 2011, pp. 49-107.

Energy Charter Secretariat. *Model Intergovernmental and Host Government Agreements for Cross-Border Pipelines*. 2ª Edição. 2008.

Energy Charter Secretariat. *The Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*. Disponível em: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013.

FATOUROS, A. An international legal framework for energy. In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 332. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 432.

KONOPLIANIK, Andrei. Transit Provisions of the Energy Charter Treaty and draft Transit Protocol. In: *Energy Charter Secretariat's Conference - Energy Transit in Eurasia: Challenges and Perspectives*. Bruxelas, 19-20 de Outubro de 2004. Disponível em: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Conferences/2004_Oct/Konoplyanik.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013.

WTO. *Article V of the GATT 1994 – Scope and Application*. Note by the Secretariat. TN/TF/W/2, Janeiro de 2005.

Communication from the European Communities. Negotiating Group on Trade Facilitation. TN/TF/W/35, 2005. Disponível em: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/may/tradoc_123454.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013.

Draft Consolidated Negotiating Text. Negotiating Group on Trade Facilitation. TN/TF/W/165/Rev.11, 7 de outubro de 2011. Disponível em: http://docsonline.wto.org/GEN_highLightParent.asp?qu=&doc=D%3A%2FDDFDOCUMENTS%2FT%2FT-N%2FTF%2FW165R11%2EDOC%2EHTM&curdoc=3&popTitle=TN%2FTF%2FW%2F165%2FRev%2E11. Último acesso em 18 de junho de 2013.

Report of the working party on the accession of Russia to the WTO. WT/ACC/RUS/70.

Report of the Working Party on the Accession of Ukraine to the WTO. WT/ACC/UKR/152, 25 de Janeiro de 2008.

Report of the working party on the accession of Ukraine to the WTO. WT/ACC/UKR/15.

3. SUBSÍDIOS

O Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – SCM*) da OMC considera que subsídios podem ser entendidos como a concessão de um benefício baseada em duas hipóteses: (i) existência, no país exportador, de alguma forma de sustentação de renda ou de preços que possa contribuir, direta ou indiretamente, para aumentar as exportações ou reduzir as importações de qualquer produto; ou (ii) existência de contribuição financeira concedida por um governo ou órgão público no território de um Membro, sendo que esta pode ser realizada por meio de empréstimos, doações, financiamentos, incentivos tributários, fornecimento de bens ou serviços além daqueles destinados à infraestrutura, entre outros (Artigo 1, SCM).

Apesar de o termo subsídio ser definido de forma abrangente, cobrindo uma ampla lista de suportes governamentais, é importante notar que nem todos os subsídios podem ser objeto de questionamentos no âmbito da OMC. Para tanto, ele deve cumprir o critério da especificidade.

Um subsídio é considerado específico quando a autoridade outorgante, ou a legislação vigente, explicitamente limitar seu acesso a apenas uma empresa ou a um grupo de empresas, ou quando o subsídio for delimitado regionalmente ou setorialmente (Artigo 2, SCM)¹⁶⁵.

Para o SCM, os subsídios distinguem-se entre proibidos, acionáveis e não-acionáveis.

Os subsídios proibidos são sempre considerados específicos. Eles geralmente se apresentam de duas formas: (i) subsídios às exportações; e (ii) subsídios vinculados ao uso de produtos nacionais – conteúdo local (Artigo 3, SCM). Os primeiros consistem em subsídios vinculados, de

¹⁶⁵ Quando a autoridade ou a legislação estabelecerem critérios ou condições objetivas regulando a qualificação para o subsídio e seu montante, desde que a escolha seja automática, com estrita observância dos critérios e condições previstos, não há que se falar em especificidade.

fato¹⁶⁶ ou de direito¹⁶⁷, ao desempenho exportador. Os segundos são aqueles vinculados ao uso preferencial de produtos nacionais em detrimento dos importados. Deve-se ressaltar que a condição de uso preferencial de produtos nacionais comumente assume a forma de exigências de conteúdo local, ou seja, de determinada parcela de bens e serviços adquiridos junto a fornecedores nacionais para realização das atividades da empresa ou indústria, utilizadas geralmente com o objetivo de proteger ou estimular a indústria doméstica.

Os subsídios proibidos são analisados pelo DSB sob um prazo mais curto (*fast track*) e, caso sejam confirmados, devem ser removidos, ensejando o direito ao Membro prejudicado de aplicar retaliações. Ainda, contramedidas podem ser aplicadas ao dano causado aos produtores nacionais pela importação dos produtos subsidiados.

Os subsídios acionáveis são os subsídios específicos cuja aplicação causa efeitos adversos¹⁶⁸ aos interesses de outros Membros (Artigo 5, SCM). Nesse caso, se esses efeitos forem comprovados pelo Membro(s) reclamante(s), o Membro reclamado deverá excluir os efeitos negativos advindos da medida adotada ou retirar o subsídio.

A categoria de subsídios não acionáveis era dividida entre subsídios não específicos e específicos, que preenchessem as condições previstas

¹⁶⁶ Especificidade de fato: é possível que um subsídio, à primeira vista, não seja específico, mas funcione, de fato, como específico. Se existem razões para crer que este seja o caso, outros fatores podem ser considerados, incluindo o uso de programa de subsídios por um número limitado de empresas, o uso predominante por certas empresas, a concessão desproporcional de grandes montantes de subsídios para certas empresas, a maneira pela qual a discricionariedade tenha sido utilizada pela autoridade concessora na decisão de se conceder o subsídio, entre outras.

¹⁶⁷ Especificidade de direito: quando um subsídio for explicitamente delimitado regional ou setorialmente, quer pela autoridade concessora, quer pela legislação.

¹⁶⁸ Entende-se por “efeitos adversos”: (i) dano causado à indústria doméstica de outro Membro; (ii) anulação ou redução de vantagens percebidas direta ou indiretamente por outro Membro; ou (iii) grave prejuízo aos interesses de outro Membro.

no Artigo 8.2(a)(b)(c)¹⁶⁹. No entanto, essa categoria tinha validade prevista até o ano 2000, quando deveria ser revista pelos Membros da OMC. Os Membros não chegaram a uma conclusão em relação à renovação ou alteração dos subsídios não acionáveis e, dessa forma, seus efeitos expiraram.

No setor de energia, há dois principais programas de subsídios utilizados atualmente pelos governos e que serão abordados no presente capítulo: (i) dupla fixação de preços (*dual pricing*), aplicado principalmente para gás e petróleo; e (ii) subsídios a energias renováveis, cuja maior expressão é o programa *feed-in tariffs* (FIT).

O AoA prevê regras específicas para subsídios destinados ao setor agrícola. A regulamentação aplicável a esse setor será analisada a seguir.

3.1. SUBSÍDIOS AO SETOR DE ENERGIA

O raciocínio aplicado para subsidiar o setor de energia é o de que os países buscam a ampliação de suas fontes de abastecimento de energia, visto que o maior acesso e consumo de energia está intimamente ligado ao crescimento econômico e à melhora das condições sociais e econômicas da população.

Segundo a IEA¹⁷⁰, o montante de subsídios destinados a combustíveis fósseis (para o consumo), após a crise financeira de 2008, diminuiu consideravelmente, enquanto os subsídios para energia renovável mantiveram tendência de alta, conforme demonstra a tabela a seguir:

¹⁶⁹ O Artigo 8.2, SCM determinava que os subsídios específicos que cumprissem um dos três critérios seguintes não seriam considerados acionáveis: (a) assistência para atividades de pesquisa realizadas por empresas ou estabelecimentos de pesquisa ou de educação superior, vinculados por relação contratual; (b) assistência a uma região economicamente desfavorecida dentro do território de um Membro, concedida no quadro geral do desenvolvimento regional, e que não apresente outro critério de especificidade (nos termos do Artigo 2, SCM) no âmbito das regiões elegíveis; e (c) assistência para promover a adaptação de instalações existentes a novas exigências ambientais impostas por lei e/ou regulamentos, de que resultem maiores obrigações ou carga financeira sobre as empresas.

¹⁷⁰ IEA, *World Energy Outlook*, 2011, p. 508.

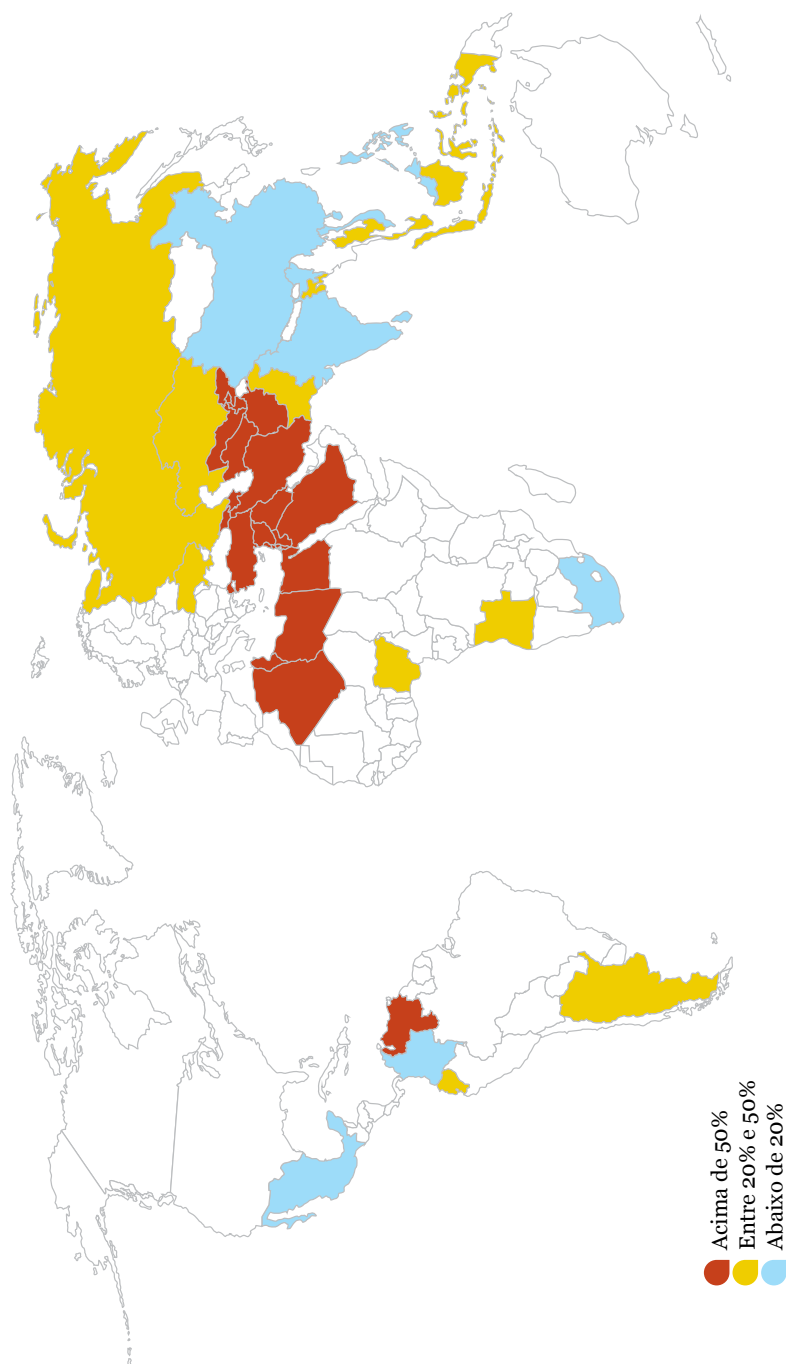
**Tabela 2 – Subsídios estimados para o setor de energia
(2007-2010), em bilhões de dólares**

	2007	2008	2009	2010
Combustíveis fósseis (consumo)	342	554	300	409
Petróleo	186	285	122	193
Gás Natural	74	135	85	91
Carvão	0	4	5	3
Eleticidade*	81	130	88	122
Energia Renovável	39	44	60	66
Biocombustíveis	13	18	21	22
Eleticidade	26	26	39	44

Fonte: World Energy Outlook, 2011.

*O consumo de combustíveis fósseis classificados como eletricidade representa os subsídios responsáveis pela diminuição da tarifa de energia gerada dessas fontes, excluindo-se a parte relativa a energia nuclear e energias renováveis.

Mapa 4 - Nível de Subsídios para Consumo de Combustíveis Fósseis em 2010*



Fonte: IEA, *World Energy Outlook 2011*. Elaboração: FIESP.
* Este mapa é meramente ilustrativo e não faz juízo de valor em relação à soberania das nações aqui apresentadas.

Os subsídios à energia podem visar reduzir os custos tanto para produtores industriais quanto para consumidores domésticos e, ainda, garantir os preços pagos por determinada fonte energética acima do valor de mercado para os produtores do setor (suporte de preços).

Alguns benefícios podem ser almejados a partir da utilização de subsídios, como: (i) a redução da emissão de carbono e da poluição local (a partir da maior utilização de energia renovável e energia nuclear); (ii) o incentivo ao desenvolvimento da indústria nacional e o estímulo à criação de empregos na área de alta tecnologia; (iii) a diminuição de dependência externa de energia; (iv) a redução de custos de tecnologias, especialmente daquelas ligadas à produção de energia renovável; (v) a modificação e diversificação da matriz energética; (vi) incentivo à produção local; entre outros¹⁷¹.

Os governos adotam programas de subsídio de diversas naturezas, e a classificação dada a esse instrumento nem sempre corresponde àquela adotada pela OMC¹⁷². Em 2008, o UNEP classificou esses programas, de acordo com a tabela abaixo:

¹⁷¹ KITSON, L. *et al. Subsidies and External Costs in Electric Power Generation: A comparative review of estimates*. In: Research Report: Global Subsidies Initiative. Genebra: International Institute for Sustainable Development (IISD), setembro de 2011, p. 7.

¹⁷² Segundo Koplow, as características contidas nos programas de subsídio poderiam ser: (i) acesso a recursos naturais; (ii) subsídio cruzado; (iii) gasto direto do governo; (iv) transformação em propriedade pública de uma empresa produtora ou prestadora de serviço em energia; (v) divulgação de informações relacionadas ao mercado de energia que, do contrário, teriam de ser adquiridas; (vi) empréstimos a juros mais baixos; (vii) controle de preços; (viii) requisitos específicos para a compra de commodities, sendo irrelevante se há melhores escolhas no âmbito privado; (ix) investimentos em pesquisa e desenvolvimento, com financiamento público parcial ou total; (x) regulações específicas para o setor, alterando os direitos e deveres das variadas Partes que integram o mercado de energia, visando, principalmente a isentar algumas Partes de tributação; (xi) o governo assume parte dos riscos provendo seguro e indenizações a taxas inferiores as de mercado; e (xii) tributação especial ou isenção de atividades relativas à energia. Vide: KOPLOW, D. *Subsidies to Energy Industries*. In: *Encyclopedia of Energy*. Vol. 5, ed. Cutler Cleveland, Amsterdam: Elsevier, p. 752.

Tabela 3 - Principais tipos de Subsídios de Energia

Intervenção governamental	Exemplo	Como geralmente funciona o programa		
		Redução dos custos de produção	Aumento do preço para o produtor	Redução do preço para o consumidor
Transferência financeira direta	Subvenção para os produtos	X		
	Subvenção para os consumidores			X
	Empréstimos preferenciais ou com taxa de juro reduzida	X		
Tratamento fiscal preferenciado	Reembolsos ou isenções ao pagamento de <i>royalties</i> , aos impostos sobre a venda, às taxas cobradas dos produtores e tarifas.			X
	Crédito tributário/fiscal	X		
	Depreciação mais acelerada das margens sobre equipamentos de energia	X		
Restrições ao comércio	Quotas, restrições técnicas e embargos ao comércio		X	
Serviços relacionados à energia fornecidos diretamente pelo governo por preço abaixo de custo	Investimento direto em infraestrutura energética	X		
	Pesquisa e desenvolvimento públicos	X		
	Responsabilidade pelo seguro e facilitação para o pagamento de custos remanescentes	X		
Regulação do setor de energia	Exigência de garantias e taxas obrigatórias de implementação	X	X	
	Controle de preços		X	X
	Restrições de acesso a mercados		X	

Fonte: PNUMA, *Reforming Energy Subsidies, Economics and Trade Branch*, Genebra: PNUMA, 2008, p. 12.

Pode-se depreender que os subsídios para o setor de energia são conferidos a produtores e indústrias a jusante e compreendem formas como: pagamentos diretos para financiar a produção; subsídios relacionados à tributação; políticas para redução do custo de insumos; subsídios relacionados a investimentos (como empréstimos a juros preferenciais, remissão de dívidas, empréstimos de garantias, entre outros); e políticas que geram transferência de preços por meio do mercado¹⁷³.

¹⁷³ SELIVANOVA, Y. The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007. p. 23.

3.1.1. DUAL PRICING

A dupla fixação de preços (*dual pricing*) refere-se à aplicação de um preço para um produto no mercado interno e de outro diferente para o mesmo produto quando destinado à exportação¹⁷⁴.

No setor de energia, a política da dupla fixação de preços é geralmente implementada por meio de controle de preços ou preço teto estabelecidos pelo governo ou, ainda, por meio da venda de recursos energéticos, realizada por empresas estatais, a consumidores domésticos com tarifas preferenciais¹⁷⁵.

A imposição de dupla fixação de preços no setor pode ser justificada com base em diversas políticas adotadas para o setor, como: (i) fornecer energia a preços acessíveis como meio de subsidiar a produção industrial ou a geração de energia doméstica; (ii) garantir a segurança alimentar ao manter os preços de energia baixos, assegurando as necessidades de culturas que dependem da utilização de defensivos agrícolas que apresentam consumo intensivo de energia em sua fabricação; (iii) manutenção de preços competitivos de produtos de consumo intensivo de energia¹⁷⁶; e (iv) estimular o desenvolvimento econômico.

Nessas circunstâncias, a energia utilizada como insumo para a produção será mais barata para os produtores domésticos do que para os produtores estrangeiros que dependam do produto energético exportado, o que resulta no favorecimento dos produtores domésticos, pois seus custos serão menores do que aqueles verificados para os produtores estrangeiros não estabelecidos no território do Membro.

A adoção de uma política de *dual pricing* tem aspectos positivos e negativos. Por um lado, pode-se observar a propagação da utilização de fontes de energia mais limpas, como gás natural ao invés de carvão ou petróleo, principalmente no que diz respeito ao setor de geração de energia. Por

¹⁷⁴ MARCEAU, G. The WTO in the Emerging Energy Governance Debate. In: *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 5, issue 3. Nova York/ Holanda: Kluwer Law International, 2010, p. 89.

¹⁷⁵ POGORETSKY, V. Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulation of Energy in International Trade Law*. Global Trade Law Series, Wolters Kluwer, 2011, p. 183.

¹⁷⁶ Como, por exemplo, geração de energia, metais não ferrosos, aço, químicos e petroquímicos, minerais não metálicos, papel, entre outros.

outro lado, a utilização indevida dessa política pode resultar no consumo ineficiente de energia, causando inclusive distorções ao comércio¹⁷⁷.

Durante as negociações da Rodada Uruguai, os países participantes já alertavam para que houvesse análise e regulamentação do tema. No grupo de negociação sobre recursos naturais houve, por parte de algumas delegações, recomendação para que se verificasse a adequação ou mesmo a existência de regulação no GATT 47 sobre o setor energético¹⁷⁸. Apesar das recomendações, ainda não há consenso sobre a compatibilidade da dupla fixação de preços com as regras da OMC.

No contexto da Rodada Doha, os EUA, ao tratarem do tema recursos naturais, entenderam que o *dual pricing* seria uma intervenção estatal no setor energético que poderia, entre outros efeitos, provocar distorção no mercado ao produzir vantagens para os produtores nacionais, injustamente melhorando as vantagens comparativas que deveriam ser determinadas pelas forças do mercado e pela eficiência da produção.

Em resposta à alegação dos EUA, a Venezuela afirmou que era preciso esclarecer o que os norte-americanos entendiam por dupla fixação de preços e “valor justo de mercado” (*fair market value*). Questionaram, ainda, se o estabelecimento de preços preferenciais para recursos naturais, incluindo a energia, teria mesmo um efeito de distorcer o comércio, alegando não haver estudos dessa natureza disponíveis.

As negociações na OMC não apresentaram desdobramentos, tendo os Membros dúvidas sobre a definição de dupla fixação de preços, sobre a possibilidade de haver relação entre esta política e efeitos distorcivos do mercado de energia e, ainda, se o SCM seria aplicável¹⁷⁹.

¹⁷⁷ POGORETSKY, V. Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulation of Energy in International Trade Law*. Global Trade Law Series, Wolters Kluwer, 2011, p. 185.

¹⁷⁸ As discussões sobre este tema foram endereçadas ao NG3 (3º Grupo de Negociação, relativo aos recursos naturais. Vide: GATT. *Summary of Statements and Proposals made concerning negotiations on natural resource-based product*. Note by the Secretariat. MTN.GNG/NG3/W/8. Negociações Multilaterais de Comércio da Rodada Uruguai, 13 de novembro de 1987, p. 7, Para. 35-36.

¹⁷⁹ WTO. Grupo de Negociação sobre Regras, Comunicado dos EUA: *Subsidies Disciplines Requiring Clarification and Improvement*. TN/RL/W/78, p. 3; WTO. Grupo de Negociação sobre Regras, Comunicado da Venezuela: *Observations and Comments by Venezuela on Document TN/RL/W/78 Submitted by the United States concerning prohibited subsidies and other subjects under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*. TN/RL/W/107, p. 2.

A dupla fixação de preços pode ser considerada um subsídio que concede benefícios, mas isso não significa que sua utilização será necessariamente incompatível com os dispositivos do SCM. O *dual pricing* poderia ser admitido em três hipóteses: (i) se o acesso ao preço mais baixo não for condicionado à exportação de um produto (logo, não corresponderia a um subsídio à exportação); (ii) se não for específico; e (iii) caso seja específico, que não cause efeitos danosos aos interesses de outro Membro¹⁸⁰.

Esse instrumento pode ainda ser considerado um subsídio proibido se houver determinação de conteúdo nacional para conferir o preço mais vantajoso ou se apenas as empresas exportadoras forem beneficiadas.

Diante do silêncio dos Acordos da OMC sobre a natureza da dupla fixação de preços, os Membros têm inserido sua proibição nos protocolos de acesso de novos Membros, principalmente quando se trata de países produtores de energia.

A Arábia Saudita, por exemplo, foi pressionada a assumir compromisso explícito para a eliminação de seu programa de dupla fixação de preços para o setor de gás natural. No entanto, o país optou por não o fazer, limitando-se a assumir o compromisso de atuar segundo considerações comerciais normais, que considerem a plena recuperação dos custos e a obtenção de lucros razoáveis¹⁸¹.

As discussões no âmbito do protocolo de acesso da Rússia seguiram a mesma lógica. Entretanto, a Rússia adotou algumas exceções aos critérios já estabelecidos no protocolo da Arábia Saudita¹⁸². Em seu processo de acesso à OMC, a Rússia defendeu que a dupla fixação de preços não poderia ser considerada um subsídio específico (Artigo 2º, SCM), visto que a concessão de preços mais baixos para gás natural no mercado interno seria concedida incondicionalmente a toda a economia e estaria dispo-

¹⁸⁰ Antes de determinar a natureza da dupla fixação de preços, o Painel no caso *US – Export Restraints* determinou que: (i) seja provado que a dupla fixação de preços é, de fato e de direito, um subsídio; e (ii) se verifique se sua aplicação é incompatível com as regras do SCM e/ou de outros acordos da OMC.

¹⁸¹ WTO. *Report of the Working Party on the accession of the Kingdom of Saudi Arabia to the World Trade Organization*. WT/ACC/SAU/61, 1º de novembro de 2005, pp. 11-14 e 99, Para. 26-33 e 315.

¹⁸² SELIVANOVA, Y. *The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector*, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007, p. 42, n. 117.

nível a todas as pessoas e entidades estabelecidas no território russo, tornando sua aplicação generalizada (ou seja, não específica) e eliminando, dessa forma, a possibilidade de enquadramento na categoria de subsídios proibidos ou acionáveis¹⁸³.

3.1.2. ENERGIAS RENOVÁVEIS

O desenvolvimento e a utilização de energias renováveis muitas vezes estão relacionados a intervenções governamentais e a subsídios¹⁸⁴. As energias renováveis frequentemente precisam de incentivos que permitam o desenvolvimento de novas tecnologias e a manutenção dos parques de geração de energia já existentes, para se tornarem economicamente viáveis e competitivas em relação às energias fósseis. Dessa forma, identifica-se que a concentração de subsídios com objetivo de fomentar energias renováveis é maior que a verificada para combustíveis fósseis¹⁸⁵.

Os Estados têm se preocupado em adotar políticas para alcançar objetivos ambientais e relacionados à mudança do clima. Para tanto, têm buscado alternativas à energia fóssil a fim de diminuir os índices de emissões de GEE e de adotar medidas para atingir o desenvolvimento sustentável. Buscam, além disso, a garantia de acesso ao fornecimento de energia¹⁸⁶.

Considerando-se que o Artigo 3º do SCM, sobre subsídios proibidos, apenas incidiria caso determinado programa de subsídio tivesse como objetivo beneficiar empresas exportadoras de determinado setor ou a exigência de conteúdo nacional para conferir o financiamento, conclui-se que, *per se*, os subsídios às energias renováveis não seriam proibidos. No entanto, seria possível enquadrá-los na categoria de subsídios acionáveis caso fosse demonstrado que o subsídio questionado é específico e gera

¹⁸³ WTO. *Report of the working party on the accession of Russia to the WTO*. WT/ACC/RUS/70; WT/MIN(11)/2. 17 de novembro de 2011, §124, p. 30.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 23.

¹⁸⁵ IEA; OECD; OPEC; World Bank. *Analysis of the Scope of Energy Subsidies and Suggestions for the G-20 Initiative*. In: *Joint report prepared for submission to the G-20 Summit Meeting*. Toronto: IEA/OPEC/OECD Publishing/World Bank, 26-27 June 2010, p. 22.

¹⁸⁶ *Ibid.*, pp. 6-7. O mesmo autor ainda complementa que: *The reference to taxes applied 'indirectly' to like domestic products is seen, by some, as supporting the position that it is permissible to apply border adjustments for taxes on inputs that are not physically incorporated into the final product, such as the consumption of energy* (p. 8).

efeitos adversos em decorrência de sua aplicação.

A rediscussão dos subsídios não acionáveis parece pertinente para se avaliar a aplicação desses programas para energias renováveis. Por exemplo, considerando que as indústrias produtoras de energia elétrica proveniente de combustíveis fósseis sejam, nesse setor, as principais emissoras de GEE. No intuito de incentivar a eficiência energética e a redução das emissões de GEE, um governo decide conceder benefício para a produção de energia elétrica proveniente de fontes renováveis e limpas. Essa medida poderia ser considerada um subsídio específico *de facto* e, portanto, acionável, uma vez que geraria um favorecimento a um setor (energias renováveis) em detrimento de outro (energias fósseis)¹⁸⁷.

Dentre os principais programas direcionados às energias renováveis, destacam-se os programas FIT, que serão analisados a seguir.

3.1.2.1. PROGRAMAS *FEED-IN TARIFF* - FIT

Os programas FIT geralmente são destinados a acelerar investimentos em tecnologias e a incentivar o uso, a produção e, a compra e venda de energias renováveis¹⁸⁸. Esses programas comumente determinam que empresas prestadoras de serviços públicos (distribuidoras de energia) comprem eletricidade de produtores de energia renovável por um preço superior ao praticado no mercado. Dessa forma, o governo torna o investimento em energia renovável seguro e rentável para o produtor, pois: (i) oferece contratos de longo prazo; (ii) garante a compra da energia produzida por um preço condizente aos custos de produção, normalmente acima do valor de mercado; e (iii) determina o acesso da energia renovável produzida à rede de transmissão, a fim de que chegue ao consumidor final.

Não há, no âmbito da OMC, uma definição clara sobre se os Programas FIT são considerados subsídios. Sua natureza jurídica depende do projeto e do modelo de implementação utilizados e dos efeitos por ele causados. Além disso, ainda que seja considerado um subsídio, não necessariamente

¹⁸⁷ GREEN, A. Trade rules and climate change subsidies. In: *World Trade Review*. Vol. 5, issue 3, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 400.

¹⁸⁸ WILKE, M. Feed-in Tariffs for Renewable Energy and WTO Subsidy Rules, Issue Paper n. 4. In: ICTSD. *Programme on Trade and Environment*. Genebra: ICTSD, Novembro 2011, p. vii.

corresponderá a uma medida ilegal: o apoio governamental para a produção de energia renovável só pode ser considerado incompatível com as regras do SCM caso envolva subsídios proibidos ou acionáveis, que possam causar distorções ao comércio internacional e danos aos interesses de outros Membros. Além disso, discute-se se um Programa FIT adotado como medida de combate à mudança do clima pode ser justificado sob o Artigo XX do GATT 94.

O DSB teve a oportunidade de se pronunciar sobre a natureza desses programas no caso *Canada - Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*¹⁸⁹.

O Programa FIT adotado pelo território de Ontário determinava que poderiam participar do programa de incentivo apenas aqueles que utilizassem ao menos 60% de equipamentos produzidos em seu território na produção de energias renováveis (bens e serviços). Diante disso, o Japão e a UE ingressaram com pedidos de consultas para avaliar possíveis incompatibilidades do programa FIT adotado com os dispositivos contidos nos Artigos III.4 e III.5 do GATT 94, no Artigo 3 do SCM e no Artigo 2.1 do TRIMs. Segundo a argumentação desses países, a exigência do território de Ontário seria contrária à obrigação de Tratamento Nacional previsto no Artigo III do GATT 94 e também poderia ser classificada como um subsídio proibido, previsto no Artigo 3º do SCM, uma vez que exigia determinada porcentagem de conteúdo nacional para que o benefício fosse conferido.

Em primeiro lugar, seria necessário determinar se a natureza dos programas FIT, independente do critério de conteúdo nacional, corresponderia de fato a um subsídio, submetendo-se, portanto, às regras do SCM, já que suas principais características eram voltadas para a garantia de compra da eletricidade proveniente da matriz energética renovável e para a garantia de acesso dessa produção de energia às redes de distribuição.

Diante dos questionamentos propostos, a argumentação apresentada pelo Canadá abordou o GPA. No entendimento canadense, a *Ontario Power Authority* (OPA) é uma agência governamental que segue ordens e regulamentos provenientes do Ministério de Energia. Por se submeter a regulações, leis e requisitos proferidos pelo governo, as compras realiza-

¹⁸⁹ WTO. *Canada - Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*. DS426.

das pela OPA teriam propósitos governamentais. Logo, não estariam sob a égide do GATT 94 e, sim do Acordo sobre Compras Governamentais, do qual o Canadá é parte. No entanto, ao observar que sua lista de obrigações não incluiu o território de Ontário, a questão estaria fora da jurisdição da OMC¹⁹⁰.

Porém, classificar unilateralmente uma ação interna como compra governamental não é suficiente para afastar a aplicação do GATT 94. Nesse sentido, a revenda realizada pela OPA, cuja classificação como agência governamental seria discutida se analisada sob o prisma da definição de um órgão público (*public body*) pelo OA¹⁹¹, poderia ter objetivo comercial, uma vez que o interesse público nessa revenda não estaria definitivamente comprovado.

Se a alegação do Canadá fosse procedente e o Programa FIT de Ontário fosse colocado sob o escopo do GPA, Wilke aponta que esse programa estaria livre para discriminar outros produtos em decorrência da estrutura normativa da OMC. No entanto, o SCM pode ser aplicado a compras governamentais se o pagamento for realizado acima do valor usualmente praticado no mercado pois, de outra maneira, a aplicação do SCM relativa à compra de bens e ao fornecimento de bens e serviços seria praticamente anulada¹⁹².

O Painel entendeu que o programa FIT da província de Ontário não estava em conformidade com o Artigo 2.1 (sobre Tratamento Nacional e restrições quantitativas) do TRIMs, e que também era incompatível com os Artigos III.4 e III.8 do GATT 94. Contudo, em relação à classificação do

¹⁹⁰ WTO. *Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (Japan)*. First Written Submission of Canada, WT/DS412, 22 de dezembro de 2011, pp. 27-34, para. 69-88; WTO. *Canada – Measures Relating to the Feed-in Tariff Program (European Union)*. First Written Submission of Canada, WT/DS426, 6 de março de 2012, pp. 3-14, para. 11-34.

¹⁹¹ De acordo com o DSB, um órgão público deve “possuir, exercer ou estar investido de autoridade governamental”. WTO. *Appellate Body Report: United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*. WT/DS379/AB/R, 11 de março de 2011, p. 122, para. 317. *A public body within the meaning of Article 1.1.(a)(1) of the SCM Agreement must be an entity that possesses, exercises or is vested with governmental authority*. Uma definição muito restritiva se comparada com a interpretação do Painel no mesmo caso ou com os variados argumentos divergentes, apresentados pelos EUA ou terceiros interessados.

¹⁹² WILKE, M. *Feed-in Tariffs for Renewable Energy and WTO Subsidy Rules*, Issue Paper n. 4. In: ICTSD. *Programme on Trade and Environment*. Genebra: ICTSD, Novembro 2011, p. 12.

programa FIT como subsídio, o Painel divergiu e apresentou uma decisão majoritária que não reconheceu a concessão de benefício nos termos do Artigo 1.1(b), SCM, uma vez que os contratos de venda de energia eram realizados em mercado controlado pelo governo e não de livre-concorrência e, se de outra forma fosse, não atingiria os objetivos previstos pela província em questão. A opinião dissidente considerou que o programa FIT de Ontário seria um subsídio porque o preço oferecido aos geradores, que apresentavam alto custo e baixa eficiência, por meio dos contratos FIT permitia que os beneficiários entrassem em condições de concorrência no mercado geral de eletricidade, o que não seria possível sem o programa adotado pelo governo de Ontário.

Em fevereiro de 2013, Canadá, UE e Japão apelaram da decisão e, em maio de 2013, o Órgão de Apelação divulgou o seu relatório modificando alguns entendimentos alcançados pelo Painel. Em primeiro lugar, considerou que a condição de conteúdo nacional contida no programa FIT de Ontário não estava de acordo com o Artigo III.8(a) do GATT 94 e, portanto, não poderia ser analisado como uma lei, um regulamento ou um requisito no âmbito de compras governamentais (licitações públicas) das agências reguladoras de energia elétrica envolvidas. Dessa forma, a violação dos Artigos 2.1, TRIMs, e III.4, GATT 94, foram mantidas.

Em relação à questão da definição do programa como subsídio, o OA entendeu que a demanda japonesa pela classificação do programa FIT como uma transferência direta de fundos não era procedente e manteve a classificação como “compra de bens”, nos termos do Artigo 1.1(a)(1)(iii) do Acordo sobre SCM. Contudo, o OA considerou que se tratava de um benefício, nos termos do Artigo 1.1(b), contrariando a determinação do mercado relevante realizado pelo Painel em sua análise. Por fim, o OA alegou que não possuía informações relevantes para determinar se o Programa FIT de Ontário seria um subsídio proibido, nos termos do Artigo 3º, do Acordo sobre SCM.

Apesar de não ter decidido se o programa de Ontário era um subsídio proibido, a discussão levantada pelo OA sobre a interpretação do Acordo SCM pode ser importante para outros casos em que haja apoio governamental como forma de incentivar o desenvolvimento do setor nacional de energias renováveis. Outros dois casos foram levados ao DSB: (i) *Índia* —

*Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*¹⁹³, em que os EUA questionam algumas medidas adotadas pela Índia relacionadas à exigência de conteúdo doméstico na Missão Solar Nacional Jawaharal Nehru para células e módulos solares; e (ii) *European Union and certain Member States — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector*¹⁹⁴, em que a China questiona medidas adotadas pela UE em seu Programa FIT (incluindo conteúdo local) que influenciam o setor de geração de energias renováveis. É necessário acompanhar o desenvolvimento de ambos os casos, pois o posicionamento da OMC sobre os programas FIT tende a se solidificar com base nas decisões emanadas do OA.

Quadro 21: Aplicabilidade do Artigo XX do GATT 94 ao SCM

Conforme visto anteriormente, o Artigo XX do GATT 94 dispõe sobre as exceções gerais ao comércio, reconhecendo que determinadas medidas incompatíveis com os dispositivos da OMC podem ser justificadas se houver a necessidade de atingir objetivos de política pública quando aplicadas de maneira não discriminatória.

Com relação aos subsídios para o setor de energia, discute-se se o Artigo XX pode ser invocado como meio de defesa em relação a reivindicações realizadas fora do âmbito do GATT 94, mesmo que os dispositivos do Acordo em questão não façam referência expressa a este Artigo, como é o caso do SCM.

O OA teve a oportunidade de se pronunciar sobre esse assunto em dois casos. No caso *China – Audiovisuals*, o OA considerou que o recurso ao Artigo XX para justificar violações de alguns dispositivos do Protocolo de Acesso chinês era permitido, apesar de não haver referência explícita ao Artigo XX como forma de justificar a adoção de medidas incompatíveis com o Protocolo. No entanto, no caso *China – Raw Materials*, o OA negou a possibilidade de a China recorrer ao Artigo XX para justificar nova violação a seu Protocolo de Acesso, evitando proferir qualquer declaração que desse a entender que o Artigo XX seria um recurso passível de ser adotado em todos os casos de violação aos Acordos da OMC, ainda que estes não façam referência a este Artigo.

Uma vez que ainda não há posição consolidada do OA sobre a questão, duas correntes se destacam sobre o assunto. A primeira, mais abrangente, justifica a aplicação generalizada do Artigo XX do GATT 94 afirmando que, por se tratar de

¹⁹³ WTO. DSB: *India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, DS456.

¹⁹⁴ WTO. DSB: *European Union and certain Member States — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector*, DS452.

empreendimento único (*single undertaking*), os Acordos especiais da OMC devem ser entendidos em conjunto com o GATT, fazendo com que o Artigo XX possa ser invocado mesmo em casos de disputas relacionadas ao SCM. A segunda, mais restritiva, afirma que o silêncio do SCM em relação à utilização do Artigo XX como forma de justificar medidas incompatíveis com os dispositivos do Acordo indica que essa não era sua intenção inicial, principalmente ao considerar que outros Acordos, como o SPS, referem-se especificamente à possibilidade de os Membros recorrerem ao Artigo XX¹⁹⁵.

Faz-se necessário, portanto, acompanhar a evolução da discussão no âmbito da OMC.

3.2. OS SUBSÍDIOS NO AoA

As regras para a concessão de subsídios no setor agrícola são mais flexíveis que aquelas aplicáveis ao setor não agrícola, sendo objeto de regras específicas, presentes no AoA da OMC.

O AoA apresenta duas categorias de subsídios: medidas de apoio doméstico e subsídios à exportação. A primeira inclui medidas que visam garantir o preço mínimo de um produto no mercado interno comparável àqueles praticados no comércio internacional, além de pagamentos diretos aos produtores. Já a segunda categoria abrange todos os subsídios contingentes à exportação.

Quadro 22: Medidas de apoio doméstico no AoA

As medidas de apoio doméstico que causam impactos ao comércio internacional do setor agrícola, denominadas “subsídios da caixa amarela”, devem ser reduzidas conforme os compromissos assumidos por cada Membro em sua lista de compromissos. Por sua vez, as medidas de apoio doméstico que causam impactos mínimos ao comércio, chamadas “subsídios da caixa verde”, podem ser utilizadas livremente. Alguns pagamentos diretos aos produtores, quando se exige que estes reduzam a produção, também podem ser utilizados sem limitações e são denominados “subsídios da caixa azul”. Finalmente, as medidas de apoio que visam incentivar o desenvolvimento agrícola e rural e se inserem em programas de países em desenvolvimento também não são limitadas pelo AoA, sendo denominadas “subsídios da caixa S&D” (*Special and Differential Treatment*).

¹⁹⁵ WILKE, M. Feed-in Tariffs for Renewable Energy and WTO Subsidy Rules, Issue Paper n. 4. In: ICTSD. *Programme on Trade and Environment*. Genebra: ICTSD, Novembro 2011, pp. 20 - 21.

Em relação às medidas de apoio doméstico, a regra geral é que os subsídios que causam distorções ao comércio internacional devem ser reduzidos conforme os compromissos assumidos por cada Membro. As demais medidas de apoio interno não são limitadas pelo AoA.

Quadro 23: Os subsídios agrícolas que afetam o comércio de energia

Entre os “subsídios da caixa verde” focados no meio ambiente, estão aqueles voltados para pesquisa em programas ambientais; serviços de infraestrutura associados a programas de meio ambiente; e subsídios a produtores mediante programas governamentais para o meio ambiente¹⁹⁶.

Igualmente relevantes para a produção de biocombustíveis, os “subsídios da caixa verde” englobam pagamentos diretos aos produtores (Parágrafos 5 e 6 do Anexo II), bem como participação financeira do governo em programas de seguro de renda e de programas que estabeleçam um dispositivo de segurança para a renda. Os programas não podem ser direcionados a produtos específicos e incluem apoio da renda desvinculado do nível de preços ou da produção (Parágrafo 6 do Anexo II). Inclui ainda programas para desenvolvimento regional.

Sob a rubrica de “subsídios da caixa S&D”, os subsídios aos insumos agrícolas que estejam geralmente disponíveis aos produtores de baixa renda são permitidos e também são importantes para os biocombustíveis. Esses incentivos estão previstos no Artigo 6.2 do AoA.

Os EUA e a UE possuem programas de incentivo a biocombustíveis. A Agência de Proteção Ambiental norte-americana (*Environmental Protection Agency* - EPA) lançou, em 2010, o programa *Renewable Fuel Standard Program for 2010 and Beyond (RFS2)*¹⁹⁷, que prevê metas de produção em volume para biocombustíveis de primeira e segunda geração. Em janeiro de 2011, a EPA aumentou a porcentagem de mistura (*blending*) de 10% para 15% do

¹⁹⁶ AoA, Anexo II.

“12. Pagamentos relativos a programas ambientais:

a) O direito a receber esses pagamentos será determinado como parte de um programa governamental para o meio ambiente ou de conservação claramente definido e dependerá do cumprimento de condições específicas estabelecidas no programa governamental, incluindo-se as condições relativas a métodos de produção e insumos.”

¹⁹⁷ Mais informações sobre o programa podem ser acessadas na página oficial da EPA, disponível em: www.epa.gov/otaq/renewablefuels/420f10007.htm. Último acesso em 11 de janeiro de 2013.

volume. Com isso, espera-se que a aplicação da Lei RFS2 e os estímulos previstos elevem a renda agrícola em \$13 bilhões de dólares em 2022 e aumentem o custo de alimento por pessoa em US\$10 no mesmo período.

O Conselho Europeu editou duas Diretivas sobre o fomento aos biocombustíveis: a Diretiva 2003/30/EC e a Diretiva 2009/28/EC, que substituiu a primeira e foi editada após o lançamento do *European Union Climate Change Package* de 2008. A meta estipulada para 2020 determina que 10% da energia consumida em transporte e que 20% do total de energia consumida devem ser oriundas de fontes renováveis, e que os governos locais e centrais devem atuar no sentido de promover esse aumento da produção. Os produtores que mantiverem conformidade com parâmetros previstos nas Diretivas podem recorrer, até mesmo, a subsídios previstos em legislação específica (2009/73/EC), que estabelece regras iguais para os regimes de apoio direto aos agricultores no âmbito da política agrícola comum. Além disso, novas propostas para o estímulo da produção de biocombustíveis avançados¹⁹⁸ e para a diminuição do impacto ambiental causado por biocombustíveis têm sido observadas. Dentre estas, destaca-se a proposta de emenda à Diretiva 2009/28/EC, que inclui incentivos para a produção de biocombustíveis que possuam baixa emissão de GEE associada à alteração indireta do uso do solo¹⁹⁹.

3.3. ECT

O ECT, apesar de ressaltar a importância de subsídios e outros mecanismos destinados a financiar objetivos de eficiência energética, não regulamentou a questão dos subsídios em seu texto normativo.

¹⁹⁸ De acordo com a UE, biocombustíveis avançados são aqueles produzidos a partir de matéria não proveniente de gêneros alimentícios (como resíduos florestais e agrícolas, algas, lixo etc.), considerados mais sustentáveis que aqueles produzidos a partir de matéria-prima que pode também ser utilizada para a alimentação. Para mais informações, vide European Biofuels. *Advanced Biofuels in Europe*. Disponível em: <http://www.biofuelstp.eu/advancedbiofuels.htm>. Último acesso em 18 de junho de 2013.

¹⁹⁹ UE. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources*. SWD(2012) 343 final, SWD(2012) 344 final. Disponível em: http://ec.europa.eu/clima/policies/transport/fuel/docs/com_2012_595_en.pdf.

Bibliografia

European Biofuels. *Advanced Biofuels in Europe*. Disponível em: <http://www.biofuelstp.eu/advancedbiofuels.htm>. Último acesso em 18 de junho de 2013.

GATT. *Summary of Statements and Proposals made concerning negotiations on natural resource-based product*. Note by the Secretariat. MTN.GNG/NG3/W/8.

GREEN, A. Trade rules and climate change subsidies. In: *World Trade Review*. Vol. 5, issue 3, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

IEA, *World Energy Outlook*, 2011.

IEA; OECD; OPEC; World Bank. Analysis of the Scope of Energy Subsidies and Suggestions for the G-20 Initiative. In: *Joint report prepared for submission to the G-20 Summit Meeting*. Toronto: IEA/OPEC/OECD Publishing/World Bank, 26-27 June 2010,

KITSON, L. *et al.* Subsidies and External Costs in Electric Power Generation: A comparative review of estimates. In: *Research Report: Global Subsidies Initiative*. Genebra: International Institute for Sustainable Development (IISD), setembro de 2011

KOPLow, D. Subsidies to Energy Industries. In: *Encyclopedia of Energy*. Vol. 5, ed. Cutler Cleveland, Amsterdam: Elsevier.

MARCEAU, G. The WTO in the Emerging Energy Governance Debate. In: *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 5, issue 3. Nova York/ Holanda: Kluwer Law International, 2010.

POGORETSKY, V. Energy Dual Pricing in International Trade: Subsidies and Anti-dumping Perspectives. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulation of Energy in International Trade Law*. Global Trade Law Series, Wolters Kluwer, 2011.

SELIVANOVA, Y. The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007.

UE. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 98/70/EC relating to the quality of petrol and diesel fuels and amending Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources*. SWD(2012) 343 final, SWD(2012) 344 final. Disponível em: http://ec.europa.eu/clima/policies/transport/fuel/docs/com_2012_595_en.pdf.

WILKE, M. Feed-in Tariffs for Renewable Energy and WTO Subsidy Rules, Issue Paper n. 4. In: ICTSD. *Programme on Trade and Environment*. Genebra: ICTSD, Novembro 2011.

WTO. Grupo de Negociação sobre Regras, Comunicado da Venezuela: *Observations and Comments by Venezuela on Document TN/RL/W/78 Submitted by the United States concerning prohibited subsidies and other subjects under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*. TN/RL/W/107.

Grupo de Negociação sobre Regras, Comunicado dos EUA: *Subsidies Disciplines Requiring Clarification and Improvement*. TN/RL/W/78.

Report of the working party on the accession of Russia to the WTO. WT/ACC/RUS/70; WT/MIN(11)/2. 17 de novembro de 2011.

Report of the Working Party on the accession of the Kingdom of Saudi Arabia to the World Trade Organization. WT/ACC/SAU/61, 1º de novembro de 2005.

Casos da OMC:

WTO. Appellate Body Report: *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*. WT/DS379/AB/R.

WTO. DSB: *Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (Japan)*. First Written Submission of Canada, WT/DS412, 22 de dezembro de 2011.

Canada – Measures Relating to the Feed-in Tariff Program (European Union). First Written Submission of Canada, WT/DS426, 6 de março de 2012.

European Union and certain Member States – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector, DS452.

India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules, DS456.

4. ENERGIAS RENOVÁVEIS, MEIO AMBIENTE E MUDANÇA DO CLIMA

Apesar de não terem sido formuladas com o objetivo de responder às questões relacionadas especificamente ao comércio de energia, diversas regras contidas no GATT 94 e nos demais Acordos da OMC são relevantes e podem ser aplicadas nos casos em que seja necessário compatibilizar medidas relativas ao meio ambiente e possíveis impactos que estas podem causar no comércio internacional de energia.

Segundo Hertel, é evidente que medidas unilaterais adotadas em relação à mudança do clima poderiam traduzir-se em violações ao princípio fundamental da não discriminação contido nos Artigos I (princípio NMF), III (princípio do Tratamento Nacional) e XI (proibição de restrições quantitativas) do GATT 94, visto que o interesse na adoção dessas medidas seria exatamente o de isolar países que ainda não adotam mecanismos destinados a limitar suas emissões de GEE²⁰⁰.

A abordagem geralmente adotada pela OMC reconhece que certo nível de restrição ao comércio pode ser necessário para que alguns objetivos sejam alcançados, desde que duas condições sejam preenchidas: (i) a medida deve ser coberta por uma das exceções do Art. XX; e (ii) a medida não deve implicar prática de discriminação arbitrária e injustificável, ou restrição dissimulada ao comércio internacional. Caso as duas condições estejam presentes, medidas relacionadas a políticas de combate à mudança do clima poderiam ser aceitas enquanto exceções às provisões do GATT 94.

A jurisprudência da OMC é pacífica no sentido de que essas exceções têm por finalidade garantir o espaço dos Membros da OMC na determinação de suas políticas nacionais relacionadas ao meio ambiente (vide os relatórios do OA nos casos *US-Gasoline*²⁰¹ e *Brazil-Retreaded Tyres*²⁰²).

Conforme visto anteriormente, para que uma medida comercial relacionada à mudança do clima seja considerada permitida, ela deve ser consi-

²⁰⁰ HERTEL, M. Climate-Change-Related Trade Measures and Article XX: Defining Discrimination in Light of the Principle of Common but Differentiated Responsibilities. In: *Journal of World Trade*, Vol. 45, No. 3, 2011, pp. 653-678, p. 668.

²⁰¹ WTO. Appellate Body Report: *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, DS2.

²⁰² WTO. Appellate Body Report: *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, DS332.

derada necessária para a proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal ou relativa à conservação dos recursos naturais exauríveis (Art. XX (b) e (g)).

Para determinar a necessidade de uma medida, o OA tem analisado sua contribuição para o objetivo da política ambiental, a importância dos valores protegidos e seu impacto no comércio internacional, além de compará-la a possíveis alternativas que poderiam ser menos restritivas ao comércio, enquanto proporcionam contribuição equivalente à realização dos objetivos pretendidos. Por sua vez, quando for relacionada à conservação de recursos naturais, caso afete as importações, deve ser aplicada em conjunto com restrições à produção ou ao consumo internos²⁰³.

Sob a perspectiva ambiental, é desejável uma maior utilização de energias renováveis e de baixa emissão de carbono, bem como o aumento da eficiência na utilização de combustíveis fósseis. As fontes de energia renovável incluem a hidrelétrica, biomassa, solar e eólica e, como fonte de baixa emissão pode-se destacar também a nuclear. As fontes fósseis são petróleo, gás natural e carvão.

Quadro 24: Conferências Ambientais e o Conceito de Desenvolvimento Sustentável

Foi realizada, em 1972, em Estocolmo (Suécia), a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Seus principais resultados foram a criação do UNEP e a aprovação da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano. A Conferência foi marcada pela disputa entre os defensores do “desenvolvimento zero” e os defensores do “desenvolvimento a qualquer custo”. Os primeiros, representados pelos países industrializados, propunham o congelamento do crescimento econômico como forma de evitar que o aumento dos danos ambientais levasse o mundo a uma tragédia ambiental. Essa solução não foi apoiada pelos países do segundo grupo, majoritariamente não industrializados, que almejavam obter o desenvolvimento a fim de garantir melhor qualidade de vida às suas populações.

A expressão “desenvolvimento sustentável” foi cunhada no relatório “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como Relatório Brundtland, publicado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (*World Commission on Environment and Development – WCED*), criada pela ONU em 1983, com o objetivo de consolidar uma estratégia para tratar a relação entre

²⁰³ WTO - PNUMA. *Trade and Climate Change*. 2009, pp. 107-108.

meio ambiente, desenvolvimento e governança. O Relatório estabeleceu o conceito de desenvolvimento sustentável como aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras de também atenderem suas demandas²⁰⁴.

O desenvolvimento sustentável pressupõe que não se deve pôr em risco os sistemas naturais que sustentam a vida na Terra: atmosfera, águas, solos e seres vivos. Além disso, corresponde a um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (conhecida como CNUMAD, RIO-92 ou ECO-92), realizada vinte anos após a primeira conferência, consagrou o conceito de desenvolvimento sustentável e contribuiu para a conscientização de que os danos ao meio ambiente eram majoritariamente de responsabilidade dos países desenvolvidos, ao mesmo tempo em que reconheceu a necessidade de os países em desenvolvimento receberem apoio financeiro e tecnológico para avançarem em direção ao desenvolvimento sustentável. Esse entendimento ficou conhecido como Princípio da Responsabilidade Comum, Porém Diferenciada²⁰⁵.

As diferentes classificações atribuídas a países com índices distintos de desenvolvimento correspondem à aplicação prática desse princípio, que reconhece as diferenças históricas relacionadas à contribuição dos países desenvolvidos e em desenvolvimento para as questões ambientais enfrentadas, ao mesmo tempo em que considera a capacidade econômica e tecnológica disponível em cada país para o enfrentamento do problema ambiental²⁰⁶. O Princípio ressalta que os Estados têm responsabilidades comuns no sentido de proteger o meio ambiente e promover o desenvolvimento sustentável, mas, devido a diferenças sociais, econômicas e ambientais, assumem responsabilidades diferenciadas.

²⁰⁴ *Development that meets the needs of current generations without compromising the ability of future generations to meet their own needs.* WCED. 1987, p. 45.

²⁰⁵ Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Princípio 7: “Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e os recursos financeiros que controlam.”

²⁰⁶ Para maiores informações, vide: CISDL Legal Brief. *The Principle of Common but Differentiated Responsibilities: Origins and Scope.* World Summit on Sustainable Development 2002, Johannesburg, August 2002. Disponível em: http://cisdl.org/public/docs/news/brief_common.pdf. Último acesso em 19 de junho de 2013.

A Carta da Terra, documento oficial da Rio-92, elaborou três convenções (Biodiversidade, Desertificação e Mudança do Clima²⁰⁷), uma declaração de princípios sobre florestas e a Agenda 21 (base para que cada país elabore seu plano de preservação do meio ambiente).

Realizou-se, em Johannesburgo, em 2002, a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável (Rio+10), que tinha como principais objetivos ampliar o acesso das pessoas ao saneamento básico, reduzir as agressões à biodiversidade e incentivar o uso de fontes renováveis de energia. No entanto, o documento final foi considerado uma carta de boas intenções por não estabelecer metas claras sobre os objetivos a serem cumpridos.

Em 2012, celebrou-se o vigésimo aniversário da Rio-92 com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20). Essa Conferência tinha como objetivo renovar o compromisso político com o desenvolvimento sustentável, por meio da avaliação do progresso e das lacunas na implementação das decisões adotadas pelas principais cúpulas sobre o assunto e do tratamento de temas novos e emergentes, como: (i) decisões econômicas no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza; e (ii) a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável²⁰⁸. Entre os resultados obtidos, a Conferência reconheceu o papel que as energias desempenham para assegurar o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza, além de destacar o desafio de se assegurar o acesso à energia²⁰⁹.

4.1. BARREIRAS AO COMÉRCIO DE BENS E SERVIÇOS AMBIENTAIS

Uma vez que as nações estão mais atentas aos problemas decorrentes das emissões de GEE, observa-se um movimento de conscientização no sentido de aumentar a produção de energia proveniente de fontes renováveis. Assim, a regulação do comércio internacional de EGS assume papel importante no presente contexto.

A primeira dificuldade observada nesse panorama é a ausência de uma

²⁰⁷ A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (*UN Framework Convention on Climate Change* – UNFCCC) e o Protocolo de Quioto serão abordados com maior profundidade ainda no presente capítulo.

²⁰⁸ Rio+20. *Sobre a Rio+20*. Disponível em: http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html. Último acesso em 19 de junho de 2013.

²⁰⁹ LEMBO, C. *La Relación de los Pilares del Desarrollo Sostenible con la Universalización del Acceso a la Energía Eléctrica: la Experiencia Brasileña*. In: Congresso Internacional sobre Acesso Universal a Serviços Públicos de Energia. Lima. 30 de maio de 2013.

definição para o conceito de EGS adotada pela comunidade internacional. A OCDE e a Eurostat²¹⁰ foram os primeiros atores a definirem EGS como aqueles que auxiliam na proteção ambiental em diferentes setores: água, resíduos sólidos, ar, solo, ruído, recursos naturais e serviços diversos²¹¹.

No contexto da Rodada Doha, foram identificados ao menos três outras classificações que poderiam receber a designação de bens ambientais, mas nenhuma delas se mostrou definitiva²¹². As classificações existentes serão abordadas com mais profundidade ainda neste capítulo.

As barreiras tarifárias geralmente são impostas por meio de políticas de aumento das tarifas relacionadas aos bens ambientais, da imposição de tarifas de carbono e da adoção de medidas fronteiriças de ajuste tarifário (*Border Tax Adjustment* - BTA), analisadas a seguir.

4.1.1. TARIFAS DE EMISSÃO DE CARBONO

As tarifas de emissão de carbono encontram-se sob o rol de políticas domésticas voltadas à redução de emissões de GEE. Podem ser definidas como tarifas ambientais impostas pelos governos na produção, distribuição ou utilização de combustíveis fósseis. O montante da tarifa geralmente é proporcional à emissão de carbono por cada tipo de combustível. De acordo com Assunção e Zhang²¹³, pode-se entender a tarifação das emissões de carbono como uma forma de precificar as externalidades negativas causadas por sua emissão. Os pontos positivos advindos dessa precificação são apresentados na forma de redução do consumo de combustíveis fósseis e de incentivos ao desenvolvimento de produtos energeticamente mais eficientes, o que pode resultar no aumento da competitividade das energias renováveis no mercado.

²¹⁰ A Eurostat é a base de dados estatísticos da UE.

²¹¹ *Those which provide environmental protection in different domains: water, solid waste, air, soil, noise, natural resources, and miscellaneous services.* OECD. *Environmental Goods and Services: The Benefits of further Global Trade Liberalization*. 2001, pp. 11-13.

²¹² COSBEY, A. et al. *Environment Goods and Services Negotiations at the WTO: Lessons from multilateral environmental agreements and ecolabels for breaking the impasse*. IISD, Canada, 2010, p. 12.

²¹³ ASSUNÇÃO, L.; ZHANG, Z. *Domestic Climate Change Policies and the WTO*. UNCTAD Discussion Paper series, No. 164, November 2002, p. 14.

No que diz respeito à competitividade, as empresas localizadas em países que possuem regulação ambiental podem enfrentar desvantagens econômicas devido à imposição de tarifas de emissão de carbono. Isso se dá porque a tarifa de emissão de carbono pode afetar seus custos de produção, fazendo que as empresas que apresentem uso intensivo de energia proveniente de combustíveis fósseis realoquem suas atividades para outros países que tenham um menor índice de regulação ambiental.

Esse fenômeno, conhecido como *carbon leakage*, pode ser verificado principalmente em duas situações. A primeira refere-se à imposição de controle nas emissões de GEE apenas por um conjunto de nações, o que pode resultar na realocação da produção dependente da utilização intensiva de energia fóssil em regiões que possuam controle mais brando de emissões. A segunda refere-se às consequências da imposição de controle às emissões de carbono, pois, se um Estado passar a utilizar menor quantidade de combustíveis fósseis, é possível que os preços globais destes apresentem uma retração, muitas vezes criando incentivos para o aumento de sua utilização em outros países que não utilizam tarifas similares²¹⁴.

4.1.2. MEDIDA FRONTEIRIÇA DE AJUSTE TARIFÁRIO (BORDER TAX ADJUSTMENT – BTA)

Medidas fronteiriças de ajuste tarifário (BTAs) são instrumentos fiscais utilizados para contrabalancear a carga tributária suportada por produtos destinados à exportação em relação a produtos domésticos similares vendidos aos consumidores finais no mercado interno de determinado país. Além disso, BTAs podem também ser impostas a produtos importados, de forma a impedir que as importações se tornem excessivamente competitivas em relação à produção doméstica.

Segundo definição da OCDE, adotada pela OMC, BTAs podem ser entendidas como:

“(...) any fiscal measures which put into effect, in whole or in part, the

²¹⁴ ELLIOT, J. *et al.* *Unilateral Carbon Taxes, Border Taxes Adjustments, and Carbon Leakage*. Institute for Law & Economics Working Paper No. 600 (2D series), University of Chicago, June 2012. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2072696&download=yes##. Último acesso em 23 de março de 2013.

*destination principle (i.e. which enable exported products to be relieved of some or all of the tax charged in the exporting country in respect of similar domestic products sold to consumers on the home market and which enable imported products sold to consumers to be charged with some or all of the tax charged in the importing country in respect of similar domestic products)*²¹⁵.

Essas medidas geralmente são utilizadas por países que adotam a tarifação de emissões de carbono com o objetivo de responder a situações de *carbon leakage* e de perda de competitividade da indústria nacional, pois as BTAs tendem a reduzir o incentivo ao deslocamento da produção para o exterior. A aplicação de BTAs, todavia, pode ser considerada uma barreira ao comércio, fato que torna imprescindível a análise de sua compatibilidade com o Artigo II do GATT 94.

A questão que ora se coloca diz respeito a quais medidas poderiam ser qualificadas como ajustes tarifários sob o Artigo II.2(a) do GATT 94. O dispositivo permite que um país aplique uma tarifa adicional a produtos importados similares desde que esta corresponda a uma tarifa interna equivalente, com o objetivo de equalizar a carga fiscal interna em relação a produtos importados:

Artigo II.2(a)

2. Nenhuma disposição do presente artigo impedirá que, uma Parte Contratante, a qualquer tempo, aplique no tocante à importação de qualquer produto:

(a) encargo equivalente a um imposto interno exigido, de conformidade como o disposto no parágrafo 2 do Artigo III, sobre um produto nacional similar ou uma mercadoria com a qual o produto importado tenha sido fabricado ou produzido no todo ou em parte.

Segundo relatório produzido à época de vigência do GATT 47²¹⁶, se de-

²¹⁵ WTO. *Border Tax Adjustments*. Report of the Working Party adopted on December 2nd 1970, L/3464, Parágrafo. 4.

²¹⁶ GATT. *Report of the Working Party on Border Tax Adjustments*, 1970.

terminado país aplicar uma tarifa de carbono a um produto produzido internamente, o Artigo II.2(a) permite que ele imponha uma tarifa equivalente a produtos similares importados. Caberia, no entanto, determinar até que ponto o Artigo II permite que as tarifas de carbono sejam aplicadas a bens importados destinados a cumprir as metas estabelecidas pelo Protocolo de Quioto ou a outras políticas nacionais de redução de GEE²¹⁷.

O Relatório *Trade and Climate Change*, publicado em conjunto pela OMC e pelo UNEP, buscou resolver a problemática causada pela flutuação dos preços de carbono, sugerindo que a aplicação de BTAs, nesses casos, deveria atender as seguintes condições para ser considerada compatível com as regras da OMC: (i) manter relação direta entre os meios empregados e a política de mudança do clima; (ii) ser aplicada de maneira não discriminatória, de forma a não constituir uma restrição disfarçada ao comércio internacional; e (iii) respeitar os procedimentos administrativos da OMC para sua designação e implantação²¹⁸.

4.2. PROPOSTAS DA RODADA DOHA

As primeiras negociações multilaterais destinadas ao comércio e ao meio ambiente foram lançadas na Rodada Doha. A Declaração Ministerial de Doha, adotada em novembro de 2001, instituiu, em seu Parágrafo 31(iii), o mandato de negociação para redução ou eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias aplicadas ao comércio de EGS:

31. With a view to enhancing the mutual supportiveness of trade and environment, we agree to negotiations, without prejudging their outcome, on:

(...)

(iii) the reduction or, as appropriate, elimination of tariff and non-ta-

²¹⁷ HERMAN, L. Energy Trade, Carbon Emissions and the WTO. In: *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 2, No. 3, 2009, p. 202.

²¹⁸ KEOHANE, R.; VICTOR, D. *The Regime Complex for Climate Change*. Discussion Paper 2010-33. Cambridge, Mass.: Harvard Project on International Climate Agreements, January 2010, p. 22.

*riff barriers to environmental goods and services*²¹⁹.

Segundo Amaral Jr., os incentivos econômicos provenientes da eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias no setor podem resultar tanto na diminuição dos preços de EGS quanto na expansão da produção e da exportação destes, hipóteses que colaborariam para a difusão de tecnologias mais baratas e eficientes do ponto de vista energético em escala universal²²⁰.

O compromisso de redução e eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias é ainda reforçado pelo Parágrafo 13 da Declaração Ministerial de Doha:

13. We recognize the work already undertaken in the negotiations initiated in early 2000 under Article 20 of the Agreement on Agriculture (...). Building on the work carried out to date and without prejudging the outcome of the negotiations we commit ourselves to comprehensive negotiations aimed at: substantial improvements in market access; reductions of, with a view to phasing out, all forms of export subsidies; and substantial reductions in trade-distorting domestic support. We agree that special and differential treatment for developing countries shall be an integral part of all elements of the negotiations and shall be embodied in the schedules of concessions and commitments and as appropriate in the rules and disciplines to be negotiated, so as to be operationally effective and to enable developing countries to effectively take account of their development needs, including food security and rural development. We take note of the non-trade concerns reflected in the negotiating proposals submitted by Members and confirm that non-trade concerns will be taken into account in the negotiations as provided for in the Agreement on Agriculture.

²¹⁹ WTO. *Doha Ministerial Declaration*. WT/MIN(01)/DEC/1, 2001, Para. 31(iii). Disponível em http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm#tradeenvironment. Último acesso em 19 de junho de 2013.

²²⁰ AMARAL JR., A. *Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 282-283.

As negociações sobre serviços ambientais, até o momento, apresentaram maiores conquistas que as negociações em bens ambientais. A Lista de Classificação Setorial de Serviços (MTN.GNS/W/120), desenvolvida durante a Rodada Uruguai e baseada na CPC, já incluía a definição de serviços ambientais, que abrangiam serviços como: *sewage services* (CPC 9401)²²¹, *refuse disposal services* (CPC 9402)²²², *sanitation and similar services* (CPC 9403) e outros serviços ambientais, que incluíam serviços ambientais remanescentes de outras categorias, como *cleaning of exhaust gases* (CPC 9404)²²³, *noise abatement services* (CPC 9405), *nature and landscape protection services* (CPC 9406) e *other environmental protection services not included elsewhere* (CPC 9409)²²⁴.

Diante da limitação da lista outrora apresentada, novas negociações foram conduzidas no contexto do GATS, que, mais tarde, foram abrangidas pelo mandato da Rodada Doha, a fim de que a nova lista pudesse refletir a atual estrutura do comércio internacional de serviços. Para que o maior número de compromissos comerciais no setor ambiental seja alcançado, há propostas de incluir todos os elementos ambientais envolvidos na cadeia produtiva²²⁵.

É possível identificar a adoção de compromissos mais expressivos relacionados à prestação de serviços ambientais nos modos 2 (consumo no exterior) e 3 (presença comercial) do GATS, enquanto os compromissos assumidos no âmbito dos modos 1 (fornecimento transfronteiriço) e 4 (movimento de pessoas físicas) são mais modestos. Os compromissos

²²¹ *Sewage services are closely related to waste water treatment services that aim essentially to speed up the natural processes which reduce contaminants to an acceptable level for discharge into the environment.* Vide: UNCTAD. *Trade and Environment Review 2003*. UNCTAD/DITC/TED/2003/4.

²²² *Refuse disposal and sanitation services are virtually synonymous with solid waste management which includes services to collect, transport, treat and dispose waste from homes, municipalities, commercial establishments and manufacturing plants.* Vide: UNCTAD. *Trade and Environment Review 2003*. UNCTAD/DITC/TED/2003/4.

²²³ *Cleaning of exhaust gases closely resembles air quality control services designed to remove pollutants from a gaseous stream or to convert pollutants to a non-polluting or less polluting form prior to discharge into the atmosphere.* Vide: UNCTAD. *Trade and Environment Review 2003*. UNCTAD/DITC/TED/2003/4.

²²⁴ WTO Council for Trade in Services. *Environmental Services*. Background Note by the Secretariat. S/C/W/46, 6 July 1998.

²²⁵ UNCTAD. *Trade and Environment Review 2003*. UNCTAD/DITC/TED/2003/4.

assumidos incluem serviços sanitários, redução de emissões de GEE em veículos, proteção da natureza e do meio ambiente, redução da poluição sonora, entre outros. Eles, muitas vezes, apresentam restrições à liberalização, principalmente relacionadas à limitação de acesso a mercados e ao Tratamento Nacional. Além disso, ainda não há registros de adoção de compromissos relativos aos serviços relacionados à manutenção e à produção de energia renovável.

Conforme já visto anteriormente, as negociações sobre bens ambientais são realizadas no contexto do NGMA da OMC.

Antes de iniciar a discussão sobre os bens ambientais que devem estar contidos na lista de liberalização, duas decisões quanto à forma das negociações se fazem necessárias. A primeira delas diz respeito à definição de bens ambientais para fins de aplicação de tratamento preferencial; a segunda refere-se ao modo de liberalização comercial que será adotado pelos Membros. Ambas serão analisadas a seguir.

Para responder à primeira questão, foram identificados ao menos três tipos de bens que poderiam receber a designação de “bens ambientais”, conforme já visto anteriormente²²⁶:

- *Type I: Goods that are environmentally superior in end use;*
- *Type II: Goods for which environmental improvement is a primary object;*
- *Type III: Goods that are environmentally superior in production and processing.*

No que diz respeito à segunda questão, sobre o modo de liberalização comercial a ser adotado, foram identificadas algumas propostas híbridas, sendo três as abordagens principais: a liberalização por meio de listas de bens ambientais; a liberalização baseada na apresentação de projetos ambientais; e a liberalização por meio do método de requisição e oferta²²⁷.

A primeira abordagem sugere o estabelecimento de listas de bens am-

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ WTO. *Trade and environment: Members ready to move forward on environment negotiations*. WTO 2011 News Items, 10 and 14 January 2011. Disponível em http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/envir_10jan11_e.htm. Acesso em 28 de maio de 2012.

bientais para redução tarifária baseadas nas duas listas de bens ambientais adotadas pela Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (*Asia-Pacific Economic Cooperation* - APEC) e pela OCDE²²⁸. A maior parte dos mais de 400 bens elencados pelo Secretariado da OMC está contida no HS. As categorias de bens ambientais discutidas até o momento englobam o controle de poluição do ar, energias renováveis, tratamento de lixo, de água e de esgoto, tecnologias ambientais e captura e armazenamento de carbono, além de uma categoria mista que engloba produtos preferíveis do ponto de vista ambiental (*Environmentally Preferable Products* - EPPs), proteção de recursos naturais, produtos renováveis e fontes de energia, gestão de recursos e de poluição, entre outros²²⁹.

Alguns países, como o Brasil, afirmam que o etanol também deveria ser classificado como bem ambiental²³⁰. EUA e UE, por sua vez, sustentam a tese de que o etanol deveria ser qualificado como produto agrícola. Corroborando essa visão, uma proposta conjunta dos EUA e UE, submetida em 2007, não listou o etanol como um dos produtos a ser classificado como bem ambiental. O Brasil contesta essa exclusão, valendo-se do argumento de que o Parágrafo 31(iii) da Declaração Ministerial não exclui bens agrícolas da agenda ambiental. Além disso, afirma também que os biocombustíveis são essencialmente bens ambientais, visto que podem ser qualificados como bens substitutos ou complementares em relação a combustíveis fósseis e energias não renováveis.

A adoção dessa abordagem apresenta alguns desafios que devem ser considerados. Ressalta-se, em primeiro lugar, a dificuldade em manter as

²²⁸ A lista apresentada pela APEC parte de um conceito pragmático e restritivo de bens ambientais, considerando para tal fim a prevalência de bens ambientais em determinada linha tarifária do sistema HS e os bens que possuam tecnologia limpa e que atuem de maneira a controlar e reduzir os impactos causados ao meio ambiente. A definição apresentada pela OCDE é mais ampla e abrange não apenas tecnologias ambientais como também produtos e serviços que reduzam o risco ambiental e minimizem a poluição e a utilização de recursos naturais. Vide: OCDE. *Environmental Goods: A Comparison of the APEC and OECD Lists*. Joint Working Party on Trade and Environment, COM/ENV/TD(2003)10/FINAL, 2003.

²²⁹ Para maiores informações, vide: WTO Committee on Trade and Environment in Special Session. *Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee*. TN/TE/20, Abril 2011.

²³⁰ Segundo o artigo *Disagreement over Biofuels, Climate-friendly Products*, ICTSD, Bridges, Year 11, Vol. 7, p. 8, em novembro de 2007, o Brasil levantou novamente no Comitê de Comércio e Meio Ambiente proposta para considerar etanol como bem ambiental, retomando o documento WT/CTE/W/98.

listas constantemente atualizadas, tendo em razão a multiplicidade de inovações tecnológicas que se observa no setor, fenômeno conhecido como *living list*²³¹. Em segundo lugar, alguns países em desenvolvimento questionaram, entre outras medidas, a adoção das listas da APEC e da OCDE como base e a inclusão de bens de dupla utilização que não necessariamente trariam benefícios para o meio ambiente - além de buscarem a inclusão de bens agrícolas como biocombustíveis e produtos orgânicos²³².

A proposta de liberalização comercial baseada na apresentação da *Environmental Project Approach*, por sua vez, consiste na apresentação de projetos ambientais por autoridades nacionais designadas por cada Membro, tendo como base critérios delimitados pelo Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente da OMC como meio de garantir a transparência do processo. Os EGS contidos nos projetos apresentados estariam qualificados para receberem concessões tarifárias durante a duração do projeto, de modo a tornar compatíveis os objetivos nacionais relacionados ao meio ambiente e ao desenvolvimento. Uma vez que os projetos seriam temporários, a questão da inovação tecnológica estaria teoricamente resolvida, visto que apenas os bens, os serviços e as tecnologias relevantes para o momento estariam previstos nos projetos apresentados.

Diante de alegações de que essa proposta não proporcionaria novos incentivos à liberalização de EGS, visto que seria permitido aos Membros a redução unilateral de tarifas para os projetos por eles apresentados, os representantes indianos, idealizadores da proposta, alegaram que as concessões tarifárias deveriam ser estendidas a todas as nações, por meio do princípio NMF. Alguns Membros demonstraram apreensão em relação ao potencial burocrático dessa proposta, e pontos relevantes, como a transferência de tecnologia e a inclusão de pequenas e médias empresas no projeto, ainda são objeto de discussão²³³.

²³¹ ICTSD. *Emerging Issues in the Interface between Trade, Climate Change and Sustainable Energy*. ICTSD Discussion Paper, Geneva, Maio de 2005, p. 17.

²³² HOWSE, R.; VAN BORK, P. Options for Liberalizing Trade in Environmental Goods in the Doha Round. In: *ICTSD Project on Environmental Goods and Services*. Issue Paper No. 2, 2006, pp. 13-17.

²³³ HOWSE, R.; VAN BORK, P. Options for Liberalizing Trade in Environmental Goods in the Doha Round. In: *ICTSD Project on Environmental Goods and Services*. Issue Paper No. 2, 2006, pp. 14-15.

A proposta de liberalização por meio de requisição e oferta permitiria que cada Membro sugerisse um conjunto de itens que considerasse bens ambientais e para os quais se houvesse preparado para aceitar compromissos de liberalização. Os compromissos seriam assumidos mediante rodadas de negociação e seriam estendidos para todas as nações por meio do princípio NMF²³⁴. Os desafios apresentados pela iniciativa concentram-se no tempo destinado à realização das rodadas, bem como na forma que elas apresentariam: se seria uma única rodada ou se seriam traduzidas em um processo contínuo de progressiva liberalização²³⁵.

Entretanto, conforme já elucidado em capítulos anteriores, a Rodada Doha atualmente enfrenta alguns pontos de inflexão que retardam sua conclusão²³⁶.

4.3. ECT

O Artigo 19 do ECT afirma que as Partes Contratantes devem atuar no sentido de minimizar os impactos ambientais provenientes das operações realizadas no contexto da cadeia energética. Além disso, o Artigo se refere à problemática da poluição transfronteiriça, afirmando que os poluidores devem arcar com os custos gerados pela poluição de forma a não distorcer o comércio internacional (Artigo 19.1).

As Partes Contratantes assinaram, em 1994, o Protocolo da Carta de Energia relativo à Eficiência Energética e aos Aspectos Ambientais, em que se comprometeram a formular, em conjunto, políticas que aperfeiçoassem a

²³⁴ WTO. *Summary report on the twenty-first meeting of the Committee on Trade and Environment in special session*. 1–2 November 2007. TN/TE/R/21, 29 de abril de 2007, p. 3.

²³⁵ WTO Committee on Trade and Environment in Special Session. *Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee*. TN/TE/20, Abril 2011, p. 14.

²³⁶ Devido às dificuldades encontradas para a conclusão da Rodada Doha, o *Global Green Growth Institute* (GGGI), o *Peterson Institute for International Economics* (PIIE) e o *International Centre for Trade and Sustainable Development* (ICTSD) lançaram um projeto destinado a analisar a possibilidade de criação de um Acordo de Comércio de Energia Sustentável (SETA), com o objetivo de acelerar o desenvolvimento e a adoção de energias renováveis e de tecnologias limpas. Para maiores informações, vide: HUFBAUER, G.; KIM, J. *Sustainable Energy Trade Agreement: A Look at the Details*. Conference Sponsored by Peterson Institute for International Economics and ICTSD, Novembro 2011, p. 2; GGGI. *A Sustainable Energy Trade Agreement Project*. 2011. Disponível em: <http://www.gggi.org/research/gggi-research-initiative-sustainable-energy-trade-agreement-project>.

eficiência energética e que colaborassem para a redução das externalidades negativas que impactam o meio ambiente.

Por meio do Grupo de Trabalho criado no âmbito do Protocolo relativo à Eficiência Energética e aos Aspectos Ambientais, o ECT proveu seus Membros com um fórum de discussão destinado a impulsionar a troca de experiências relacionadas às estratégias nacionais sobre eficiência energética, principalmente no que diz respeito à tarifação, às políticas de preços aplicados ao setor energético, aos subsídios relacionados ao meio ambiente e a outros mecanismos destinados a financiar iniciativas relacionadas à eficiência energética.

Como se pode notar, o ECT propôs a suas Partes Contratantes um ambiente que favorece a cooperação e a troca de informações sobre políticas relacionadas ao meio ambiente por meio de normas programáticas vinculantes. Além disso, é permitido às Partes Contratantes levar questões relacionadas à aplicação ou à interpretação dos dispositivos contidos no Artigo 19 à Conferência da Carta de Energia²³⁷ para que sejam solucionadas.

4.4. UNFCCC E O PROTOCOLO DE QUIOTO

A UNFCCC, Convenção resultante da Rio-92, criou um espaço destinado a encorajar a ação global em relação à mudança do clima, porém, não estabeleceu medidas, objetivos ou mecanismos específicos para fazê-lo. Seu objetivo principal é a estabilização da concentração de GEE na atmosfera em um nível que não provoque alterações nos padrões naturais dos processos climáticos do planeta²³⁸, conforme disposto em seu Artigo 2:

O objetivo final desta Convenção e de quaisquer instrumentos jurídicos com ela relacionados que adote a Conferência das Partes é o de alcançar, em conformidade com as disposições pertinentes desta Convenção, a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num

²³⁷ A Conferência da Carta de Energia é o órgão administrativo e de tomada de decisões do ECT, possuindo representantes de todas as Partes Contratantes.

²³⁸ Para maiores informações sobre interferências humanas consideradas perigosas para o sistema climático, vide: IPCC. *4th Assessment Report*. Disponível em: http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_and_data_reports.shtml#Uzu9yrWyDT0.

nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Esse nível deverá ser alcançado num prazo suficiente que permita aos ecossistemas adaptarem-se naturalmente à mudança do clima que assegure que a produção de alimentos não seja ameaçada e que permita ao desenvolvimento econômico prosseguir de maneira sustentável.

A UNFCCC recomendou às Partes a adoção de diretrizes gerais, com o propósito de fomentar, entre outras ações, o desenvolvimento sustentável, a cooperação e a transferência de tecnologia e de informações técnicas relacionadas ao clima (Artigo 4.1). Para tanto, as Partes deveriam adotar medidas preventivas no sentido de antecipar, prevenir ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos adversos.

Quadro 25: Conferência das Partes da UNFCCC (Conference of the Parties – COP)

A COP, associação de todos os Estados-Parte da Convenção, representa o maior órgão de decisão no âmbito da UNFCCC. Suas reuniões anuais têm como objetivos, entre outros, a revisão da implementação da Convenção e de instrumentos legais que possam ser adotados pelas Partes; a facilitação da troca de informações relevantes relacionadas aos métodos adotados relacionados à mudança do clima; a negociação de obrigações vinculantes relacionadas à redução das emissões de GEE etc. (Artigo 7, UNFCCC)

O Protocolo de Quioto foi adotado durante a COP 3 da UNFCCC, em dezembro 1997, entrando em vigor em fevereiro de 2005. O Protocolo é considerado um mecanismo de “operacionalização” da UNFCCC, pois determina que os países elencados em seu Anexo I (países desenvolvidos)²³⁹ se comprometam a estabilizar e reduzir suas emissões de GEE em 5,2%, em média, entre o período de 2008-2012²⁴⁰, sendo que a quantificação das reduções é relativa às emissões realizadas em um ano base predeterminado, sendo geralmente adotado o ano de 1990.

²³⁹ Os países do Anexo I do Protocolo de Quioto são: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Eslovênia, Espanha, EUA, Islândia, França, Grécia, Irlanda, Itália, Japão, Liechtenstein, Luxemburgo, Mônaco, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça, Turquia e União Europeia.

²⁴⁰ Uma vez que os EUA não ratificaram o acordo, a nova meta de redução coletiva de emissões de GEE diminuiu para 4.2% no mesmo período.

Apesar de não estabelecer obrigações vinculantes de redução de emissão de GEE aos países em desenvolvimento, elencados no Não Anexo I²⁴¹ do Acordo, eles também compartilham a responsabilidade comum de reduzir suas emissões, estabelecida pelo Princípio das Responsabilidades Comuns, Porém Diferenciadas.

Para que as obrigações dos países do Anexo I pudessem ser cumpridas, o Protocolo incluiu três mecanismos de flexibilidade (*flexibility mechanisms*) destinados a auxiliar as Partes a reduzirem suas emissões de GEE da maneira menos dispendiosa possível: (i) Comércio de Emissões; (ii) Implementação Conjunta; e (iii) Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL).

O Comércio de Emissões permite que os países signatários do Protocolo que possuam um nível de emissões de GEE abaixo de sua meta vendam o excesso para os países que ainda se encontrem acima do limite de emissões²⁴².

²⁴¹ Afeganistão, Albânia, Argélia, Andorra, Angola, Antígua e Barbuda, Argentina, Armênia, Azerbaijão, Bahamas, Barein, Bangladesh, Barbados, Belize, Benin, Butão, Bolívia, Bósnia Herzegovina, Botsuana, Brasil, Brunei, Burquina Faso, Burundi, Camboja, Camarões, Cabo Verde, República Centro Africana, Chade, Chile, China, Colômbia, Comores, Congo, Ilhas Cook, Costa Rica, Cuba, Cuba, Costa do Marfim, República Popular Democrática da Coreia, República Democrática do Congo, Djibuti, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Egito, Guiné Equatorial, Eritreia, Etiópia, Fiji, Gabão, Gambia, Geórgia, Gana, Guiné-Bissau, Guiana, Haiti, Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Israel, Jamaica, Jordânia, Cazaquistão, Quênia, Quiribati, Kuwait, Quirguistão, República Popular Democrática do Laos, Líbano, Lesoto, Libéria, Líbia, Madagascar, Malauí, Malásia, Maldivas, Maurício, México, Micronésia, Mongólia, Montenegro, Marrocos, Moçambique, Mianmar, Namíbia, Nauru, Nepal, Nicarágua, Níger, Nigéria, Niue, Omã, Paquistão, Palau, Panamá, Papua Nova Guiné, Paraguai, Peru, Filipinas, Catar, República da Coreia, República da Moldávia, Ruanda, Santa Lucia, Saint Kitts e Nevis, Saint Vincent e Granadinas, Samoa, São Marino, São Tomé e Príncipe, Arábia Saudita, Senegal, Seicheles, Serra Leoa, Cingapura, Ilhas Salomão, Somália, África do Sul, Sudão do Sul, Sri Lanka, Sudão, Suriname, Suazilândia, República Árabe da Síria, Tadjiquistão, República Iugoslava da Macedônia, Timor-Leste, Togo, Tonga, Trindade e Tobago, Tunísia, Turcomenistão, Tuvalu, Uganda, Emirados Árabes Unidos, Tanzânia, Uruguai, Uzbequistão, Vanuatu, Venezuela, Vietnam, Iêmen, Zâmbia e Zimbábue.

²⁴² O comércio de licenças de emissão de carbono, também conhecido como *cap-and-trade system*, é um sistema utilizado para controlar a emissão de gases poluentes com incentivos econômicos. O Protocolo de Quioto apresenta dois tipos de mercado de carbono: mercado de créditos gerados por projetos de redução de emissões (projetos de MDL e de Implementação Conjunta) e mercado de permissões. O mercado de permissões é um sistema de negociação voltado aos países desenvolvidos, pois se relaciona à fixação de limites sobre o total de emissões de GEE dentro de determinada área geográfica. Por exemplo, o governo de um determinado país industrializado estabelece limites máximos de emissões permitidas para seus diversos setores industriais. Nesse contexto, as empresas têm permissão de negociar suas eventuais sobras com outras companhias necessitadas dessas permissões para o cumprimento de suas metas.

O mecanismo de Implementação Conjunta permite que os países elencados no Anexo I atuem conjuntamente na implantação de projetos de redução de emissões em países que apresentam metas no âmbito do Protocolo. É permitido o acúmulo de Unidades de Redução de Emissão (*Emission Reduction Units* – ERU), que podem ser utilizadas para que a meta de emissões de carbono seja atingida. Percebe-se que o mecanismo de Implementação Conjunta é benéfico a ambos os participantes envolvidos, visto que permite que o país investidor se utilize de mecanismos economicamente eficientes para cumprir os objetivos assumidos sob o Protocolo, enquanto o país receptor se beneficia dos investimentos estrangeiros.

O MDL é o único entre os mecanismos de flexibilização que se aplica a países em desenvolvimento. O propósito do MDL é, por um lado, prestar assistência aos países do Não Anexo I e, por outro lado, auxiliar os países do Anexo I a cumprirem seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões de GEE. Países em desenvolvimento podem implementar projetos que contribuam para a sustentabilidade e que apresentem uma redução ou captura de emissões de GEE, obtendo como resultado as Reduções Certificadas de Emissões (RCEs), que podem ser negociadas no mercado global. Como os países do Anexo I possuem quotas de redução de emissões de GEE, estes podem adquirir as RCEs de desenvolvedores de projetos em países em desenvolvimento para auxiliar no cumprimento de suas metas.

Assim, a redução de uma unidade de GEE emitida ou “sequestrada” da atmosfera voluntariamente por uma empresa situada em um país em desenvolvimento pode ser negociada no mercado mundial com países desenvolvidos (ou empresas situadas neles) que precisam desses créditos para cumprir suas metas sob o Protocolo de Quioto. Com esse mecanismo de flexibilização, torna-se possível reduzir as emissões globais de GEE via redução de emissões em países em desenvolvimento ao mesmo tempo em que se abre uma importante alternativa para o desenvolvimento sustentável dos países em desenvolvimento.

O Protocolo também incluiu a obrigação de as Partes implementarem políticas visando à melhoria da eficiência energética em setores relevantes, ao desenvolvimento de energias renováveis e à redução de “imperfeições do

mercado” (como taxas e subsídios) nos setores com maior emissão de GEE²⁴³.

Uma vez que a efetividade do Protocolo de Quioto depende diretamente do cumprimento das obrigações assumidas pelas Partes, conta com um mecanismo cujo objetivo é facilitar, promover e reforçar o cumprimento dos compromissos assumidos. Para tanto, foi estabelecido que:

*[A]n Annex I party that fails to fulfil its emission reduction target during the first commitment period will have its amount of permitted carbon emissions reduced during the second commitment period by the amount of emissions necessary to bring it back into compliance, plus a penalty of a further reduction, equal to 30 per cent of the amount by which it exceeded its emission target*²⁴⁴.

O primeiro período de compromissos do Protocolo de Quioto expirou em 31 de dezembro de 2012. No entanto, a Plataforma de Durban para Ação Aumentada²⁴⁵ aprovou um segundo período de compromissos para o Protocolo, que teve início em 2013 e que será estendido por um período de oito anos. Do novo acordo, fazem parte 36 países: Austrália, Noruega, Suíça, Ucrânia e todos os integrantes da União Europeia, o que significa que os países que se comprometeram a reduzir suas emissões durante o segundo período de Quioto, representam aproximadamente 15% do total das emissões mundiais.

Durante a COP 17 foi possível traçar um roteiro para a adoção de “um protocolo, outro instrumento legal ou um resultado acordado com força legal” em 2015, que possa entrar em vigor até 2020. Por esse instrumento, todos os países em desenvolvimento também se comprometeriam a metas obrigatórias de redução de emissões. Além disso, modificou-se o MDL, que foi ampliado para incluir projetos que promovam a estocagem de carbono capturado da atmosfera.

A COP 18, realizada em Doha, além de confirmar o segundo período de compromisso do Protocolo de Quioto por um período de oito anos,

²⁴³ WTO - PNUMA. *Trade and Climate Change*. 2009, pp. 71-72.

²⁴⁴ WTO - PNUMA. *Trade and Climate Change*. 2009, p. 75.

²⁴⁵ Plataforma de Durban é o nome do conjunto de acordos obtidos na COP 17, realizada na cidade de Durban (África do Sul), entre 28 de novembro e 10 de dezembro de 2011.

aprovou um texto que faz referência ao superávit de emissões do primeiro período. Determinou-se, por exemplo, que a Austrália não poderá comprar os direitos de emissão acumulados no período inicial, e que UE, Japão, Liechtenstein, Mônaco, Noruega e Suíça não poderão utilizar os excedentes em seus pacotes de energia-clima durante todo o segundo período, que vai até 2020.

Apesar da evidente complexidade relacionada à imposição de políticas ambientais defronte o regime multilateral de comércio, é importante ressaltar que os regimes legais previstos na OMC e na UNFCCC não operam isoladamente. Prova disso é que os Artigos 3.5 da UNFCCC e 2.3 do Protocolo de Quioto impedem a adoção de medidas que se traduzam em discriminação arbitrária ou não justificada ou restrições disfarçadas ao comércio internacional, de modo a não contrariar os dispositivos elencados nos Acordos da OMC:

Article 3.5, UNFCCC: The Parties should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to sustainable economic growth and development in all Parties, particularly developing country Parties, thus enabling them better to address the problems of climate change. Measures taken to combat climate change, including unilateral ones, should not constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade.

Article 2.3, Kyoto Protocol: The Parties included in Annex I shall strive to implement policies and measures under this Article in such a way as to minimize adverse effects, including the adverse effects of climate change, effects on international trade, and social, environmental and economic impacts on other Parties, especially developing country Parties and in particular those identified in Article 4, paragraphs 8 and 9, of the Convention, taking into account Article 3 of the Convention. The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Protocol may take further action, as appropriate, to promote the implementation of the provisions of this paragraph.

Além disso, observa-se uma crescente cooperação interinstitucional,

principalmente entre a OMC e instituições relacionadas à mudança do clima, a fim de garantir que os dispositivos da OMC e as obrigações relacionadas ao comércio, existentes em acordos negociados multilateralmente para a proteção do meio ambiente, possam coexistir harmoniosamente. Nesse sentido, pode-se verificar a participação da UNFCCC em reuniões do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente da OMC para a observação das negociações e a participação do Secretariado da OMC na Conferência das Partes da UNFCCC.

Bibliografia

AMARAL JR., A. *Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011.

ASSUNÇÃO, L.; ZHANG Z. Domestic Climate Change Policies and the WTO. In: *UNCTAD Discussion Papers*, No. 164, November 2002.

ASSUNÇÃO, L.; ZHANG, Z. *Domestic Climate Change Policies and the WTO*. UNCTAD Discussion Paper series, No. 164, November 2002.

BURNS, T. J. The liberalization of EGS trade and the need for a distinct EGS agreement. In: PAUWELYN, J. (ed.). *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: Centre for Trade and Economic Integration, 2010.

CAIADO, J. G. M. Bioenergy Development and Trade in the WTO. In: SELIVANOVA, Y. (ed.) *Regulation of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011.

CISDL Legal Brief. *The Principle of Common but Differentiated Responsibilities: Origins and Scope*. World Summit on Sustainable Development 2002, Johannesburg, August 2002. Disponível em: http://cisdl.org/public/docs/news/brief_common.pdf. Último acesso em 19 de junho de 2013.

COSBEY, A. et al. *Environment Goods and Services Negotiations at the WTO: Lessons from multilateral environmental agreements and ecolabels for breaking the impasse*. IISD, Canada, 2010.

ELLIOT, J. et al. *Unilateral Carbon Taxes, Border Taxes Adjustments, and Carbon Leakage*. Institute for Law & Economics Working Paper No. 600 (2D series), University of Chicago, June 2012. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2072696&download=yes##. Último acesso em 23 de março de 2013.

GATT. *Report of the Working Party on Border Tax Adjustments*, 1970.

GGGI. *A Sustainable Energy Trade Agreement Project*. 2011. Disponível em: <http://www.gggi.org/research/gggi-research-initiative-sustainable-energy-trade-agreement-project>.

HERMAN, L. Energy Trade, Carbon Emissions and the WTO. In: *Journal of World Energy Law & Business*, Vol. 2, No. 3, 2009.

HERTEL, M. Climate-Change-Related Trade Measures and Article XX: Defining Discrimination in Light of the Principle of Common but Differentiated Responsibilities. In: *Journal of*

World Trade, Vol. 45, No. 3, 2011, pp. 653-678

HOWSE, R.; VAN BORK, P. Options for Liberalizing Trade in Environmental Goods in the Doha Round. In: *ICTSD Project on Environmental Goods and Services*. Issue Paper No. 2, 2006.

HUFBAUER, G.; KIM, J. *Sustainable Energy Trade Agreement: A Look at the Details*. Conference Sponsored by Peterson Institute for International Economics and ICTSD, Novembro 2011.

ICTSD. *Biofuel Production, Trade and Sustainable Development*. Suíça, 2008.

ICTSD. Disagreement over Biofuels, Climate-friendly Products. In: *Bridges*, Year 11, Vol. 7, Novembro 2007.

ICTSD. *Emerging Issues in the Interface between Trade, Climate Change and Sustainable Energy*. ICTSD Discussion Paper, Geneva, Maio de 2005.

IEA. *Glossary*. Disponível em: <http://www.iea.org/aboutus/glossary/>. Último acesso em 19 de junho de 2013.

IPCC. *4th Assessment Report*. Disponível em: http://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_and_data_reports.shtml#UZu9yrWyDT0.

KEOHANE, R.; VICTOR, D. *The Regime Complex for Climate Change*. Discussion Paper 2010-33. Cambridge, Mass.: Harvard Project on International Climate Agreements, January 2010.

LEMBO, C. *La Relación de los Pilares del Desarrollo Sostenible com la Universalización del Acceso a la Energía Eléctrica: la Experiencia Brasileña*. In: Congresso Internacional sobre Acesso Universal a Serviços Públicos de Energia. Lima. 30 de maio de 2013.

OCDE. *Environmental Goods: A Comparison of the APEC and OECD Lists*. Joint Working Party on Trade and Environment, COM/ENV/TD(2003)10/FINAL, 2003.

OECD. *Environmental Goods and Services: The Benefits of further Global Trade Liberalisation*. 2001.

OECD-FAO. *Biofuels Agricultural Outlook 2011-2020*. Disponível em: <http://www.oecd.org/site/oecd-faoagriculturaloutlook/48202074.pdf>. Último acesso em 19 de junho de 2013.

OLIVEIRA, J. A. P. Implementing Environmental Policies in Developing Countries through Decentralization: The Case of Protected Areas in Bahia, Brazil. In: *World Development*, Vol. 30, No. 10, pp. 1713-1736.

Rio+20. *Sobre a Rio+20*. Disponível em: http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html. Último acesso em 19 de junho de 2013.

UNCTAD. *Trade and Environment Review 2003*. UNCTAD/DITC/TED/2003/4.

WTO - PNUMA. *Trade and Climate Change*. 2009.

WTO Committee on Trade and Environment in Special Session. *Report by the Chairman to the Trade Negotiations Committee*. TN/TE/20, Abril 2011.

WTO Council for Trade in Services. *Environmental Services*. Background Note by the Secretariat. S/C/W/46, 6 July 1998.

WTO. *Border Tax Adjustments*. Report of the Working Party adopted on December 2nd 1970, L/3464.

Doha Ministerial Declaration. WT/MIN(01)/DEC/1, 2001. Disponível em <http://www.wto>.

org/english/thewto_e/minist_e/mino1_e/mindecl_e.htm#tradeenvironment. Último acesso em 19 de junho de 2013.

Summary report on the twenty-first meeting of the Committee on Trade and Environment in special session. 1–2 November 2007. TN/TE/R/21, 29 de abril de 2007.

Trade and environment: Members ready to move forward on environment negotiations. WTO 2011 News Items, 10 and 14 January 2011. Disponível em http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/envir_10jan11_e.htm. Acesso em 28 de maio de 2012.

Casos da OMC

WTO. Appellate Body Report: *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, DS332.

United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, DS2.

5. INVESTIMENTOS NO SETOR DE ENERGIA

A questão dos investimentos é relevante para o estudo da regulação internacional da energia devido à intensidade de capital demandado nas atividades de produção, geração e distribuição de energia. Os altos custos e complexidade das obras de exploração de petróleo e gás, da construção de grandes hidrelétricas, dos equipamentos de alta tecnologia utilizados na geração de energia de determinadas fontes alternativas, da instalação de linhas de transmissão, entre outros, com frequência tornam necessário recorrer a investimentos estrangeiros para financiar esses empreendimentos²⁴⁶.

É interessante notar que, se a regulação do comércio internacional tratou muito pouco do setor de energia e, por isso, encontra dificuldades para adaptar-se às particularidades do tema, o direito internacional dos investimentos, por sua vez, sempre teve forte relação com o setor, em especial no que se refere à exploração de petróleo e gás.

Investimentos no setor de energia constituíram, em 2008, aproximadamente 10% do total do fluxo de investimentos estrangeiros diretos (IED). Esse percentual sofreu pouca variação entre 1990 e 2008. Em termos absolutos, IEDs no setor de energia vêm aumentando²⁴⁷:

²⁴⁶ World Energy Council. *Trade and Investment Rules for Energy*. 2009.

²⁴⁷ KRAJEWSKI, M.; HERRMANN, C.; TERHECHTE, J.P. The Impact of International Investment Agreements on Energy Regulation. In: *European Yearbook of International Economic Law*, v. 3, 2012, p. 349

Tabela 4 - Estoques de IEDs em setores relacionados à energia 1990 - 2008 (em milhões de US\$)

	1990			2008			
Setor	Países desenvolvidos	Países em desenvolvimento	Mundo	Países desenvolvidos	Países em desenvolvimento	Sudoeste da Europa e CIS*	Mundo
Indústria de Mineração e Petróleo	157.325	24.487	181.812	854.244	192.632	62.323	1.109.199
Serviços de Eletricidade, gás e água	7.145	3.231	10.376	275.438	66.954	7.299	349.691

* Commonwealth of Independent States

Fonte: UNCTAD, World Investment Report, 2010, TabelaAnexa n. 21

Profundamente relacionadas à política industrial, as medidas de investimento que afetam o comércio podem impor ou estimular determinado comportamento dos investidores, a fim de atender aos interesses nacionais em desenvolvimento econômico²⁴⁸. Os Membros da OMC reconheceram os impactos que essas medidas podem causar no comércio e, no âmbito da Rodada Uruguai, adotaram o Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (*Trade Related Investment Measures – TRIMs*).

O Artigo 2 do TRIMs estabelece que:

2. Sem prejuízo de outros direitos e obrigações sob o GATT 1994, nenhum Membro aplicará quaisquer TRIMs incompatível com as disposições do Artigo III ou do Artigo XI do GATT 1994.

São vedadas pelo Acordo medidas de investimento que exijam compra ou uso de produtos de origem doméstica, que limitem a compra ou uso de produtos importados, que restrinjam a importação de produtos, por

²⁴⁸ NASSER, R. Trims: A Relação entre Investimento e Comércio. In: AMARAL Jr, A.; SANCHEZ, M. R. *Regulamentação Internacional dos Investimentos: algumas lições para o Brasil*. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 163

meio de restrições quantitativas ou que limitem o acesso a moedas estrangeiras, entre outros. Assim, busca-se garantir que as regras aplicáveis ao comércio de bens não sejam contornadas por medidas de investimento com os mesmos efeitos que medidas de comércio, como restrições quantitativas ou uso de produtos domésticos.

As restrições impostas pelo Acordo são relevantes para o setor de energia, pois podem, por exemplo, dificultar a promoção de energias alternativas, geralmente mais caras que as fonte fósseis, dependendo, portanto, de incentivos para viabilizar seu uso.

O confronto entre as proibições de TRIMs (exigência de exportação ou conteúdo local) e a liberdade de os Estados efetuarem políticas industriais vem levantando discussões acirradas desde a negociação do Acordo. O Brasil e a Índia, inclusive, apresentaram proposta para a renegociação do tema na Rodada Doha²⁴⁹.

Recentemente, outro debate foi levantado: pergunta-se se um Estado, sob o argumento de preservação do meio ambiente, poderia, por exemplo, discriminar entre produtos e equipamentos energéticos com base na tecnologia utilizada na produção do bem, a fim de promover a utilização de energias mais limpas²⁵⁰.

Nesse sentido, o Canadá, no âmbito de seu Programa FIT, exige que uma porcentagem dos equipamentos utilizados na geração de energia renovável seja da província de Ontário, para que os benefícios do programa sejam concedidos. A justificativa canadense estaria baseada na necessidade de desenvolvimento da indústria doméstica para viabilizar a geração de energias renováveis.

A UE e o Japão recorreram ao DSB da OMC (*Canada – FIT Program*, DS426) alegando que o conteúdo nacional exigido fere, entre outros artigos, o Artigo 2.1 do TRIMs, pois essa seria uma medida de investimento relacionada ao comércio, incompatível com o Artigo III do GATT 94. O OA confirmou o entendimento do Painel de que a medida adotada pela província de Ontário é incompatível com o Artigo 2.1 do TRIMS e de que

²⁴⁹ Propostas G/C/W/428 e G/TRIMS/W/25.

²⁵⁰ SELIVANOVA, Y. The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007, p. ix.

cabe ao Canadá remover a medida.

Ressalta-se que a OMC não define o que é investimento estrangeiro, apenas regula as medidas relacionadas aos investimentos comerciais.

5.1. DEFINIÇÕES

As definições do termo “investimento” variam entre os Acordos Internacionais de Investimentos (AIIs). Alguns adotam uma definição bastante ampla, que abrange praticamente qualquer tipo de ativo. Mais comumente, a definição limita-se a determinado tipo de investimento, por exemplo, os IEDs²⁵¹.

Quadro 26: Os princípios da regulação internacional dos investimentos nos AIIs

Os AIIs têm como principal objetivo criar um ambiente seguro e estável para os investidores estrangeiros e, assim, aumentar o fluxo de investimentos. Desse modo, uma série de mecanismos é prevista, visando à proteção do investidor.

Os princípios mais relevantes encontrados nos AIIs referem-se a: (i) padrões gerais de tratamento, incluindo a não discriminação e o tratamento justo e equitativo; (ii) questões relativas ao direito de expropriar e direito de compensação; e (iii) liberdade no movimento de capitais.

Uma das grandes lacunas da regulamentação internacional é a ausência de um acordo multilateral que trate especificamente do tema de investimentos. Algumas iniciativas foram lançadas, em especial o *Multilateral Agreement on Investments* (MAI). Proposto pela OCDE, as negociações do MAI começaram em 1995, mas, devido à falta de consenso e de apoio da sociedade, as negociações foram interrompidas em 1998. A iniciativa passou então à OMC com o lançamento da Rodada Doha em 2001, mas o tema foi excluído da Rodada em 2003, por falta de consenso explícito para continuar a negociação.

A regulação internacional dos investimentos tem, dessa maneira, sido feita

²⁵¹ UNCTAD. *International Investment Instruments: Key Issues*: v.1, Geneva, UNCTAD/ITE/IIT/2004/10, p.114. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200410_en.pdf.

por tratados bilaterais de investimentos (TBI) ou por acordos plurilaterais, em conjuntos denominados de AII, que visam assegurar proteção aos investimentos estrangeiros realizados por um Estado-Parte do AII.

Quadro 27: Disputas relativas a investimentos: a arbitragem entre investidor e Estado

Os AIIs preveem cláusulas de arbitragem internacional para a solução de eventuais disputas oriundas dos acordos. Essas arbitragens podem ocorrer tanto entre os Estados Parte do AII como entre um ente privado e outro Estado-Parte do AII. Do ponto de vista do investidor, uma arbitragem investidor-Estado será sempre positiva. Concede-se maior proteção ao investidor, uma vez que esse não precisará recorrer ao Estado onde está sediado para obter resolução do conflito e o coloca no mesmo patamar que o governo demandado. No entanto, do ponto de vista do Estado, há um grande debate sobre essa questão. Por um lado, pode-se atrair mais investimentos devido à segurança jurídica que a arbitragem investidor-Estado garante ao investidor. Por outro lado, os Estados questionam um possível viés pró-investidor observado em alguns laudos arbitrais, situação que, se verificada, apresenta potencial lesivo aos interesses nacionais.

É interessante notar que há certa estabilidade nos investimentos no setor de energia. Entre 1990 e 2008, esses investimentos constituíram cerca de 10% do fluxo de IEDs e responderam por cerca de um terço de todas as arbitragens entre investidores e Estados ocorridas no período²⁵².

Centro Internacional de Solução de Controvérsias Relativas a Investimento (*International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID*)

O ICSID é uma instituição internacional autônoma, pertencente ao grupo do Banco Mundial, estabelecida sob a Convenção sobre Solução de Controvérsias Relativas a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outro Estado de 1966.

O ICSID oferece estrutura e quadro regulatório processual para a arbitragem entre os Estados Contratantes da Convenção. As regras também permitem que o Secretariado do ICSID administre arbitragens nas quais pelo menos uma das Partes tenha ratificado a Convenção, desde que haja concordância entre as Partes. Todos os Estados Contratantes do ICSID devem reconhecer e aplicar os laudos de arbitragem por ele emitidos.

²⁵² KRAJEWSKI, M.; HERRMANN, C.; TERHECHTE, J.P. The Impact of International Investment Agreements on Energy Regulation. In: *European Yearbook of International Economic Law*, v. 3, 2012, p. 349.

Cento e cinquenta e oito Estados são signatários da Convenção. No entanto, cabe apontar que o Brasil não é Membro da Convenção.

Comissão das Nações Unidas sobre o Direito Comercial Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*)

A UNCITRAL, criada em 1966, tem o objetivo de promover a harmonização e a unificação progressivas do direito mercantil internacional. Para tanto, oferece um quadro regulatório para a arbitragem em disputas de comércio e de investimentos. A comissão não opera como um tribunal arbitral nem administra os procedimentos da arbitragem, sendo necessário às Partes de uma controvérsia eleger um árbitro ou constituir um tribunal que irá analisar a disputa, realizando o processo de acordo com as regras previstas pela UNCITRAL.

As regras da UNCITRAL podem ser aplicadas a qualquer arbitragem de comércio ou de investimentos, desde que haja o consentimento das Partes.

Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo (*The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce - SCC*)

O SCC foi estabelecido em 1917 para oferecer um procedimento arbitral justo e eficiente para a solução de controvérsias relacionadas a comércio internacional e a investimentos. É, atualmente, uma das instituições de arbitragem mais utilizadas no mundo. O procedimento arbitral tem prazo médio de seis meses e conta com regulação processual própria. Em regra, não há a possibilidade de recorrer da sentença arbitral.

5.2. ECT

O ECT, em seu Artigo 1(6), define investimento como qualquer ativo, de propriedade direta ou indiretamente controlada por um investidor, incluindo empresas, ações ou qualquer outra forma de participação societária, direitos de propriedade intelectual, quaisquer direitos conferidos por lei, contrato, licença ou permissão para o exercício de atividade econômica no setor de energia, entre outros. O investimento deve estar relacionado a uma atividade econômica no setor de energia ou ser classificado na área de “projetos de eficiência”, nos termos do ECT. Assim, trata-se de uma definição bastante ampla no que concerne o tipo de investimento, porém limitada ao setor de energia.

O termo “investidor” é definido pelo ECT, em seu Artigo 1(7), como qualquer pessoa natural nacional, cidadã ou residente permanente no

território de uma das Partes Contratantes ou uma empresa ou outra organização criada de acordo com a lei aplicável da respectiva Parte Contratante.

O ECT, em conjunto com os AIIs, constitui a principal fonte de regulação dos investimentos para o setor de energia, ao passo que a OMC, conforme mencionado, regula unicamente as medidas de comércio relacionadas a investimentos.

5.2.1. OS PRINCÍPIOS DA REGULAÇÃO INTERNACIONAL DE INVESTIMENTOS NO ECT

O ECT baseia-se na regulação frequentemente encontrada nos AIIs para estabelecer as regras referentes à proteção dos investimentos. A seguir, serão abordados quais são esses princípios e as respectivas implicações para a regulação dos investimentos no setor de energia.

5.2.1.1. NÃO DISCRIMINAÇÃO

Uma das maiores proteções conferidas ao investidor pelo ECT é a proteção contra práticas discriminatórias pelo Estado que acolhe o investimento.

O princípio da não discriminação geralmente encontra-se dividido em duas categorias, seguindo a mesma estrutura do direito do comércio internacional: o Tratamento Nacional e NMF.

É importante enfatizar que essas regras de não discriminação não definem o conteúdo do tratamento que os investidores irão receber, mas apenas referem-se ao regime aplicado a eles.

5.2.1.2. TRATAMENTO NACIONAL

O princípio do Tratamento Nacional estabelece que deve ser conferido ao investidor estrangeiro tratamento não menos favorável do que aquele conferido ao investidor nacional de cada Estado em condições similares. Busca-se, assim, assegurar a competitividade entre os investidores nacionais e estrangeiros.

O ECT apresenta, em seu artigo 10(7), cláusula referente ao Tratamento Nacional, combinada ao princípio NMF, que será explicado adiante:

*Article 10 - Promotion, Protection and Treatment of Investments
(...)*

(7) Each Contracting Party shall accord to investments in its Area of Investors of other Contracting Parties, and their related activities including management, maintenance, use, enjoyment or disposal, treatment no less favorable than that which it accords to Investments of its own Investors or of the Investors of any other Contracting Party or any third state and their related activities including management, maintenance, use, enjoyment or disposal, whichever is the most favourable.

Em AIIs, ainda são previstas exceções em relação ao Tratamento Nacional, geralmente aplicadas a questões de saúde pública, ordem e moral e segurança nacional.

5.2.1.3. NMF

O princípio NMF afirma que deverá ser concedido tratamento não menos favorável aos investidores originários das Partes Contratantes do ECT do que aquele destinado aos demais investidores. Se um investidor proveniente de uma Parte não Contratante do ECT receber tratamento mais favorável, este terá de ser automaticamente estendido aos investidores das Partes Contratantes. Na situação contrária, ressalta-se a não obrigação de reciprocidade do tratamento favorável, caso o investidor não seja Parte Contratante do ECT.

O ECT prevê o princípio NMF em conjunto com a cláusula referente ao Tratamento Nacional, prevista no artigo 10(7).

Uma das principais consequências do princípio NMF é o fenômeno do

*free rider*²⁵³. O Estado que recebe os investimentos poderá ser obrigado a estender unilateralmente aos demais Estados com quem possui AIIs quaisquer direitos adicionais que ele garanta a um terceiro Estado quando da ratificação de um eventual futuro acordo. Assim, o princípio NMF pode prejudicar a margem de manobra de um Estado na negociação de novos AIIs²⁵⁴.

Uma solução encontrada em alguns TBIs para anular esse fenômeno é o estabelecimento de uma cláusula NMF condicionada à reciprocidade. Assim, somente haveria a obrigação de estender um tratamento mais favorável concedido ao investidor de um terceiro Estado caso esse tratamento também fosse concedido, após renegociação, pelo outro Estado-Parte do TBI. Evidentemente, o *free rider* torna-se um problema mais significativo quando existe grande diferença entre os TBIs adotados por um Estado. Caso esses tenham estrutura similar, o tema será menos sensível²⁵⁵.

Quadro 28: A fase de pré-investimento no ECT

O direito internacional dos investimentos pode ser aplicado em duas fases distintas: pré e pós-investimento. A fase pré-investimento abrange as questões que envolvem o estabelecimento do investidor no país, tais como licenças e autorizações. A fase pós-investimento abrange o tratamento do investimento depois que este já foi estabelecido. Cabe indicar que, tradicionalmente, os AIIs tratavam apenas da fase pós-investimento. A extensão de seus mecanismos para a fase pré-investimento é uma tendência recente, já incluída em vários acordos preferenciais.

De maneira geral, as regras de não discriminação são aplicáveis à fase de pós-investimento. No caso do ECT, o Artigo 10(7), que trata da não discriminação, aplica-se aos investimentos já estabelecidos.

Durante as negociações, pretendia-se estendê-lo também à fase pré-investimento. Se o Tratamento Nacional fosse aplicável também a essa fase, seria possível ao investidor estrangeiro solicitar permissão para o estabelecimento de seu investimento sob as mesmas condições que o investidor nacional.

²⁵³ O fenômeno do *free rider* é caracterizado como aquele em que um ou mais agentes econômicos acabam usufruindo de um determinado benefício sem que tenha havido uma contribuição para a obtenção deste. Na OMC, a expressão *free rider* é utilizada para designar um país que não faz concessões comerciais, mas se aproveita de reduções tarifárias e de concessões acordadas por outros países durante um período de negociações com base no princípio NMF.

²⁵⁴ UNCTAD. *International Investment Instruments: Key Issues*: v.1, Geneva, UNCTAD/ITE/IIT/2004/10. p.191. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteit200410_en.pdf.

²⁵⁵ *Ibid.*

Entretanto, não houve consenso na negociação da aplicação do princípio de não discriminação a essa fase. Os negociadores conseguiram apenas acordar uma solução intermediária, pela qual o Artigo 10(2) estabelece uma previsão de melhores esforços para a extensão do tratamento não discriminatório à fase de pré-investimentos. O Artigo 10(5) prevê ainda que serão promovidos esforços para remover progressivamente as restrições afetando investidores estrangeiros durante a fase de pré-investimento. As Partes podem, ainda, se comprometer, voluntariamente, a conceder tratamento não discriminatório aos investidores durante essa fase (Artigo 10(6)).

A negociação de dispositivos obrigatórios referentes ao tratamento não discriminatório durante a fase de pré-investimentos está prevista no Artigo 10(4).

A extensão do princípio de não discriminação à fase de pré-investimentos é relevante no setor de energia, pois, com frequência, é exigido ao investidor uma licença ou concessão antes do início das operações, que constituem barreiras aos investidores estrangeiros situadas na fase de pré-investimentos.

5.2.1.4. TRATAMENTO JUSTO E EQUITATIVO

O princípio do tratamento justo e equitativo (*fair and equitable treatment*) visa suprir eventuais lacunas no quadro regulatório dos investimentos, assegurando a proteção ao investidor.

O ECT possui em seu Artigo 10(1) referência a esse princípio:

Article 10 - Promotion, Protection and Treatment of Investments

(1) Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. In no case shall such Investments be accorded treatment less favourable than that required by international law, including treaty obligations. Each contracting party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party.

É importante notar que, assim como nos AIIs, o ECT não apresenta uma definição precisa do conceito de tratamento justo e equitativo. Entretanto, a jurisprudência estabeleceu esclarecimentos importantes do que pode ser entendido como tratamento justo e equitativo, incluindo no escopo do conceito princípios como: proteção das expectativas legítimas do investidor com referência à manutenção de um ambiente estável e previsível no Estado onde o investimento é feito; princípio da transparência; boa-fé; princípio do abuso de direito; devido processo legal; proporcionalidade e proibição de arbitrariedade²⁵⁶.

As expectativas legítimas do investidor estariam baseadas na ordem jurídica do Estado que acolhe o investimento, conforme vigente na época em que o investimento foi feito. Essa proteção visa a reconhecer as preocupações do investidor com questões de planejamento e estabilidade.

No mesmo sentido, a transparência é necessária para que o investidor possa identificar de maneira adequada, baseado na legislação vigente, as medidas que possam afetar seus investimentos, facilitando o planejamento.

O princípio da boa-fé, como apresentado acima, está na origem do tratamento justo e equitativo e permanece como um dos elementos desse conceito, ainda que esse tratamento seja mais amplo que o princípio da boa-fé, de maneira que a ausência desta não é requisito essencial para que seja constatada a violação da obrigação de conferir ao investidor um tratamento justo e equitativo.

O devido processo legal é relevante para o tratamento justo e equitativo, pois se refere ao acesso à justiça, necessário para a garantia das demais proteções conferidas pelo AII.

Cabe indicar que um exame da prática dos AIIs mostra que o conceito de tratamento justo e equitativo varia em cada caso. Em razão dos diferentes contextos em que o termo é usado, o tipo de proteção oferecido não se verifica uniforme²⁵⁷.

²⁵⁶ HOBÉR, K. Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty. In: *Journal of International Dispute Settlement*, v. 1, n.1, 2010, p. 158.

²⁵⁷ UNCTAD. *International Investment Instruments: Key Issues: v.1*. Genebra, UNCTAD/ITE/IIT/2004/10. p.217. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200410_en.pdf.

5.2.1.5. EXPROPRIAÇÃO

A expropriação pode resultar de atos legislativos ou administrativos que resultem na transferência da propriedade de um investimento. Também pode resultar de atos oficiais que acarretem a perda da capacidade de administração ou controle ou causem uma depreciação significativa do valor dos ativos. Incluem-se questões como tributação excessiva, que inviabilize o empreendimento. Contemplam-se, ainda, regulações que limitem demasiadamente a atuação do investidor, como, por exemplo, modificação na legislação que reduza o limite à participação ou controle dos investimentos estrangeiros. Assim, a expropriação pode ser classificada, respectivamente, como direta ou indireta.

A expropriação será legítima se atendidas determinadas condições. De acordo com o costume internacional, para que a expropriação seja considerada legítima, exige-se: interesse público; não discriminação; pagamento de compensações e devido processo legal²⁵⁸.

No mesmo sentido, o ECT determina, no Artigo 13, que:

(1) Investments of Investors of a Contracting Party in the Area of any other Contracting Party shall not be nationalized, expropriated or subjected to a measure or measures having effect equivalent to nationalization or expropriation (hereinafter referred to as "expropriation") except where such Expropriation is:

(a) for a purpose which is in the public interest;

(b) not discriminatory;

(c) carried out under due process of law; and

(d) accompanied by the payment of prompt, adequate and effective compensation.

(...)

(3) For the avoidance of doubt, Expropriation shall include situations where a Contracting Party expropriates the assets of a company or enterprise in its Area in which an Investor of any other Contracting Party

²⁵⁸ *Ibid.* p.239.

has an Investment, including through the ownership of shares.

Cabe apontar que, em muitos casos, os tribunais não reconhecem a ocorrência de expropriação, afirmando que a medida não atingiu um determinado nível de interferência no investimento. Reconhecem, contudo, que essas medidas violam o tratamento justo e equitativo²⁵⁹.

Existe um poder discricionário bastante amplo para que um Estado determine o que constitui “interesse público”, não havendo, em geral, contestação sobre esse critério. Sobretudo com referência ao setor elétrico, em grande parte dos casos, o investimento baseia-se na exploração de recursos naturais do Estado²⁶⁰. Nesse contexto, é consenso que os Estados detêm soberania sobre a exploração de seus recursos naturais. Desse modo, é difícil alegar que a expropriação não atende ao interesse público²⁶¹.

Em relação ao critério de não discriminação, considera-se ilícita a expropriação baseada em uma medida discriminatória ou arbitrária sem que haja uma justificativa legítima²⁶². Por exemplo, se, em determinado programa de nacionalização, verificar-se que um investidor estrangeiro foi mais prejudicado que os investidores domésticos ou que os nacionais de outro Estado, haverá violação do princípio da não discriminação, se não houver uma justificativa legítima para tal diferenciação.

5.2.1.6. COMPENSAÇÃO

A compensação geralmente é o requisito de legitimidade da expropriação que gera maior controvérsia. Há grande divergência sobre qual deve ser a compensação adequada: alguns Estados defendem que ela deve ser

²⁵⁹ KRAJEWSKI, Markus; HERRMANN, C.; TERHECHTE, J.P., “The Impact of International Investment Agreements on Energy Regulation”, *European Yearbook of International Economic Law*, v. 3, 2012, p. 356-358.

²⁶⁰ UNCTAD. *International Investment Instruments: Key Issues: v.1*. Geneva, UNCTAD/ITE/IIT/2004/10. p. 239. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200410_en.pdf.

²⁶¹ Nesse sentido, ver: UN General Assembly Resolution 1803 (XVII). *Permanent sovereignty over natural resources*, adotada em 14 de dezembro de 1962.

²⁶² UNCTAD, *International Investment Instruments: Key Issues: v.1*, Geneva, UNCTAD/ITE/IIT/2004/10. p. 239. http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200410_en.pdf.

equivalente ao valor integral de mercado dos bens expropriados, ao passo que outros defendem que ela deve ser apenas apropriada, e outros, ainda, alegam que ela deve ser baseada no valor contábil dos bens. Essas divergências geram grande margem para disputas entre investidor e Estado sobre o que seria o valor adequado²⁶³.

O ECT estabelece, no Artigo 13, que:

(...)

Such compensation shall amount to the fair market value of the Investment expropriated at the time immediately before the Expropriation or impending Expropriation became known in such a way as to affect the value of the Investment (hereinafter referred to as the "Valuation Date").

Such fair market value shall at the request of the Investor be expressed in a Freely Convertible Currency on the basis of the market rate of exchange existing for that currency on the Valuation Date. Compensation shall also include interest at a commercial rate established on a market basis from the date of Expropriation until the date of payment.

(2) The Investor affected shall have a right to prompt review, under the law of the Contracting Party making the Expropriation, by a judicial or other competent and independent authority of that Contracting Party, of its case, of the valuation of its Investment, and of the payment of compensation, in accordance with the principles set out in paragraph (1).

O ECT determina, assim, que a compensação deve ser estabelecida com base em valores de mercado. Apesar de a definição conter precisão um pouco maior do que seria a compensação adequada, não existe nenhuma metodologia estabelecida para a avaliação desse valor de mercado, gerando disputas sobre o tema.

Segundo elemento importante, é a exigência do ECT de que seja concedido ao investidor o direito de revisão judicial ou administrativa dos valores e do pagamento da indenização. O ECT define, assim, um dos elementos que constitui a exigência do devido processo legal para a licitude da medida de expropriação.

²⁶³ *Ibid.*

5.2.1.7. MOVIMENTO DE CAPITAIS

Finalmente, a última grande questão relacionada a investimentos no setor de energia é a de movimento de capitais. Muitos Estados impõem uma série de restrições para a remessa de recursos ao exterior. O investidor, portanto, preocupa-se em garantir que lhe será permitido a repatriação, o pagamento e a remessa de valores referentes ao seu investimento, de maneira que o investidor possa se beneficiar do investimento.

O ECT estabelece, no Artigo 14, que:

Transfers Related to Investments

- (1) *Each Contracting Party shall with respect to investments in its Area of Investors of any other Contracting Party guarantee the freedom of transfer into and out of its Area, (...)*
- (2) *Transfers under paragraph (1) shall be effected without delay and (except in case of a Return in kind) in a Freely Convertible Currency.*
- (3) *Transfers shall be made at the market rate of exchange existing on the date of transfer with respect to spot transactions in the currency to be transferred. In the absence of a market for foreign exchange, the rate to be used will be the most recent rate applied to inward investments or the most recent exchange rate for conversion of currencies into Special Drawing Rights, whichever is more favourable to the investor.*

São previstas exceções para a proteção de direitos dos credores, a fim de que se assegurem o cumprimento de leis e de decisões judiciais, bem como restrições a retornos em espécie nas circunstâncias permitidas pela OMC.

5.2.2. A ARBITRAGEM INVESTIDOR-ESTADO NO ECT

O ECT também prevê que as Partes Contratantes podem recorrer a um mecanismo de arbitragem entre Estados ou entre investidor e Estado. As Partes poderão recorrer ao ICSID; a um árbitro único ou um tribu-

nal arbitral *ad hoc* estabelecido sob as regras da UNCITRAL; ou ao SCC. Até maio de 2012, 32 disputas entre investidor e Estados surgiram sob o âmbito do ECT.

Em 2010, existiam 2.807 TBIs²⁶⁴ em vigor, em sua maioria, com conteúdo bastante similar²⁶⁵. Cabe ressaltar que o Brasil, apesar de ter assinado 14 TBIs, jamais os ratificou²⁶⁶.

Tabela 5 - TBIs assinados e em vigor de países selecionados (até 01/06/2012)

País	Assinados	Em vigor
Alemanha	136	127
Argentina	58	55
Brasil	14	0
Chile	51	39
China	127	100
Coréia	90	82
EUA	47	41
França	101	90
México	28	28

Fonte: UNCTAD, *Investment Instruments Online – Country-specific lists*

As proteções mais comumente asseguradas pelos acordos mencionados, bem como pelo ECT, referem-se, entre outras, aos riscos enfrentados pelo investidor de sofrer discriminações em face de outros investidores, aos riscos de expropriação e de nacionalização, às restrições injustificadas a remessas de capital ao exterior.

²⁶⁴ UNCTAD. *World Investment Report 2011 – Non-Equity Modes of International Production and Development*. 2011, p. 100.

²⁶⁵ KRAJEWSKI, M.; HERRMANN, C.; TERHECHTE, J.P. The Impact of International Investment Agreements on Energy Regulation. In: *European Yearbook of International Economic Law*, v. 3, 2012, p. 353.

²⁶⁶ UNCTAD. *Country specific list of BITs*. Disponível em: <http://archive.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1>. O Brasil, entre 1994 e 1999, assinou TBIs com os seguintes países: Bélgica e Luxemburgo, Chile, Cuba, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Itália, República da Coreia, Holanda, Portugal, Suíça, Reino Unido e Venezuela. Um dos principais motivos da não ratificação pelo Brasil dos TBIs assinados é o fato de o Congresso ter julgado inconstitucionais as previsões referentes à arbitragem entre investidor e Estado.

Bibliografia

DOLZER, R. Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties. In: *International Lawyer*, v. 39, 2005.

DOLZER, R.; SCHREUER, C. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HOBÉR, K. Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty. In: *Journal of International Dispute Settlement*, v. 1, n.1, 2010.

KRAJEWSKI, M.; HERRMANN, C.; TERHECHTE, J.P. The Impact of International Investment Agreements on Energy Regulation. In: *European Yearbook of International Economic Law*, v. 3, 2012.

NASSER, R. Trims: A Relação entre Investimento e Comércio. In: AMARAL Jr, A.; SANCHEZ, M. R. *Regulamentação Internacional dos Investimentos: algumas lições para o Brasil*. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

SELIVANOVA, Y. The WTO and Energy: WTO Rules and Agreements of Relevance to the Energy Sector, Issue Paper n. 1. In: ICTSD. *Trade and Sustainable Energy Series*. Genebra: ICTSD, 2007.

UN General Assembly Resolution 1803 (XVII). *Permanent sovereignty over natural resources*, adotada em 14 de dezembro de 1962.

UNCTAD. *Country specific list of BITs*. Disponível em: <http://archive.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1>.

UNCTAD. *International Investment Instruments: Key Issues*, v.1. Genebra. UNCTAD/ITE/IIT/2004/10. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200410_en.pdf.

UNCTAD. *World Investment Report 2011 – Non-Equity Modes of International Production and Development*. 2011.

World Energy Council. *Trade and Investment Rules for Energy*. 2009.

6. SEGURANÇA ENERGÉTICA

Durante muitos anos, a segurança energética esteve intimamente relacionada à segurança nacional, tendo como escopo principal a proteção das instalações e o uso dos recursos energéticos para fins militares.

O contexto de duas guerras mundiais favoreceu a percepção que associa energia à segurança nacional. A Guerra Fria seguiu lógica semelhante, até que, durante a década de 1970, os principais produtores de petróleo ameaçaram seu fornecimento para o Ocidente²⁶⁷.

Essa medida, adotada pela OPEP, foi o estopim para que as políticas relacionadas à segurança energética fossem revistas e suas dimensões nacionais e internacionais, rediscutidas. O debate foi inicialmente caracterizado pela preocupação com a segurança energética de petróleo e gás, notoriamente entre os anos 1970 e 1980. Com a Conferência de Estocolmo de 1972 e, posteriormente, com a Rio-92, houve um redirecionamento desses temas para incluir abordagens relativas a meio ambiente e a outros temas.

O nível de produção e de reservas de recursos exauríveis é preocupação corrente dos países ao tratar do tema de segurança energética. Logo, a primeira questão que se busca resolver é a garantia de seu abastecimento.

Alguns acordos internacionais contêm elementos fundamentais para que se estabeleçam direitos em relação à segurança energética de um país, como regras de proteção ao investimento, princípios sobre o trânsito de energia e de garantia de provisão. O escopo deste Capítulo será o de apresentar as bases regulatórias das políticas sobre segurança energética, que contêm princípios e regras gerais destinados a limitar a atuação estatal.

Os princípios gerais da OMC e as exceções contidas nos Artigos XX e XXI do GATT 94 são relevantes para a garantia da segurança energética.

Entre os princípios gerais, destacam-se o princípio da transparência, evidenciado nas obrigações de os Membros notificarem suas legislações comerciais e alterações e adotarem posturas consensuais, o que garante a conformidade das políticas de segurança energética com a legislação co-

²⁶⁷ Para maiores informações, vide Quadro sobre a Organização dos Países Exportadores de Petróleo - OPEP.

mercial. Aplicam-se também os princípios de Tratamento Nacional (Artigo III, GATT 94) e de NMF (Artigo I, GATT 94).

A segurança energética também pode servir de objeto para a aplicação das exceções previstas no GATT 94, como por exemplo, seu Artigo XX(g), que trata de recursos exauríveis, ou mesmo o Artigo XXI, sobre exceções relativas à segurança nacional, que será analisado a seguir.

O Artigo XXI do GATT 94 estabelece que:

Nenhuma disposição do presente Acordo será interpretada:

- (a) como impondo a uma Parte Contratante a obrigação de fornecer informações cuja divulgação seja, a seu critério, contrária aos interesses essenciais de sua segurança;
- (b) ou como impedindo uma Parte Contratante de tomar todas as medidas que achar necessárias à proteção dos interesses essenciais de sua segurança:
 - (i) relacionando-se às matérias desintegráveis ou às matérias primas que servem à sua fabricação;
 - (ii) relacionando-se ao tráfico de armas, munições e material de guerra e a todo o comércio de outros artigos e materiais destinados direta ou indiretamente a assegurar o aprovisionamento das forças armadas;
 - (iii) aplicadas em tempo de guerra ou em caso de grave tensão internacional;
- (c) ou como impedindo uma Parte Contratante de tomar medidas destinadas ao cumprimento de suas obrigações em virtude da Carta das Nações Unidas, a fim de manter a paz e a segurança internacionais.

Devido ao contexto histórico em que as negociações iniciais do GATT 47 estavam inseridas (pós-II Guerra Mundial), a terminologia adotada em diversos pontos do Artigo suscita uma discussão mais voltada para a segurança nacional, intimamente relacionada às questões de defesa militar dos Estados: o Parágrafo (b) (i) e (ii), expressamente menciona exceções de segurança em relação a materiais físséis (preocupação – à época da negociação – com o processo de construção e elaboração de uma bomba atômica); o Parágrafo (b) (iii) aborda exceções em “tempos de guerra”;

o Parágrafo (c) aborda as obrigações dos Membros em face da Carta da ONU para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

A análise da aplicação do Artigo XXI (b) (ii) e (iii) deve ser pautada em princípios gerais da OMC, como a boa-fé, a proporcionalidade e o princípio da não intervenção²⁶⁸. Em adição, outras obrigações devem permear a aplicação do Artigo XXI: o dever de notificar e o dever de justificar²⁶⁹. Em relação ao primeiro, os Membros são obrigados a notificar a OMC das medidas relativas ao comércio por eles adotadas, garantindo, assim, o direito à informação dos demais Membros²⁷⁰. Quanto ao segundo, os Membros devem justificar a adoção dessas medidas, informando os fatos e motivos que assegurem sua compatibilidade com o disposto no Artigo XXI(b) (i) a (iii), devido à redação do Artigo que sugere a discricionariedade dos Membros em determinar quais medidas podem ser motivadas pelo interesse de segurança nacional²⁷¹.

Após a criação da OMC, não houve nenhum caso relativo à interpretação do Artigo XXI do GATT 94 para que se pudesse elaborar ou mesmo atualizar jurisprudência sobre o tema. Uma interpretação do Pánel e/ou do Órgão de Apelação poderia direcionar a aplicação dessas exceções relativas à segurança de maneira mais objetiva, evitando que se torne um conceito abrangente demais, a ponto de permitir que qualquer medida possa ser aplicada. Ressalta-se que essa aplicação deve ser pautada nos princípios gerais ora elencados.

²⁶⁸ CANN, W. Creating standards and accountability for the use of the WTO Security Exception: reducing the role of power-based relations and establishing a new balance between sovereignty and Multilateralism. In: *Yale Journal of International Law*, v. 26, 2001, pp. 439-442.

²⁶⁹ A Corte Internacional de Justiça também ressaltou a condição dos termos do Artigo XXI, GATT 94: *It is difficult to deny that self-defence against an armed attack corresponds to measures necessary to protect essential security interests. But the concept of essential security interests certainly extends beyond the concept of armed attack, and has been subject to very broad interpretations in the past. The Court has therefore to assess whether the risk run by these 'essential security interests' is reasonable, and secondly, whether the measures presented as being designed to protect these interests are not merely useful but 'necessary'*. Vide: ICJ. *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America). Merits, judgment of 27.06.1986, §224, p. 117.

²⁷⁰ GATT, *Decision Concerning Article XXI of the General Agreement*, L/5426, BISD §29S/23-24, de 30 de novembro de 1982.

²⁷¹ HAHN, M.J. Vital interests and the Law of GATT: An analysis of GATT's Security Exception. In: *Michigan Journal of International Law*, v. 12, issue 03, primavera de 1991, p. 605.

6.1. CARACTERÍSTICAS GERAIS

Cada país tem preocupações específicas em relação a sua segurança energética. Segundo Winzer, há diversos fatores de risco, dimensões de aplicação e outros elementos necessários para a análise dos níveis de segurança energética de cada Estado, conforme demonstra a tabela abaixo²⁷².

Tabela 6 – Dimensões da Segurança Energética

Fontes de Risco	
Riscos Técnicos	Interdependência de infraestrutura; falhas mecânicas; falhas térmicas; emissões.
Riscos Humanos	Risco de demanda; nível baixo de investimentos; sabotagem; terrorismo; instabilidade política; riscos geopolíticos.
Riscos Naturais	Intermitência dos recursos; esgotamento dos recursos; desastres naturais.
Abrangência dos Efeitos das Medidas de Segurança Energética	
Continuidade do fornecimento do produto;	
Continuidade da prestação do serviço;	
Continuidade das atividades econômicas; e	
Segurança social e sustentabilidade	
Efeitos sobre a intensidade das medidas adotadas	
Velocidade dos efeitos esperados	Constante; mudanças lentas; ou mudanças rápidas
Dimensão dos efeitos esperados	Impedir mudanças; pequenas mudanças; ou mudanças de fase
Duração dos efeitos esperados	Transitório; duradouro; ou permanente
Regularidade dos efeitos esperados	Único; Raro; ou frequente
Certeza dos efeitos esperados	Previsíveis; prováveis; pouco previsíveis; ou desconhecidos

Fonte: WINZER, Christian (2011; p. 10).

²⁷² WINZER, C. *Conceptualizing Energy Security*. CWPE 1151, EPRG 1123. Cambridge: University of Cambridge. ESRC, 2011, p. 10.

Segundo Oliveira, a energia deve ser provida de fontes confiáveis (*reliable energy*). Esse conceito refere-se à capacidade que o sistema deve ter para fornecer energia, sem que haja interrupções abruptas, que possam ocorrer por circunstâncias climáticas ou por conta de falhas técnicas ou logísticas. No entanto, para garantir a continuidade do fornecimento de energia, mesmo em casos em que sua interrupção seja inevitável, seria necessário contar com vias alternativas de fornecimento de energia²⁷³.

As características apresentadas permitem que o conceito de segurança energética, pelo menos para o comércio internacional, se aproxime de uma garantia de provisão²⁷⁴.

6.1.1. CONCEITO

O conceito de segurança energética apresenta diferentes definições e abordagens. Por um lado, há quem defenda que segurança energética é uma política associada à segurança nacional e, por isso, tratar-se-ia exclusivamente de uma questão estratégica²⁷⁵. Por outro lado, há autores que afirmam que a segurança energética corresponde ao ato de prover aos cidadãos o acesso a uma quantidade de energia suficiente, a preços razoáveis, para a demanda atual e prevista, minimizando os riscos de interrupção do fornecimento de energia para o consumo nacional²⁷⁶. Nesse sentido, há também quem defenda que a segurança energética corresponde a uma das áreas mais importantes para obter-se o desenvolvimento sustentável e para erradicar a pobreza extrema, a fome e a

²⁷³ OLIVEIRA, A. Energy Security in South America: The Role of Brazil. In: *Series on Trade and Energy Security*. Winnipeg: IISD, 2010, p. 2.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 2; HOUGH, D. World Trade Organization Agreements and Principles as a vehicle for the attainment of energy security. In: *Richmond Journal of Global Law and Business*, v. 9, issue 02, Primavera de 2010, p. 202.

²⁷⁵ EUA. *Homeland Security Act of 2002*. Public Law 107-296, 25 de novembro de 2002, 116 Stat. 2148-2149. Disponível em: http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/hr_5005_enr.pdf. Último acesso em 21.05.2012.

²⁷⁶ BARTON, B. et al. (eds.). *Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 5.

desnutrição nos países em desenvolvimento²⁷⁷.

Este estudo adota o conceito de segurança energética proposto pela IEA: disponibilidade física ininterrupta de produtos energéticos no mercado a um preço acessível, ao mesmo tempo em que respeita o meio ambiente²⁷⁸.

Os debates sobre o tema atualmente estão direcionados ao aspecto comercial, entendendo que a liberalização do comércio de bens e serviços de energia é essencial para a garantia da segurança energética e que, para isso, medidas que garantam efetivo trânsito, infraestrutura, eficiência, transparência regulatória e preservação do meio ambiente devem ser consideradas e estimuladas²⁷⁹.

Para o setor de energia, é necessário discutir tanto o acesso ao produto como as garantias relativas ao abastecimento, à provisão e ao fornecimento de energia.

6.1.2. GARANTIA DE PROVISÃO

Após a crise do petróleo na década de 1970, o termo segurança energética atrelou-se à segurança do petróleo e à garantia de provisão nos países importadores do produto. Nesse sentido, uma fonte confiável e estável seria essencial para a garantia da segurança energética de um país consumidor.

A regulação destinada a evitar interrupções no fornecimento de energia é essencial para que os governos não adotem medidas que comprometam a dinâmica de seu comércio internacional ou de setores indiretamente influenciados.

Discute-se, portanto, qual seria a regulação atual, no âmbito multi-

²⁷⁷ BRICS. *Declaração de Nova Délhi*, Parágrafo 28: A aceleração do crescimento e desenvolvimento sustentável, em conjunto com segurança alimentar e energética, encontram-se entre os desafios mais importantes da atualidade e são centrais para o tratamento do desenvolvimento econômico, erradicação da pobreza, combate à fome em muitos países em desenvolvimento (...).

²⁷⁸ “The uninterrupted physical availability at a price which is affordable, while respecting environment concerns”. IEA. *Energy Security*. Disponível em: http://www.iea.org/subjectqueries/keyresult.asp?KEYWORD_ID=4103. Último acesso em 14 de maio de 2012.

²⁷⁹ MORGENTHAU, H. The new diplomacy movement: International Commentary. In: *Encounter*, v. XLIII, n. 02. Nova York: agosto de 1974, p. 56.

lateral, que permitiria tanto ao Estado produtor como ao Estado consumidor garantir o investimento no setor com base em políticas que garantam segurança energética a ambos. Essa regulação deve ser suficiente para que os países consigam resolver uma eventual crise energética de curto, médio ou longo prazo²⁸⁰.

6.1.3. INFRAESTRUTURA

É importante notar que medidas que garantam a infraestrutura necessária para o comércio de bens e serviços em energia ou para o simples transporte de gás, petróleo e/ou eletricidade de um país a outro geralmente possuem justificativas relacionadas à segurança energética.

²⁸⁰ *Energy crisis is a situation in which the nation suffers from a disruption of energy supplies (in the US case, oil) accompanied by rapidly increasing energy prices that threaten economic and national security. The threat to economic security is represented by the possibility of declining economic growth, increasing inflation, rising unemployment, and losing billions of dollars in investment. The threat to national security is represented by the inability of the US government to exercise various foreign policy options, especially with regard to countries with substantial oil reserves. For example, the recent disruption of Venezuelan oil supplies may limit US policy options toward Iraq.* WILLIAMS, J.L.; ALHAJJI, A.F. Parallels with Earlier Energy Crises Underscore US Vulnerability to Oil Supply Shocks Today. In: *Oil & Gas Journal, International Petroleum News and Technology*. 02 de março de 2003. Disponível em: <http://www.ogj.com/articles/print/volume-101/issue-5/general-interest/parallels-with-earlier-energy-crises-underscore-us-vulnerability-to-oil-supply-shocks-today.html>. Último acesso em 18 de maio de 2012.

De acordo com Cottier²⁸¹ e com Marceau²⁸², há divergências em relação ao que pode ser considerado um meio de transporte de bens e serviços de energia relevante para que um país possa estabelecer um programa eficiente de segurança energética nacional. Conforme visto anteriormente, o Artigo V do GATT 94 (sobre liberdade de trânsito) tradicionalmente é aplicado ao transporte de bens realizado por meio terrestre, ferroviário, rodoviário, marítimo e lacustre. No entanto, no que diz respeito a dutos de transporte de energia, alguns Membros da OMC afirmam que esses não devem ser considerados meios de transporte para fins de aplicação do Artigo V, pois, ao contrário de trens, navios e caminhões, eles não se movimentam.

A garantia de operação de linhas de transmissão e de dutos de transporte de energia ou de produtos relacionados que percorram mais de um Estado é objeto da regulação sobre trânsito de energia. A garantia de segurança energética refere-se tanto ao país importador como ao exportador: o primeiro busca a garantia de que receberá o produto; o segundo, a garantia de que poderá comercializá-lo.

²⁸¹ Thomas Cottier, por exemplo, trata da questão da classificação distinta entre determinados produtos e serviços de energia ao se tratar de transporte. Nesse sentido, seria melhor classificar separadamente os serviços de energia de forma a simplificar a regulação de transmissão e transporte tanto de produtos como de serviços de energia. Assim entende o autor: *Currently, some of the energy-related products and services are listed under different headings. One is 'transportation of fuel' described in the CPC as 'transportation via pipeline of crude or refined petroleum and petroleum products and of natural gas'.³⁸ This comes under the broad category of transport services, which is not strictly appropriate. Transportation of energy-related products and services requires very specific and technically complicated procedures. Concerns regarding safety and security are always associated with it. Classifying the energy services sector under a separate category would simplify the process for regulation of transmission and transportation of energy products and services.* Vide: COTTIER, T. *et al.* Energy in WTO Law and Policy. Working Paper nº 2009/25. In: NCCR Trade Regulation, Berna: NCCR, maio de 2009, pp. 9-10.

²⁸² Gabrielle Marceau entende também que há um problema em relação às dimensões de bens e de serviços relacionados ao trânsito e ao transporte de energia: *Crude oil and petroleum products have been transported by sea tankers and in trucks for a very long time, but new methods of transporting gas are also being developed, such as specially designed ships for transporting liquefied natural gas. So it will be important to clarify what is meant by 'transportation'. (...). The Services dimension of those transportation activities is generally different: it is concerned with issues relating to who will provide the pipeline transportation services for instance, what national consumers of pipeline service transportation can do and not do.* Vide: MARCEAU, G. The WTO in the emerging energy governance debate. In: *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: The Graduate Institute, 14 de outubro de 2009, §§49-50, p. 8.

6.2. ECT

O Tratado reconhece a importância estratégica da segurança energética ao torná-la um de seus principais objetivos. Nesse sentido, Melaku Desta ressalta que o processo de formação do ECT originalmente possuía uma missão dupla: por um lado, facilitaria a transição das antigas repúblicas soviéticas; por outro, aumentaria a segurança energética da Europa Ocidental²⁸³.

Essa questão é abordada no ECT em duas perspectivas, ambas relacionadas ao objetivo de garantia de provisão: (i) defesa quanto a crises de curto prazo no fornecimento de petróleo e gás (trânsito e garantia de provisão) e (ii) investimento em infraestrutura e eficiência energética.

Conforme mencionado anteriormente, o mecanismo de conciliação do ECT proíbe que o Estado de passagem interrompa ou reduza o fluxo de materiais e produtos energéticos no período de disputa, até que sejam concluídos os esforços de conciliação e de resolução de controvérsia previstos no Artigo 7(7).

O princípio de segurança energética como garantia de suprimento de energia ainda consta no ECT como exceção às obrigações contidas no Tratado quando seu cumprimento puder colocar em risco a segurança energética do próprio país. O Guia do ECT²⁸⁴ estabelece que:

CPs [Contracting Parties] must not frustrate the establishment of new capacity, if transit through existing capacity cannot be achieved on commercial terms, unless they demonstrate that such new capacity would endanger the security or efficiency of their energy systems, including the security of supply. At the same time, the ECT recognises that there may be situations where national legislation may override the provisions of the Treaty, reflecting sovereign rights of the country in areas such as environmental protection, land use, safety, or technical standards.

Dessa forma, podem-se identificar alguns princípios básicos para a segurança energética, associados às questões de trânsito de energia: (i)

²⁸³ DESTA, M. The Organization of Petroleum Exporting Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreement. In: *Journal of World Trade*, v. 37, issue 03, 2003, p. 539.

²⁸⁴ ECT. *Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*. Bruxelas, p. 30.

ininterrupção do trânsito; (ii) inviolabilidade dos recursos transportados; (iii) estabelecimento de um sistema obrigatório de solução de disputas; e (iv) liberdade de trânsito²⁸⁵.

Quadro 29: Outras iniciativas relacionadas à segurança energética

1. IEA

Para a IEA, a segurança energética está associada a dois outros fatores: proteção ambiental e crescimento econômico²⁸⁶. Para que melhoras em todos os setores possam ser verificadas, a IEA listou nove medidas passíveis de serem adotadas pelos países: (i) diversidade, eficiência e flexibilidade no âmbito do setor de energia; (ii) a possibilidade de responder rápida e flexivelmente às emergências relacionadas à energia; (iii) provisão e uso da energia ambientalmente sustentável; (iv) aceitação de mais fontes energéticas que sejam menos impactantes do ponto de vista ambiental; (v) melhorar a eficiência energética; (vi) trabalhar de forma continuada a pesquisa, o desenvolvimento e o mercado de novas tecnologias no setor de energia; (vii) uma política de preços de energia que não seja distorcida (os preços de energia não deveriam ser mantidos abaixo do valor dos custos das provisões para fins de promoção social ou industrial); (viii) um mercado mais aberto e livre; e (ix) a cooperação entre todos os países que participam do mercado de energia.

Em relação à garantia de estoque de petróleo em momentos de crise, a IEA prevê três obrigações a seus Membros²⁸⁷: (i) garantir o estoque de petróleo²⁸⁸;

²⁸⁵ SELIVERSTOV, S. Energy Security of Russia and the EU: Current Legal Problems. In: *Note de l'Ifri – Gouvernance européenne et géopolitique de l'énergie*. Paris/Bruxelas: IFRI, abril de 2009, p. 9. Disponível em www.ifri.org. Último acesso em 12 de abril de 2012.

²⁸⁶ IEA. *Ministerial Action on IEA Shared Goals*. IEA/GB(93)41 e Anexo I, 4 de junho de 1993.

²⁸⁷ KEOHANE, R. The International Energy Agency: State influence and transgovernmental politics. In: *International Organization*, v. 32, n. 4, outono de 1978, p. 932.

²⁸⁸ Aos Membros também é exigido ter em estoque quantidade mínima, equivalente a 90 dias de consumo daquele Membro, tendo como referência o ano anterior. Vide: IEA. *Decision to Raise the Emergency Reserve Commitment to 90 Days*. IEA/GB(76)53, 8-9 de novembro de 1976, item 2(b).

(ii) estabelecer medidas internas para diminuir a demanda de petróleo²⁸⁹; e (iii) manter um sistema de informação entre os Membros para que se possa avaliar o andamento do programa e os níveis de provisão de petróleo.

Até hoje, nenhuma das medidas adotadas pelos Membros da IEA foi objeto de questionamento na OMC.

2. A declaração do G8²⁹⁰

Para o G8, segurança energética, crescimento econômico e proteção ambiental são temas inter-relacionados que devem ser abordados de maneira conjunta. A declaração, divulgada em 2006, traz alguns princípios e objetivos destinados a regular o tema²⁹¹, além de um plano de ação para implementá-lo, visando: (i) aumentar a transparência, a previsibilidade e a estabilidade dos mercados de energia global; (ii) melhorar o ambiente de investimento no setor de energia;

²⁸⁹ Essa medida será avaliada caso a caso, e o Membro poderá se valer de alguns mecanismos para obter essa redução de consumo interno, seja por apelo direto e por informação da população da situação em questão, seja por medidas compulsórias e administrativas ou por racionamento e por realocação dos recursos disponíveis. Vide: REDGWELL, C. *International Energy Security*. In: BARTON, B. et al. (eds.). *Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 30. Essa garantia e obrigação também é dada pelo Artigo 66, do Acordo IEP, em que o Membro se compromete a tomar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para implementar as decisões tomadas pelo *Governing Body*.

²⁹⁰ O G8 é um grupo que reúne informalmente os dirigentes dos EUA, Japão, Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Canadá e Rússia para discutirem a respeito de questões políticas, econômicas e sociais.

²⁹¹ Os princípios, objetivos e perspectivas adotados na ocasião foram os seguintes: (i) acesso efetivo aos mercados e investimento em todos os estágios da cadeia de provisão energética; (ii) um mercado aberto, transparente, eficiente e competitivo para a produção energética, aprovisionamento, uso, transmissão e serviços de trânsito como essenciais para a garantia da segurança energética internacional; (iii) estrutura regulatória e jurídica transparente, equitativa, estável e efetiva, incluindo o *pacta sunt servanda*, para gerar investimentos internacionais suficientes e sustentáveis tanto para a fase de extração como para a fase de venda dos derivados prontos; (iv) aprofundamento do diálogo nas perspectivas mais relevantes dos atores de forma a aumentar a interdependência, a garantia de provisão e da questão da oferta; (v) diversificação da garantia de provisão e da oferta, fontes de energia, mercados setoriais e geográficos, rotas de transporte e meios de transporte; (vi) incentivo à economia de energia e às medidas de eficiência energética por meio de iniciativas nos planos nacional e internacional; (vii) associação do uso de energia ao desenvolvimento sustentável e à preparação, distribuição e transferência de tecnologias de energia limpa que possam servir de auxílio para combater as mudanças climáticas; (viii) incentivo à transparência e à boa governança no setor de energia como forma de combater a corrupção; (ix) um mecanismo de ação cooperativa para responder a emergências no fornecimento de energia, incluindo um plano coordenado de estoque estratégico; (x) salvaguardar a infraestrutura essencial referente à energia; e (xi) estender os desafios apresentados pela questão da energia também às populações mais pobres dos países em desenvolvimento. Vide: G8. *Global Energy Security*. G8 Summit 2006. São Petersburgo (Rússia), 16 de julho de 2006, pp. 1-2. Disponível em: <http://en.g8russia.ru/docs/11-print.html>. Último acesso em 3 de maio de 2012.

(iii) aumentar a eficiência e a economia de energia; (iv) diversificar as fontes de energia; (v) garantir a segurança física das instalações e infraestrutura essenciais para o funcionamento do setor de energia; (vi) reduzir a pobreza energética; e (vii) aliar as discussões referentes ao setor de energia às mudanças climáticas e ao desenvolvimento sustentável²⁹².

Bibliografia

BARTON, B. *et al.* (eds.). *Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

BRICS. *Declaração de Nova Délhi*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/quarta-cupula-dos-brics-nova-delhi-29-de-marco-de-2012-parceria-dos-brics-para-a-estabilidade-seguranca-e-prosperidade-declaracao-de-nova-delhi>. Último acesso em 19 de junho de 2013.

CANN, W. Creating standards and accountability for the use of the WTO Security Exception: reducing the role of power-based relations and establishing a new balance between sovereignty and Multilateralism. In: *Yale Journal of International Law*, v. 26, 2001.

COTTIER, T. *et al.* Energy in WTO Law and Policy. Working Paper nº 2009/25. In: *NCCR Trade Regulation*, Berna: NCCR, maio de 2009.

DESTA, M. The Organization of Petroleum Exporting Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreement. In: *Journal of World Trade*, v. 37, issue 03, 2003.

ECT. *Energy Charter Treaty: A Reader's Guide*. Bruxelas. Disponível em: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/Publications/ECT_Guide_ENG.pdf. Último acesso em 18 de junho de 2013.

EUA. *Homeland Security Act of 2002*. Public Law 107-296, 25 de novembro de 2002, 116 Stat. 2148-2149. Disponível em: http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/hr_5005_enr.pdf. Último acesso em 21.05.2012.

G8. *Global Energy Security*. G8 Summit 2006. São Petersburgo (Rússia), 16 de julho de 2006, pp. 1-2. Disponível em: <http://en.g8russia.ru/docs/11-print.html>. Último acesso em 3 de maio de 2012.

GATT, *Decision Concerning Article XXI of the General Agreement*, L/5426, BISD §29S/23-24, de 30 de novembro de 1982.

HAHN, M.J. Vital interests and the Law of GATT: An analysis of GATT's Security Exception. In: *Michigan Journal of International Law*, v. 12, issue 03, primavera de 1991.

HOUGH, D. World Trade Organization Agreements and Principles as a vehicle for the attainment of energy security. In: *Richmond Journal of Global Law and Business*, v. 9, issue 02, Primavera de 2010.

ICJ. *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America). Merits, judgment of 27.06.1986.

IEA. *Decision to Raise the Emergency Reserve Commitment to 90 Days*. IEA/GB(76)53, 8-9 de novembro de 1976.

²⁹² *Ibid.*, pp. 2-8.

IEA. *Energy Security*. Disponível em: http://www.iea.org/subjectqueries/keyresult.asp?KEYWORD_ID=4103. Último acesso em 14 de maio de 2012.

IEA. *Ministerial Action on IEA Shared Goals*. IEA/GB(93)41 e Anexo I, 4 de junho de 1993.

KEOHANE, R. The International Energy Agency: State influence and transgovernmental politics. In: *International Organization*, v. 32, n. 4, outono de 1978.

MARCEAU, G. The WTO in the emerging energy governance debate. In: *Global Challenges at the Intersection of Trade, Energy and the Environment*. Genebra: *The Graduate Institute*, 14 de outubro de 2009.

MORGENTHAU, H. The new diplomacy movement: International Commentary. In: *Encounter*, v. XLIII, n. 02. Nova York: agosto de 1974.

OLIVEIRA, A. Energy Security in South America: The Role of Brazil. In: *Series on Trade and Energy Security*. Winnipeg: IISD, 2010.

REDGWELL, C. International Energy Security. In: BARTON, B. *et al.* (eds.). *Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

SELIVERSTOV, S. Energy Security of Russia and the EU: Current Legal Problems. In: *Note de l'Ifri – Gouvernance européenne et géopolitique de l'énergie*. Paris/Bruxelas: IFRI, abril de 2009. Disponível em www.ifri.org. Último acesso em 12 de abril de 2012.

WILLIAMS, J.L.; ALHAJJJI, A.F. Parallels with Earlier Energy Crises Underscore US Vulnerability to Oil Supply Shocks Today. In: *Oil & Gas Journal, International Petroleum News and Technology*. 02 de março de 2003. Disponível em: <http://www.ogj.com/articles/print/volume-101/issue-5/general-interest/parallels-with-earlier-energy-crises-underscore-us-vulnerability-to-oil-supply-shocks-today.html>. Último acesso em 18 de maio de 2012.

WINZER, C. *Conceptualizing Energy Security*. CWPE 1151, EPRG 1123. Cambridge: University of Cambridge. ESRC, 2011.

SEÇÃO II

REGULAÇÃO REGIONAL DO COMÉRCIO DE ENERGIA

Esta seção tem o objetivo de apresentar as iniciativas de integração energética em âmbito regional.

Ao tratar da regulação do comércio regional de energia, observou-se que as regiões apresentam diferentes graus de integração e de regulação energética. Frente a essa diversidade este estudo buscou respeitar as especificidades apresentadas por cada uma delas. Por um lado, as regiões que apresentam marco regulatório mais aprofundado, como, por exemplo, a UE, foram abordadas com maior detalhamento, inclusive algumas iniciativas plurilaterais e bilaterais. Por outro lado, as que apresentam integração em nível inicial ou não tão consolidadas, como, por exemplo, a África e a Ásia, optou-se por uma análise menos abrangente. Em relação à América Latina, por ser a região na qual o Brasil está inserido, maior ênfase foi dada às iniciativas de integração, abordando também alguns acordos bilaterais e trilaterais.

No primeiro capítulo da seção, será apresentado um panorama geral da regulação regional de energia. Subsequentemente, seguir-se-á análise detalhada de iniciativas regionais, como a existente na UE (2), no NAFTA (3), nas regiões africana (4) e asiática (5) e, por fim, na América Latina (6).

1. PANORAMA GERAL DA REGULAÇÃO REGIONAL DE ENERGIA

Negociações e assinaturas de acordos ou iniciativas energéticas têm sido mais frequentes no âmbito regional. Esses acordos visam melhorar o comércio de energia e garantir o aprovisionamento de bens energéticos.

Conforme amplamente analisado na Seção I deste estudo, os acordos em matéria de energia trazem grande preocupação geopolítica. Nesse sentido, as iniciativas regionais têm buscado estabelecer regras mais claras e objetivas, a fim de garantir a segurança de investimentos, regras concorrenciais, segurança energética, incentivo ao desenvolvimento de novas tecnologias, busca por fontes de energia limpa e/ou renovável, entre outras práticas.

Se, por um lado, no âmbito multilateral, existem regras relevantes para o comércio de vários setores, por outro, existe quase ausência de regras para a área de energia que sejam capazes de lidar com as dificuldades enfrentadas pelo setor. Já em âmbito regional, é encontrada grande variedade de modelos de comercialização e de integração no setor de energia.

Não se pode ignorar que as regras estabelecidas em âmbito regional acabam exercendo influência nas negociações futuras no plano multilateral e, portanto, podem ser base de um futuro acordo de energia, por exemplo, na OMC.

2. UNIÃO EUROPEIA

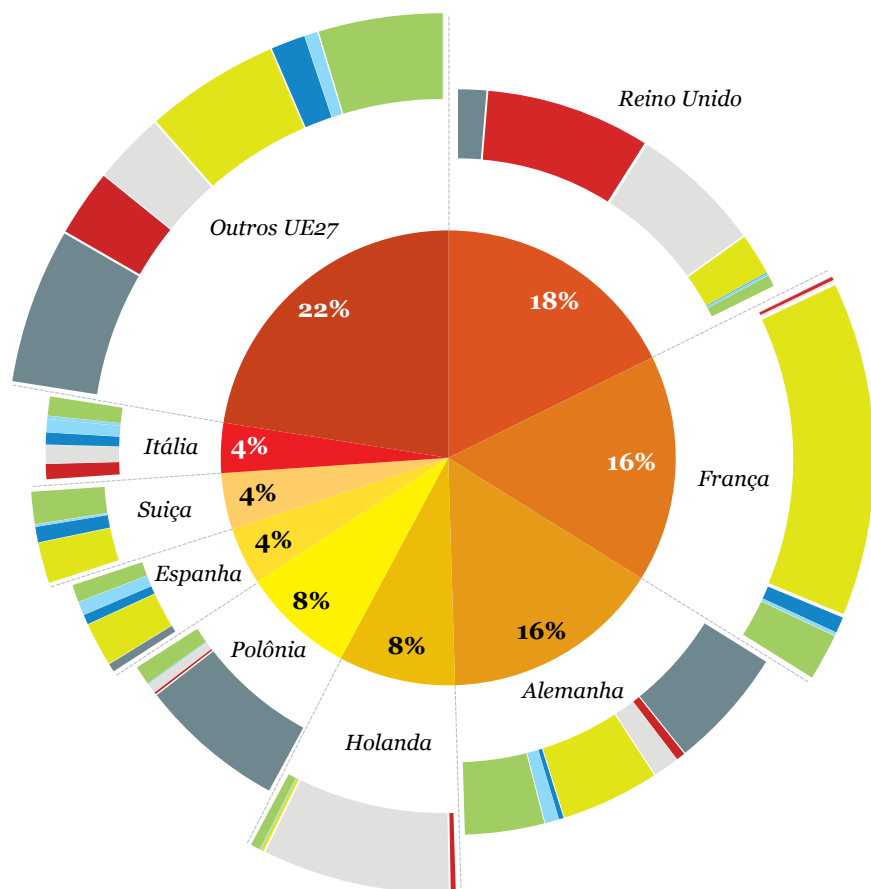
2.1. PERFIL ENERGÉTICO

2.1.1. PRODUÇÃO DE ENERGIA

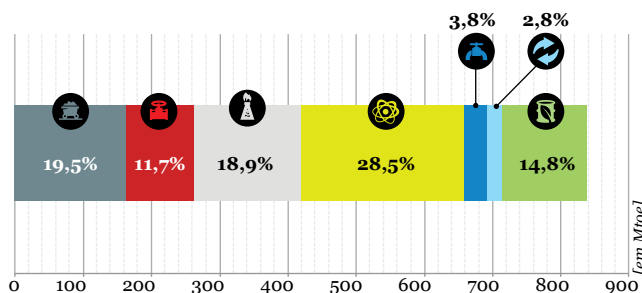
A produção de energia da UE demonstra relativa diversificação de fontes. A mais significativa é a nuclear, seguida pelo carvão; outros combustíveis sólidos²⁹³; gás; energias renováveis; e petróleo. Se analisado o período compreendido entre 1999 a 2009, é interessante notar que a produção de energias renováveis apresentou crescimento acelerado em relação a todas as outras fontes, principalmente a partir de 2002, enquanto as demais fontes energéticas apresentaram quedas em sua produção.

²⁹³ A Comissão Europeia classifica como combustíveis sólidos: hulha, antracito, linhito, turfa, aglomerados de hulha, briquetes de linhito e coque. Vide: Comissão Europeia. Regulamento (UE) N° 147/2013. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=O-J:L:2013:050:0001:0058:PT:PDF>. Último acesso em 21 de junho de 2013.

Gráfico 1 - Produção de Energia na UE-27



- Outras
- Hidráulica
- Nuclear
- Gás natural
- Petróleo bruto
- Carvão e derivados
- Biomassa e resíduos



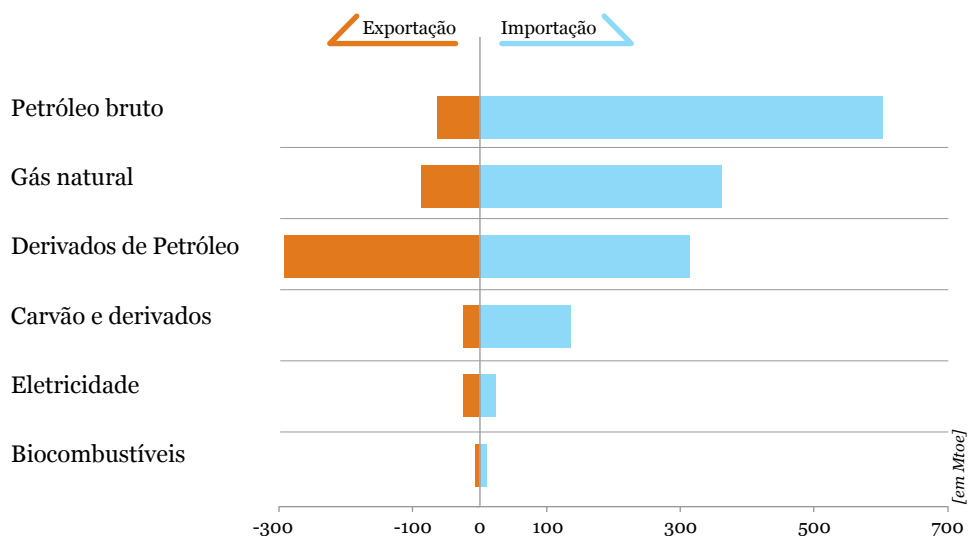
Fonte: IEA, 2013 (ano base 2010). Elaboração: FIESP.

O aumento da produção de energias renováveis não supriu a queda na produção das demais fontes de energia, o que resultou no consequente aumento da importação de produtos energéticos. Pode-se observar, no gráfico 2, que, em 2010, a parcela de energia proveniente de importação representou 55,5%²⁹⁴ da oferta interna de energia na UE.

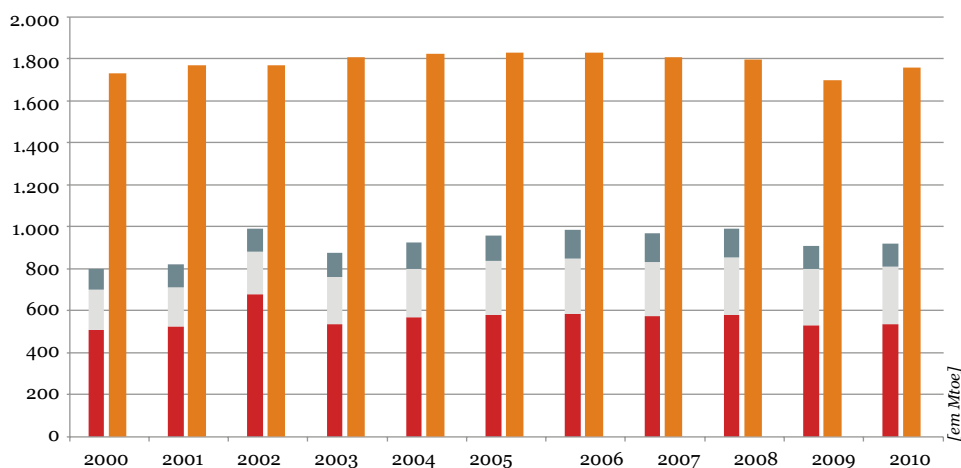
²⁹⁴ IEA, 2013.

2.1.2. COMÉRCIO DE ENERGIA

Gráfico 2 - Importação, Exportação e Dependência de Energia na UE-27



Dependência energética



Fonte: IEA, 2013 (ano base 2010). Elaboração: FIESP.



Carvão e derivados



Gás natural



Carvão e derivados



Oferta primária de energia

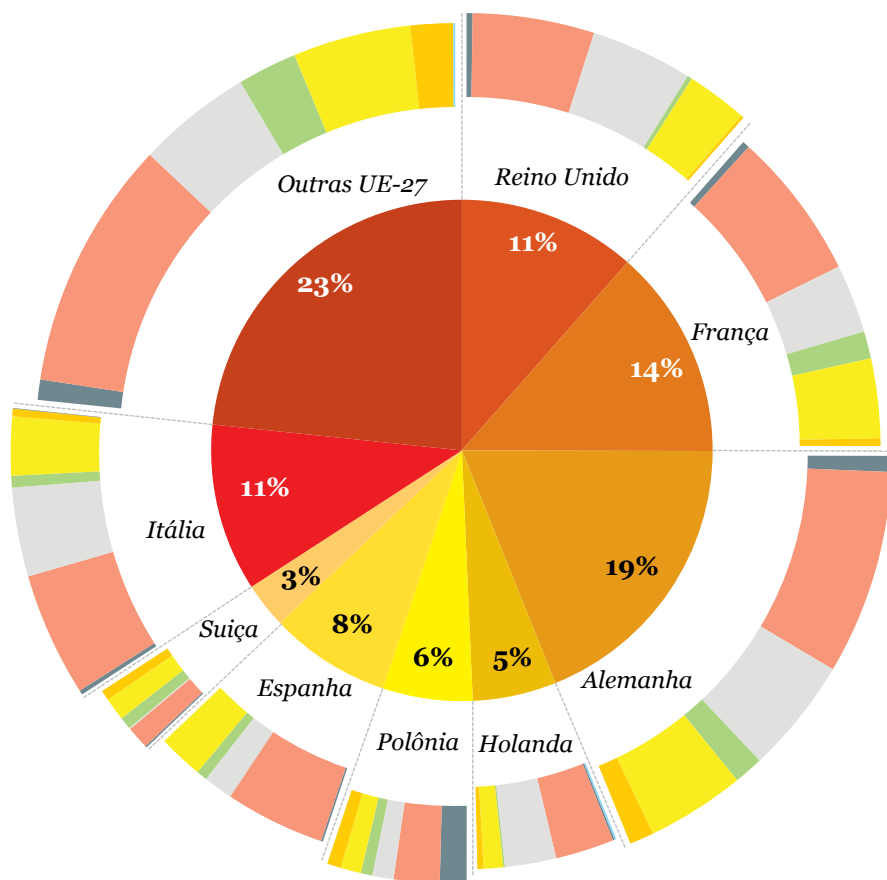
Os quadros mais alarmantes de dependência referem-se à importação de petróleo e de gás natural. De todo o consumo bruto de petróleo em 2010, 84,6% foi importado; do total de gás natural disponível, as importações representaram 56,8%; para o carvão, o índice de dependência das importações foi de 39,7%²⁹⁵. Observa-se também o crescimento da dependência de fornecimento de combustíveis sólidos e gás natural provenientes de países não Membros da UE. Visto que o fornecimento de energia nem sempre ocorre da maneira mais estável, a UE adotou estratégias que objetivam reduzir a dependência energética europeia ao mesmo tempo em que pretendem aumentar sua segurança energética por meio de mecanismos que não só fomentam a solidariedade energética entre Membros como também estimulam a eficiência energética e a utilização de fontes renováveis.

2.1.3. CONSUMO FINAL DE ENERGIA

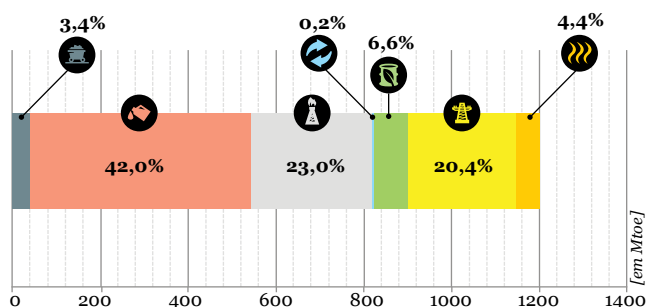
Ao analisar o consumo de energia de cada Estado-Membro, deve-se observar a estrutura de seus sistemas energéticos, a disponibilidade de recursos naturais para a produção, bem como a estrutura e o desenvolvimento de suas economias, fatores essenciais para a determinação do perfil energético de cada um deles.

²⁹⁵ IEA, 2013.

Gráfico 3 - Consumo Final de Energia na UE-27



- Outras
- Gás natural
- Carvão e derivados
- Calor
- Eletricidade
- Biomassa e resíduos
- Petróleo e derivados



Fonte: IEA, 2013 (ano base 2010). Elaboração: FIESP.

No que diz respeito ao consumo energético total da UE, notou-se, no período analisado (2000-2010), um declínio gradual no consumo de petróleo e derivados, combustíveis sólidos e, energia nuclear; ao mesmo tempo em que observou-se aumento na utilização de gás natural e de energias renováveis. Esse quadro pode ser considerado um indicativo dos resultados proporcionados pela adoção da Diretiva 2009/28/CE para a promoção da utilização de energia a partir de fontes renováveis. A Diretiva estabeleceu metas individuais para todos os Membros, a fim de atingir a meta de consumo de energias renováveis de 20% até 2020.

Deve-se ressaltar que os dados referentes ao consumo final de energia representam a quantidade de energia necessária para satisfazer a demanda interna de todos os consumidores, e são contabilizadas tanto a produção interna quanto as importações de energia.

2.2. INTEGRAÇÃO

Por apresentar um modelo de integração energética regional bastante avançado, a análise do mercado interno de energia estabelecido na UE, por meio de sucessivas fases de integração, é relevante para que se possa avaliar os pontos positivos e negativos presentes no modelo.

A UE é uma região dependente de importações de energia primária (carvão, petróleo bruto e gás natural) para satisfazer sua demanda interna.

O fornecimento de energia para a região depende de um número restrito de fornecedores, sendo a Rússia e os países da região do Golfo Pérsico os principais fornecedores de gás e petróleo, respectivamente. Apesar de haver certa variação na dependência energética de cada Membro, com algumas economias completamente dependentes de importações energéticas enquanto outras praticamente autossuficientes em alguns setores²⁹⁶, ela é, de maneira geral, significativa. A diversificação de rotas e fontes de fornecimento energético é uma prioridade estratégica para a UE, pois o fornecimento de energia pode ser ameaçado se parte expressiva das im-

²⁹⁶ EUROSTAT, *Energy dependence - % of net imports in Gross inland consumption*. Disponível em: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tgigs360&plugin=1>. Último acesso em 19 de junho de 2013.

portações de energia for concentrada em poucos fornecedores²⁹⁷.

A preocupação com a estabilidade do setor acentuou-se após situações de volatilidade dos preços de petróleo, de interrupções no fornecimento de energia proveniente de Estados não Membros da UE, de falta de energia causada por conexões ineficientes entre as redes de transmissão de energia nacionais, de dificuldades encontradas por fornecedores em obter acesso aos mercados de gás e energia elétrica, entre outros fatores. Em face do quadro energético instável em que os Membros da UE se encontravam, havia urgência em inserir o setor na agenda política europeia.

2.3. POLÍTICA ENERGÉTICA

A dimensão externa da política energética era considerada competência direta dos Estados-Membros, uma vez que o setor energético abrange questões de soberania e segurança nacional. Entretanto, mostrava-se imprescindível que os Estados coordenassem sua atuação por razões econômicas, ambientais e estratégicas. Sua ausência dificultava a negociação conjunta de questões importantes como, por exemplo, procedimentos a serem tomados em casos de interrupção de fornecimento de energia e o exercício de pressão em relação a fornecedores. O desabastecimento de energia causado por diferenças entre Rússia e Ucrânia, em 2006, evidenciou essas fragilidades²⁹⁸. Sob o ponto de vista ambiental, após a ratificação do Protocolo de Quioto, em 2002, pela UE e por seus Estados-Membros, também era necessário que a UE apresentasse uma política coerente com relação ao posicionamento adotado em foros internacionais sobre a questão da mudança do clima, de forma que fosse possível atingir os objetivos estipulados no Protocolo. Por fim, mostrava-se imprescindível proteger a economia europeia contra a pressão exercida pelo aumento de preços de bens energéticos, assim como garantir seu suprimento em bases confiáveis.

²⁹⁷ Market Observatory for Energy. *Key Figures*. Directorate-General for Energy, European Commission, Luxembourg, 2011, p. 7.

²⁹⁸ O litígio sobre gás entre Rússia e Ucrânia, ocorrido entre 2005 e 2006, teve início devido a divergências sobre fornecimento, preços e débitos relacionados ao gás natural. O ápice do conflito ocorreu em janeiro de 2006, com a Rússia cortando o fornecimento de gás, situação que afetou os países europeus que dependiam do gás russo.

Quadro 30: Instituições e outros organismos da UE

Conselho Europeu

O Conselho Europeu define as orientações políticas gerais da UE, mas não tem poder para adotar legislação. É dirigido por um Presidente e composto pelos Chefes de Estado ou de Governo e pelo Presidente da Comissão.

Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia e Comissão Europeia

Essas três instituições estão ligadas ao processo legislativo europeu. O Parlamento Europeu é diretamente eleito e representa os cidadãos da UE. O Conselho da União Europeia representa os governos nacionais e sua presidência é assumida rotativamente pelos Estados-Membros. A Comissão Europeia é responsável pela defesa dos interesses da UE como um todo.

Essas instituições adotam as políticas e a legislação que são aplicáveis a toda a UE. Cabe à Comissão propor nova legislação e ao Parlamento e ao Conselho adotá-la. A Comissão e os Estados-Membros são os responsáveis pela sua execução, sendo que a Comissão vela também pela correta transposição da legislação da UE para as ordens jurídicas nacionais.

Outras instituições

O Tribunal de Justiça assegura o cumprimento da legislação europeia, enquanto o Tribunal de Contas fiscaliza o financiamento das atividades da UE.

O Comitê Econômico e Social Europeu representa a sociedade civil, os empregadores e os trabalhadores; o Comitê das Regiões representa as entidades regionais e locais; o Banco Europeu de Investimento financia projetos de investimento da UE e ajuda as pequenas e médias empresas mediante o Fundo Europeu de Investimento; o Banco Central Europeu é responsável pela política monetária europeia; o Provedor de Justiça investiga as queixas relativas a casos de má administração por parte das instituições ou dos organismos da UE; a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados salvaguarda a confidencialidade dos dados pessoais dos cidadãos europeus; o Serviço das Publicações Oficiais publica informações sobre a UE; o Serviço Europeu de Seleção de Pessoal recruta pessoal para as instituições e outros organismos da UE; a Escola Europeia de Administração tem a função de dar formação em áreas específicas a Membros do pessoal da UE; o Serviço Europeu para a Ação Externa (SEAE) dá apoio ao Alto Representante da União Europeia para a Política Externa e de Segurança Comum. Há, ainda, uma série de agências e organismos especializados descentralizados com tarefas técnicas, científicas e de gestão.

Observa-se, já na origem da UE, com a instituição da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA, 1952) e da Comunidade Europeia da Energia Atômica (EURATOM, 1957)²⁹⁹, a preocupação em garantir a livre circulação de bens energéticos, bem como o livre acesso às fontes de produção de energia. Assim, pode-se entender que a discussão sobre política energética é, de certa forma, um retorno às raízes. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2009, observou-se, pela primeira vez, a inclusão de especificidades quanto à intervenção direta da UE na política energética europeia.

O Tratado de Lisboa introduziu, a partir do Artigo 194(1) do Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE), objetivos claros para sua política energética, além de base jurídica que habilita a UE a adotar medidas para:

- (i) Assegurar o funcionamento do mercado energético;
- (ii) Assegurar a segurança do aprovisionamento energético da União;
- (iii) Promover a eficiência energética e a economia de energia, bem como o desenvolvimento de energias novas e renováveis;
- (iv) Promover a interconexão das redes de energia.

Desse modo, o setor energético passou a fazer parte do rol de competências compartilhadas³⁰⁰ entre a UE e seus Membros³⁰¹, e os objetivos supracitados devem ser executados de acordo com o princípio da solidariedade³⁰² (Art.

²⁹⁹ A CECA e a EURATOM, conjuntamente com a Comunidade Econômica Europeia (CEE, 1957), formariam as bases do que posteriormente se tornaria a UE.

³⁰⁰ Competência partilhada significa que tanto a UE como os Estados-Membros podem adotar atos juridicamente vinculativos no domínio em causa. Contudo, os Estados-Membros só o podem fazer se a UE não tiver exercido a sua competência ou tenha explicitamente decidido deixar de a exercer. Vide: UE. O que significa competência partilhada? In: *Perguntas frequentes sobre as competências da UE e da Comissão Europeia – Iniciativa de cidadania europeia*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/competences/faq?lg=pt#q3>. Último acesso em 11 de julho de 2013.

³⁰¹ É importante ressaltar que a decisão de utilizar ou não a energia nuclear é da competência exclusiva dos Estados-Membros. O programa indicativo nuclear insiste na necessidade de concretização de uma ação comum e coerente em matéria de segurança, de não proliferação e de desmantelamento das instalações e de gestão dos resíduos. UE. Uma política da energia para a Europa. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/l27067_pt.htm.

³⁰² Um dos princípios fundamentais da UE, o princípio da solidariedade defende que as regiões e os cidadãos mais desfavorecidos devem ser ajudados de forma a minimizar essas dificuldades, pois todos devem ter direito às mesmas oportunidades.

122(1), TFUE). As medidas adotadas pela UE, entretanto, não afetam o direito de os Membros determinarem as condições de exploração dos próprios recursos energéticos e de escolherem as fontes e a estrutura de aprovisionamento de energia que melhor lhes aprouverem, salvo por unanimidade e por razões ambientais (Art. 192, TFUE).

Os Membros mantêm o direito de conduzir suas políticas energéticas bilaterais com Estados não Membros, desde que essas relações estejam sujeitas às obrigações de cooperação e às normas de concorrência (que se aplicam, por exemplo, às importações e ao trânsito de energia)³⁰³. Conforme visto ao longo deste estudo, a política energética da UE também é pautada pelo ECT.

2.4. MERCADO ENERGÉTICO EUROPEU

Na década de 90, a UE identificou o forte grau de dependência energética a que estava sujeita e a falta de competitividade de suas indústrias diante do mercado globalizado. Era vital garantir o abastecimento de energia aos consumidores, o acesso a fontes sustentáveis, seguras e diversificadas de energia como forma de propiciar um ambiente econômico confiável capaz de atrair novos investimentos³⁰⁴. Nesse contexto, surgiram os primeiros movimentos regulatórios direcionados à reforma do mercado energético.

Quadro 31: Instrumentos Regulatórios da UE

O Conselho, a Comissão e o Parlamento Europeu podem-se utilizar de alguns instrumentos para exercer sua competência sobre os Estados-Membros da UE: regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e opiniões.

Regulamentos são instrumentos que têm efeito direto sobre Estados-Membros, sem que estes tenham que torná-lo parte da legislação nacional. Diretivas, por sua vez, são instrumentos vinculativos em relação ao resultado objetivado, mas cabe aos Estados-Membros a escolha da melhor forma e método para efetuar a transposição das normas e incorporá-las à sua legislação interna (Artigo 189, Tratado de Roma).

³⁰³ BRAUN, J. F. *EU Energy Policy under the Treaty of Lisbon Rules: Between a new policy and business as usual*. EPIN Working Paper No. 31, February 2011, p. 2.

³⁰⁴ Comissão das Comunidades Europeias. *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: prospects for the internal gas and electricity market*. Documento COM(2006) 841 final. Brussels, 2007, pp. 4-6. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/energy_policy/doc/09_internal_gas_and_electricity_market_en.pdf.

As primeiras diretivas relativas ao mercado de energia elétrica (96/92/EC) foram adotadas em 1996 e, em 1998, para o mercado de gás natural (98/30/EC). O principal objetivo era estabelecer regras comuns para o mercado interno de eletricidade e de gás natural, assim como a harmonização de normas técnicas relativas a produção, transporte, distribuição, comercialização e armazenamento energético.

Na época, grande parte dos mercados nacionais de gás e energia elétrica ainda era monopolizada. A UE, em uma ação coordenada com os Estados-Membros, promoveu a abertura gradual dos mercados nacionais. Para tanto, (i) segregou os setores considerados competitivos na indústria energética (como o fornecimento a consumidores) dos não competitivos (como a operação de redes de transmissão); (ii) obrigou os operadores dos setores não competitivos a permitirem o acesso de terceiros à infraestrutura; (iii) removeu barreiras no setor de fornecimento de energia; (iv) removeu gradualmente restrições à possibilidade de os consumidores escolherem seus fornecedores; (v) dissociou os operadores verticalmente integrados; e (vi) introduziu reguladores independentes para o monitoramento do setor.

A implantação das Diretivas 96/92/EC e 98/30/EC evidenciou os benefícios da criação de um mercado interno de energia em termos de redução de preços, ganhos de eficiência, padrões mais elevados de prestação de serviços e maior concorrência. No entanto, havia a necessidade de estabelecer regras mais concretas no sentido de assegurar condições de concorrência equitativas em relação à produção e reduzir os riscos de abuso de posições dominantes no mercado e de comportamentos predatórios³⁰⁵.

Assim, as diretivas anteriores foram revogadas e substituídas, em 2003, pelo segundo bloco de diretivas em direção à formação de um mercado energético europeu “competitivo, seguro e ambientalmente sustentável” (2003/54/EC e 2003/55/EC). O novo bloco normativo, além de garantir aos consumidores o direito de escolher seus fornecedores de gás e eletricidade, instituiu a rotulagem da eletricidade comercializada para que os consumidores pudessem ter acesso à parcela contributiva de cada fonte

³⁰⁵ Diretiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2003, que estabeleceu regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 96/92/CE.

de energia utilizada na composição do combustível fornecido, bem como à quantidade produzida de carbono e de resíduos nucleares relacionados ao consumo do bem.

Essas diretivas também estabeleciam padrões mínimos para assegurar a proteção do consumidor (condições contratuais transparentes, informações gerais, mecanismos para solução de disputas etc.), reafirmavam o acesso não discriminatório de terceiros aos sistemas de transmissão e distribuição de energia e de armazenamento de gás natural e exigiam o apontamento de reguladores independentes para garantir o controle da transparência e da concorrência no setor.

Os requisitos relacionados à dissociação dos serviços de transmissão e produção/fornecimento energético foram reforçados e exigiu-se a separação total das propriedades verticalmente integradas (*Ownership Unbundling* - OU). No que diz respeito ao setor de gás natural, os direitos internos passaram a contar com a figura do “operador de redes de armazenamento” (*Storage System Operator* – SSO), responsável principalmente por operar e manter as transmissões de gás de maneira eficiente e segura, evitar o comportamento discriminatório entre usuários, prestar informações para manter a transmissão e o armazenamento de gás compatíveis com o sistema interconectado, providenciar informações aos usuários como garantia de acesso eficiente ao sistema, entre outras.

O relatório anual da Comissão sobre a implementação do mercado interno de gás e eletricidade, elaborado em 2005, detectou falhas no sistema anterior que deveriam ser sanadas com a adoção de um novo regime. Notou-se que apenas a liberdade oferecida aos consumidores para que pudessem escolher seus fornecedores de energia não seria suficiente para garantir condições equânimes de concorrência se não houvesse o aumento na integração e na interconectividade de infraestruturas e condições melhores de acesso aos mercados. O relatório também ressaltou que o setor ainda apresentava altos níveis de concentração e falta de transparência, destacou a insuficiente cooperação existente entre os diversos Operadores das Redes de Transporte (*Transmission System Operators* – TSOs) – responsáveis pela exploração, manutenção e desenvolvimento da rede de transporte de determinada área bem como de suas interligações com outras redes -, ao mesmo tempo em que enfatizou a dificuldade

em alcançar a concorrência plena entre fornecedores de gás natural, visto que apenas uma única companhia estrangeira (Gazprom, Rússia) fornece grande parte do gás consumido pelo mercado europeu³⁰⁶.

Diante das deficiências destacadas, a Comissão propôs, em 2007, um terceiro pacote de liberalização para o setor energético. O pacote lançado visava reforçar os dispositivos encontrados nas diretivas anteriores, com o objetivo de formalizar um mercado interno verdadeiramente competitivo. No mesmo período, os Estados-Membros enfrentaram novamente um impacto no fornecimento de gás natural, causado por conflitos entre países produtores de energia e países de trânsito de energia ocorridos fora do território da UE. Esses eventos contribuíram para que o Parlamento Europeu e o Conselho da UE aprovassem, em 2009, o terceiro pacote energético, atualmente em vigor, com o objetivo de tornar o mercado europeu de gás e energia elétrica plenamente eficiente, o que contribuiria para a manutenção de preços competitivos, para a elevação de padrões de prestação de serviços e para a garantia da segurança de fornecimento.

O terceiro pacote é composto pelas Diretivas 2009/72/CE e 2009/73/CE, que estabelecem regras comuns para os mercados internos de eletricidade e gás, respectivamente, e Regulamentos (EC) 713/2009, instituindo a Agência de Cooperação dos Reguladores de Energia (ACER), e 714/2009 e 715/2009, relativos às condições de acesso às redes de transporte para o comércio transfronteiriço de eletricidade e gás natural.

A disponibilidade de reservas de petróleo e a preservação do abastecimento energético constituem elementos essenciais para a segurança pública dos Estados-Membros e da Comunidade. Para que a segurança da Comunidade não seja colocada em risco em caso de ruptura de abastecimento de petróleo, os Estados-Membros devem assegurar, por meio de mecanismos baseados em transparência e na solidariedade entre os Estados-Membros, a disponibilidade e a acessibilidade física permanente de todas as reservas detidas por força da legislação comunitária (Artigo 5, Diretiva 2009/117/EC). No entanto, em casos de urgência ou de crises

³⁰⁶ Comissão das Comunidades Europeias. *Report from the Commission – Annual Report on the Implementation of the Gas and Electricity Internal Market*. Documento COM(2004) 863 final, Brussels, 2005, p. 7. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/gas/benchmarking/doc/4/com_2004_0863_en.pdf.

locais, é permitido aos Estados que utilizem parte das reservas em prol de uma reação imediata.

A separação estrutural entre as redes de transporte e distribuição, geralmente constituídas por monopólios naturais, e as atividades dos operadores das redes de transporte (TSOs) e de distribuição de energia (DSOs) é considerada essencial para garantir o acesso não discriminatório às redes de energia. Ao garantir a independência de TSOs e DSOs da estrutura jurídica, administrativa e financeira de companhias verticalmente integradas, permite-se, ao mesmo tempo, a criação de um mercado concorrencial entre fornecedores e, com um regime regulatório eficiente e transparente, o desenvolvimento de um ambiente saudável apto a receber novos investimentos.

De acordo com o novo regime, a separação deverá ser realizada baseada na escolha de um dentre três modos possíveis: (i) separação da propriedade (OU); (ii) operador de rede independente (*Independent System Operator* – ISO); ou (iii) operador independente de sistemas de transmissão (*Independent Transmission System Operator* – ITO).

2.4.1. SEPARAÇÃO DA PROPRIEDADE (OWNERSHIP UNBUNDLING - OU)

Os Estados-Membros que optarem pela OU deverão observar os dispositivos presentes no Artigo 9 das Diretivas sobre Gás e Energia Elétrica: assegurar que cada empresa proprietária de uma rede de transporte, seja ela pública ou privada, atue como operador da rede (TSO), não podendo exercer controle, seja ele direto ou indireto; garantir o direito de voto ou detenção da maioria do capital social sobre empresa que exerça atividades de produção ou fornecimento de energia e sobre a designação de Membros do órgão de fiscalização ou administração. Não se admite que a empresa (ou pessoas físicas nela envolvidas) atue como Membro do órgão de fiscalização, administração, ou de qualquer órgão que a represente legalmente (Artigo 9.1, Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC).

A Comissão Europeia interpretou os dispositivos do Artigo 9 das Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC no sentido de que seria permitido ao TSO possuir participação direta ou indireta em relação ao capital de um fornecedor

e vice-versa, desde que esta não constitua uma participação majoritária, que o operador ou o fornecedor não exerçam direitos de voto relativos à sua participação, não exerçam poder no sentido de apontar Membros para órgãos representativos e administrativos da sociedade e que não possuam nenhuma forma de controle sobre o fornecedor ou sobre o TSO³⁰⁷.

Por fim, o Artigo 12 das Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC determina as funções dos TSOs:

- a) Assegurar a capacidade da rede, no longo prazo, para atender pedidos razoáveis de transporte de eletricidade, explorar, manter e desenvolver, em condições economicamente viáveis, redes de transporte seguras, fiáveis e eficientes, respeitando devidamente o ambiente;
- b) Assegurar meios adequados para cumprir as obrigações de serviço;
- c) Contribuir para a segurança do fornecimento por meio de capacidade de transporte adequada e da fiabilidade do sistema;
- d) Gerir fluxos de eletricidade na rede, tendo em conta as trocas com outras redes interligadas. Para o efeito, o operador da rede de transporte é responsável por garantir a segurança, a fiabilidade e a eficiência da rede e, nesse contexto, por assegurar a disponibilidade dos serviços auxiliares necessários, incluindo os fornecidos em resposta à procura, desde que essa disponibilidade seja independente de qualquer outra rede de transporte com a qual a sua esteja interligada;
- e) Facultar, ao operador de qualquer outra rede com a qual a sua esteja interligada, informações suficientes para garantir o funcionamento seguro e eficiente, o desenvolvimento coordenado e a interoperabilidade da rede interligada;
- f) Assegurar que não haja discriminação, designadamente entre utilizadores ou categorias de utilizadores da rede, em especial em benefício de suas empresas coligadas;
- g) Facultar aos utilizadores da rede as informações de que necessitem

³⁰⁷ Comissão Europeia. *Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/CE concerning common rules for the internal market in natural gas – The unbundling regime*. Brussels, 2010, p. 9. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf.

para um acesso eficiente à mesma;

- h) Cobrar as receitas associadas à sobrecarga e os pagamentos efetuados a título do mecanismo de compensação entre operadores de redes de transporte; conceder e gerir o acesso de terceiros e fundamentar a recusa desse acesso, cuja fiscalização incumbe às entidades reguladoras nacionais. No exercício das suas funções ao abrigo do presente artigo, os operadores das redes de transporte devem, sobretudo, facilitar a integração do mercado.

2.4.2. OPERADOR DE REDE INDEPENDENTE (*INDEPENDENT SYSTEM OPERATOR* - ISO)

Se, na data de entrada em vigor das Diretivas sobre Gás e Eletricidade (3 de setembro de 2009), a rede de transporte pertencesse a uma empresa verticalmente integrada, o Estado-Membro poderia decidir não aplicar os dispositivos relativos à separação de propriedade e designar, em seu lugar, operadores de rede independentes (ISOs), mediante proposta do proprietário da rede de transporte, certificação da autoridade reguladora nacional e aprovação pela Comissão (Artigo 9.8(a), Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC).

Segundo o Artigo 13.2 da Diretiva 2009/72/EC e 14.2 da Diretiva 2009/73/EC, o Estado-Membro só pode aprovar e designar um ISO caso as seguintes condições sejam satisfeitas³⁰⁸:

- a) O candidato a operador provar que cumpre os requisitos das alíneas (b), (c) e (d) do Artigo 9.1;
- b) O candidato a operador provar que dispõe dos meios financeiros e dos recursos técnicos e materiais necessários para desempenhar as funções decorrentes do disposto no Artigo 12;
- c) O candidato a operador comprometer-se a cumprir um plano decenal

³⁰⁸ Comissão Europeia. *Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/CE concerning common rules for the internal market in natural gas – The unbundling regime*, Brussels, 2010, pp. 11-12. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf.

- de desenvolvimento da rede supervisionado pela entidade reguladora;
- d) O proprietário da rede de transporte provar a sua capacidade para cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no no 5. Para tanto, deve apresentar todas as cláusulas contratuais projetadas com a empresa candidata ou com qualquer outra entidade competente;
 - e) O candidato a operador provar a sua capacidade para cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do Regulamento (EC) no 714/2009, incluindo a cooperação entre operadores de redes de transporte aos níveis europeu e regional.

O ISO deverá atuar como operador de rede de transporte, cumprindo as mesmas funções. Entretanto, diferentemente de um TSO, cada operador independente é responsável: (i) pela concessão e gestão do acesso de terceiros, incluindo a cobrança das taxas de acesso, das taxas associadas à sobrecarga e dos pagamentos no âmbito do mecanismo de compensação entre operadores de redes de transporte; (ii) pela exploração, pela manutenção e pelo desenvolvimento da rede de transporte; e (iii) pela garantia de capacidade desta para, mediante o planeamento do investimento, satisfazer uma procura razoável no longo prazo. No desenvolvimento da rede, cada operador independente é responsável por seu planeamento (incluindo o procedimento de autorização), pela construção e pela adjudicação da nova infraestrutura (Artigo 13.4, Diretiva 2009/72/EC). Ressalta-se que os proprietários das redes de transporte não são responsáveis pela concessão e gestão do acesso de terceiros nem pelo planeamento do investimento.

Após a designação de um operador independente, o proprietário da rede de transporte deverá: prestar cooperação e apoio necessários para que aquele possa cumprir suas funções; financiar os investimentos decididos pelo ISO e aprovados pela entidade reguladora; e prestar garantias para viabilizar o financiamento de eventuais ampliações da rede (Artigo 13.5, Diretiva 2009/72/EC).

Nesse modelo, além das obrigações que lhes são normalmente impostas, cabe às entidades reguladoras nacionais: (i) monitorar o cumprimento das obrigações incumbidas aos TSOs e aos ISOs; (ii) monitorar as relações e comunicações entre o ISO e o TSO, a fim de assegurar o

cumprimento pelo operador independente das suas obrigações, e, em especial, aprovar contratos e agir como autoridade de resolução de litígios entre o operador independente e o proprietário da rede de transporte, e, ainda, aprovar o plano de investimentos e o plano plurianual de desenvolvimento da rede, apresentados anualmente pelo operador da rede independente; (iii) assegurar que as tarifas de acesso à rede por eles cobradas incluam uma remuneração ao proprietário da rede adequada a seus ativos e a quaisquer novos investimentos nela efetuados, desde que tenham sido realizados de forma economicamente eficiente; (iv) exercer a competência para realizar inspeções, incluindo as não anunciadas, nas instalações do proprietário da rede de transporte e do operador independente; e (v) monitorar a utilização das taxas associadas à sobrecarga cobradas pelo ISO.

2.4.3. OPERADOR INDEPENDENTE DE SISTEMAS DE TRANSMISSÃO (ITO)

Assim como ocorre na designação de ISOs, a rede de transporte deveria pertencer a uma empresa verticalmente integrada na data de entrada em vigor das Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC (3 de setembro de 2009), para que o Estado-Membro pudesse decidir sobre a aplicação dos dispositivos relativos à separação de propriedade. No modelo ora analisado, o ITO continua sendo parte de uma empresa verticalmente integrada.

Os ITOs são caracterizados por sua autonomia na atividade de transmissão de gás e energia elétrica, devendo dispor de todos os recursos humanos, técnicos, materiais e financeiros necessários ao cumprimento de suas obrigações e ao exercício da atividade de transporte de gás e eletricidade (Artigo 17, Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC). A legislação exige também que sejam totalmente independentes em relação à empresa verticalmente integrada, principalmente no que diz respeito aos recursos necessários a operação, manutenção e desenvolvimento do sistema de transmissão, ao comportamento concorrencial do ITO em relação às atividades diárias e de gestão da rede e às atividades de preparação para o plano decenal de desenvolvimento da rede (Artigo 18.4, Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC). O operador de rede de transporte deve esta-

belecer um órgão de fiscalização incumbido de “tomar decisões que possam ter impacto significativo no valor dos ativos dos acionistas do operador da rede de transporte, em especial decisões relacionadas à aprovação do plano financeiro anual e do plano financeiro de longo prazo, o nível de endividamento do operador da rede de transporte e o montante dos dividendos distribuídos aos acionistas” (Artigo 20.1, Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC). O órgão de fiscalização deve ainda designar um responsável pela monitoração adequada dos programas de conformidade estabelecidos pelos ITOs, destinados a apresentar medidas que garantam a exclusão de comportamentos discriminatórios.

No que diz respeito à ligação de novas centrais elétricas à rede de transporte, o ITO deve publicar procedimentos transparentes e eficientes para que ocorra a ligação não discriminatória de novas centrais elétricas à rede, procedimentos esses que são submetidos à aprovação das entidades reguladoras nacionais. Ademais, o operador da rede de transporte não pode recusar a ligação de uma nova central elétrica alegando limitação futura da capacidade disponível da rede, nem pode recusar um novo ponto de ligação alegando o aumento dos custos relacionados ao aumento da capacidade de elementos da rede.

Da mesma forma, deve estabelecer procedimentos eficientes e transparentes e tarifas para a ligação não discriminatória de instalações de armazenamento de gás à rede de transporte, não podendo recusar a ligação de novas instalações de armazenamento pelos mesmos motivos relacionados à ligação de novas centrais elétricas, sendo obrigado a garantir capacidade suficiente de entrada e de saída para a nova ligação (Art. 23, Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC).

Quando da implementação de um ITO, cabe às entidades reguladoras nacionais³⁰⁹:

- a) Impor sanções por comportamento discriminatório a favor da empresa verticalmente integrada;
- b) Monitorar as comunicações entre o operador da rede de transporte e a empresa verticalmente integrada, a fim de assegurar o cumprimento

³⁰⁹ Artigos 37.5 e 41.5 Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC.

- das obrigações do operador da rede de transporte;
- c) Atuar como autoridade de resolução de litígios entre a empresa verticalmente integrada e o operador da rede de transporte no que diz respeito a queixas apresentadas;
 - d) Monitorar as relações comerciais e financeiras, incluindo empréstimos, entre a empresa verticalmente integrada e o operador da rede de transporte;
 - e) Aprovar quaisquer acordos comerciais e financeiros entre a empresa verticalmente integrada e o operador da rede de transporte na condição de satisfazerem as condições de mercado;
 - f) Exigir justificativas da empresa verticalmente integrada quando notificada pelo responsável pela conformidade. Essas justificativas devem incluir, em particular, provas de que não se verificou qualquer comportamento discriminatório a favor da empresa verticalmente integrada;
 - g) Efetuar inspeções, mesmo não anunciadas, nas instalações da empresa verticalmente integrada e do operador da rede de transporte;
 - h) Atribuir todas as funções do operador da rede de transporte a um operador de rede de transporte independente em caso de não cumprimento persistente por parte do operador da rede de transporte das obrigações que lhe incumbem por força da presente Diretiva, em especial em caso de comportamento discriminatório persistente a favor da empresa verticalmente integrada.

2.4.4. SEPARAÇÃO DOS OPERADORES DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO (DSOS)

O regime de separação dos DSOs permaneceu inalterado, se comparado ao regime apresentado nas diretivas anteriores, focando-se, principalmente, em garantir a independência do operador (caso faça parte de uma empresa verticalmente integrada) em termos de forma jurídica, organização, gestão, planejamento financeiro e tomada de decisões (Artigo 26.2(d), Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC). O DSO é responsável por assegurar a capacidade de rede, atender pedidos razoáveis de distribuição de gás e eletricidade, explorar, manter e desenvolver rede de dis-

tribuição segura, confiável e eficiente ao mesmo tempo em que zela pelo meio ambiente e pela eficiência energética. Deve, ainda, atuar de maneira transparente e agir de maneira não discriminatória em relação aos utilizadores da rede (Artigo 25, Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC) Cabe ainda ao operador estabelecer um programa de conformidade que contenha as medidas adotadas para garantir a exclusão de comportamentos discriminatórios e a monitoração de sua observância.

Ressalta-se que, se o DSO fizer parte de uma empresa verticalmente integrada, os Estados-Membros devem assegurar que “suas atividades sejam monitoradas por entidades reguladoras ou por outros organismos competentes, de modo que não possa tirar proveito da sua integração vertical para distorcer a concorrência” (Art. 26.3, Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC).

2.4.5. ACESSO ÀS REDES DE TRANSPORTE

As Diretivas 2009/72/EC e 2009/73/EC e os Regulamentos (EC) 714 e 715 de 2009 foram instituídos com o propósito de organizar o acesso às redes de transporte de gás e eletricidade e de “intensificar a cooperação e a coordenação entre os operadores das redes de transporte, a fim de criar códigos de rede para o fornecimento e a gestão do acesso efetivo e transparente às redes de transporte à escala transfronteiriça, e assegurar, por um lado, um planejamento coordenado e com suficiente perspectiva de futuro e, por outro, uma sólida evolução técnica para o sistema de transporte na Comunidade, incluindo a criação de capacidades de interligação, com a devida atenção ao ambiente”³¹⁰.

Para garantir o efetivo acesso às redes de transporte e evitar distorções ao comércio, algumas condições devem ser observadas. A primeira delas diz respeito às tarifas aplicadas. Os Artigos 14 e 13 dos Regulamentos (EC) 714 e 715, respectivamente, determinam que as tarifas de acesso às redes aplicadas pelos operadores devem ser transparentes e utilizadas de maneira não discriminatória, de modo que possam contribuir para a efi-

³¹⁰ Preâmbulo do Regulamento 714/2009 relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0015:0035:PT:PDF>.

cácia das transações energéticas e para a concorrência. Devem ser determinadas tendo em conta a necessidade de segurança e de integridade da rede, refletindo os custos realmente suportados, sendo necessário evitar a ocorrência de subsídios cruzados³¹¹ entre os utilizadores da rede. As tarifas (ou a metodologia em que se basear seu cálculo) devem ainda ser aprovadas pela entidade reguladora nacional antes de entrarem em vigor.

Em segundo lugar, deve-se garantir o acesso de terceiros às redes de transporte de energia. Para tanto, os dispositivos presentes no novo quadro regulatório dispõem que os Estados-Membros devem garantir “a aplicação de um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte e distribuição baseado em tarifas anunciadas, aplicáveis a todos os clientes elegíveis e aplicadas objetivamente e sem discriminação entre os utilizadores da rede” (Artigo 32, Diretiva 2009/72/EC). No que diz respeito ao acesso a redes de transporte de eletricidade, o operador de rede ou de distribuição pode recusar o acesso de terceiros caso não disponha da capacidade necessária. A recusa deve ser fundamentada com base em critérios objetivos, técnica e economicamente justificados. Entretanto, cabe ao Estado-Membro ou à entidade reguladora garantir um meio alternativo que possa ser empregado pelo utilizador da rede que tiver seu pedido de acesso recusado (Art. 32.2, Diretiva 2009/72/EC).

Em relação ao acesso de terceiros às redes de transporte e às instalações de armazenamento de gás, o Artigo 32.2 da Diretiva 2009/73/EC estabelece que os operadores das redes de transporte devem ter acesso às redes de transporte de outros operadores se necessário for ao exercício de suas atividades, incluindo casos de transporte transfronteiriço de gás.

Quanto às instalações de armazenamento de gás natural, o Artigo 33 da

³¹¹ Subsídios cruzados correspondem a uma transferência de mercado induzida por práticas de preços discriminatórios, geralmente dentro do escopo de determinada empresa ou agência. De acordo com o Instituto Internacional para o Desenvolvimento Sustentável (*International Institute for Sustainable Development – IISD*), essa prática ocorre quando uma empresa estatal, de utilidade pública, por exemplo, utiliza-se da receita obtida em determinado segmento do mercado para reduzir os preços cobrados em bens de outro segmento. A concessão de subsídios cruzados pode ser resultado da adoção de uma política destinada a encorajar a produção de determinado bem para além da demanda doméstica, o que prejudicaria países que encontram dificuldades para competir no mercado internacional ao mesmo tempo em que tornaria a importação do bem subsidiado de maneira cruzada virtualmente impossível, dada a elevada proteção.

Diretiva 2009/73/EC determina que:

1. Para efeitos de organização do acesso às instalações de armazenamento e ao armazenamento na rede, quando tal seja técnica ou economicamente necessário para permitir um acesso eficiente à rede tendo em vista o abastecimento dos clientes, bem como para a organização do acesso aos serviços auxiliares, os Estados-Membros podem escolher um ou ambos os sistemas previstos nos n. 3 e 4. Esses sistemas devem funcionar segundo critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios.

As entidades reguladoras, quando os Estados-Membros tiverem disposto nesse sentido, ou os Estados-Membros definem e publicam os critérios para que se possa determinar qual o regime de acesso aplicável às instalações de armazenamento e ao armazenamento na rede (...).

Conforme pode ser observado no enunciado acima, o direito de acesso às instalações de armazenamento é garantido quando preenchida a condição de ser técnica ou economicamente necessário ao abastecimento de consumidores, cabendo aos Estados-Membros determinar o sistema de acesso, se por negociação ou por regulação.

De acordo com a Nota Interpretativa sobre a Diretiva 2009/73/EC emitida pela Comissão Europeia, a necessidade técnica ou econômica acima mencionada pode ser determinada de acordo com alguns critérios indicativos. O primeiro refere-se ao modelo de sistema de armazenagem, e a questão a ser discutida é se há ou não outros instrumentos disponíveis que permitam aos fornecedores obter o mesmo nível de flexibilidade técnica e econômica quanto o proporcionado por determinada instalação de armazenamento, principalmente no que diz respeito ao valor e à disponibilidade de capacidade de transporte³¹². O segundo critério refere-se a instalações de armazenamento, sendo determinante apontar se o acesso a apenas uma parte das instalações supre a necessidade dos consumido-

³¹² Comissão Europeia. *Interpretative Note on Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: Third-Party Access to Storage Facilities*. Commission Staff Working Paper, Bruxelas, 2010, p. 11. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_third-party_access_to_storage_facilities.pdf.

res de determinado Estado-Membro.

O terceiro critério diz respeito à impossibilidade de impedir o acesso de fornecedores às instalações de armazenamento baseando-se apenas em sua carteira de clientes. Finalmente, pode-se considerar que a existência da possibilidade de investimento em novas instalações ou o potencial geológico de determinada região não é justificativa para negar o acesso a instalações já existentes, visto que a necessidade de acesso pode ser imediata, e não comportaria a espera por novas instalações.

Ainda em relação à garantia de acesso às redes de transporte, devem-se observar as diretrizes gerais encontradas nos Artigos 16 do Regulamento (EC) 714/2009 e 16 e 17 do Regulamento (EC) 715/2009 quanto à gestão de sobrecarga do sistema. Conforme já se observou anteriormente, há sobrecarga do sistema quando a capacidade requerida para o trânsito excede a capacidade disponível em termos de volume ou duração, ou seja, situações em que a utilização irrestrita da rede leva à violação de seus limites de segurança.

Os mecanismos adotados pelos Regulamentos sobre as condições de acesso às redes de transporte de eletricidade e gás natural dispõem que os problemas de sobrecarga devem ser solucionados por meio de recursos não discriminatórios baseados no mercado e que forneçam sinais de eficiência econômica a seus participantes e aos operadores das redes de transporte envolvidos, preferencialmente mediante métodos que não impliquem seleção entre os contratos dos diversos participantes no mercado (Artigo 16.1, Regulamento (EC) 714/2009).

Nos casos em que tenha sido atribuída capacidade aos participantes, estes deverão ser indenizados por eventuais restrições, salvo em caso de força maior. Os procedimentos de restrição de transação devem ser utilizados apenas em situações de emergência, e espera-se que os intervenientes no mercado informem aos TSOs sua intenção em utilizar ou não a capacidade a eles atribuída, para que a capacidade que não venha a ser utilizada possa ser redistribuída no mercado.

Os Regulamentos também inserem no contexto europeu a Rede Europeia dos Operadores das Redes de Transporte (*European Network of Transmission System Operators – ENTSO*), estabelecendo a cooperação entre operadores da rede de transporte a nível comunitário com a finali-

dade de “promover a plena realização e o funcionamento dos mercados internos de gás e eletricidade, bem como o comércio transfronteiriço, e de assegurar uma gestão otimizada, uma exploração coordenada e uma sólida evolução técnica da rede europeia de transporte de energia” (Artigo 4, Regulamentos (EC) 714/2009 e 715/2009).

A ENTSO para gás e eletricidade, atuando em cooperação com a ACER, vêm desenvolvendo orientações-quadro não vinculantes para determinadas áreas dos mercados de gás e energia elétrica. As orientações servirão de base para o estabelecimento de códigos de rede vinculantes que visam a harmonizar as regras relativas ao fluxo de gás e eletricidade por meio da UE, principalmente no que diz respeito às redes transfronteiriças e à integração dos mercados.

No mercado de eletricidade, foram adotadas orientações-quadro relacionadas à capacidade de alocação de recursos e gestão de sobrecarga do sistema, ao desenvolvimento de um regime harmonizado de ligações à rede de eletricidade aplicável a todos os geradores e à coordenação dos sistemas operacionais de eletricidade. Discute-se, também, a harmonização de regras relacionadas à atuação dos TSOs para garantir o equilíbrio em tempo real entre a geração de energia elétrica e sua demanda, função fundamental para garantir a segurança do fornecimento e reduzir custos para os consumidores.

Em relação ao mercado de gás, foram adotadas orientações-quadro relacionadas à capacidade de alocação de recursos, aos procedimentos de gestão de sobrecarga do sistema, ao equilíbrio entre o fornecimento e a demanda de gás, à coordenação dos sistemas operacionais de gás e à harmonização de tarifas aplicáveis à transmissão.

A rápida elevação do consumo de gás na Europa, somado à diminuição da produção interna, criou uma dependência ainda maior em relação à produção externa, o que, conseqüentemente, aumentou a necessidade de criação de regras relativas à segurança de aprovisionamento de gás em casos de interrupção de fornecimento.

Foram identificados três níveis de crise relacionados ao aprovisionamento de gás: alerta precoce, alerta e emergência. O primeiro é verificado quando há informações concretas, sérias e fiáveis de que pode ocorrer evento suscetível de deteriorar significativamente a situação do supri-

mento e de ativar o nível de alerta ou de emergência. O nível de alerta ocorre a partir do momento em que se produz uma perturbação do aprovisionamento ou um aumento excepcional da procura de gás que deteriore significativamente a situação do aprovisionamento. Nesses casos, o mercado ainda tem condições de superar a perturbação ou o aumento da procura sem ser necessário recorrer a medidas não baseadas no mercado, como cortes e racionamentos. Finalmente, o nível emergencial é observado quando há aumento excepcional da procura de gás; perturbação significativa do aprovisionamento ou qualquer outra deterioração significativa de sua situação; e quando já foram postas em prática todas as medidas relevantes baseadas no mercado, mas, mesmo assim, o fornecimento continua a ser insuficiente para dar resposta à demanda de gás restante, de tal modo que devem ser tomadas medidas adicionais não baseadas no mercado para salvaguardar, nomeadamente, o suprimento de gás aos clientes protegidos.

Tendo em vista esse cenário, o Regulamento (UE) 994/2010 inseriu no contexto comunitário medidas abrangentes destinadas a garantir a segurança do aprovisionamento de gás natural.

Com a introdução de novas normas, a segurança do aprovisionamento de gás passou a ser uma responsabilidade partilhada entre empresas de gás natural, Estados-Membros (por meio das autoridades competentes designadas) e Comissão Europeia.

As autoridades competentes designadas pelos Estados-Membros devem atuar de acordo com as funções estabelecidas pelo Regulamento (UE) 994/2010, ficando encarregadas da avaliação integral dos riscos que afetam a segurança de aprovisionamento de gás no seu Estado-Membro (Artigo 9.1, Regulamento (UE) 994/2010) e do estabelecimento de planos de ação preventiva e de emergência. Esses planos devem conter medidas necessárias para eliminar ou atenuar os riscos identificados nas avaliações previstas no Artigo 9 do Regulamento (UE) 994/2010 (Artigo 4.1(a), Regulamento (UE) 994/2010) e para eliminar ou atenuar o impacto de perturbações no aprovisionamento de gás (Artigo 4.1(b), Regulamento (UE) 994/2010), devendo ser submetidos à apreciação da Comissão antes de serem aprovados (Artigo 4.2, Regulamento (UE) 994/2010). A medida é justificada pela necessidade de manutenção de congruência

e coordenação das ações às quais os planos se destinam entre todos os Membros da comunidade. Além dos planos nacionais, as autoridades nacionais também podem decidir pelo estabelecimento de planos preventivos de ação conjunta e planos conjuntos de emergência em nível regional.

O Regulamento (UE) 994/2010 também estabelece padrões mínimos para garantir a segurança de aprovisionamento de gás que envolvem normas relativas à infraestrutura e ao fornecimento. Para que os requisitos mínimos de infraestrutura sejam cumpridos, os Estados-Membros (ou as autoridades competentes) devem assegurar que, na hipótese de se verificar a interrupção da maior infraestrutura individual de gás, a capacidade das infraestruturas restantes possa satisfazer a procura total de gás da zona de cálculo considerada durante um dia de demanda excepcionalmente elevada (Artigo 6.1, Regulamento (UE) 994/2010). Além disso, exige-se que os TSOs dotem de capacidade bidirecional para reversibilidade de fluxo de todas as interligações transfronteiriças entre os Estados-Membros, à exceção de casos em que haja concessão de isenção ou de ligações a instalações de produção, de GNL e a redes de distribuição (Artigo 6.5(a)(b), Regulamento (UE) 994/2010). Para as empresas de abastecimento de gás natural, é exigida a adoção de medidas que garantam o aprovisionamento de gás aos clientes vulneráveis³¹³ nos seguintes casos: (i) durante sete dias, em caso de temperaturas extremas; e (ii) durante um período de pelo menos 30 dias, em casos de procura de gás excepcionalmente elevada ou de interrupção no funcionamento da maior infraestrutura individual de aprovisionamento de gás em condições inverniais médias (Artigo 8, Regulamento (UE) 994/2010). Atuando em nível comunitário, a Comissão Europeia deve monitorar e fornecer informações sobre a adoção de medidas relacionadas à segurança de fornecimento energético (Artigo 14, Regulamento (UE) 994/2010), podendo declarar uma situação emergencial em âmbito regional ou da União a pedido de uma autoridade competente (Artigo 11, Regulamento (UE) 994/2010). Nesses casos, deve atuar de maneira a coordenar as ações das autoridades nacionais, assegurando o intercâmbio de informações, a coerência e a efi-

³¹³ Cada Estado-Membro pode definir o conceito de “clientes vulneráveis”, que pode referir-se, entre outros critérios, à pobreza energética e às necessidades especiais relativas ao fornecimento de energia.

cácia das ações, e coordenando as ações relativas a terceiros países. Para facilitar a coordenação das medidas adotadas entre todos os Membros, a UE estabeleceu o Grupo de Coordenação do Gás (Artigo 12, Regulamento (UE) 994/2010), que pode ser consultado sobre as seguintes questões:

- a) Segurança do aprovisionamento de gás, em qualquer momento e mais especificamente caso se verifique uma emergência;
- b) Todas as informações pertinentes relativas à segurança do aprovisionamento de gás aos níveis nacional, regional e da União;
- c) Melhores práticas e eventuais orientações para todas as Partes envolvidas;
- d) Nível de segurança do aprovisionamento, níveis de referência e métodos de avaliação;
- e) Cenários em nível nacional, regional e da União e testes dos níveis de preparação;
- f) Avaliação dos planos preventivos de ação e dos planos de emergência, e execução das medidas neles previstas;
- g) Coordenação das medidas destinadas a gerir uma emergência na União, com países terceiros que sejam Partes Contratantes no Tratado que institui a Comunidade da Energia e com outros países terceiros;
- h) Assistência de que necessitam os Estados-Membros mais afetados.

Nos mercados de energia, o monitoramento das atividades dos mercados situava-se sob a competência dos Estados-Membros. Entretanto, dependendo do quadro global e das configurações jurídicas em que cada mercado estivesse inserido, era possível que as atividades comerciais ficassem sujeitas a múltiplas jurisdições, ao mesmo tempo em que seu monitoramento era passível de ser realizado, simultaneamente, por diversas autoridades. Esse quadro instável muitas vezes conduzia à falta de clareza na atribuição de responsabilidades ou a situações em que o monitoramento, quando realizado, se mostrava insuficiente. Ademais, podia-se inferir que, uma vez que se pretendia que os mercados atacadistas de energia estivessem cada vez mais interligados em toda a União, a prática do abuso de mercado em um Estado-Membro afetaria não apenas os preços da eletricidade e do gás natural para além das fronteiras nacionais,

como também afetaria o preço do mercado varejista, destinado a consumidores e a microempresas.

Visando a coibir essas práticas e a proporcionar um mercado interno de energia plenamente operacional, interligado e integrado, foi adotado, em 2011, o Regulamento (UE) 1227/2011, relativo à integridade e à transparência nos mercados atacadistas de venda de energia (*Regulation on Transparency and Integrity in the Energy Market* – REMIT). O Regulamento propõe um sistema de divulgação, registro e aplicação de normas relacionadas aos mercados atacadistas de venda de energia (fornecimento, transporte e distribuição), que devem ser observadas e monitoradas pela ACER em atuação conjunta com as agências reguladoras nacionais, como forma de garantir a coordenação entre os regimes aplicáveis em toda a União.

Uma das principais contribuições do REMIT para a criação de um quadro harmonizado, apto a garantir a transparência e a integridade dos mercados atacadistas de energia, pode ser verificada no estabelecimento de obrigações relativas ao comportamento dos participantes no mercado.

As pessoas que detenham informação privilegiada³¹⁴ estão proibidas de utilizá-la de maneira abusiva (Artigo 3, Regulamento (UE) 1227/2011). Os participantes no mercado devem ainda divulgá-las publicamente (Artigo 4, Regulamento (UE) 1227/2011), salvo se a publicação dessas informações prejudicar seus legítimos interesses. Nesses casos, no entanto, as informações omitidas não podem induzir o público a erro, e os participantes devem assegurar que decisões relativas à comercialização de produtos energéticos não serão tomadas com base nas informações (Artigo 4.2, Regulamento (UE) 1227/2011). As ações empreendidas por pessoas que induzam artificialmente o nível de preços, de modo que este não seja justificado pelas forças da oferta e da procura do mercado, também restam proibidas (Artigo 5, Regulamento (UE) 1227/2011).

Para garantir que as atividades realizadas no mercado atacadista sejam devidamente regulamentadas e monitoradas, os participantes do mercado deverão registrar-se junto de uma única entidade reguladora nacional, no Es-

³¹⁴ Informações privilegiadas são aquelas de caráter preciso, que não tenham sido tornadas públicas, que digam respeito, direta ou indiretamente, a um ou mais produtos energéticos atacadistas e que, caso fossem tornadas públicas, poderiam influenciar de maneira sensível os preços desses produtos. Artigo 2.1, Regulamento (UE) 1227/2011.

tado-Membro em que se encontrem estabelecidos ou em que sejam residentes, ou, não se encontrando estabelecidos ou não residentes na União, em um Estado-Membro em que exerçam atividades (Artigo 9.1, Regulamento (UE) 1227/2011). O REMIT prevê a aplicação de sanções em caso de violação das normas estabelecidas. Para tanto, os Estados-Membros devem estabelecer regras relativas às sanções e tomar todas as medidas necessárias para assegurar sua aplicação. É importante que as sanções aplicadas sejam proporcionais, efetivas e dissuasivas, e que reflitam a gravidade das infrações, os danos causados aos consumidores e os potenciais benefícios da comercialização com base em informação privilegiada ou na manipulação do mercado (Artigo 18, Regulamento (UE) 1227/2011). Às entidades reguladoras nacionais cabe a responsabilidade de assegurar o cumprimento do regulamento nos Estados-Membros. Para tanto, deverão dispor dos poderes de investigação necessários para desempenhar essa função com eficiência. A ACER, por sua vez, deverá assegurar que a aplicação do regulamento se processe de forma coordenada em toda a União, enquanto a Comissão Europeia retém competência para realizar a atualização técnica das definições de informação privilegiada e de manipulação de mercado conforme a evolução dos mercados atacadistas de energia.

A implementação do REMIT, que entrou em vigor em dezembro de 2011, é importante para garantir que consumidores e outros participantes no mercado possam ter confiança na integridade dos mercados da eletricidade e do gás, que os preços fixados nos mercados atacadistas de energia reflitam uma interação justa e competitiva entre a oferta e a demanda, e que não seja possível retirar lucros de abusos de mercado. Um quadro regulatório estável e coerente contribuirá para a promoção da concorrência aberta e justa nos referidos mercados, traduzindo-se em benefícios ao consumidor final de energia.

2.5. FONTES RENOVÁVEIS DE ENERGIA

A UE é significativamente dependente do fornecimento externo de energia e o desenvolvimento de uma indústria energética local é essencial para garantir a segurança do fornecimento. Somam-se à necessidade de segurança energética os anseios dos integrantes do bloco europeu quanto à necessidade de assumirem o protagonismo nas discussões relacionadas à mudança

do clima. Nesse sentido, observa-se a crescente promoção da indústria de energias renováveis nos Estados-Membros por meio de subsídios, tratamento regulatório preferencial, certificados verdes, *feed-in tariffs*, mecanismos fiscais etc.³¹⁵

A Comissão Europeia adotou, em 2007, uma política energética para a UE que traduziu esses anseios, e a questão foi trazida para o centro da agenda política comum da UE, com a determinação de objetivos precisos pelo Conselho Europeu:

- (i) Reduzir, até 2020, as emissões de GEE em pelo menos 20% - podendo chegar a até 30% caso se obtenha um acordo internacional que vincule outros países desenvolvidos a “atingir reduções de emissões comparáveis, e os países em desenvolvimento economicamente mais avançados contribuam adequadamente, de acordo com as suas responsabilidades e respectivas capacidades”;
- (ii) Elevar para 20% a participação das energias renováveis no consumo energético da UE até 2020;
- (iii) Melhorar a eficiência energética em 20% até 2020³¹⁶.

No mesmo sentido, o Conselho Europeu adotou o Roteiro para a Energia 2050, propondo o comprometimento em longo prazo, rumo à descarbonização da economia, com o objetivo de alcançar redução entre 80% e 95% das emissões de carbono dos países europeus e industrializados até 2050³¹⁷.

A primeira iniciativa utilizada pela UE para auxiliar a redução das emissões de carbono de forma eficaz e rentável foi a introdução do Regime de Comércio de Licenças de Emissão (RCLE-UE). Esse instrumento, basea-

³¹⁵ EEA. *Energy subsidies in the European Union: a brief overview*. Technical Report 1/2004, Copenhagen, 2004, p.15.

³¹⁶ Conselho Europeu. Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu. *Uma Política Energética para a Europa, COM(2007)1 Final, Bruxelas, 2007, p. 5*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0001:FIN:PT:PDF>.

³¹⁷ Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. *Roteiro para Energia 2050. Bruxelas, 2011*. Disponível em: <http://eu-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0885:-FIN:PT:PDF>.

do no sistema de limitação de emissões e comércio de licenças de emissão de carbono (*cap-and-trade system*), instituiu um sistema de atribuição de licenças a empresas pelas autoridades nacionais, de acordo com planos nacionais aprovados pela Comissão Europeia. Desenvolveu-se com isso, um verdadeiro mercado de licenças de emissão de carbono, no qual as empresas que emitem menos GEE podem vender suas licenças excedentes. Já as empresas que preveem emitir mais do que o permitido por sua licença, podem investir em medidas e tecnologias para reduzir suas emissões ou podem adquirir no mercado, licenças adicionais a fim de cobrir total ou parcialmente suas emissões excedentes.

Apesar das vantagens inicialmente introduzidas por esse mecanismo, apontam-se também algumas dificuldades. Pode-se observar a redução do efeito do incentivo e o risco de distorção concorrencial em razão de dois principais fatores: (i) o alto número de licenças atribuídas na fase inicial do programa; e (ii) o âmbito limitado de aplicação do regime, em termos de setores da economia abrangidos e dos gases incluídos³¹⁸.

Atualmente se discute a atualização do sistema *cap-and-trade* que obrigaria as empresas a restituírem direitos de emissão equivalentes ao total de suas emissões de carbono. Com a adoção de um novo regime de licenças, buscar-se-ia a ampliação do escopo de atuação do RCLE ao incluir GEE diferentes do carbono. No mesmo sentido, aventa-se a possibilidade de substituir os sistemas nacionais de atribuição de licenças por um sistema de venda de licenças em leilão ou na atribuição gratuita de licenças com base em normas uniformes aplicáveis a toda a UE. As receitas obtidas com as vendas em leilão seriam revertidas em prol do Tesouro Nacional do Estado-Membro, e pretende-se que ao menos parte da receita gerada seja revertida para a aceleração do processo de adaptação a uma economia hipocarbônica, por meio de investimentos em pesquisa, tecnologia e sistemas de eficiência energética³¹⁹.

A introdução do Plano Estratégico para as Tecnologias Energéticas

³¹⁸ Comissão das Comunidades Europeias. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. *Duas vezes 20 até 2020: As alterações climáticas, uma oportunidade para a Europa*. {COM(2008) 13, 16-19 final}, p. 6. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0030:-FIN:PT:PDF>.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 7.

(Plano SET) estabelece uma estratégia para acelerar o desenvolvimento e a utilização ao melhor custo das tecnologias de baixa intensidade de carbono, principalmente por meio do incentivo à geração de novas tecnologias e de cooperação internacional³²⁰. O Comunicado sobre Inovação e Tecnologia em Energia de 2013, visa aprofundar os objetivos do Plano SET, principalmente: (i) ao incentivar novas tecnologias que permitam a introdução no mercado europeu, de energias de alto desempenho com baixo custo e baixa emissão de GEE; e (ii) ao complementar o quadro regulatório europeu no setor de energia³²¹.

No que tange ao emprego de energia proveniente de fontes renováveis, a Diretiva 2009/28/EC prevê um regime de sustentabilidade aplicável a combustíveis destinados aos transportes e aos biolíquidos utilizados em outros setores, como eletricidade, aquecimento e arrefecimento. Estabelece também:

Artigo 1

(...) um quadro comum para a promoção de energia proveniente das fontes renováveis. Fixa objetivos nacionais obrigatórios para a quota global de energia proveniente de fontes renováveis no consumo final bruto de energia e para a quota de energia proveniente de fontes renováveis consumida pelos transportes. Estabelece regras em matéria de transferências estatísticas entre Estados-Membros, projetos conjuntos entre Estados-Membros e com países terceiros, garantias de origem, procedimentos administrativos, informação e formação e acesso à rede de eletricidade no que se refere à energia produzida a partir de fontes renováveis. Estabelece critérios de sustentabilidade para os biocombustíveis e biolíquidos.

A Comissão Europeia, em seu relatório sobre os requisitos de susten-

³²⁰ Comissão das Comunidades Europeias. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. *Plano estratégico europeu para as tecnologias energéticas (Plano SET) – Para um futuro com baixas emissões de carbono. Documento COM (2007) 723 final*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0723:FIN:PT:PDF>.

³²¹ Comissão Europeia. *Energy Technologies and Innovation*. SWD(2013) 157 final, SWD(2013) 158 final. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/technology/strategy/doc/comm_2013_0253_en.pdf.

tabilidade aplicáveis à utilização de fontes de biomassa sólida e de bio-gás para a eletricidade e para a geração de calor ou frio, reconhece que a diversidade de matérias-primas e da produção doméstica de biomassa, somada às dificuldades decorrentes da diversidade de fontes para sua produção, é um entrave à adoção, por parte dos Estados-Membros, de medidas vinculantes relacionadas a critérios de sustentabilidade.

Dessa forma, optou-se pela recomendação de critérios de sustentabilidade a serem incluídos nos regimes nacionais. Esses critérios sugerem a adoção de medidas para assegurar uma maior coerência entre os regimes nacionais, com base em requisitos de comunicação e controle de dados sobre a utilização de biomassa. Assim, assegura que os regimes nacionais de sustentabilidade não constituam um meio de discriminação arbitrária nem uma restrição dissimulada ao comércio³²².

Quadro 32: Princípios e Critérios de Sustentabilidade

O princípio da sustentabilidade permeia alguns acordos regionais e também está inserido em tratados internacionais. Esse princípio é de especial relevância para a produção de biocombustíveis, como se verá a seguir.

A FAO se pronunciou a respeito do princípio da sustentabilidade por meio do projeto *Bioenergy and Food Security Criteria and Indicators* (BEFSCI), que elenca uma série de ferramentas destinadas a apoiar os Estados na busca pelo desenvolvimento de uma política bioenergética e durante o processo de implantação da mesma³²³. De acordo com a FAO, produtos bioenergéticos devem ser econômica, social e ambientalmente sustentáveis, além de garantir e promover a segurança alimentar.

O princípio da sustentabilidade pode atuar como barreira técnica. Ao ser aplicado por meio de processos ou métodos de produção que não estejam em consonância com o estipulado nas regras da OMC, pode influenciar a produção, a comercialização e o consumo de produtos e serviços energéticos. Um exemplo dessa atuação pode ser verificado na Diretiva 2009/28/EC da UE.

Essa Diretiva, editada para promover a produção de biocombustíveis na UE,

³²² Comissão Europeia. Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre os requisitos de sustentabilidade aplicáveis à utilização de fontes de biomassa sólida e gasosa para a eletricidade, o aquecimento e o arrefecimento. COM (2010) 11 final, 2010. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0011:FIN:PT:PDF>.

³²³ Mais informações em <http://www.fao.org/energy/befs/en/>. Último acesso em 02 de maio de 2013.

ressalta o critério de sustentabilidade ao proibir a produção e comercialização de biocombustíveis que não se enquadrem nos critérios de sustentabilidade elencados em seu Artigo 17, como: (i) cumprimento de inúmeras normas de padrão trabalhista; (ii) previsões específicas sobre meio ambiente e sustentabilidade (como a progressiva redução de emissão de GEE); (iii) proibição de cultivo que altere as características de áreas com grande biodiversidade, seja florestal ou de pastagem, e de zonas úmidas com grande concentração de carbono, como pântanos e; (iv) manutenção da conformidade com parâmetros previstos em legislação específica (EC 73/2009), que estabelece regras comuns para os regimes de apoio direto aos agricultores no âmbito da política agrícola comum. Esses parâmetros são utilizados para avaliar a produção e permitir a comercialização de biocombustíveis originários tanto de Membros da UE quanto de terceiros.

A princípio, esses dispositivos de sustentabilidade estariam em consonância com as normas da OMC. No entanto, discute-se se os critérios de sustentabilidade e certificação dos biocombustíveis contidos na Diretiva europeia afetarão a produção e exportação de biodiesel para a Europa. Caberia questionar se as medidas adotadas pela UE estariam atuando como barreiras ao comércio internacional, pois o custo que países como Malásia e Indonésia suportarão para adaptar sua infraestrutura às novas regras europeias é elevado e pode até tornar a atividade inviável do ponto de vista econômico³²⁴.

2.6. ENTIDADES REGULADORAS NACIONAIS (*NATIONAL REGULATORY AUTHORITIES – NRAS*)

Não há, no quadro institucional da UE, uma única entidade reguladora supranacional que possua competência para adotar atos normativos. Esse papel cabe às Entidades Reguladoras Nacionais (*National Regulatory Authorities – NRAs*), entidades designadas pelos Estados-Membros conforme as diretrizes estabelecidas nas Diretivas sobre Gás e Eletricidade. As NRAs devem agir de maneira independente em relação a órgãos políticos e devem exercer suas prerrogativas de maneira autônoma, imparcial e transparente. Apresentam função estatutária na fixação e aprovação de tarifas e da metodologia tarifária aplicada aos sistemas de transmissão e distribuição de energia e no monitoramento das atividades dos operadores de redes de transporte, além de desempenharem papel fundamental

³²⁴ OECD-FAO. *Biofuels Agricultural Outlook 2011-2020*, p. 88. Disponível em: http://www.oecd.org/document/0/0,3746,en_36774715_36775671_47877696_1_1_1_1,00.html#analysis. Último acesso em 11 de janeiro de 2013.

na coordenação e harmonização da atuação dos operadores.

Verificando que o processo de liberalização do mercado energético detinha uma característica predominante de integração regional, as entidades reguladoras nacionais formaram em 2000, o Conselho dos Órgãos Europeus de Regulamentação da Energia (*Council of European Energy Regulators* - CEER), como forma de facilitar a cooperação. Em 2003, por sua vez, foi estabelecido o Grupo Europeu de Reguladores da Eletricidade e do Gás (*European Regulator's Group for Electricity and Gas* - ERGEG), com o objetivo de facilitar a consulta, a coordenação e a cooperação entre os organismos reguladores e os Estados-Membros e entre esses organismos e a Comissão, visando à consolidação de normas técnicas sobre eletricidade e gás natural.

Mesmo após o estabelecimento da ERGEG, ainda havia a necessidade de que a cooperação voluntária entre as NRAs contasse com uma estrutura comunitária, com competências claras e com poderes para tomar decisões regulamentares em alguns casos específicos. Decidiu-se então, pela criação de um órgão independente da Comissão Europeia, dos governos nacionais e das companhias de energia.

Assim, o Regulamento (EC) 713/2009 instituiu a ACER, que tem importante posição no desenvolvimento da rede europeia expandida de transmissão de gás e energia elétrica e na criação de regras de mercado, além de coordenar iniciativas regionais e inter-regionais que favorecem a integração do mercado energético. Ademais, a Agência deverá dispor dos poderes necessários para desempenhar as funções de regulamentação de forma eficiente, transparente, fundamentada e, sobretudo, independente.

Quadro 33: CEER e ACER

O CEER é o representante dos reguladores nacionais europeus de gás e energia elétrica diante da UE e a comunidade internacional. Atua também como um foro de cooperação entre os reguladores nacionais para facilitar a criação de um mercado energético europeu único, competitivo, eficiente e sustentável.

A ACER é a Agência Europeia central para a coordenação e complementação do trabalho dos reguladores nacionais de energia. Além disso, coordena iniciativas regionais que favoreçam a integração do mercado energético europeu.

As principais funções da ACER são: (i) apresentar orientações-quadro para a

operação de gasodutos e redes de eletricidade internacionais, a partir das quais os operadores poderão estabelecer regras concretas; (ii) verificar se as regras estabelecidas são compatíveis com as orientações apresentadas; (iii) analisar a implementação do Plano Decenal de Desenvolvimento da Rede da UE, bem como os planos de desenvolvimento de redes nacionais; (iv) decidir sobre questões transfronteiriças, caso os reguladores nacionais não consigam chegar a um acordo ou optem pela não intervenção da ACER; e (v) monitorar o funcionamento do mercado interno, incluindo o preço de varejo, a disponibilidade de acesso a redes para a eletricidade produzida a partir de fontes renováveis e o respeito ao direito do consumidor.

As tarefas das NRAs e da ACER são complementares no sentido de que a ACER facilita a cooperação entre NRAs. No que diz respeito às infraestruturas transfronteiriças, a ACER detém poder regulatório residual, podendo adotar decisões vinculantes que incluam termos e condições de acesso e de segurança de funcionamento caso as NRAs não consigam chegar a um acordo ou, ainda, caso haja um pedido conjunto das NRAs competentes. Nestes casos, caberá à ACER a tomada de decisões sobre a atribuição de capacidade limitada de cabos elétricos e gasodutos entre os participantes de mercado interessados, sobre a partilha das receitas associadas à sobrecarga e sobre a aplicação de tarifas aos utilizadores da infraestrutura (Artigo 8, Regulamento (EC) 713/2009). A Agência é aberta à participação de países terceiros que tenham celebrado acordos com a Comunidade e que apliquem o direito comunitário no domínio da energia e, quando relevante, também nos setores ambiental e concorrencial. Além disso, os acordos adotados devem conter dispositivos que delimitem a natureza, o escopo e as formas de participação desses países nos trabalhos da ACER, incluindo disposições relativas às contribuições financeiras ao orçamento da Agência e à contratação de funcionários (Artigo 31, Regulamento (EC) 713/2009). Ao exigir a efetiva aplicação do quadro regulatório comunitário europeu no setor energético por esses países, busca-se impedir a discricionariedade na escolha dos códigos de rede que serão, ou não, implementados nas legislações nacionais.

2.7. EFICIÊNCIA ENERGÉTICA

Os Estados-Membros da UE optaram pela liberalização do setor de serviços por meio do modelo de lista negativa. Conforme visto anteriormente, nesse modelo todos os serviços e todas as formas de prestação de serviços restam liberalizados, exceto aqueles incluídos nas listas de exceções. Entretanto, mesmo os setores excluídos da liberalização devem ser regulados de modo a respeitar os princípios comunitários de liberdade de estabelecimento e de liberdade de prestação de serviços, conforme consta nos Artigos 56 a 62 do TFUE.

Em relação aos serviços relevantes para o setor energético europeu, principalmente no que diz respeito ao transporte, à imposição de tarifas de transmissão e às garantias de acesso a mercados de energia, aplicam-se regras e princípios presentes no contexto multilateral e regulamentos e diretivas adotados pelo Parlamento e pela Comissão.

A Diretiva 2006/32/CE associou a prestação de serviços energéticos à eficiência na utilização final de energia, com o objetivo de garantir que esta seja distribuída aos consumidores finais, de maneira mais eficiente e econômica.

São abrangidos pela Diretiva supracitada “todas as formas de energia disponíveis comercialmente” (Artigo 3(a)), sendo seus dispositivos aplicáveis aos fornecedores de medidas de melhoria da eficiência energética, aos distribuidores de energia, aos operadores das redes de distribuição, aos comerciantes varejistas de energia, aos consumidores finais e às forças armadas (à exceção do material usado exclusivamente para fins militares) (Artigo 2).

Os Estados-Membros devem assegurar a “eliminação dos incentivos nas tarifas de transporte e de distribuição que aumentem desnecessariamente a quantidade de energia distribuída ou transportada” (Artigo 10, Diretiva 2006/32/CE) e permite-se a criação de fundos com o objetivo de subsidiar medidas de melhoria da eficiência energética (Artigo 11, Diretiva 2006/32/CE).

A Diretiva 2006/32/CE propõe uma marca indicativa de 9% de economia de energia entre os anos de 2008 e 2016, que deverá ser observada por todos os Estados-Membros por meio de planos de ação nacionais sobre eficiência energética (*National Energy Efficiency Action Plans – NEEAPs*).

A Comissão Europeia propôs em junho de 2011, nova diretiva que objetiva

o aumento da eficiência energética na prestação de serviços relacionados ao setor. A diretiva apresenta propostas que visam ampliar o escopo de atuação em relação à diretiva atualmente em vigor, abrangendo da geração ao consumo final.

2.8. INVESTIMENTOS

A entrada em vigor do Tratado de Lisboa introduziu novas perspectivas relacionadas à Política Comercial Comum da UE, inclusive no que diz respeito aos IEDs, conforme podemos observar no Artigo 207 TFUE:

1. A Política Comercial Comum assenta em princípios uniformes, designadamente no que diz respeito a modificações tarifárias, à celebração de acordos tarifários e comerciais sobre comércio de mercadorias e serviços, e aos aspectos comerciais da propriedade intelectual, ao investimento estrangeiro direto, à uniformização das medidas de liberalização, à política de exportação, bem como às medidas de defesa comercial, tais como as medidas a serem tomadas em caso de dumping e de subsídios. A Política Comercial Comum é conduzida de acordo com os princípios e objetivos da ação externa da União.

Ao tornar a conclusão de TBI competência exclusiva da UE, os Estados-Membros restaram impedidos de concluí-los sem autorização prévia da União. Isso porque, uma vez detentora de competência exclusiva para legislar sobre o tema, somente a União poderia adotar atos juridicamente vinculativos nesta seara. Do mesmo modo, e seguindo o dever de adotar os atos necessários para eliminar as incompatibilidades relacionadas aos Tratados da UE, os TBI atualmente em vigor deverão ser renegociados pelos Estados-Membros e substituídos por novos, sob a orientação da UE.

Os TBI, conforme já visto anteriormente, asseguram a proteção dos investidores estrangeiros contra riscos como tratamento discriminatório, expropriação, nacionalização e restrições injustificadas a remessas de capital ao exterior, entre outras obrigações. O relacionamento estável entre investidores e Estados que acolhem os investimentos faz-se necessário principalmente no setor energético, em que os projetos tendem a ser realizados

no longo prazo e o fluxo de capitais geralmente se apresenta de forma bastante intensa.

Devido à atual configuração jurídica em que a UE está inserida, foram apontadas algumas incompatibilidades entre os dispositivos encontrados nos TBI e no ECT e o direito aplicável à UE. Entre as incompatibilidades relacionadas aos TBI, destacam-se: (i) a possibilidade de imposição de restrições à transferência de capital em circunstâncias excepcionais; (ii) a adoção de requisitos de desempenho em relação a determinados produtos europeus; (iii) as exceções relacionadas à obrigação de tratamento não discriminatório no que diz respeito à adoção de políticas públicas (que podem limitar a liberdade de estabelecimento e de fornecimento de serviços assegurada aos investidores estrangeiros); e (iv) a sobreposição aos TBI de acordos de comércio europeus com terceiros que também incluem dispositivos relacionados a investimentos³²⁵.

Uma vez que tanto a UE como seus Estados-Membros são Partes Contratantes do ECT, duas questões principais são observadas em relação à regulação dos investimentos realizados dentro da UE a partir da aplicação dos dispositivos do ECT.

A primeira questão refere-se à impossibilidade de os nacionais provenientes da UE ou de uma companhia organizada de acordo com a legislação de um Estado-Membro protocolarem reclamação contra a UE no âmbito do ECT, pois não seriam considerados “investidores de outra Parte Contratante”, conforme estabelecido no Artigo 26(1) do ECT. A questão, porém, pode ser facilmente resolvida pela proposição de uma reclamação de um Membro da UE diante de outro Membro.

A segunda questão observada, que enseja maiores dificuldades, está relacionada à possibilidade de os Estados-Membros da UE valerem-se das disposições presentes no ECT, menos rígidas que aquelas da UE, para limitarem os direitos do investidor. Uma vez que a legislação comunitária garante um nível de proteção ao investidor maior que aquele presente no ECT, haverá um problema de incompatibilidade entre os dois instrumen-

³²⁵ Para maiores informações, vide: KLEINHEISTERKAMP, J. Investment Protection and EU Law: the intra – and extra- EU dimension of the Energy Charter Treaty. In: *Journal of International Economic Law*, Vol. 15, No. 1, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp.85-109.

tos para os investimentos realizados no âmbito da UE.

Para que as situações acima colocadas sejam solucionadas, seria necessária a eliminação de estruturas paralelas de proteção ao investidor no contexto do mercado interno de energia europeu por meio de exceções gerais para questões internas da UE sob o ECT³²⁶.

2.9. INICIATIVAS BILATERAIS E PLURILATERAIS

Iniciativas bilaterais e plurilaterais para a promoção da integração transfronteiriça de energia têm sido empregadas pela UE com o objetivo de promover políticas energéticas sustentáveis a preços competitivos, aumentar a coordenação e troca de informações entre países terceiros e Membros do bloco europeu e gerar prosperidade, estabilidade e segurança nas fronteiras europeias.

Nesse sentido, a UE utiliza-se de instrumentos políticos e jurídicos para selar quadros cooperativos e/ou normativos com países estratégicos para a manutenção do fornecimento energético da região. Entre os instrumentos políticos encontram-se os diálogos sobre energia, memorandos de entendimento, planos de ação conjunta, programas de associação etc. Entre os instrumentos jurídicos bilaterais, têm-se acordos-quadro, acordos não preferenciais ou de livre-comércio, acordos de cooperação em ciência e tecnologia e os acordos da Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEa ou Euratom). A UE mantém relações de cooperação bilateral sobre políticas energéticas com Brasil, China, Índia, Iraque, Noruega, África do Sul, Turquia, Ucrânia e EUA.

O diálogo político bilateral visa principalmente à troca de informações sobre segurança e eficiência energética, sustentabilidade, desenvolvimento de energias renováveis, energia nuclear, tecnologias limpas para a utilização de carvão, acesso a mercados, trânsito energético, exploração e produção de energia, entre outras atividades de importância estratégica para o setor.

Os instrumentos jurídicos multilaterais abrangem a Comunidade Ener-

³²⁶ KLEINHEISTERKAMP, J. *The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European Law perspective*. In: *SCC/ECT/ICSID Conference. 10 years of Energy Charter Treaty Arbitration*. June, 2011, p. 16.

gética, o ECT, a OMC, os acordos de não proliferação e o Acordo ITER (*International Fusion Energy Organization*).

A seguir serão analisadas as iniciativas bilaterais e plurilaterais que obtiveram maior visibilidade no cenário energético europeu.

2.9.1. COMUNIDADE ENERGÉTICA

O Tratado da Comunidade da Energia (TCA) foi estabelecido em 2006, com o objetivo de estender o mercado energético europeu aos países localizados no sudeste da Europa, criando, assim, um mercado energético integrado entre a Comunidade Europeia e as Repúblicas da Albânia, Bósnia-Herzegovina, Croácia, Macedônia, Montenegro, Romênia, Sérvia, Ucrânia e o território do Kosovo. No âmbito regulamentar, propõe-se estabelecer um quadro regulatório estável por meio da implementação de dispositivos essenciais da legislação europeia, incluindo as diretivas e regulações sobre gás e energia elétrica. Pode ser considerado o alargamento do mercado energético europeu em relação a países que tenham celebrado ou que tenham a intenção de negociar um acordo de livre comércio com a UE, ou que demonstrem a pretensão e disposição para implementar a legislação relevante da UE.

A Comunidade Energética tem princípios coincidentes com aqueles da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, consubstanciando a tentativa de equilibrar os interesses comerciais, políticos e sociais de suas Partes por meio da garantia de fornecimento contínuo e estável de energia.

Os compromissos assumidos pelas Partes estão contidos no Artigo 3 do TCA, nos chamados “círculos concêntricos” do Tratado. O conceito de círculos concêntricos designa uma arquitetura da Europa constituída por subconjuntos de países que tenham atingido níveis diferentes de integração. O primeiro círculo refere-se à implementação do *acquis communautaire*³²⁷ pelos Estados não Membros da Comunidade Europeia nas áreas de energia, meio ambiente, concorrência e energias renováveis bem como à adoção de determinados padrões técnicos da Comunidade, como, por

³²⁷ A expressão *acquis communautaire* refere-se ao corpo normativo da Comunidade Europeia, abrangendo objetivos, normas e políticas, incluindo sua legislação primária (tratados e outros acordos com status similar) e secundária (regulações, diretivas, decisões, recomendações e opiniões).

exemplo, no que diz respeito a conexão ou transporte transfronteiriço de energia (Artigos 9 a 25, TCA).

O segundo círculo estabelece mecanismos para a operação dos mercados de energia em rede, oferecendo às Partes um quadro regulatório com medidas relacionadas à segurança energética (Artigos 29 e 30, TCA), ao transporte de longa distância de energia em rede, ao aprovisionamento de energia para cidadãos (Artigos 31 a 33, TCA), harmonização de regras (Artigo 34, TCA) e à promoção de fontes de energia renovável e de eficiência energética (Artigo 35, TCA), além de assegurar a adoção temporária de medidas de salvaguarda em caso de crise repentina no mercado de energia de um Membro (Artigos 36 a 39, TCA).

Finalmente, o terceiro círculo propõe a criação de um mercado energético único e sem fronteiras internas para os Estados e territórios abrangidos pelo Tratado. A regulação do comércio interno de energia proíbe a imposição de tarifas alfandegárias, restrições quantitativas e quaisquer outras medidas de efeito equivalente tanto à importação quanto à exportação de energia em rede entre as Partes (Artigo 41.1, TCA). Por sua vez, a política direcionada ao comércio externo de energia estabelece que devem ser tomadas medidas necessárias para assegurar o acesso equivalente proveniente de ou com destino a terceiros Estados com respeito a padrões ambientais e para assegurar a operação segura do mercado energético interno (Artigo 43, TCA). O tratado também contém dispositivos que garantem a assistência mútua em caso de interrupção (Artigo 44, TCA). O Tratado constitui ainda um mecanismo de solução de controvérsias que pode ser utilizado caso uma das Partes não cumpra uma obrigação contida no Tratado ou caso seja preciso implementar uma decisão dirigida à Parte dentro do período de tempo estipulado. A análise do caso e a decisão sobre a existência ou não de uma violação ao Tratado cabem ao Conselho Ministerial (Artigos 90-93, TCA).

2.9.2. ACORDOS ENTRE UE COM A RÚSSIA

A Rússia é o maior exportador de gás, urânio e carvão para a UE, e a UE, por sua vez, representa o maior parceiro comercial da Federação Russa no que tange a bens energéticos. Tendo em vista a inequívoca in-

terdependência e os interesses comuns no setor, a cooperação é desejada principalmente no que diz respeito a investimentos, segurança de produção energética contínua, expansão de infraestrutura de transporte e redução do impacto ambiental. É almejada também no sentido de assegurar a abertura de mercados e promover a eficiência energética e a economia de energia em direção a uma economia hipocarbônica.

O Diálogo UE-Rússia sobre Energia, iniciado em 2000, sugere uma maior cooperação entre os Estados-Membros e a Comissão para proporcionar maior confiabilidade, segurança e previsibilidade das relações no mercado energético, ao mesmo tempo em que há a busca pelo aumento de transparência no sistema energético. Após a crise do fornecimento de gás ocorrida em 2009, o Diálogo foi reforçado com a assinatura de um Mecanismo de Alerta Rápido, que visa manter um mecanismo de monitoramento das estruturas relacionadas ao fornecimento de energia, com o objetivo de identificar potenciais riscos e problemas, enquanto busca intensificar a coordenação em casos de emergência no fornecimento de gás, petróleo ou eletricidade. Também contemplou a criação de um Conselho Consultivo de Gás UE-Rússia.

O instrumento que fornece base jurídica para o diálogo político estabelecido entre Rússia e UE é o Acordo de Parceria e Cooperação (*Partnership and Cooperation Agreement – PCA*) firmado entre as Partes em 1994, que estabeleceu um quadro para o diálogo e fomentou o comércio, o investimento e a harmonia nas relações. A intensificação dos debates sobre o desenvolvimento de nova infraestrutura inclui a criação de um atual quadro regulatório. Neste sentido, um novo acordo está sendo negociado pelas Partes, com o escopo de abordar questões cruciais como o acesso a recursos, redes e mercados de exportação no setor energético, proteção de investimentos, reciprocidade, cooperação e prevenção de crises, condições equitativas de concorrência e fixação do preço de recursos energéticos. Ademais, visam a estabelecer um quadro de cooperação mais abrangente, que identificará oportunidades de cooperação no longo prazo.

2.9.3. TRANSPORTE INTERESTATAL DE PETRÓLEO E GÁS PARA A EUROPA (*INTERSTATE OIL AND GAS TRANSPORT TO EUROPE* - INOGATE)

O INOGATE é um programa de cooperação energética internacional estabelecido em 1995 entre UE e países da Europa Oriental, Cáucaso e Ásia central (Armênia, Azerbaijão, Bielorrússia, Geórgia, Cazaquistão, Quirguistão, Moldávia, Rússia – *status* de observador, Turquia, Tajiquistão, Turcomenistão, Ucrânia e Uzbequistão).

Entre os principais objetivos do programa, destacam-se: (i) a coordenação dos mercados de energia dos participantes com base nos princípios encontrados no mercado de energia da UE; (ii) o aumento da segurança energética, resolvendo problemas relacionados a importação e exportação, diversificação de fornecimento, trânsito e demanda energética; (iii) o fomento ao desenvolvimento sustentável de energia; e (iv) a atração de investimentos para o setor de energia.

Além disso, o programa busca fomentar iniciativas relativas a informação, comunicação e suporte técnico entre as Partes.

Bibliografia

BLEY JÚNIOR, C. et al. Agroenergia da biomassa residual: perspectivas energéticas, socioeconômicas e ambientais. In: Itaipu Binacional/FAO, 2 ed. Foz do Iguaçu/Brasília: Technopolitik, 2009. Disponível em: https://www.fao.org.br/download/agroenergia_biomassa_residual251109.pdf.

BRAUN, J. F. EU Energy Policy under the Treaty of Lisbon Rules: Between a new policy and business as usual. EPIN Working Paper No. 31, February 2011.

Comissão das Comunidades Europeias. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: prospects for the internal gas and electricity market. Documento COM(2006) 841 final. Bruxelas, 2007, pp. 4-6. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/energy_policy/doc/09_internal_gas_and_electricity_market_en.pdf.

Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. Plano estratégico europeu para as tecnologias energéticas (Plano SET) – Para um futuro com baixas emissões de carbono. Documento COM (2007) 723 final. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0723:FIN:PT:PDF>.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. Duas vezes 20 até 2020: As alterações climáticas, uma oportunidade para a Europa. {COM(2008) 13, 16-19 final}, p. 6. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0030:FIN:PT:PDF>.

Report from the Commission – Annual Report on the Implementation of the Gas and Electricity

Internal Market. Documento COM(2004) 863 final, Bruxelas, 2005, p. 7. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/gas/benchmarking/doc/4/com_2004_0863_en.pdf.

Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões, relativa à segurança do aprovisionamento energético e à cooperação internacional. A política energética da EU: Estreitar os laços com parceiros para além das nossas fronteiras. Documento COM(2011) 539 final, Bruxelas, 2011. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0539:FIN:PT:PDF>.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. Roteiro para Energia 2050. Bruxelas, 2011. Disponível em: <http://eu-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0885:FIN:PT:PDF>.

Energy Technologies and Innovation. SWD(2013) 157 final, SWD(2013) 158 final. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/technology/strategy/doc/comm_2013_0253_en.pdf.

Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/CE concerning common rules for the internal market in natural gas – The unbundling regime. Bruxelas, 2010. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf.

Interpretative Note on Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas: Third-Party Access to Storage Facilities, Commission Staff Working Paper, Brussels, 2010. Disponível em: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_third-party_access_to_storage_facilities.pdf.

Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre os requisitos de sustentabilidade aplicáveis à utilização de fontes de biomassa sólida e gasosa para a eletricidade, o aquecimento e o arrefecimento. COM (2010) 11 final, 2010. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0011:FIN:PT:PDF>.

Conselho Europeu. Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu. Uma Política Energética para a Europa, COM(2007)1 Final, Bruxelas, 2007. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0001:FIN:PT:PDF>.

EEA. Energy subsidies in the European Union: a brief overview. Technical report 1/2004. Copenhagen, 2004.

EUROSTAT, Energy dependence - % of net imports in Gross inland consumption. Disponível em: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=gti-gs360&plugin=1>. Último acesso em 19 de junho de 2013.

Energy, transport and environment indicators, 2011. Disponível em: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-DK-11-001/EN/KS-DK-11-001-EN.PDF. Último acesso em 19 de junho de 2013.

KLEINHEISTERKAMP, J. Investment Protection and EU Law: the intra – and extra- EU dimension of the Energy Charter Treaty. In: Journal of International Economic Law, Vol. 15, No. 1, Oxford: Oxford University Press, 2012.

The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European Law perspective. In: SCC/ECT/ICSID Conference. 10 years of Energy Charter Treaty Arbitration. June, 2011

Market Observatory for Energy. Key Figures. Directorate-General for Energy, European Commission, Luxemburgo, 2011.

UE. Uma política da energia para a Europa. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/l27067_pt.htm.

Anexo I – Legislação Europeia sobre Energia

União Europeia - Legislação sobre Energia				
Regulação	Título	Assunto	Data de Assinatura	Vigência
-	Tratado de Lisboa		17/12/2007	Sim
-	Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia		30/03/2010	Sim
96/92/CE	Diretiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho	Regras comuns para mercado interno de energia elétrica	19/12/1996	Não
98/30/CE	Diretiva 98/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho	Regras comuns para mercado interno de gás natural	22/06/1998	Não
2003/54/CE	Diretiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho	Regras comuns para mercado interno de energia elétrica	26/06/2003	Não
2003/55/CE	Diretiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho	Regras comuns para mercado interno de gás natural	26/06/2003	Não
2006/32/CE	Diretiva 2006/32/CE do Parlamento Europeu e do Conselho	Eficiência na utilização final de energia e serviços energéticos	05/04/2006	Sim
2009/28/CE	Diretiva 2009/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho	Promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis	23/04/2009	Sim
2009/72/CE	Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho	Regras comuns para mercado interno de energia elétrica	13/07/2009	Sim
2009/73/CE	Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho	Regras comuns para mercado interno de gás natural	13/07/2009	Sim

2009/117/CE	Diretiva 2009/117/CE do Conselho	Inclui o óleo paranífico como substância ativa	25/06/2009	Sim
713/2009	Regulamento 713/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho	Instituiu a Agência de Cooperação dos Reguladores da Energia	13/07/2009	Sim
714/2009	Regulamento 714/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho	Condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade	13/07/2009	Sim
715/2009	Regulamento 715/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho	Condições de acesso às redes de transporte de gás natural	13/07/2009	Sim
994/2010	Regulamento 994/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho	Medidas destinadas a garantir o aprovisionamento de gás	20/10/2010	Sim
1227/2011	Regulamento 1227/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho	Integridade e transparência nos mercados atacados de energia	25/10/2011	Sim

3. NAFTA

3.1. PERFIL ENERGÉTICO

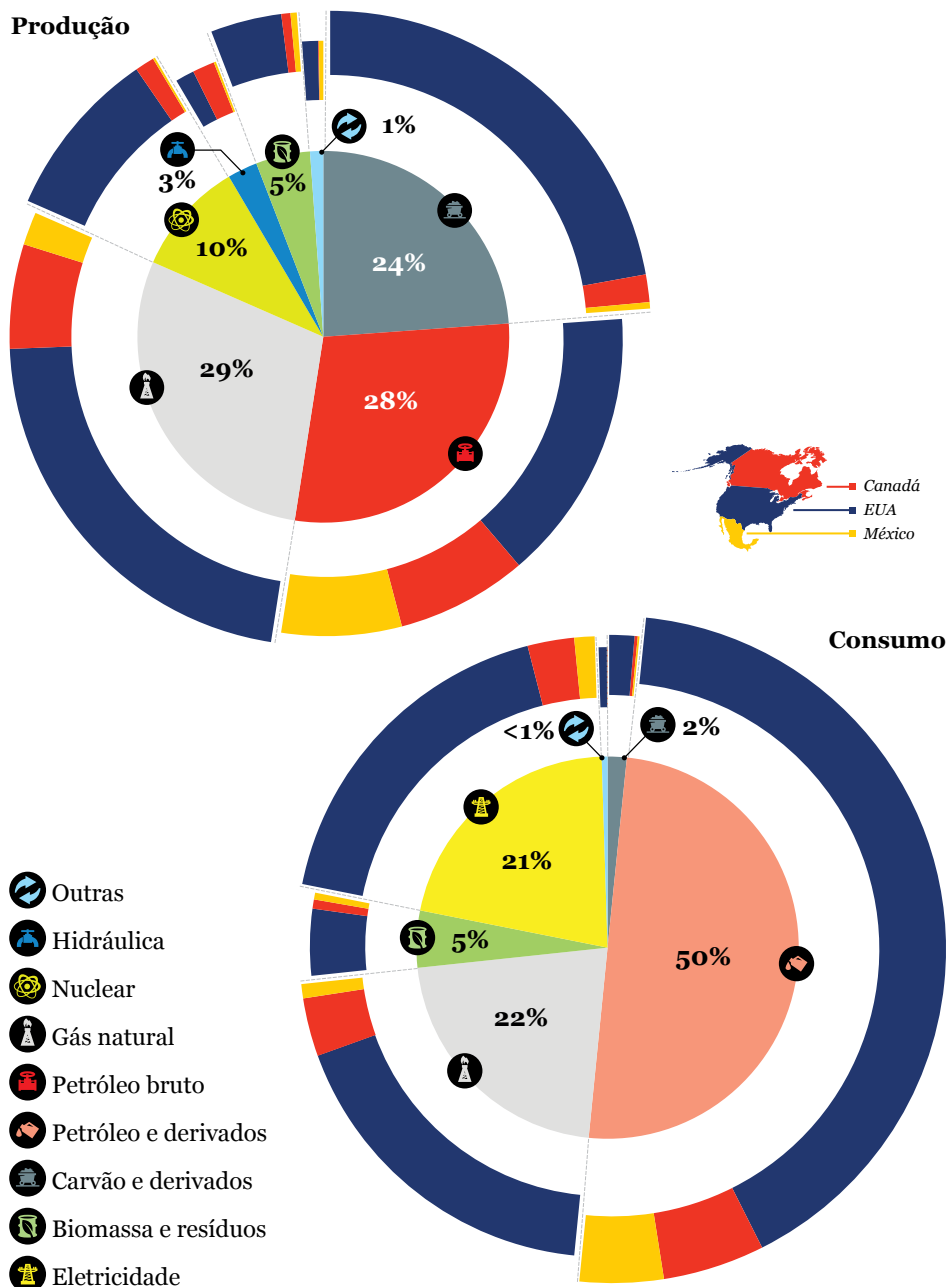
3.1.1. PRODUÇÃO E CONSUMO FINAL DE ENERGIA NO NAFTA

No ano de 2010³²⁸, a produção total de energia correspondeu, nos Estados-Membros do NAFTA³²⁹, a 18,3% da produção total de energia no mundo. O consumo final de energia, no mesmo período, representou 20,8% do total mundial.

³²⁸ As estatísticas para NAFTA estão disponíveis no ano base 2011, porém para o agregado mundial estão disponíveis apenas para o ano base 2010. Sendo assim, as estatísticas a fim de comparação utilizarão 2010 como ano base.

³²⁹ São Estados-Membros do NAFTA os Estados Unidos da América, Canadá e México.

Gráfico 4 - Produção e Consumo Final de Energia no NAFTA



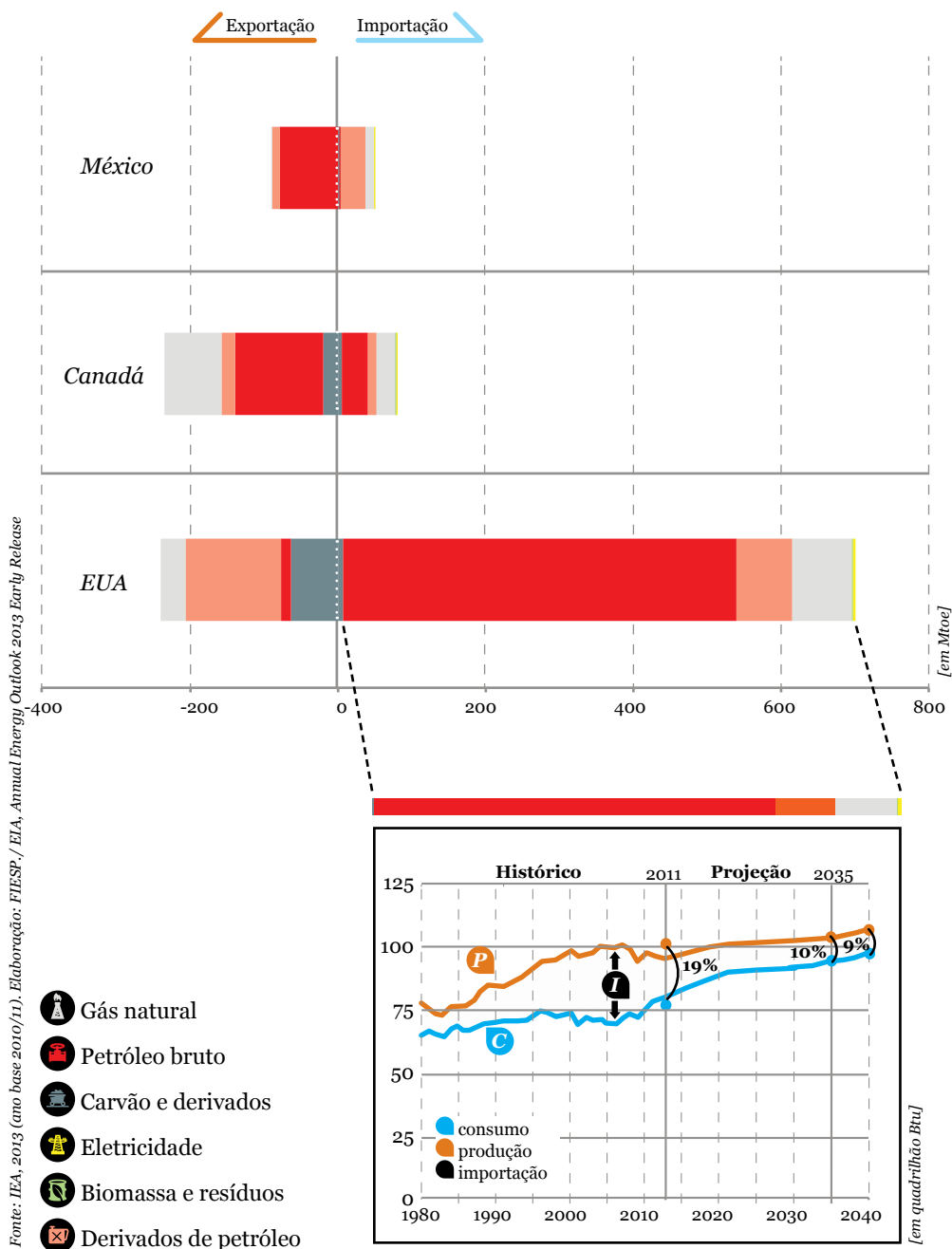
Fonte: IEA, 2013 (ano base 2011). Elaboração: FIESP.

O gráfico 4 demonstra a produção e consumo final da região, detalhados pelas fontes energéticas e pela participação dos Estado-Membros sobre cada uma delas. Verifica-se a grande presença dos combustíveis fósseis na produção, responsáveis por 81% do total. Nesse contexto, verifica-se que o insumo energético mais produzido foi o gás natural, representando 29% do total, seguido por petróleo, com 28% e carvão mineral com 24%. Em seguida das energias fósseis, a fonte de maior importância é a produção nuclear, responsável por 10% do total. As renováveis respondem por 9%, divididos entre biocombustíveis, hidroenergia e outras fontes primárias renováveis.

O consumo final do bloco demonstra forte redução na participação do carvão. Isso pode ser explicado pelo gráfico 5, qual demonstra que além do bloco ser exportador líquido de minério de carvão, é importador de uma enorme quantidade de petróleo e derivados. Inicialmente o carvão representava 24% da produção e, após os movimentos do comércio de energia, o carvão representa apenas 2% do consumo, ao passo que o petróleo passou dos 28% na produção para 50% no consumo final. Tal fato também é explicado pelo direcionamento do carvão à produção de eletricidade. Após as exportações, quase 90% do carvão disponível é utilizado em usinas termelétricas, representando mais que o dobro de toda energia nuclear utilizada para o mesmo fim.

3.1.2. COMÉRCIO E CONSUMO FINAL DE ENERGIA

Gráfico 5 - Importação e Exportação de Energia no NAFTA

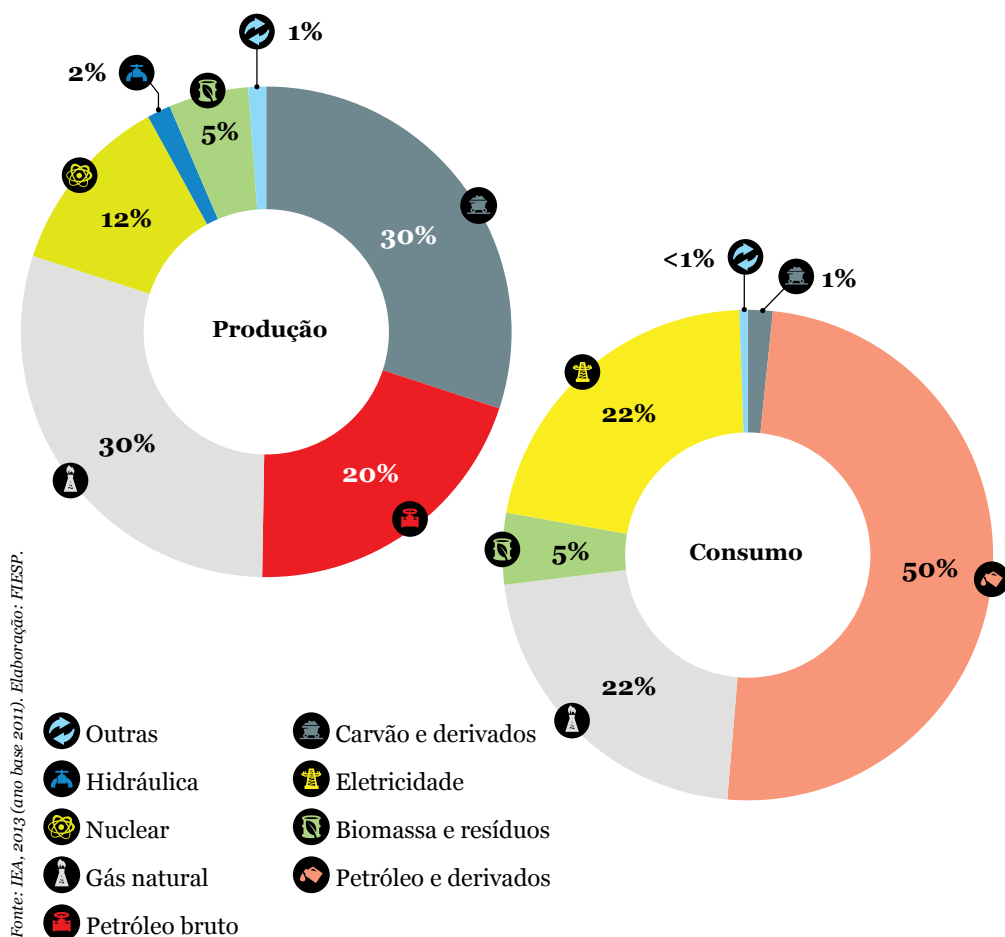


A maior parte do comércio energético na região é proveniente do Canadá e do México com destino aos EUA, sendo que o fluxo entre o México e o Canadá é praticamente inexistente.

Os EUA, apesar de apresentarem a segunda maior produção energética do mundo, são importadores líquidos de energia, em razão do alto consumo energético interno, atualmente segundo maior do mundo, atrás apenas da China. Desde o início da década de 1980, observou-se que o consumo energético nos EUA aumentou em proporção superior à de sua produção energética, ampliando o déficit energético, qual é atendido por meio de importações. Entretanto, desde o fim da década de 2000, a dependência energética norte-americana tem diminuído devido a diversos fatores, como o crescimento da produção interna de gás natural, o aumento da utilização de biocombustíveis de origem nacional e a redução da demanda por produtos energéticos como resultado da adoção de novos padrões de eficiência³³⁰. De acordo com a projeção da IEA sobre o balanço energético dos EUA, também apresentada no gráfico 5, verifica-se que em 2011 seu índice de dependência foi de 19% e, para 2035, projeta-se redução para apenas 10%.

³³⁰ EIA. *Annual Energy Outlook 2012 with Projections to 2035*. Disponível em: [http://www.eia.gov/forecasts/aeo/pdf/0383\(2012\).pdf](http://www.eia.gov/forecasts/aeo/pdf/0383(2012).pdf). Último acesso em 19 de junho de 2013.

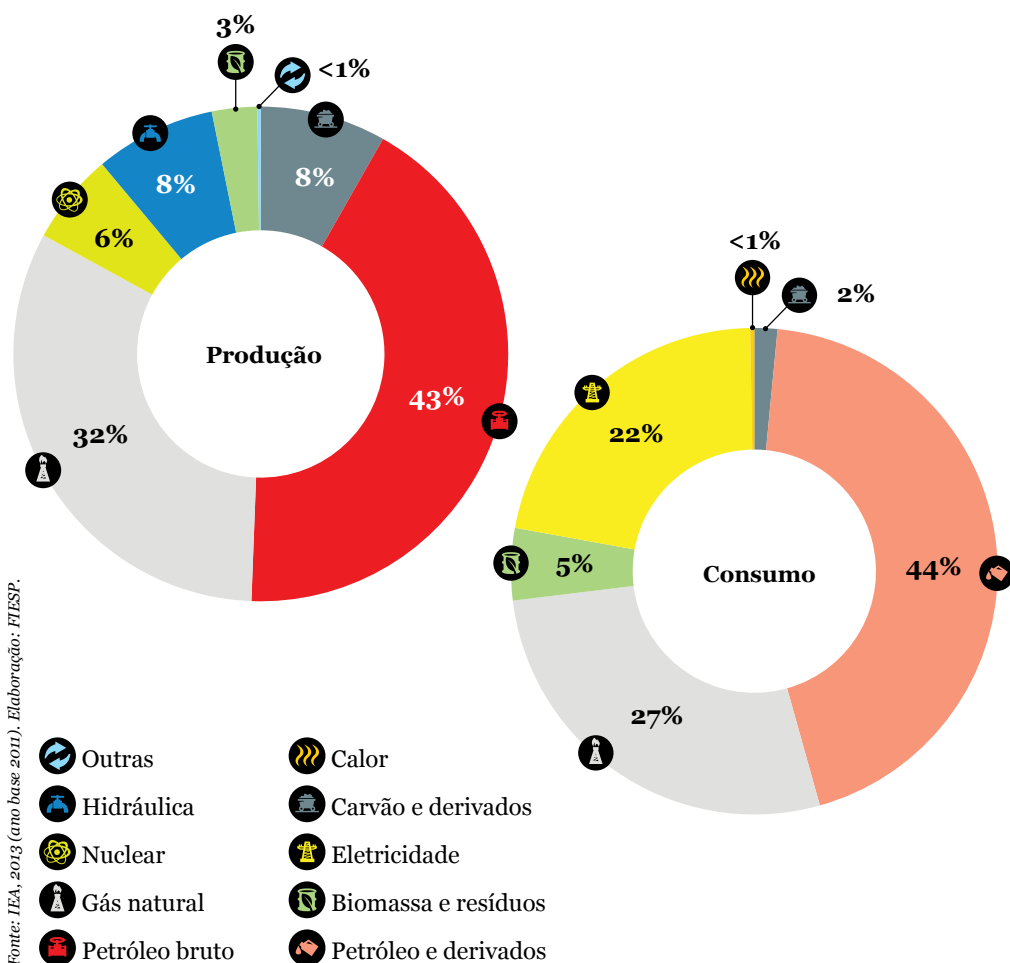
Gráfico 6 - Produção e Consumo Final de Energia nos EUA



Nota-se que 73% da energia utilizada nos EUA é proveniente de combustíveis fósseis, como petróleo, carvão e gás natural. A energia proveniente de fontes nucleares, no período analisado, correspondeu a aproximadamente 12% da produção energética total, ao passo que as energias renováveis foram responsáveis pelo fornecimento de 8% desse total. A produção de energias renováveis é em grande parte proveniente da bio-

massa, em especial o etanol de milho³³¹, mas contam também com as fontes hídrica, eólica, geotérmica e solar.

Gráfico 7 - Produção e Consumo Final de Energia no Canadá

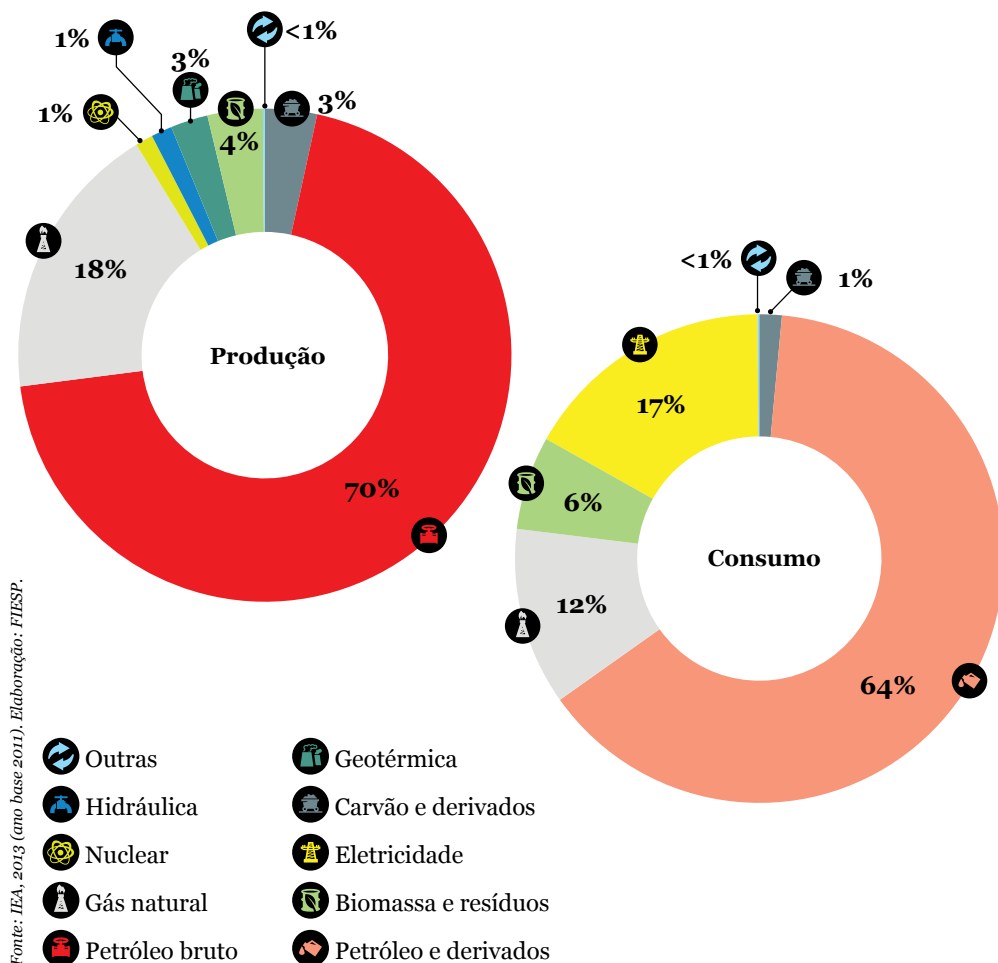


³³¹ Nota-se que apesar de considerar integralmente a produção de biomassa como renovável, a Agência de Proteção Ambiental norte americana publicou estudo no qual definiu que o etanol de milho reduz apenas em 21% as emissões de carbono se comparado à gasolina. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R40155.pdf>. Último acesso em 15 julho de 2013.

O Canadá é um dos maiores produtores mundiais de energia, pois apresenta alto nível de aproveitamento de seus recursos energéticos naturais. Cerca de 35% de sua produção total é destinada à exportação. Os EUA são os maiores importadores da energia canadense, principalmente no que diz respeito ao comércio de petróleo, gás natural, carvão e eletricidade. Como os dois países possuem um comércio intenso de energia, apresentam alto grau de integração entre suas redes de transmissão, o que permite o fluxo de energia nos dois sentidos.

Seu consumo é baseado em petróleo, gás natural e eletricidade, que representam juntos 93% do montante. Nota-se que a geração de eletricidade é distribuída de maneira homogênea entre carvão, nuclear e hidroeletricidade, com pequena participação de gás natural, derivados de petróleo, eólica e solar.

Gráfico 8 - Produção e Consumo Final de Energia no México



O México possui reservas abundantes de gás natural e de petróleo e, assim como o Canadá, ocupa lugar de destaque entre os maiores produtores mundiais de petróleo. O país é o segundo maior fornecedor de petróleo para os EUA. O comércio do setor petrolífero possui papel importante para a economia mexicana, e representou em 2010, 14% das exportações do país e mais de 30% da receita total arrecadada pelo go-

verno mexicano³³².

No que diz respeito ao consumo energético interno, o México utiliza-se majoritariamente de petróleo e de gás natural, que representam aproximadamente 90% do consumo energético total. A porcentagem restante está dividida entre o consumo de carvão, energia nuclear, hidroelétrica e outras renováveis.

3.2. INTEGRAÇÃO

Os Estados da América do Norte possuem estruturas regulatórias internas bastante diferentes quando comparadas umas às outras. O México apresenta maior grau de controle estatal sobre seus recursos naturais, englobando na categoria de serviços estatais todas as fases da cadeia produtiva de geração de energia elétrica, ao passo que o Canadá e os EUA possuem, na esfera interna, jurisdição compartilhada no setor energético. No Canadá, a jurisdição sobre o setor energético é dividida entre o governo federal e os governos provinciais. As províncias controlam a exploração, o desenvolvimento e a conservação de recursos naturais não renováveis, e o governo federal é responsável pelo comércio interprovincial e internacional. Nos EUA, a Comissão Federal Reguladora de Energia (*Federal Energy Regulatory Commission* - FERC) e o Departamento de Energia (*U.S. Department of Energy* - DOE) regulam as atividades de distribuição e de transporte internacional e interestatal; os governos estaduais são responsáveis pela distribuição local (dentro das fronteiras de seu Estado) e pela regulação e licenciamento de indústrias energéticas; e a exploração de combustíveis fósseis é completamente realizada no âmbito da iniciativa privada.

Como a região tem comércio energético intenso e favorecido pelo aspecto geográfico, houve a necessidade de que os países exportadores assegurassem o livre acesso ao mercado energético americano, ao passo que, do ponto de vista americano, foi necessário aumentar a segurança

³³² EIA. *Country Analysis Brief – Mexico*. July 2011. Disponível em: <http://www.eia.gov/EMEUCabs/Mexico/pdf.pdf>.

do fornecimento de energia³³³.

Canadá e EUA assinaram, em 1987, o Acordo de Livre Comércio Canadá – EUA (*Canada-United States Free Trade Agreement* - CUSFTA). Criado segundo as regras do GATT 47 para o comércio de bens, o CUSFTA possuía um propósito liberalizante mais abrangente, abarcando os setores de bens (incluindo temas como agricultura, barreiras técnicas e compras governamentais) e de serviços, além de se propor a criar condições para facilitar o investimento e a concorrência na região. No que diz respeito à política energética adotada no Capítulo 9 do Acordo, o Artigo 901 incluía a eletricidade no quadro normativo destinado à regulamentação do comércio de bens. O Acordo também reafirmava as obrigações contidas no GATT 47 e a proibição de aplicação de qualquer tipo de restrição ao comércio energético. O GATT 47, em seu Artigo I, faz referência às taxas e tarifas aduaneiras aplicadas à exportação, ao inserir o tratamento de NMF no contexto do comércio multilateral. O Artigo 903 do CUSFTA, ao proibir explicitamente a aplicação discriminatória de taxas e de tarifas à exportação, intensificou a regulação das questões relacionadas às tarifas de exportação.

Em 1994, o CUSFTA foi substituído pelo NAFTA, firmado entre EUA, Canadá e México. O NAFTA é considerado um marco entre os acordos preferenciais de comércio, principalmente no que diz respeito ao tratamento especial dado ao comércio de bens energéticos e às políticas de investimento e de trânsito transfronteiriço envolvendo esses bens³³⁴. Ademais, a presença de um capítulo para o setor de energia mostra o interesse na criação de um compromisso que garanta a contínua integração do setor energético norte-americano.

3.3. REGIME JURÍDICO

Fundamentando-se nos dispositivos do GATT 94, o NAFTA incorporou os princípios de não discriminação e de Tratamento Nacional (Artigo

³³³ HERRÁN, R.; PORETTI, P. Energy Trade and Investment under the North American Free Trade Agreement. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, NAFTA and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011, pp. 335-371, p.340.

³³⁴ *Ibid.*, p.335.

301), bem como o propósito de eliminação tarifária progressiva para ser aplicável ao comércio de todos os bens tutelados pelo NAFTA, inclusive aqueles não expressamente incluídos, como os bens energéticos (Artigo 302).

Article 301.1: Each Party shall accord national treatment to the goods of another Party in accordance with Article III of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), including its interpretative notes, and to this end Article III of the GATT and its interpretative notes, or any equivalent provision of a successor agreement to which all Parties are party, are incorporated into and made part of this Agreement.

(...)

Article 302.1: Except as otherwise provided in this Agreement, no Party may increase any existing customs duty, or adopt any customs duty, on an originating good.

O Acordo também impõe a seus signatários obrigações que excedem as existentes nos acordos da OMC. Essas obrigações adicionais centram-se em equilibrar os interesses de países importadores e exportadores de mercadorias energéticas, com ênfase em questões sobre acesso a recursos energéticos e sobre segurança de abastecimento energético.

Os compromissos de liberalização relativos ao setor energético estão contidos no Capítulo 6 do NAFTA, que se aplica, em grande parte, apenas entre Canadá e EUA, em função das reservas adotadas pelo México³³⁵. Os princípios gerais que regem tal Capítulo confirmam o respeito às Constituições de cada Membro (Artigo 601.1), ao mesmo tempo em que ressaltam a importância do papel do comércio de bens energéticos para a integração regional (Artigo 601.2).

Para definir os produtos energéticos e petroquímicos básicos abrangidos pelo Acordo, o Artigo 602.2 faz referência direta à classificação contida no HS. Nessa classificação, encontram-se praticamente todas as formas de energia: de urânio a combustíveis fósseis, incluindo carvão,

³³⁵ O teor das reservas e suas consequências serão analisados ainda neste Capítulo.

gás, petróleo e eletricidade³³⁶. É importante ressaltar que o Capítulo não abrange os equipamentos utilizados nos diferentes segmentos da indústria energética, mas esses bens foram beneficiados pela progressiva eliminação tarifária geral prevista no Artigo 302.

A imposição de restrições, de taxas e de outras medidas referentes à importação e à exportação de bens energéticos é regulada nos artigos subsequentes. O Artigo 603 incorpora as provisões do GATT 94 contidas no Artigo XI sobre proibições e restrições quantitativas à importação ou à exportação de produtos energéticos e petroquímicos, incluindo a proibição a restrições quantitativas e a imposição de preços máximos ou mínimos para exportação e/ou importação³³⁷. Entretanto, é permitida às Partes a aplicação de restrições ao comércio energético, quando esse tiver por origem ou por destino um Estado não Membro, ou seja, importações de bens energéticos provenientes de um Estado não Membro por meio de uma das Partes no Acordo podem ser limitadas ou proibidas³³⁸. São, ainda, autorizados sistemas de licenciamento de importações e de exportações, desde que esses sistemas sejam operados de maneira compatível com o Acordo, incluindo os dispositivos contidos no Parágrafo Primeiro do Art. 603.5 e no Artigo 1502³³⁹.

O Artigo 604 inova, em relação ao GATT 94, ao impedir que as Partes adotem taxas, impostos e outros encargos para a exportação de qualquer bem energético ou petroquímico para o território de outra Parte, a não ser que a tarifa, o imposto ou o encargo em questão sejam aplicados às exportações para todas as Partes de maneira equitativa e concomitante

³³⁶ Setores e subsectores do HS abrangidos: 2612.10, 27.01-27.06, 2707.50, 27.08-27.09, 27.10 (exceto misturas contendo parafina elencadas entre os itens C9-C15), 27.11 (exceto etileno, propileno, butileno e butadieno com pureza acima de 50%), 27.12-27.16, 2844.10-2844.50, 2845.10 e 2901.10 (somente a respeito de etanos, butanos, pentanos, hexanos e heptanos).

³³⁷ A não ser que as medidas de preço mínimo ou máximo aplicadas à importação correspondam a contramedidas ou medidas *antidumping* previamente autorizadas (Art. 603.2).

³³⁸ HORLICK, G.; SCHUCHHARDT, C.; MANN, H. *NAFTA Provisions and the Electricity Sector*. Background Paper prepared for the Commission for Environmental Cooperation of North America Secretariat in support of the Electricity and Environment initiative, 2002. Disponível em: http://www.cec.org/Storage/46/3844_nfta5-final-e2.pdf.

³³⁹ O Art. 1502 garante o direito de formação de monopólio estatal ou de empresa estatal, desde que a conformidade do comportamento da referida empresa seja monitorada por controle regulatório, por supervisão administrativa ou por outras medidas que possum o mesmo objetivo.

à aplicação dos mesmos encargos aos mesmos bens quando consumidos internamente.

Article 604: Export Taxes

No Party may adopt or maintain any duty, tax or other charge on the export of any energy or basic petrochemical good to the territory of another Party, unless such duty, tax or charge is adopted or maintained on:

- a) exports of any such good to the territory of all other Parties; and*
- b) any such good when destined for domestic consumption*

O artigo visa coibir o uso de tarifas à exportação de bens energéticos como forma de subsidiar a indústria local por meio de menores preços desses insumos no mercado interno. A alínea b do Artigo 604 elimina, na prática, a vantagem conferida com a utilização de tarifas à exportação, na medida em que exige que essa tarifa seja cobrada do bem energético quando destinado ao mercado interno³⁴⁰.

Outra provisão presente no Acordo trata sobre o reconhecimento do direito das Partes de incentivarem, por meio de subsídios, a exploração e o desenvolvimento dos setores de petróleo e de gás (Art. 608).

As Partes podem, ainda, adotar e manter restrições à exportação de produtos energéticos, desde que presentes as condições arroladas nos Artigos XI.2(a) e XX(g), (i) e (j) do GATT 94³⁴¹ e que, ao serem adotadas, essas medidas não reduzam a proporção do fornecimento total de energia

³⁴⁰ Vale frisar que tarifas à exportação de produtos energéticos são fonte indispensável de renda estatal em muitos países economicamente dependentes desse tipo de atividade. Não está claro se o artigo foi redigido tendo em vista a sua viabilidade política em eventual extensão do NAFTA a países da América Central, mas a redação peculiar poderia garantir a reprodução em outros tratados internacionais no tema.

³⁴¹ Essas condições permitem que restrições e proibições sejam aplicadas temporariamente com o objetivo de: (i) prevenir ou remediar grave escassez de alimentos ou de outros produtos essenciais à parte exportadora (Art. XI.2(a)); (ii) promover a conservação de recursos naturais não renováveis, se a medida restritiva for adotada também em âmbito interno (Art. XX(g)); (iii) garantir quantidade suficiente de materiais domésticos utilizados em indústrias domésticas, durante períodos em que o preço interno de tais materiais seja colocado abaixo do preço mundial como parte de uma política governamental de estabilização (Art. XX(j)); e (iv) garantir a aquisição ou distribuição de produtos que apresentem abastecimento insuficiente em casos em que a restrição seja considerada essencial (Art. XX(j)).

disponibilizado para os outros Membros do NAFTA abaixo do nível apresentado nos 36 meses precedentes à adoção da restrição, nem imponham um preço superior nas exportações para Membros do NAFTA ao aplicado no mercado doméstico (Artigo 605(a), (b) e (c)). Fica igualmente proibido que as Partes recorram ao Artigo XXI do GATT 94 para justificarem adoção ou manutenção de medidas restritivas à importação ou exportação de bens energéticos ou petroquímicos básicos de, ou para, as Partes Contratantes do NAFTA, exceto em casos que envolvam segurança nacional, à medida que seja necessário garantir os suprimentos de instituições militares, responder a conflito armado e implementar políticas nacionais ou acordos internacionais relativos à não proliferação de armas nucleares (Art. 607).

Verifica-se que o NAFTA buscou circunscrever e limitar o sentido amplo de segurança presente no Artigo XXI do GATT 94 e que poderia, como já visto neste estudo, permitir larga escala de arbitrariedade para os Estados na interpretação e na aplicação do mecanismo.

Apesar de o NAFTA não apresentar regulamentação no âmbito do comércio de bens energéticos renováveis, verifica-se o crescimento do interesse governamental no comércio transfronteiriço desses bens. O interesse tem-se manifestado na forma de Portfólios de Energia renovável (*Renewable Energy Portfolios*), regulamentações geralmente locais que impõem a inclusão de uma fração específica de energia proveniente de fontes renováveis na produção de energia. No entanto, os portfólios apresentados podem variar de uma jurisdição subnacional para outra, muitas vezes não abrangendo todas as formas de energia renovável e podendo apresentar definições diferentes, o que dificulta o comércio no setor³⁴².

No que diz respeito às barreiras técnicas ao comércio (Capítulo 9 do NAFTA), o Artigo 903 reafirma os compromissos das Partes em relação ao TBT. Como tanto nos EUA como no Canadá o setor energético é regulado por órgãos nacionais e subnacionais, a multiplicidade de normas resultantes dessa atividade legislativa pode resultar em barreiras técnicas ao comércio. Para evitar que um quadro heterogêneo seja formado,

³⁴² HOWSE, R.; VAN BORK, P. Opportunities and Barriers for Renewable Energy in NAFTA. In: *Renewable Energy and International Law Project: Third North American Symposium on Assessing the Environmental Effects of Trade*. February 2006, p. 15.

aumentando os custos de transação, as Partes devem utilizar normas e padrões técnicos estabelecidos internacionalmente como base para a imposição de medidas relacionadas ao tema (Artigo 905). Também devem cumprir com as obrigações de transparência relativas às medidas adotadas (Artigo 909), além de assumirem o compromisso de não adotarem medidas que criem obstáculos desnecessários ao comércio entre as Partes (Artigo 904).

O Capítulo 7, sobre agricultura e medidas sanitárias e fitossanitárias, não faz menção a bens energéticos correlacionados ao setor, como biocombustíveis ou etanol. Segundo Howse e Van Borke, essa estrutura seria justificada pelo fato de que o setor agrícola, à época da negociação do NAFTA, era entendido em seu sentido tradicional – não se tratava de uma indústria energética nascente nem de matéria-prima para indústrias químicas³⁴³.

Como parte do comércio de energia elétrica e de petróleo ainda está monopolizada por instituições públicas ou privadas em diversas jurisdições da região dos Estados-Membros do NAFTA, as provisões contidas no Capítulo 15 do NAFTA sobre monopólios e empresas estatais são também relevantes para a análise da regulamentação do setor energético. Os Artigos 1502.1 e 1503.1 autorizam, respectivamente, a designação de monopólios e o estabelecimento de empresas estatais pelas Partes no Acordo. Entretanto, as Partes devem assegurar, por meio, principalmente, de controle regulatório e supervisão administrativa, que os monopólios ajam de acordo com as obrigações assumidas pela Parte, mantenham conduta de acordo com os desígnios comerciais na compra e na venda de bem ou de serviço monopolizado em determinado mercado. Devem, por fim, assegurar que tanto os monopólios concedidos como as empresas estatais não dispensem tratamento discriminatório aos investimentos provenientes de outras Partes no Acordo.

O NAFTA, mais uma vez, buscou ir além do quadro regulatório multila-

³⁴³ *Agriculture at the time of the drafting of the Nafta was 'agriculture' in the traditional sense – neither a nascent energy industry nor a nascent chemicals and plastics feedstock production industry.* HOWSE, R.; VAN BORK, P. Opportunities and Barriers for Renewable Energy in NAFTA. In: *Renewable Energy and International Law Project: Third North American Symposium on Assessing the Environmental Effects of Trade.* February 2006, p. 33.

teral, melhor definindo conceitos e regras para evitar desvios e distúrbios importantes de comércio. A solução encontrada para as empresas estatais, no presente caso, é adaptada à realidade e à prática correntes dos países envolvidos e foi realizada por meio de controle regulatório.

3.4. INVESTIMENTOS E SERVIÇOS

À época de sua entrada em vigor, o NAFTA apresentou aspectos inovadores, em comparação ao âmbito multilateral, na busca de maior integração nos setores de investimento e de comércio transfronteiriço de serviços relacionados à energia. Apesar de o GATS, adotado em 1995, ter preenchido muitas das lacunas existentes em relação a esses domínios, o setor de investimentos em campos não relacionados a serviços ainda prescinde de um corpo normativo mais incisivo para que haja sua regulamentação plena. Os capítulos 11 e 12 do NAFTA, ao introduzirem, respectivamente, obrigações relativas a investimentos e a comércio transfronteiriço de serviços, criaram um quadro normativo que evidenciava maior capacidade de proteção de investidores estrangeiros provenientes dos Estados Membros, situação que aumentou a segurança jurídica proporcionada aos investidores e, conseqüentemente, traduziu-se em incentivos à realização de novos investimentos, inclusive nos setores de energia elétrica e de fornecimento de petróleo e de gás natural.

3.4.1. INVESTIMENTOS

O Capítulo 11 contém garantias destinadas à proteção de investidores provenientes de Estados-Membros do NAFTA contra determinadas ações governamentais, ao mesmo tempo em que fornece meios de reparação de eventuais danos causados a esses investidores, caso as ações previstas no Capítulo efetivamente ocorram. A regulamentação inclui praticamente todas as formas de investimento e abrange ações legislativas, medidas regulatórias, decisões administrativas, decretos e outros atos fixados pelo governo receptor do investimento estrangeiro em relação aos investidores.

Um dos principais méritos do Capítulo 11 foi o de assegurar aos investi-

dores estrangeiros o direito de estabelecimento em quaisquer mercado e setor. Esse direito está submetido a reservas de cada um dos Membros³⁴⁴, mas, uma vez concedido, os investidores passam automaticamente a se beneficiarem dos demais direitos existentes.

Os Artigos 1102 e 1103 do NAFTA estabelecem que a cláusula de Tratamento Nacional e a cláusula NMF, respectivamente, devem ser estendidas também aos investidores. Garante, portanto, que os investidores estrangeiros recebam tratamento não menos favorável do que aquele que receberia um investidor nacional ou de um terceiro país que se encontrasse em circunstâncias similares. Conforme ressaltam Horlick e Schuchhardt, não seria difícil identificar companhias estrangeiras já estabelecidas para fins de comprovação do Tratamento Nacional dispensado a elas. Entretanto, a questão é menos clara quando se consideram companhias em fase de pré-estabelecimento, principalmente em relação aos impactos ambientais causados por estabelecimentos destinados à geração e à transmissão de energia, pois o problema afeta apenas novos atores e impede a comparação direta com antigas companhias já estabelecidas. Assim, para fins de Tratamento Nacional, foi recomendada cautela na comparação entre companhias, considerando que os requisitos ambientais a serem cumpridos tendem a ser superiores para as novas empresas em fase de estabelecimento³⁴⁵.

O Artigo 1105, por sua vez, cria garantias de acesso ao devido processo legal para investidores estrangeiros, exigindo que sejam tratados “de acordo com o direito internacional, incluindo tratamento justo e imparcial além de total proteção e segurança” e que não haja tratamento discriminatório relacionado a medidas adotadas em matéria de danos causados a investimentos no território devido a períodos de conflito armado.

O NAFTA proíbe também a imposição de requisitos mínimos de desempenho para estabelecimento, aquisição, expansão, administração, condu-

³⁴⁴ Essa situação é menos clara no caso mexicano, onde investimentos estrangeiros diretos no setor energético ainda não são permitidos devido às reservas contidas no Anexo 602(3) do NAFTA.

³⁴⁵ HORLICK, G.; SCHUCHHARDT, C.; MANN, H. *NAFTA Provisions and the Electricity Sector. Background Paper prepared for the Commission for Environmental Cooperation of North America Secretariat in support of the Electricity and Environment initiative*, 2002, p. 23. Disponível em: http://www.cec.org/Storage/46/3844_nfta5-final-e2.pdf.

ção ou operação de um investimento estrangeiro, seja ele proveniente de um Estado-Parte ou não do Acordo (Artigo 1106). São considerados requisitos mínimos de desempenho, para fins de aplicação do referido artigo, parâmetros específicos de operação que um investidor deve cumprir para ser autorizado a estabelecer-se e a atuar no país, como quotas mínimas de exportação, utilização de determinada porcentagem de conteúdo doméstico em sua produção, transferência de tecnologia etc.³⁴⁶ A lista de parâmetros de desempenho é restritiva (Artigo 1106.5) e é apresentada a seguir:

Article 1106: Performance Requirements

1. No Party may impose or enforce any of the following requirements, or enforce any commitment or undertaking, in connection with the establishment, acquisition, expansion, management, conduct or operation of an investment of an investor of a Party or of a non-Party in its territory:

- (a) to export a given level or percentage of goods or services;*
- (b) to achieve a given level or percentage of domestic content;*
- (c) to purchase, use or accord a preference to goods produced or services provided in its territory, or to purchase goods or services from persons in its territory;*
- (d) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment;*
- (e) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or provides by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings;*
- (f) to transfer technology, a production process or other proprietary knowledge to a person in its territory, except when the requirement is imposed or the commitment or undertaking is enforced by a court, administrative tribunal or competition authority to remedy an alleged violation of competition laws or to act in a manner not inconsistent with other provi-*

³⁴⁶ Conforme os parágrafos 1106.2 e 1106.6, medidas que exijam do investidor a utilização de tecnologias compatíveis com a proteção da saúde, da segurança ou do meio ambiente; a adoção de medidas necessárias para garantirem a conformidade com a legislação interna, a proteção da vida humana, animal e vegetal e a conservação de recursos naturais não são consideradas incompatíveis com o Acordo.

sions of this Agreement; or

(g) to act as the exclusive supplier of the goods it produces or services it provides to a specific region or world market.

O Artigo estabelece, em seu Parágrafo 3, a proibição do condicionamento de vantagens relacionadas ao investimento a determinados critérios de desempenho, incluindo conteúdo nacional, coeficiente de exportação e outros. Novamente, a lista é restritiva (Artigo 1106.5) e encontra-se transcrita abaixo:

3. No Party may condition the receipt or continued receipt of an advantage, in connection with an investment in its territory of an investor of a Party or of a non-Party, on compliance with any of the following requirements:

(a) to achieve a given level or percentage of domestic content;

(b) to purchase, use or accord a preference to goods produced in its territory, or to purchase goods from producers in its territory;

(c) to relate in any way the volume or value of imports to the volume or value of exports or to the amount of foreign exchange inflows associated with such investment; or

(d) to restrict sales of goods or services in its territory that such investment produces or provides by relating such sales in any way to the volume or value of its exports or foreign exchange earnings.

O parágrafo 4 do Artigo 1106 traz algumas exceções à proibição do condicionamento das vantagens conferidas em relação a investimentos. Assim, uma Parte do NAFTA poderia condicionar as vantagens à localidade da produção, ao provimento de serviços, ao treinamento e emprego de trabalhadores, à construção ou expansão de determinadas instalações ou pesquisa e desenvolvimento efetuados no território.

O Capítulo 11 do NAFTA também garante aos investidores que a transferência do capital relacionado a investimentos seja feita gratuitamente e sem adiamento. No entanto, desde que feita de maneira não discriminatória e conforme os princípios de boa fé, o Estado receptor de investimentos pode obstar essa transação com a aplicação de leis internas referentes a

falência, insolvência e proteção de credores, transação e negociação de títulos, delitos penais e criminais entre outros (Artigo 1109).

Quanto à expropriação, ela resta impedida em relação a investimentos, exceto quando motivada por interesse público e se realizada de maneira não discriminatória, respeitando o devido processo legal (Artigo 1105) e somada ao pagamento de compensação (Artigo 1110.1), que deverá ser equivalente ao valor de mercado dos investimentos expropriados na data da expropriação, além de incluir juros equivalentes ao período compreendido entre a data da expropriação e da realização do pagamento.

O Capítulo 11 prevê ainda procedimento arbitral para a resolução de controvérsias entre os investidores e o Estado receptor dos investimentos.

3.4.2. SERVIÇOS

Como ocorre no âmbito multilateral, as medidas relacionadas ao comércio transfronteiriço de bens são abrangidas tanto pelo capítulo relacionado a bens como pelo capítulo relacionado a serviços, sendo possível que ambos sejam aplicados ao mesmo tempo. Tal interpretação é coerente com as regras da OMC, que afirmam que tanto o GATS como o GATT 94 podem abranger questões relacionadas à mesma medida.

Para fins de aplicação do Capítulo 12, existe “comércio transfronteiriço de serviços” quando há: (i) prestação de serviços originados do território de uma Parte com destino ao território de outra Parte; (ii) prestação de serviços no território de um Estado-Parte por um nacional para um estrangeiro proveniente de outro Estado-Parte; ou (iii) prestação de serviços de um nacional proveniente de um Estado-Parte no território de outro Estado-Parte no Acordo.

Aplicam-se ao comércio transfronteiriço de serviços os princípios de Tratamento Nacional³⁴⁷ e de NMF³⁴⁸. Não é permitido às Partes exigirem que os prestadores de serviços possuam residência ou escritório repre-

³⁴⁷ Art. 1202: “(...) *treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that state or province to service providers of the Party of which it forms a part*”.

³⁴⁸ Art. 1203: “*Each Party shall accord to service providers of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to service providers of any other Party or of a non-Party*”.

sentativo no território do Estado em que pretendam atuar como condição para a prestação de serviços transfronteiriços.

Os Estados Membros do NAFTA optaram pela liberalização do setor de serviços por meio do modelo de lista negativa. Nesse modelo, todos os serviços e formas de prestação de serviços restam liberalizados, exceto aqueles incluídos nas listas de exceções. Isso significa que os Membros do NAFTA podem adotar ou manter medidas discriminatórias relacionadas a serviços, desde que estejam listadas nos Anexos relevantes³⁴⁹.

3.5. EXCEÇÕES

O México, ao contrário do Canadá e dos EUA, isentou-se de algumas das provisões relativas ao regime energético contidas no Acordo³⁵⁰, mantendo os setores de petróleo e gás fechados à participação estrangeira e monopolizado pela atividade estatal por meio da Petróleos Mexicanos (PEMEX). Assim, ao menos no setor energético, o Acordo do NAFTA permanece menos trilateral que bilateral³⁵¹.

As reservas contidas nos Anexos do Capítulo 6 do NAFTA refletem a posição defensiva adotada pelo México durante as negociações para a conclusão do Acordo³⁵². Nos Anexos 602.3, 603.6, 605, 607 e 608.2, o Estado mexicano reservou para si o monopólio de grande número de atividades estratégicas relacionadas ao setor energético.

³⁴⁹ No que diz respeito à liberalização do setor de serviços, México mantém reservas em relação ao tratamento de nação mais favorecida e de presença local para serviços transfronteiriços referentes a todo o setor energético e petroquímico (Anexo II – “Reservas em relação a Medidas Futuras”), ao passo que Canadá e EUA mantêm reservas relacionadas ao Anexo V (“Restrições Quantitativas”) no que diz respeito ao transporte de gás e de petróleo e à transmissão de eletricidade.

³⁵⁰ Vide Anexo II do presente Capítulo.

³⁵¹ HERRÁN, R.R.; PORETTI, P. *Energy Trade and Investment under the North American Free Trade Agreement*. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). *Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter*. EUA: Kluwer Law International, 2011, pp. 335-371, p.336.

³⁵² Pontos não negociáveis, também conhecidos como “cinco nãos”: (i) não ao investimento estrangeiro nos setores de exploração e de refinamento de petróleo, áreas que permaneceriam sob o controle estatal; (ii) não aos contratos de compartilhamento de risco que tenham como objetivo o pagamento de companhias estrangeiras em petróleo bruto; (iii) não aos compromissos de abastecimento energético; (iv) não à liberalização da importação e da exportação de gás, sendo que todo o trâmite comercial deve ser feito por meio da PEMEX; e (v) não aos revendedores estrangeiros de gasolina.

No setor de petróleo e gás, as reservas incluem: (i) exploração, aproveitamento, refinamento e processamento de petróleo bruto e gás natural, produção de gás artificial, petroquímicos básicos e sua matéria-prima; (ii) comércio externo, transporte, estocagem e distribuição de petróleo bruto, gás natural e artificial, produtos obtidos pelo refinamento ou processamento de petróleo bruto e gás natural e petroquímicos básicos. O setor de hidrocarbonetos é completamente controlado pelo governo por meio da companhia nacional de petróleo, a PEMEX.

O setor de energia elétrica, por sua vez, possui *status* de serviço público, e estão inclusas no monopólio estatal a geração, a transmissão, a transformação, a distribuição e a venda de eletricidade³⁵³.

Em relação às exceções referentes às cláusulas sobre investimento, o Canadá possui reservas contidas no Anexo I do NAFTA (sobre Reservas relativas a Medidas adotadas e a Compromissos de Liberalização). O país mantém um limite máximo para participações estrangeiras na *Petro-Canada Inc.* e na *Cooperative Energy Corporation*, bem como um requisito de nacionalidade para licenças de produção com respeito a áreas que não estejam sob a jurisdição provincial. Além disso, reservou para si o direito de manter requisitos mínimos de desempenho de presença local para desenvolvimento de projetos que envolvam petróleo e gás e de manter o limite máximo de 49% para a participação de investidores estrangeiros no setor de mineração de urânio.

Os EUA, por sua vez, possuem reservas em relação ao setor de energia atômica, em que não serão concedidas para entidades estrangeiras licenças relativas a transferência, produção, uso ou importação de instalações que utilizam ou produzem materiais nucleares.

Por fim, as reservas mexicanas contidas no Anexo I do NAFTA relacionam-se a medidas que violam a obrigação de Tratamento Nacional nos setores de revenda de gás liquefeito, gasolina e diesel.

As diversas reservas realizadas no setor de energia por todas as Partes do NAFTA é prova da sensibilidade do tema e da dificuldade em sua re-

³⁵³ À exceção do parágrafo 5 do Anexo 602.3, que possibilita a aquisição, o estabelecimento e/ou a operação de instalações para geração ou cogeração de energia elétrica para o auto abastecimento da empresa geradora, sendo que toda geração excedente de eletricidade deverá ser vendida à *Comisión Federal de Electricidad (CFE)*, nos termos acordados entre a CFE e a empresa.

gulação, mesmo em âmbito regional (vide Anexo II do presente estudo).

3.6. DESDOBRAMENTOS

Com o objetivo de fomentar a comunicação entre governos e setores de energia, foi criado, em 2001, o Grupo de Trabalho Norte–Americano sobre Energia (*North American Energy Working Group* - NAEWG), fórum trilateral para discussão de políticas energéticas e promoção de cooperação e integração energética entre os Estados³⁵⁴. Em 2005, o NAEWG foi incorporado à Aliança para Segurança e Prosperidade da América do Norte (*Security and Prosperity Partnership of North America* - SPP), uma iniciativa mais ampla que, apesar de não constituir um acordo vinculante, visava aumentar a cooperação e a troca de informações entre as Partes.

No que diz respeito ao setor de energia, o grupo visava: (i) fortalecer a segurança energética e a proteção do meio ambiente por meio do desenvolvimento de um quadro para a harmonização dos padrões de eficiência energética e para o compartilhamento de informações técnicas com o objetivo de aprimorar o mercado energético da América do Norte; (ii) estimular a troca de informações e a exploração de oportunidades para reduzir as barreiras à expansão de tecnologias de energia renovável; e (iii) melhorar a qualidade do ar e a segurança de produtos químicos disponíveis no mercado³⁵⁵.

Com o fim da SPP em 2009, os EUA adotaram uma política de aproximação bilateral em relação aos Estados fronteiriços, como forma de avançar a integração continental em iniciativas relacionadas ao comércio, à regulação e à segurança internacionais. Em decorrência da adoção de tal política, os Presidentes dos EUA e do México anunciaram, em 2009, a formação de um quadro bilateral sobre energia limpa e mudança do clima. A iniciativa concentra-se principalmente na cooperação nos se-

³⁵⁴ Government of Canada. *The Energy Working Group*. Disponível em: <http://www.spp-psp.gc.ca/eic/site/spp-psp.nsf/eng/00045.html>.

³⁵⁵ VILLARREAL, M.A.; LAKE, J.E. *Security and Prosperity Partnership of North America: An Overview and Selected Issues*. CRS Report for Congress, Congressional Research Service, Maio de 2009, p. 2. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/crs/row/RS22701.pdf>.

tores de energia renovável, de eficiência energética e de desenvolvimento de tecnologia para sistemas energéticos com baixo teor de carbono, além de reforçar a segurança nos fluxos transfronteiriços de energia elétrica e de promover uma ação conjunta com o objetivo de facilitar o comércio energético na região³⁵⁶.

Os Presidentes estabeleceram também, em 2010, o Conselho de Alto Nível de Cooperação Regulatória (*High-Level Regulatory Cooperation Council* - HLRCC). O Plano de Trabalho do HLRCC, publicado em 2012, revela, entre outros objetivos, a busca da harmonização dos padrões de desenvolvimento e de regulamentação das áreas de exploração e produção de petróleo e gás e de contenção e controle de poços, com o objetivo de torná-los mais simples e transparentes. No mesmo contexto, encontra-se a celebração, em fevereiro de 2012, do Acordo entre México e EUA sobre as Reservas Transfronteiriças de Hidrocarbonetos no Golfo do México (*Agreement Between the United Mexican States and the United States of America Concerning Transboundary Hydrocarbon Reservoirs in the Gulf of Mexico*), que visa assegurar a exploração dos reservatórios de gás e petróleo presentes no Golfo do México de maneira segura, responsável e eficiente, proporcionando maior transparência e segurança jurídica para o comércio e para investimentos no setor³⁵⁷.

Bibliografia

EIA. Annual Energy Outlook 2012 with Projections to 2035. Disponível em: [http://www.eia.gov/forecasts/aeo/pdf/0383\(2012\).pdf](http://www.eia.gov/forecasts/aeo/pdf/0383(2012).pdf). Último acesso em 19 de junho de 2013.

Country Analysis Brief – Canada. April 2011. Disponível em: <http://www.eia.gov/EMEU/cabs/Canada/pdf.pdf>.

Country Analysis Brief – Mexico. July 2011. Disponível em: <http://www.eia.gov/EMEU/cabs/Mexico/pdf.pdf>.

EUA. Office of the Press Secretary. U.S.-Mexico Announce Bilateral Framework on Clean Energy

³⁵⁶ EUA. Office of the Press Secretary. U.S.-Mexico Announce Bilateral Framework on Clean Energy and Climate Change. 16 de Abril de 2009. Disponível em: http://www.whitehouse.gov/the_press_office/US-Mexico-Announce-Bilateral-Framework-on-Clean-Energy-and-Climate-Change. Último acesso em 04 de junho de 2012.

³⁵⁷ UNITED STATES – MEXICO, *High-Level Regulatory Cooperation Council Work Plan, Fevereiro de 2012*, disponível em <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/oira/irc/united-states-mexico-high-level-regulatory-cooperation-council-work-plan.pdf>, pp. 11-12.

and Climate Change. 16 de Abril de 2009. Disponível em: http://www.whitehouse.gov/the_press_office/US-Mexico-Announce-Bilateral-Framework-on-Clean-Energy-and-Climate-Change. Último acesso em 04 de junho de 2012.

Government of Canada. Disponível em: http://www.canadainternational.gc.ca/can-am/bilat_can/energy-energie.aspx?lang=eng&view=d.

Statistics Canada 2010. Disponível em: http://www41.statcan.gc.ca/2008/1741/ceb1741_000-eng.htm.

The Energy Working Group. Disponível em: <http://www.spp-psp.gc.ca/eic/site/spp-psp.nsf/eng/00045.html>.

HERRÁN, R.R.; PORETTI, P. Energy Trade and Investment under the North American Free Trade Agreement. In: SELIVANOVA, Y. (ed.). Regulations of Energy in International Trade Law: WTO, Nafta and Energy Charter. Estados Unidos: Kluwer Law International, 2011, pp. 335-371, p.336.

HORLICK, G.; SCHUCHHARDT, C.; MANN, H. Nafta Provisions and the Electricity Sector. Background Paper prepared for the Commission for Environmental Cooperation of North America Secretariat in support of the Electricity and Environment initiative, 2002. Disponível em: http://www.cec.org/Storage/46/3844_nfta5-final-e2.pdf.

HOWSE, R.; VAN BORK, P. Opportunities and Barriers for Renewable Energy in Nafta. In: Renewable Energy and International Law Project: Third North American Symposium on Assessing the Environmental Effects of Trade. February 2006.

VILLARREAL, M.A.; LAKE, J.E. Security and Prosperity Partnership of North America: An Overview and Selected Issues. CRS Report for Congress, Congressional Research Service, Maio de 2009, p. 2. Disponível em: <http://www.fas.org/crs/row/RS22701.pdf>.

Anexo II – Reservas e Provisões Especiais no NAFTA

Os anexos 602.3, 603.6, 605, 607 e 608.2 contém as reservas realizadas pelas Partes do NAFTA no que diz respeito aos compromissos assumidos no âmbito energético do Acordo.

Annex 602.3: Reservations and Special Provisions

Reservations

1. *The Mexican State reserves to itself the following strategic activities, including investment in such activities and the provision of services in such activities:*
 - a. *exploration and exploitation of crude oil and natural gas; refining or processing of crude oil and natural gas; and production of artificial gas, basic petrochemicals and their feedstocks and pipelines;*

- b. *foreign trade; transportation, storage and distribution, up to and including the first hand sales of the following goods:*
 - i. *crude oil,*
 - ii. *natural and artificial gas,*
 - iii. *goods covered by this Chapter obtained from the refining or processing of crude oil and natural gas, and*
 - iv. *basic petrochemicals;*
- c. *the supply of electricity as a public service in Mexico, including, except as provided in paragraph 5, the generation, transmission, transformation, distribution and sale of electricity; and*
- d. *exploration, exploitation and processing of radioactive minerals, the nuclear fuel cycle, the generation of nuclear energy, the transportation and storage of nuclear waste, the use and reprocessing of nuclear fuel and the regulation of their applications for other purposes and the production of heavy water.*

In the event of an inconsistency between this paragraph and another provision of this Agreement, this paragraph shall prevail to the extent of that inconsistency.

- 2. *Pursuant to Article 1101(2), (Investment-Scope and Coverage), private investment is not permitted in the activities listed in paragraph 1. Chapter Twelve (CrossBorderTrade in Services) shall only apply to activities involving the provision of services covered in paragraph 1 when Mexico permits a contract to be granted in respect of such activities and only to the extent of that contract.*

Trade in Natural Gas and Basic Petrochemicals

- 3. *Where end-users and suppliers of natural gas or basic petrochemical goods consider that cross-border trade in such goods may be in their interests, each Party shall permit such end-users and suppliers, and any state enterprise of that Party as may be required under its domestic law, to negotiate supply contracts.*

Each Party shall leave the modalities of the implementation of any such contract to the endusers, suppliers, and any state enterprise of the Party as may be required under its domestic law, which may take the form of individual contracts between the state enterprise and each of the other entities. Such contracts may be subject to regulatory approval.

Performance Clauses

4. *Each Party shall allow its state enterprises to negotiate performance clauses in their service contracts.*

Activities and Investment in Electricity Generation Facilities

5.

- a. *Production for Own Use*

An enterprise of another Party may acquire, establish, and/or operate an electrical generating facility in Mexico to meet the enterprise's own supply needs. Electricity generated in excess of such needs must be sold to the Federal Electricity Commission (Comisión Federal de Electricidad) (CFE) and CFE shall purchase such electricity under terms and conditions agreed to by CFE and the enterprise.

- b. *Co-generation*

An enterprise of another Party may acquire, establish, and/or operate a co-generation facility in Mexico that generates electricity using heat, steam or other energy sources associated with an industrial process. Owners of the industrial facility need not be the owners of the co-generating facility. Electricity generated in excess of the industrial facility's supply requirements must be sold to CFE and CFE shall purchase such electricity under terms and conditions agreed to by CFE and the enterprise.

- c. *Independent Power Production*

An enterprise of another Party may acquire, establish, and/or operate an electricity generating facility for independent power production (IPP) in Mexico. Electricity generated by such a facility for sale in Mexico shall be sold to CFE and CFE shall purchase such electricity under

terms and conditions agreed to by CFE and the enterprise. Where an IPP located in Mexico and an electric utility of another Party consider that cross-border trade in electricity may be in their interests, each relevant Party shall permit these entities and CFE to negotiate terms and conditions of power purchase and power sale contracts. The modalities of implementing such supply contracts are left to the end users, suppliers and CFE and may take the form of individual contracts between CFE and each of the other entities. Each relevant Party shall determine whether such contracts are subject to regulatory approval.

Annex 603.6: Exception to Article 603

For only those goods listed below, Mexico may restrict the granting of import and export licenses for the sole purpose of reserving foreign trade in these goods to itself.

- | | |
|---------|--|
| 2707.50 | Other aromatic hydrocarbon mixtures of which 65 percent or more by volume (including losses) distills at 250 C by the ASTM D 86 method. |
| 2707.99 | Rubber extender oils, solvent naphtha and carbon black feedstocks only. |
| 2709 | Petroleum oils and oils obtained from bituminous minerals, crude. |
| 2710 | Aviation gasoline; gasoline and motor fuel blending stocks (except aviation gasoline) and reformates when used as motor fuel blending stocks; kerosene; gas oil and diesel oil; petroleum ether; fuel oil; paraffinic oils other than for lubricating purposes; pentanes; carbon black feedstocks; hexanes; heptanes and naphthas. |
| 2711 | Petroleum gases and other gaseous hydrocarbons other than: ethylene, propylene, butylene and butadiene, in purities over 50 percent. |
| 2712.90 | Only paraffin wax containing by weight more than 0.75 percent of oil, in bulk (Mexico classifies these goods under HS 2712.90.02) and only when imported to be used for further refining. |
| 2713.11 | Petroleum coke not calcined. |
| 2713.20 | Petroleum bitumen (except when used for road surfacing purposes under HS 2713.20.01). |
| 2713.90 | Other residues of petroleum oils or of oils obtained from bituminous minerals. |
| 2714 | Bitumen and asphalt, natural; bituminous or oil shale and tar sands, asphaltites and asphaltic rocks (except when used for road surfacing purposes under HS 2714.90.01). |
| 2901.10 | Ethane, butanes, pentanes, hexanes, and heptanes only. |

Annex 605: Exception to Article 605

Notwithstanding any other provision of this Chapter, the provisions of Article 605 shall not apply as between the other Parties and Mexico.

Annex 607: National Security

1. *Article 607 shall impose no obligations and confer no rights on Mexico.*
2. *Article 2102 (National Security) shall apply as between Mexico and the other Parties.*

Annex 608.2: Other Agreements

1. *Canada and the United States shall act in accordance with the terms of Annexes 902.5 and 905.2 of the Canada United States Free Trade Agreement, which are hereby incorporated into and made a part of this Agreement for such purpose. This paragraph shall impose no obligations and confer no rights on Mexico.*
2. *Canada and the United States intend no inconsistency between this Chapter and the Agreement on an International Energy Program (IEP). In the event of any inconsistency between the IEP and this Chapter, the IEP shall prevail as between Canada and the United States to the extent of that inconsistency.*

4. ÁFRICA

Para compreender as complexidades no desenvolvimento do continente africano, faz-se necessário entender o contexto histórico-político e, por consequência, a carência de alicerces que fazem desse continente o de menor desenvolvimento no planeta.

O continente compreende 54 países, com grande diversidade cultural, linguística, econômica e social. Seu território abriga mais de um bilhão de pessoas, aproximadamente 15% da população mundial, porém consome apenas 6% do total de energia produzida no mundo, e seu consumo elétrico *per capita* representa 1/6 do consumo médio mundial.

O objetivo do presente capítulo é o de apresentar as principais iniciativas de integração dos países africanos. Inicialmente, será abordado o perfil energético, apresentando dados de produção, comércio, consumo e alocação dos recursos naturais. Em seguida, serão apresentadas as diversas iniciativas de integração que, no setor de energia, resultaram em cinco sistemas elétricos regionais que visam a integrar o continente de modo completo.

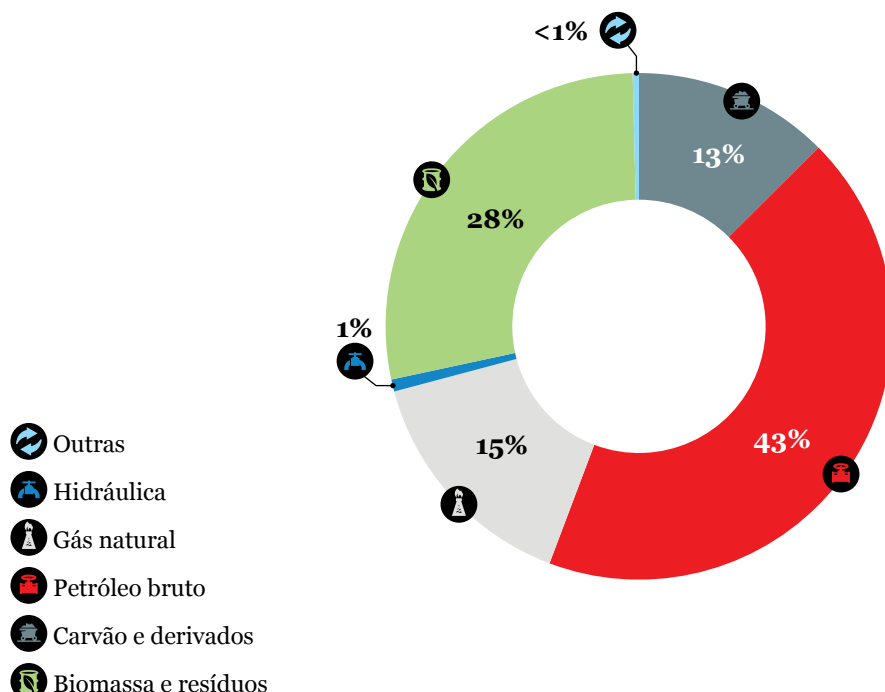
4.1. PERFIL ENERGÉTICO

4.1.1. PRODUÇÃO DE ENERGIA

A produção energética na África é caracterizada pelo predomínio de fontes fósseis. Petróleo, carvão e gás natural são responsáveis por 71% da produção total de energia.

Gráfico 9 - Produção de Energia na África

Fonte: IEA, 2013 (ano base 2010). Elaboração: FIESP.



Os cinco maiores produtores de petróleo são, em ordem crescente, Egito, Argélia, Líbia, Angola e Nigéria, que, se somados, representam aproximadamente 9% da produção diária mundial³⁵⁸. Destaca-se que, dentre esses países, com exceção do Egito, todos fazem parte da OPEP. Com relação ao gás natural, Argélia e Egito são os principais expoentes, concentrando três quartos da produção total, ao passo que Nigéria e Líbia são produtores complementares. A produção de carvão corresponde a 13% da produção energética total, sendo a África do Sul responsável por 98% de sua produção, e Zimbábue e Botsuana responsáveis pelo restante.

A biomassa primária, por ser muito relevante ao consumo energético africano e ser dotada de importantes especificidades, será abordada com maior profundidade no decorrer do capítulo.

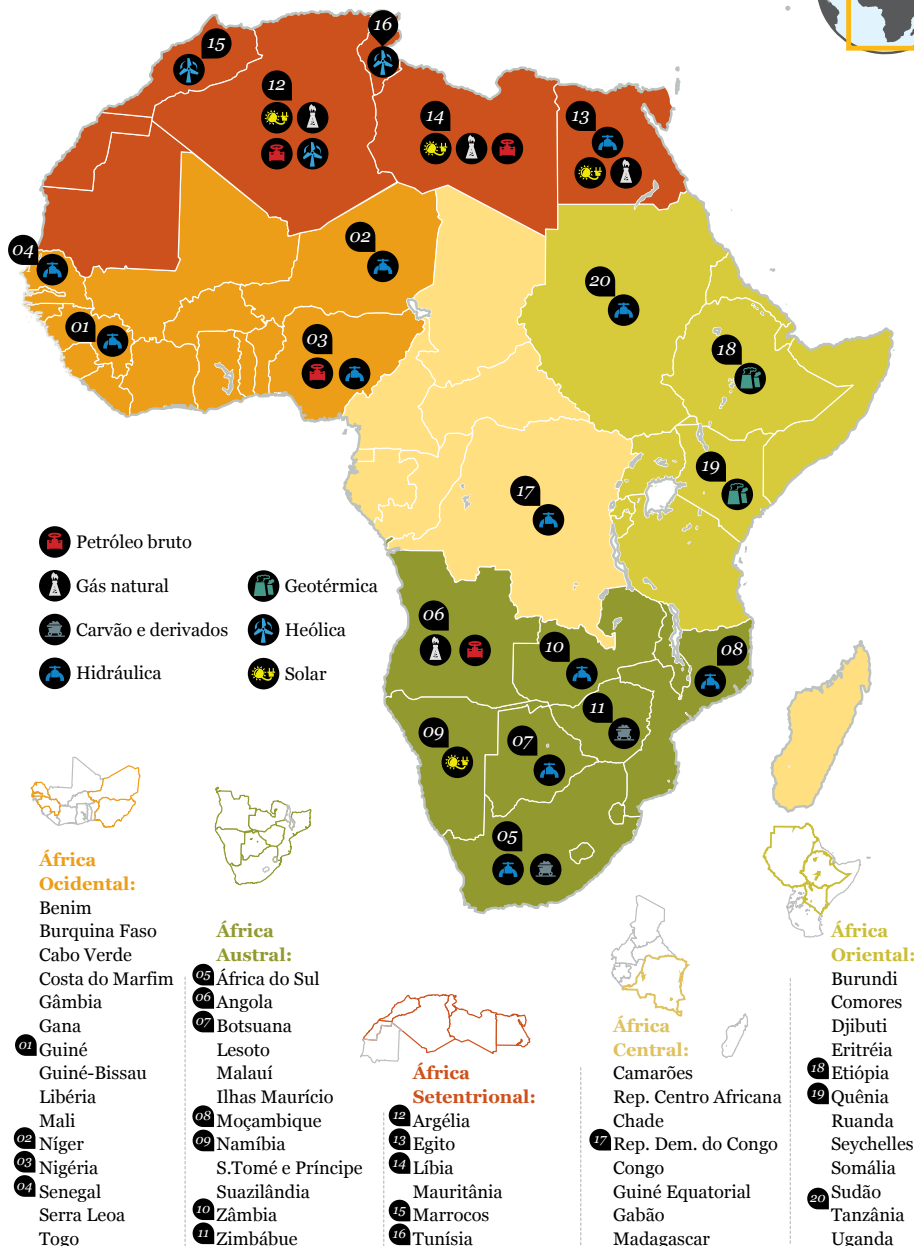
³⁵⁸ CIA. *The World Fact Book*. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>.

4.1.2. RESERVAS³⁵⁹

O continente apresenta grande potencial energético. Entretanto, a distribuição de recursos é heterogênea e conta com grande diversidade de fontes, tanto renováveis como fósseis. Para facilitar a compreensão da sua distribuição, utilizar-se-á a divisão continental estabelecida pelo Banco Africano de Desenvolvimento (*African Development Bank* - AfDB).

³⁵⁹ O potencial energético de determinada região pode ser entendido como o conjunto global dos recursos energéticos conhecidos, independentemente da viabilidade da sua exploração. Por sua vez, o conceito de potência instalada refere-se à capacidade bruta (kW) que determina o porte da central geradora.

Mapa 5 - Reservas de Energia na África



Fonte: AfDB e WEC SER, 2010. Elaboração: FIESP.

Em relação às energias fósseis, na porção setentrional encontram-se as maiores reservas de petróleo e gás natural. No que tange às reservas de carvão, a região austral concentra a maior parte das reservas.

A Tabela 7 demonstra a alocação das principais reservas de combustíveis fósseis em termos quantitativos pelos países:

Tabela 7 - Reservas de combustíveis fósseis na África

	Petróleo (Mtoe)	Gás Natural (bcf)	Carvão (milhões de TON)
África do Sul	15	362	30156
Argélia	23241	159069	-
Angola	9500	5700	-
Egito	4200	76634	16
Líbia	44271	54385	-
Nigéria	37200	186887	190
Outros	18051	33047	1271
TOTAL	136.478	516.084	31.692

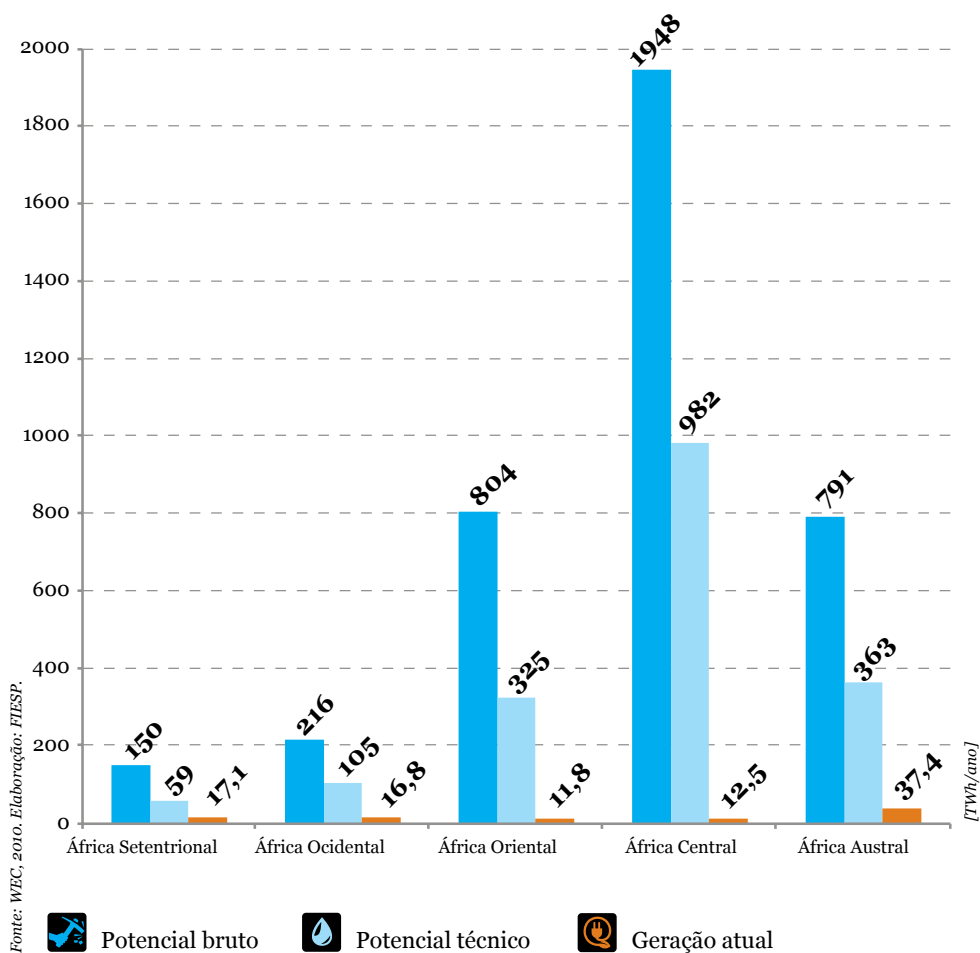
Fonte: World Energy Council, 2010.

O potencial de energias renováveis do continente merece ser destacado. O Saara abriga o maior potencial solar do planeta, sendo considerada a área de maior irradiação solar do globo. A despeito desse fato, os altíssimos custos de implantação dessa tecnologia inviabilizam a produção em larga escala.

O potencial de energia geotérmica está concentrado na porção oriental do continente. Quênia e Etiópia possuem o maior potencial, reunindo 70% do total. No tocante a energia eólica, estima-se que a África possua 30.000 MW de potencial; no entanto, tal cifra não é definitiva, pois os estudos disponíveis não contemplam o território na totalidade.

Os recursos hídricos estão presentes em todas as regiões, exceto na África Setentrional. Conforme apresentado no gráfico 10, o potencial hidroelétrico técnico é de 1834 TWh/ano, o que permitiria suprir quase três vezes seu consumo atual, se explorado na totalidade. De todos os relevantes potenciais, o maior está localizado na África Central, com 982 TWh/ano. Diante dessa conjuntura, destaca-se o projeto de Grand Inga na República Democrática do Congo, considerado o maior empreendimento hidrelétrico do mundo, com potencial estimado de 39.000 MW.

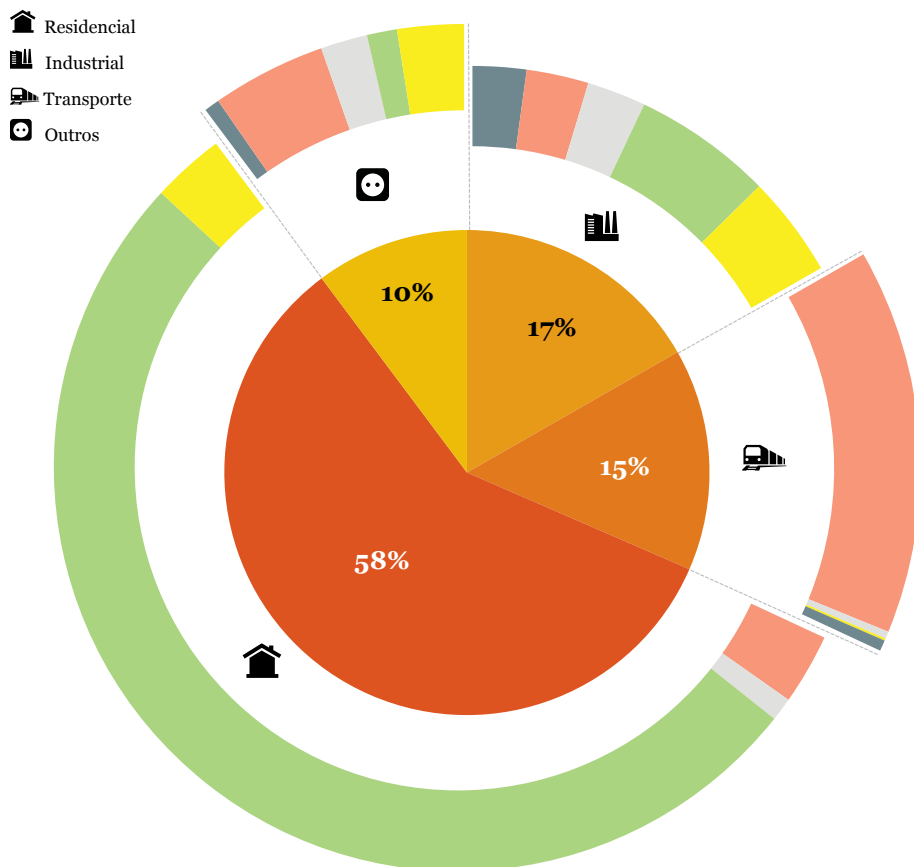
Gráfico 10 - Comparação da Capacidade de Geração de Energia com o Potencial Hidroelétrico



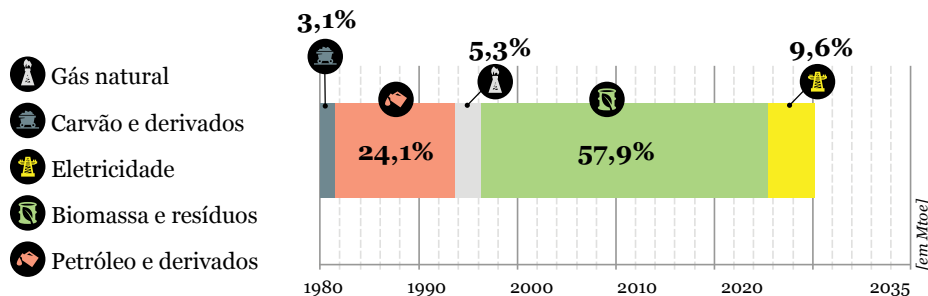
4.1.3. COMÉRCIO E CONSUMO FINAL DE ENERGIA

De toda a produção energética continental, mais da metade é direcionada à exportação (50,3%), majoritariamente na forma de petróleo cru que, sozinho, representa dois terços de todas as exportações energéticas. Destaca-se que os Estados africanos na OPEP concentram 75% da produção e exportam 83% de suas produções de petróleo, sendo esse movimento um ponto fundamental para que se compreenda a dinâmica do setor. A Nigéria, por exemplo, maior produtora de petróleo do continente e responsável por 24% da produção total, exporta 98% de todo o petróleo que produz. Compreende-se, portanto, que grande parte da produção energética africana não permanece em seu território, o que se reflete no consumo energético do continente.

Gráfico 11 - Consumo Final de Energia na África



Fonte: IEA, 2013 (ano base 2010). Elaboração: FIESP.



Em razão do alto nível de exportações, a oferta energética interna limita-se a apenas 44% de sua produção primária.

O gráfico 11 evidencia expressivo desequilíbrio no consumo dos principais setores da economia. Conforme mencionado anteriormente, o consumo energético na África é, comparativamente, o mais baixo entre todos os continentes. Esse fato, aliado à predominância das residências no consumo energético, reflete o baixo índice de desenvolvimento industrial. Nesse contexto, a biomassa primária representa a maior parte do consumo energético do continente (57%), e as residências são as principais consumidoras dessa fonte, concentrando aproximadamente 90% do consumo total de biomassa, fato que denota a baixa acessibilidade dos habitantes as outras fontes de energia e o baixo desenvolvimento social.

Quadro 34: Uso Tradicional de Biomassa.

Tanto nos países desenvolvidos quanto nas economias em transição, verifica-se que as tecnologias utilizadas na conversão de biomassa para energia tendem a possuir alta eficiência, além das práticas de agricultura respeitarem critérios de sustentabilidade. Já nos países subdesenvolvidos, pela baixa disponibilidade de tecnologias e pela pequena difusão de informação, as técnicas e práticas adotadas são em geral muito menos eficientes. Muitos ainda utilizam fogueiras ou fogões rudimentares, cozinham em locais sem ventilação e/ou coletam lenha a taxas não sustentáveis

Nesse cenário, tratar da dependência de combustíveis fósseis e da segurança energética como tópicos específicos torna-se sem sentido, na medida em que é necessário discuti-los em coadunação com fatores basilares do desenvolvimento, como acesso a energia, segurança alimentar, erradicação da pobreza extrema etc.

4.2. INTEGRAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

No conturbado processo de descolonização africana, o crescente anseio pela liberdade e pela união do continente resultou em propostas direcionadas a diminuir as assimetrias provocadas pelo período colonial.

Consequência desse processo foi o estabelecimento, em 1963, do AfDB e da Organização para Unidade Africana (*Organization of African Unity* – OAU).

O AfDB é uma instituição financeira multilateral com a finalidade de contribuir para o desenvolvimento econômico e social da região. A atuação da OAU foi fundamental para reduzir os vestígios da colonização, com o objetivo de afirmar uma identidade comum, de fortalecer a unidade continental e de estabelecer um quadro normativo apto a prover sólidos alicerces para a cooperação pacífica e positiva entre os Estados da região.

Em 1999, os chefes de Estado da OAU emitiram a Declaração de Sirte, estabelecendo uma nova instituição denominada União Africana (*African Union* – AU), responsável por posicionar a região de maneira adequada no mercado global e por criar um quadro normativo institucional mais sólido, além de acelerar e de fortalecer o movimento de integração política e econômica. Os dois órgãos atuaram concomitantemente até o ano de 2002, quando a AU substituiu plenamente as funções da OAU, tornando-se o principal órgão representativo do continente.

Dentro desse contexto, ressalta-se a criação, em 2001, da Comissão Africana de Energia (*African Energy Commission* - AFREC) e da Nova Parceria para o Desenvolvimento da África (*New Partnership for Africa's Development* - NEPAD).

A AFREC visa estreitar o diálogo entre os Membros da AU em busca de maior desenvolvimento do setor energético. Para tanto, tem como principais funções: (i) elaborar políticas e estratégias de desenvolvimento energético no continente; (ii) promover o comércio de produtos energéticos entre os países africanos e as comunidades econômicas regionais (*Regional Economic Communities* – RECs); (iii) formular um banco de dados e possibilitar a troca de informações sobre energia entre os países africanos e as RECs; e (iv) oferecer assistência técnica para o desenvolvimento de recursos humanos no setor energético, principalmente por meio de treinamento de pessoal e de programas educativos.

O NEPAD, por sua vez, pode ser entendido como um amplo plano estratégico que busca planificar o desenvolvimento sócio econômico do continente. Está dividido da seguinte forma: (i) Agricultura e Segurança

Alimentar; (ii) Mudança do Clima e Gestão dos Recursos Nacionais; (iii) Integração Regional e Infraestrutura; (iv) Desenvolvimento Humano; e (v) Governança Econômica e Social.

4.2.1. PROGRAMA PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRAESTRUTURA NA ÁFRICA - PIDA

Um dos maiores entraves para o avanço econômico e social é a falta de infraestrutura, que impede a formação de estruturas produtivas e, conseqüentemente, o desenvolvimento de um mercado de trabalho. Como forma de romper esse ciclo vicioso, lançou-se, em 2010, a iniciativa conhecida como PIDA (*Programme for Infrastructure Development in Africa*). Trata-se de ação conjunta entre NEPAD, AfDB e o braço executivo da AU, denominado Comissão da União Africana (*African Union Commission - AUC*).

O Programa traça diretrizes para o desenvolvimento do setor, tendo como perspectiva o ano 2040 (*Outlook 2040*) e é segmentado em quatro plataformas de políticas setoriais: (i) energia; (ii) transportes; (iii) telecomunicações e tecnologia da informação; e (iv) saneamento básico.

O escopo do setor energético no PIDA abrange a oferta, demanda, geração e transporte comercial de energia, levando em consideração a dimensão regional e a distribuição dos bens energéticos pelo território. O Panorama Energético 2040 tem como meta equilibrar a oferta e a demanda de energia nos 54 países, com ênfase no potencial mercado de energia regional e na sinergia entre diferentes modelos de infraestrutura. O estudo analisou cada país, porém, para maior clareza dos resultados, estes foram apresentados por regiões – ou *power pools* – e também em escala continental.

Quadro 35: *Power Pools*

Power pools podem ser definidos como um grupo de dois ou mais operadores públicos de energia elétrica que coordenam suas atividades em geração e em transmissão de eletricidade, dentro de país ou região determinados. A gestão das atividades pode abranger diversas dimensões, como: (i) conexão de usinas

geradoras com linhas de transmissão; (ii) planejamento conjunto na construção de novos empreendimentos de geração e transmissão; (iii) gerenciamento da demanda de eletricidade; e (iv) coordenação e planejamento do despacho de energia.

O despacho de eletricidade é regido por critérios técnicos e econômicos, que priorizam as fontes com menor custo, mas levam em consideração, por exemplo, critérios de disponibilidade para fontes intermitentes, níveis de reservatórios de hidroelétricas, distância da unidade geradora ao local de consumo etc.

O planejamento do sistema elétrico também é fundamental para o desenvolvimento dos *power pools*. No longo prazo, permite o correto incremento do parque gerador em relação ao crescimento econômico, além de possibilitar melhor emprego e balanceamento das fontes de geração.

O gerenciamento de despacho e o planejamento do sistema no longo prazo, quando analisados conjuntamente, convergem diretamente para a redução de custos e para o incremento de segurança no suprimento.

4.2.2. TRATADO DE ABUJA, RECS E POWER POOLS

Antes mesmo do surgimento da OAU, os líderes africanos já reconheciam a importância da cooperação e da integração de suas economias. Desde a década de 1960, os Estados eram encorajados a estabelecer parcerias econômicas, que levariam à criação de mercados sub-regionais. A assinatura do Tratado de Abuja deu origem à Comunidade Econômica Africana (*African Economic Community* – AEC), por meio da qual foi possível a concretização desses mercados.

Quadro 36: O Tratado de Abuja – 1991

Na década de 1980, sob a égide da OAU, o Plano de Ação de Lagos (*Lagos Plan of Action* – LPA) foi adotado como principal medida em direção à integração econômica. No entanto, os compromissos firmados nesse plano só tomaram forma concreta na Reunião de Chefes de Estado da OAU em 1991, realizada em Abuja, Nigéria. Em decorrência da cúpula, foi assinado o Tratado que estabeleceu a AEC.

As principais diretrizes da organização são no sentido de estabelecer, progressivamente, áreas de livre comércio e uniões aduaneiras, criando um mercado comum, um banco central continental e, por fim, uma união monetária.

O Tratado da AEC introduziu o conceito de Comunidades Econômicas Regio-

nais (*Regional Economic Communities* – RECs), essencial para a implantação de seus objetivos, visto que as RECs são os blocos fundamentais que sustentam a atuação da organização.

Atualmente as principais RECs existentes são: (i) União do Magrebe Árabe (*The Arab Maghreb Union* – AMU); (ii) Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (*Economic Community of West African States* - ECOWAS); (iii) Comunidade Econômica dos Estados da África Central (*Economic Community of Central African States* - ECCAS); (iv) Mercado Comum da África Oriental e Austral (*Common Market of Eastern and Southern Africa* - COMESA); e (v) Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (*Southern African Development Community* - SADC).

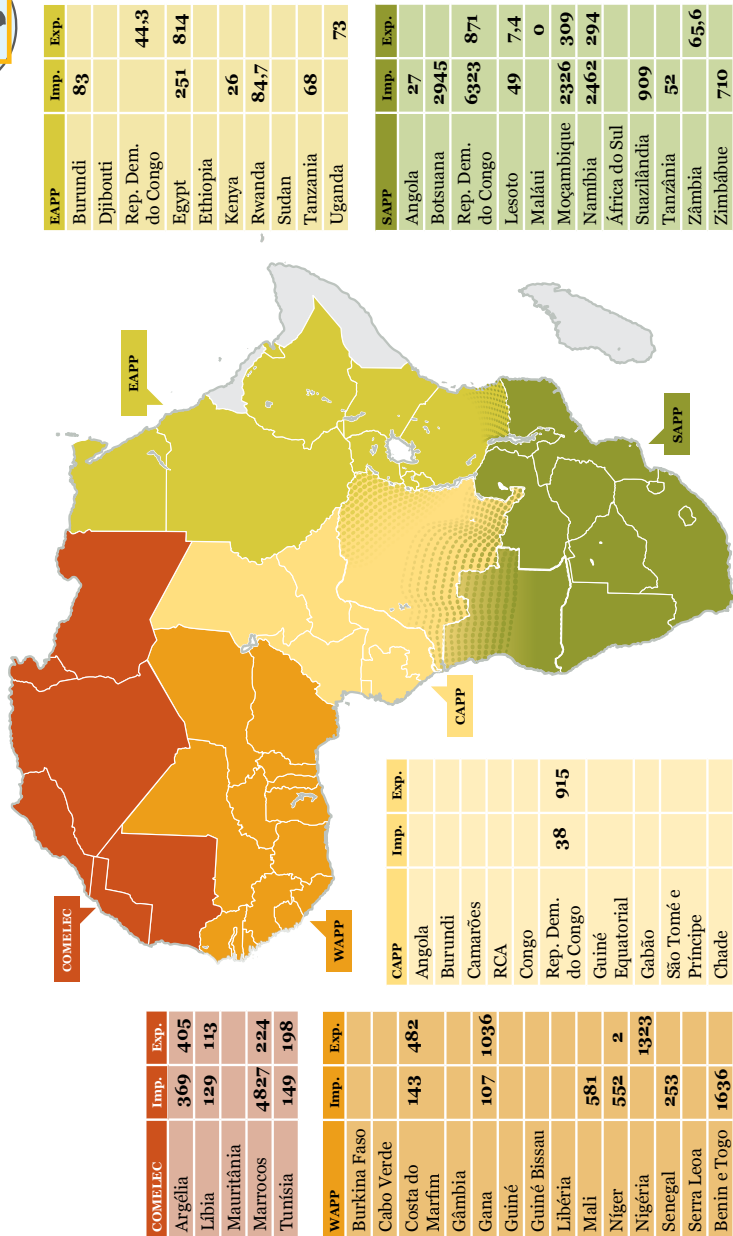
O Tratado estabelece seis estágios para sua implantação completa, tendo como meta o ano de 2028: (i) fortalecer as RECs existentes e criar novas onde necessário (5 anos); (ii) estabilizar as tarifas e outras barreiras ao comércio regional, reforçar a integração setorial (principalmente no âmbito de comércio, agricultura, finanças, transporte, comunicação, indústria e energia) e coordenar e harmonizar as atividades das RECs (8 anos); (iii) estabelecer uma zona de livre comércio e uma união aduaneira em cada REC (10 anos); (iv) coordenar e harmonizar os sistemas tarifários e não tarifários entre as RECs, com o objetivo de estabelecer uma união aduaneira continental (2 anos); (v) estabelecer o Mercado Comum Africano e adotar políticas comuns (4 anos); e (vi) integrar todos os setores, criar o Banco Central Africano, adotar uma moeda única, organizar a União Monetária e Econômica Africana e eleger o primeiro Parlamento Pan-Africano (5 anos).

As RECs também promovem projetos regionais no âmbito de energia e comércio através de seus respectivos *power pools*: (i) AMU – Comitê Magrebino de Eletricidade (*Comité Maghrébin de L'Electricité* - COMELEC); (ii) ECOWAS – Câmara de Energia da África Ocidental (*Western Africa Power Pool* - WAPP); (iii) ECCAS – Câmara de Energia da África Central (*Central Africa Power Pool* - CAPP); (iv) COMESA – Câmara de Energia da África Oriental (*Eastern Africa Power Pool* - EAPP) e (v) SADC – Câmara de Energia da África Austral (*Southern Africa Power Pool* - SAPP).

O mapa 6 apresenta a síntese das estruturas de comércio de eletricidade e fornece as características básicas de cada sistema. A seguir, serão analisados separadamente as RECs e seus relativos *power pools*, destacando-se as principais características de cada um.



Mapa 6 -Estrutura e Fluxos do Comércio de Eletricidade* da África



Fonte: ICA, 2011. Elaboração: FIESP
* Todos os valores do comércio de eletricidade apresentados estão em GWh.

4.2.2.1. COMITÉ MAGREBINO DE ELETRICIDADE (COMELEC)

Criado em 1974, o COMELEC permaneceu inativo até 1989, quando foi designado como agência especializada do AMU, exercendo a função de coordenação das empresas públicas de eletricidade da região, responsáveis pela produção, transporte e distribuição da energia elétrica nos cinco Estados-Membros: Argélia, Líbia, Mauritânia, Marrocos e Tunísia. Essas empresas são: SONELGAZ - *Société Nationale de l'Electricité et du Gaz* (Argélia), ONE – *Office National de l'Electricité du Maroc* (Marrocos), STEG – *Société Tunisienne de l'Electricité et du Gaz* (Tunísia), GECOL – *General Electricity Company of Libya* (Líbia); e SOMELEC – *Société Mauritanienne d'Electricité* (Mauritânia).

Todos os países, com exceção da Mauritânia, possuem interconexões elétricas. Atualmente, existem as respectivas linhas de interconexão: (i) 400 kV entre Espanha, Marrocos, Argélia e Tunísia; e (ii) 220 kV entre Argélia, Tunísia, Líbia e Egito.

Em 2009, o consumo elétrico foi estimado em pouco mais de 89 TWh. Três países são responsáveis por 86% do consumo total, sendo a Argélia responsável por 38%; o Marrocos, por 25%; a Líbia, por 23%.

Embora existam interconexões em operação, o nível de intercâmbio elétrico está bem abaixo do valor nominal dessas linhas. Exceto pelas exportações da Espanha para o Marrocos, o comércio de eletricidade ainda permanece baixo entre Argélia-Marrocos e Argélia-Tunísia, cuja média de utilização encontra-se abaixo dos 20% de sua capacidade³⁶⁰.

O principal objetivo do COMELEC é o de estudar as questões enfrentadas pelas instalações elétricas dos Membros e de compartilhar as melhores iniciativas por meio de ações que tenham como finalidade: (i) promover o intercâmbio de informações entre os Membros; (ii) coordenar programas de investimento em geração e em transmissão de energia, bem como em atividades relacionadas ao reforço da capacidade de transmissão ou à criação de nova infraestrutura; (iii) acompanhar o desenvolvimento de interconexões e questões relacionadas; e (iv) promover a

³⁶⁰ Infrastructure Consortium for Africa, 2011

integração da indústria de eletricidade na região.

O Mercado de Eletricidade Euro-Magrebino

Apesar do alto índice de interconexões entre os vários Estados-Membros do COMELEC, o mercado de eletricidade da região do Magrebe é limitado: seus Estados não possuem capacidade excedente de geração de energia elétrica, apesar de países como Argélia e Líbia figurarem entre os maiores produtores e exportadores de hidrocarbonetos. O Processo de Barcelona, iniciado em meados da década de 1990, permitiu que fosse assinado, em 2003, um Memorando de Entendimento entre Argélia, Marrocos, Tunísia e UE com o propósito de estabelecer o Mercado de Eletricidade Euro-Magrebino. O mecanismo é destinado a integrar progressivamente os mercados elétricos da Argélia, do Marrocos e da Tunísia ao mercado interno de eletricidade da UE.

O comércio de eletricidade entre os Estados-Membros do COMELEC ainda é incipiente, e o objetivo principal buscado pelos Estados é o de retornar a balança comercial a zero ao final do período comercial analisado.

Em 2008, ONE e a SONELGAZ firmaram contratos relacionados (i) ao comércio de eletricidade e (ii) ao trânsito de energia elétrica para a Espanha através da rede de transmissão de eletricidade marroquina. Deve-se ressaltar que a Argélia já é registrada como operador no mercado elétrico ibérico, mas os volumes de comércio observados ainda são modestos.

4.2.2.2. CÂMARA DE ENERGIA DA ÁFRICA OCIDENTAL (WAPP)

Criado em 1999, durante a 22ª Sessão de Autoridades e Chefes de Estado e Governo da ECOWAS, a Câmara de Energia da África Ocidental (*West African Power Pool* – WAPP) é uma agência especializada, composta por 19 empresas de energia da região, gerenciando o financiamento e a execução dos projetos identificados em seu escopo. São Membros da WAPP: Benin, Burkina Faso, Cabo Verde, Costa do Marfim, Gâmbia, Gana, Guiné, Guiné Bissau, Libéria, Mali, Níger, Nigéria, Senegal, Serra Leoa e Togo.

A WAPP tem como principais objetivos: (i) integrar as operações dos sistemas nacionais de energia elétrica; (ii) formar um mercado de eletricidade unificado; (iii) garantir fornecimento estável de eletricidade; e (iv) manter as tarifas com preços módicos.

No ano de 2010, a geração elétrica alcançou o patamar dos 46 TWh (não considerando os Estados de Guiné Bissau, Libéria e Serra Leoa), o que representou 15% de crescimento se comparado com 2009. Vale frisar que a Nigéria foi responsável por 54% da geração total do WAPP e cresceu sua geração em 20% no mesmo período.

No período entre 2009 e 2010, as importações cresceram expressivos 63,5%. Os maiores importadores foram Benin e Togo que, sozinhos, concentraram 45% do total. No que tange as exportações, essas estão concentradas em três países: Nigéria (47%), Gana (36%) e Costa do Marfim (17%).

O Protocolo de Energia da ECOWAS

O Protocolo de Energia foi adotado em janeiro de 2003. Após sua ratificação pelos Estados-Membros em 2007, o Protocolo de Energia da ECOWAS foi transformado em norma a ser aplicada em âmbito regional. O Protocolo visa aumentar a cooperação no longo prazo no setor energético, com o objetivo de obter maior volume de investimentos no setor e aumentar o comércio de energia na região oeste africana. Os dispositivos dessa legislação incluem: (i) a proteção de investimentos estrangeiros; (ii) condições de não discriminação para o comércio de energia; e (iii) procedimentos de resolução de disputas.

A Autoridade Regional Reguladora de Eletricidade da ECOWAS (*ECOWAS Regional Electricity Regulatory Authority - ERERA*), estabelecida em 2008³⁶¹, é a entidade responsável por regular as conexões elétricas transfronteiriças e o comércio entre os Estados-Membros da ECOWAS. Dentre suas atribuições, encontram-se: (i) estabelecer uma metodologia transparente para a imposição de tarifas em *power pools* regionais; (ii) adotar regulação técnica para o setor; (iii) monitorar as ope-

³⁶¹ Supplementary Act A/sa.2/1/08.

rações do mercado regional; (iv) solucionar disputas entre participantes do mercado regional; (v) contribuir para o desenvolvimento de uma política energética regional; e (vi) auxiliar na capacitação de organismos regulatórios nacionais.

Quadro Comercial

A WAPP desenvolveu, em 2008, com o auxílio de financiamento da Agência Francesa de Desenvolvimento (*Agence Française de Développement* - AFD), uma metodologia para o estabelecimento de modelos para a compra de energia e para contratos de transporte. Dois contratos bilaterais foram negociados: um sobre energia (VRA³⁶²-SONABEL) e um sobre transporte (Gridco³⁶³-SONABEL).

Para o estabelecimento de um mercado de eletricidade, a WAPP está conduzindo um estudo destinado a: (i) designar um modelo de mercado a ser utilizado; (ii) auxiliar no estabelecimento de regras comerciais compreensíveis; e (iii) desenvolver um plano e um manual de treinamento. Torna-se, portanto, imprescindível acompanhar os desdobramentos do referido estudo para o melhor entendimento dos mecanismos adotados pela ECOWAS para o setor de energia.

4.2.2.3. CÂMARA DE ENERGIA DA ÁFRICA CENTRAL (CAPP)

Criada em 2003, a CAPP foi designada como agência especializada do ECCAS, entrando em funcionamento no ano de 2004, com o objetivo de implantar e coordenar a política energética de seus Estados-Membros (Angola, Burundi, Camarões, República Centro Africana, Congo (Brazzaville), República Democrática do Congo, Guiné Equatorial, Ruanda, São Tomé e Príncipe e Chade).

A CAPP tem como principais objetivos: (i) promover e coordenar a política energética; (ii) realizar estudos de monitoramento; (iii) construir infraestruturas.

³⁶² VRA - *Volta River Authority*.

³⁶³ Gridco - *Ghana GRID Company*.

tura comunitária; (iv) expandir o acesso regional à eletricidade; e (v) assegurar o fornecimento energético a seus Membros.

Em 2009 a geração elétrica atingiu pouco mais de 19 TWh, menor agregado de geração dentre todos os *power pools*. República Democrática do Congo, Camarões e Angola, se somados, correspondem a aproximadamente 81% da geração elétrica total, distribuída pelos países, respectivamente, em 38%, 22% e 21%.

Em 2008, data do último dado disponível, verificou-se um limitado comércio inter-regional de energia, com a predominância da República Democrática do Congo, atuando como um *hub* através de interconexões com Burundi, Congo, República Centro Africana, Ruanda, Angola e Zâmbia e possibilitando, dessa forma, o comércio de energia com o SAPP.

Código do Mercado de Eletricidade

O Código do Mercado de Eletricidade, adotado em outubro de 2009, visa implementar um quadro regulatório para promover e assegurar os investimentos e o comércio regional no setor de eletricidade.

A metodologia a ser utilizada no estabelecimento de modelos para compra de energia e para contratos de transporte deverá ser desenvolvida pela CAPP.

4.2.2.4. CÂMARA DE ENERGIA DA ÁFRICA ORIENTAL (EAPP)

Criada em 2005 com a assinatura de um Memorando Intergovernamental de Entendimento, a EAPP atua como agência especializada do COMESA no intuito de fomentar a interconectividade elétrica da região. Seus Membros são: Burundi, República Democrática do Congo, Egito, Etiópia, Quênia, Ruanda, Sudão³⁶⁴, Tanzânia e Líbia.

Os principais objetivos da EAPP são: (i) prover fontes de energia segura; (ii) otimizar o uso dos recursos energéticos disponíveis, levando em conta os aspectos socioeconômicos e ambientais; (iii) aumentar a oferta

³⁶⁴ Não há informações disponíveis a respeito do Sudão do Sul.

de energia e o acesso da população à eletricidade; e (iv) reduzir os custos de eletricidade.

A Etiópia e o Sudão não possuíam interconexões com nenhum outro país até o ano de 2008, de acordo com os últimos dados disponíveis. Entretanto, verificam-se diversas interconexões operantes na região, seja por linhas de transmissão, seja por hidrelétricas binacionais, como no caso da República Democrática do Congo com Ruanda.

Em 2008 a geração elétrica atingiu mais de 148 TWh, na qual o Egito é o maior produtor, concentrando 86% do total.

O Egito também é o maior comercializador de eletricidade da região, concentrando 87% das exportações e aproximadamente 50% das importações. O país destaca-se, ainda, pela interconexão com Jordânia-Síria e pela presença no COMELEC.

Quadro Regulatório

O Plano Diretor dos Sistemas Regionais de Energia e o Estudo sobre Redes de Transmissão (*Regional Power System Master Plan and Grid Code Study*) da EAPP foram lançados em 2009, e seu relatório final foi apresentado em 2011. Os principais projetos a serem adotados pela Conferência de Ministros de Energia da EAPP estão articulados em dois programas principais: (i) geração de capacidade por meio de projetos hidrelétricos; e (ii) projetos de transmissão de eletricidade. A EAPP firmou memorandos de entendimento e cooperação com EAC, SAPP e WAPP, e está em negociação com CAPP e IGAD.

Em março de 2009, a COMESA estabeleceu formalmente a Associação dos Reguladores de Energia para a África Oriental e Austral (*Association of Energy Regulators for Eastern and Southern Africa - RAERESA*), que deverá ter um impacto positivo no desenvolvimento de um organismo regulatório regional.

Um Conselho Regulador Independente deve ser estabelecido e composto por indicados dos conselhos reguladores nacionais dos Estados-Membros. O novo conselho será responsável por: (i) aplicar normas, procedimentos e especificações de acordo com o estabelecido pelo Comitê Diretor; (ii) organizar os mercados de energia elétrica no âmbito da

EAPP; e (iii) solucionar quaisquer disputas que possam surgir entre os Membros ou em relação ao comércio com a EAPP.

Quadro Comercial

No que diz respeito aos contornos do mercado de eletricidade, a EAPP beneficiou-se do projeto de Assistência Técnica e Capacitação Institucional para a EAPP (*Technical Assistance and Capacity Building to Eastern Africa Power Pool*) da UE. Nesse âmbito foram apresentados dois projetos: (i) Mercado Regional para a EAPP e (ii) Regras para o Mercado Regional da EAPP.

O primeiro projeto apresentou uma estrutura para o mercado regional, com ênfase principalmente nos acordos comerciais e nas transações ocorridas entre os participantes. O segundo projeto foi destinado a regular o comércio de todo o fluxo de eletricidade transmitida pelas fronteiras dos Estados-Membros por linhas de transmissão conectadas à rede de transmissão dos países participantes, desde que estejam de acordo com os padrões e os procedimentos definidos na EAPP e no Código de Interconexão da Comunidade Africana Oriental (*East Africa Community - EAC*).

4.2.2.5. CÂMARA DE ENERGIA DA ÁFRICA AUSTRAL (SAPP)

Criada em 1995 sob a chancela da SADC, a SAPP é uma agência especializada que tem por objetivo incrementar a oferta de energia de seus Membros por meio da integração dos sistemas nacionais em um mercado unificado de eletricidade. São Membros da SAPP: África do Sul, Angola, Botsuana, Lesoto, Malawi, Moçambique, Namíbia, República Democrática do Congo, Suazilândia, Zâmbia, Zimbábue e Tanzânia.

Dentre os objetivos da SAPP, destacam-se: (i) melhorar a segurança do sistema elétrico regional existente; (ii) facilitar a expansão da rede e a integração nos países não Membros; (iii) ampliar o baixo índice de acesso a energia em áreas rurais; (iv) desenvolver um mercado de energia competitivo; e (v) induzir um mercado de energia a curto prazo, facilitando o comércio de energia excedente e não comprometida com contratos existentes.

No âmbito da SAPP, os acordos comerciais são concluídos por meio de contratos bilaterais. Foram assinados pelo menos 28 acordos bilaterais, dentre os quais se destacam o acordo entre SNEL (República Democrática do Congo) e ZESA (Zimbábue) e os acordos STEM (2001), Post STEM (*Balancing Market*, 2002) e DAM (2009).

Em 2010 a geração elétrica atingiu pouco mais de 260 TWh, sendo esse valor o maior agregado de geração entre todos os *power pools*. A África do Sul desponta como principal ator no sistema, tanto no papel de gerador como no de consumidor e comercializador de energia.

As exportações de eletricidade da África do Sul atingiram, em 2010, um total de 13.754 GWh, tendo como principais importadores Suazilândia, Zimbábue, Moçambique, Namíbia e Botsuana, sendo que este último importa praticamente todo o seu consumo.

Protocolo de Energia da SADC

O Protocolo, assinado em Maseru em agosto de 1996, tem como principal objetivo assegurar que as políticas e programas energéticos regionais estejam em harmonia com as políticas da SADC e com as estratégias de outros setores desta.

Nesse contexto, os Membros da SADC adotaram linhas gerais para a integração e para a cooperação no setor elétrico regional: (i) incentivar o comércio de energia e a formação de *power pools* de acordo com o modelo estabelecido pelo Memorando de Entendimento Intergovernamental da SAPP, denominado Acordo entre Membros Operadores; (ii) impulsionar a criação de um plano integrado de recursos no setor de eletricidade, de modo a obter vantagens derivadas da economia de escala formada, da otimização de investimentos e da repartição equitativa dos benefícios observados; e (iii) promover a uniformização de padrões, regras e procedimentos regionais relevantes para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, incluindo a padronização de instalações elétricas, principalmente em áreas nas quais a região apresenta vantagens comparativas.

Quadro Regulatório

Para garantir o funcionamento adequado do Mercado de Energia a Curto Prazo (*Short Term Energy Market – STEM*) e do Mercado do Dia Posterior (*Day Ahead Market – DAM*), o Livro sobre Regulação Financeira e do Comércio do STEM (*STEM Book of Trading and Financial Rules*) e o Documento Administrativo do DAM (*DAM Governing Document*) definiram as regras a serem seguidas para a conclusão de acordos entre todos os participantes e o operador de mercado.

Uma estrutura de implantação também foi definida, compreendendo o subcomitê de mercados, a equipe de monitoramento e vigilância do mercado e o operador de mercado.

Associação Regional dos Reguladores de Energia Elétrica da África Austral - *RERA*.

A *RERA* (*Regional Electricity Regulators Association of Southern Africa*) foi estabelecida pela SADC, em 2002, como uma associação formal de reguladores de energia elétrica que atua segundo os termos do Protocolo de Energia (1996) e da Política e Estratégia de Cooperação Energética da SADC (1996).

A Associação tem como objetivo facilitar a harmonização de políticas regulatórias, legislação, padronização e práticas. Também busca atuar como plataforma para a efetiva cooperação entre reguladores de energia na região compreendida pela SADC. Os reguladores do setor de fornecimento de energia elétrica dos países da região podem tornar-se Membros da *RERA*, mas cada país deve possuir apenas um representante na Associação.

4.2.3. UNIÃO DOS PRODUTORES, TRANSPORTADORES E DISTRIBUIDORES DE ELETRICIDADE NA ÁFRICA - *UPDEA*

A *UPDEA* (*Union of Producers, Transporters and Distributors of Electric Power in Africa*) é uma organização sem fins lucrativos, criada em 1970, que agrega as empresas do setor elétrico africano. Sua missão inicial era a de promover o desenvolvimento, a harmonização técnica e a integração dos sistemas elétricos regionais, o intercâmbio de informações

e a acessibilidade dos recursos energéticos distribuídos pelo continente.

Em 2002, adotou um novo posicionamento, alinhado com as diretrizes do NEPAD, fomentando não apenas a interligação e a articulação entre os *power pools*, mas também a abrangência do acesso à eletricidade no continente.

Bibliografia

CEGAX, D.; TSCHIRHART, J. *An Analysis of Interfirm Cooperation: Theory and Evidence from Electric Power Pool*. University of Wyoming, 1984; LÓPEZ, J.A. *Risk Minimization in Power System Expansion and Power Pool Electricity Markets*. Ontario: Waterloo, 2007.

CIA. *The World Fact Book*. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>.

ECOWAS. *Supplementary Act A/sa.2/1/08*.

IEA, 2013.

IEA. *World Energy Outlook 2006*.

Infrastructure Consortium for Africa, 2011.

Panorama Energético 2040. Disponível em: <http://www.pidafrica.org/PIDA-Sector-specific%20Terms%20of%20Reference%20for%20Energy%20Sector.pdf>.

World Energy Council, 2007.

World Energy Council, 2010.

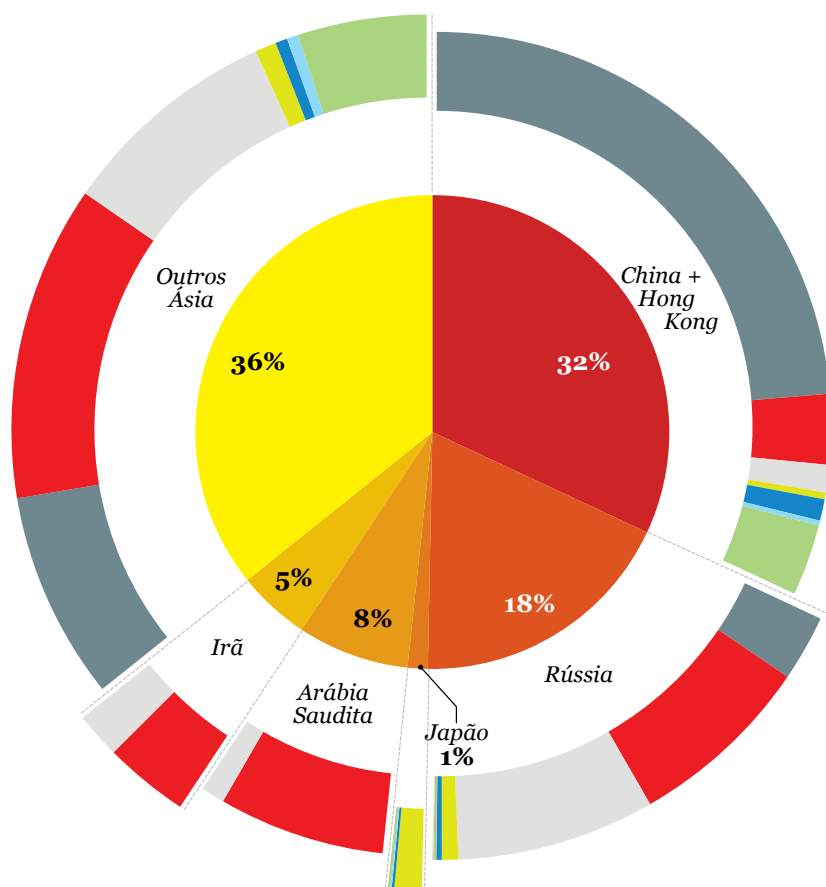
5. ÁSIA

5.1. PERFIL ENERGÉTICO

5.1.1. PRODUÇÃO DE ENERGIA

A região asiática apresenta enorme diversidade geográfica, econômica e social. Não por menos, ao abranger expoentes mundiais do mercado de energia, como China, Japão, Rússia e Oriente Médio, os fluxos de energia internos e inter-regionais apresentam-se bastante entrelaçados, principalmente pelas complexidades políticas e econômicas da região.

Gráfico 12 - Produção de Energia na Ásia



Fonte: IEA, 2013 (ano base 2010). Elaboração: FIESP.

Outras

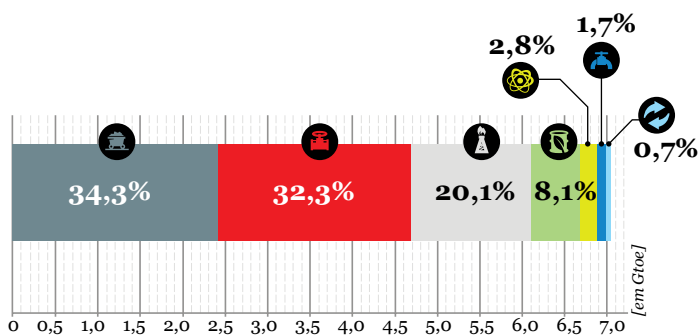
Hidráulica

Nuclear

Gás natural

Petróleo bruto

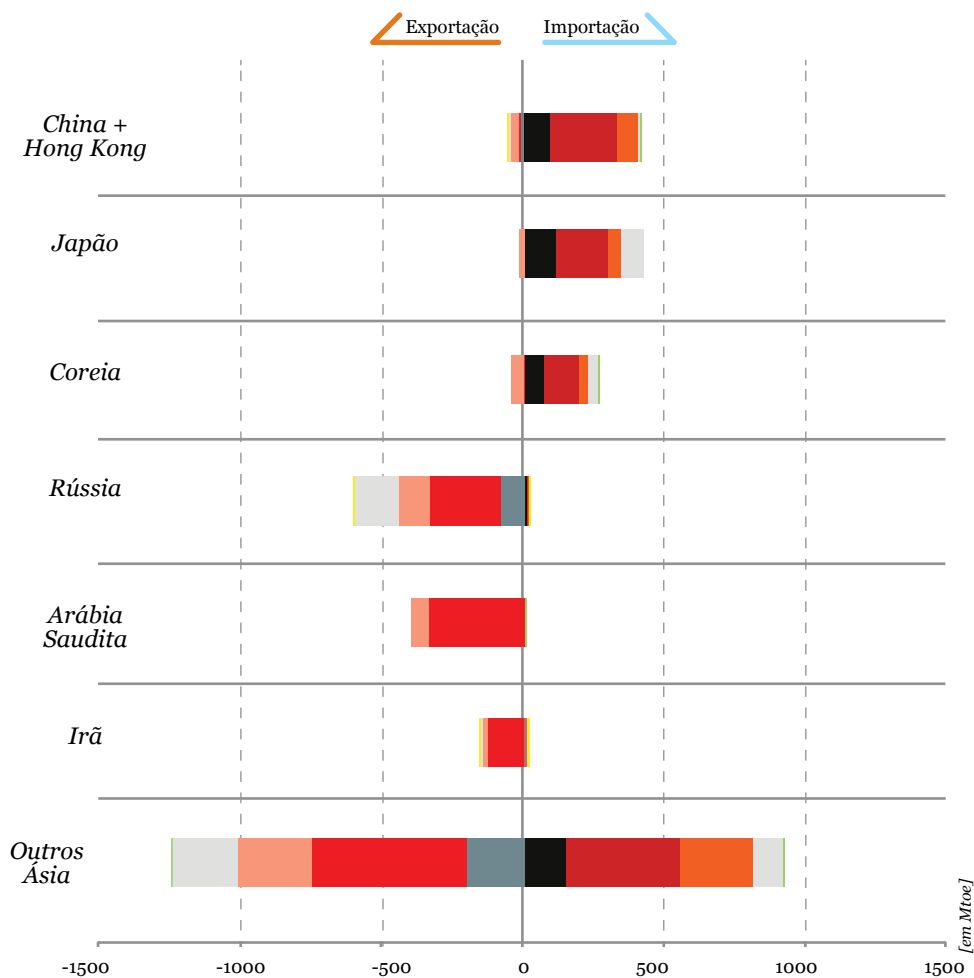
Carvão e derivados



Pode-se observar a partir do gráfico 12 que a produção de energia asiática concentra-se em carvão, petróleo e gás natural, apresentando baixos índices de produção de energias renováveis. A China, maior produtor mundial de energia, é responsável por 32% da produção asiática e apresenta como principal produto o carvão; Rússia, com 18% da produção regional, principalmente de petróleo e gás natural; Arábia Saudita, representando 8% da produção energética total, majoritariamente de petróleo e gás; Irã com 5% da produção total da região, também concentrada em petróleo e gás; e Japão, que apresenta 1% da produção regional, baseada em grande parte na energia nuclear.

5.1.2. COMÉRCIO DE ENERGIA

Gráfico 13 - Importação e Exportação de Energia na Ásia



Fonte: IEA, 2013 (ano base 2010). Elaboração: FIESP.

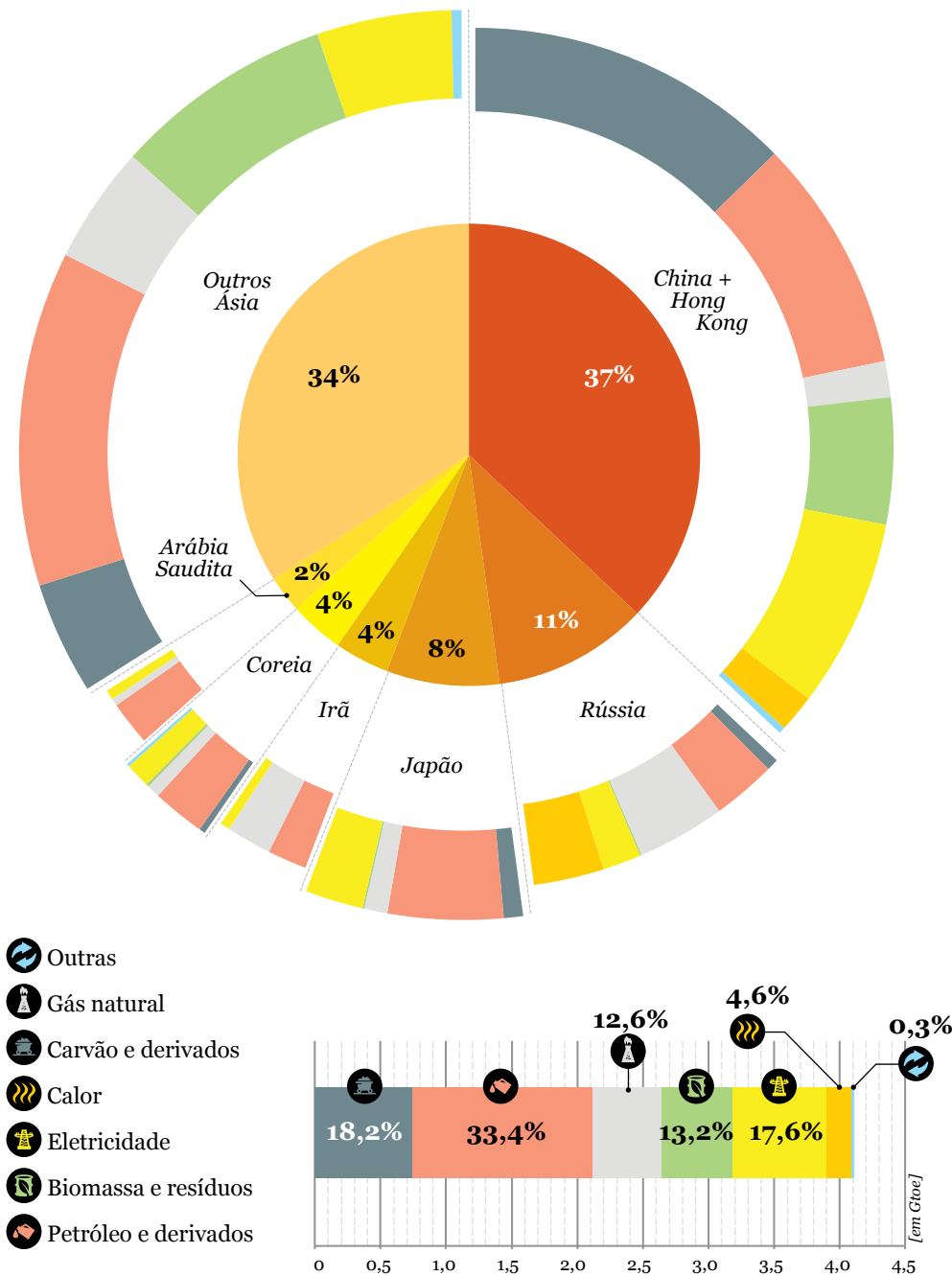
- Gás natural
- Petróleo bruto
- Carvão e derivados
- Eletricidade
- Biomassa e resíduos
- Derivados de petróleo

A região asiática³⁶⁵ possui importantíssimos fluxos de comércio de energia, principalmente de petróleo e seus derivados, carvão e gás. Como apresentado no gráfico 13, os principais importadores de energia são Japão, China e Coreia do Sul, embora a região como um todo apresente intenso comércio energético. Rússia, Arábia Saudita e Irã destacam-se pelas grandes exportações de petróleo e derivados, carvão e gás natural.

5.1.3. CONSUMO FINAL DE ENERGIA

³⁶⁵ Em virtude da disponibilidade de dados da IEA, o perfil energético da região asiática compreendeu os seguintes países: Afeganistão, Armênia, Azerbaijão, Bahrain, Bangladesh, Butão, Brunei, Camboja, Taipei Chinesa (Taiwan), Ilhas Cook, Chipre, Fiji, Polinésia Francesa, Geórgia, Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Israel, Japão, Jordânia, Cazaquistão, Kiribati, Coreia do Norte, Coreia do Sul, Kuwait, Quirguistão, Laos, Líbano, Macau, Malásia, Maldivas, Mongólia, Myanmar, Nepal, Nova Caledônia, Omã, Paquistão, Palau, Papua-Nova Guiné, República Democrática da China e Hong Kong, Filipinas, Catar, Rússia, Samoa, Arábia Saudita, Singapura, Ilhas Salomão, Sri Lanka, Síria, Tadjiquistão, Tailândia, Timor-Leste, Tonga, Turquia, Turcomenistão, Emirados Árabes Unidos, Uzbequistão, Vanuatu, Vietnã, e Iémen.

Gráfico 14 - Consumo Final de Energia na Ásia



A China também destaca-se como a maior consumidora de energia no mundo, utilizando principalmente carvão, derivados de petróleo e eletricidade. A Rússia, em segundo lugar, apresenta grande consumo de derivados de petróleo e gás natural. O Japão, terceiro maior consumidor na região, utiliza primordialmente petróleo e eletricidade, além de carvão e gás natural. Os demais países da região apresentam consumo interno bem variado, porém com grande ênfase em derivados de petróleo e biomassa primária.

Vale ressaltar a importância da eletricidade no consumo regional. Responsável por aproximadamente 18% do consumo total, a produção de eletricidade baseia-se principalmente em carvão e gás natural, embora a região concentre o maior potencial hidráulico do planeta, ainda pouco explorado. Atualmente, o maior produtor mundial de hidroeletricidade é a China, que detém 19% da produção mundial e 18% da capacidade mundial instalada. A Ásia possui um vasto potencial hídrico não utilizado, que deve ser a base da expansão de seu sistema elétrico. A energia nuclear também se apresenta como importante fonte energética, em especial para o Japão, terceiro maior consumidor desse insumo e altamente dependente das importações de urânio³⁶⁶.

5.2. INICIATIVAS DE INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA

A região asiática³⁶⁷ apresenta diversidade de condições econômicas, demográficas, físicas e de recursos naturais. Os recursos energéticos estão

³⁶⁶ Nota-se que embora o urânio seja importado, este é considerado como produção doméstica de energia [...note that while uranium is imported... nuclear is considered to be a domestic source of energy.] IEA Energy Policies Review: The European Union 2008).

³⁶⁷ Para determinar os países que compõem a região asiática, foram utilizados os dados do Banco Asiático de Desenvolvimento (Asian Development Bank – ADB: (i) Ásia Central e Ocidental – Afeganistão, Armênia, Azerbaijão, Geórgia, Cazaquistão, Paquistão, Tajiquistão, Turcomenistão, Quirguistão e Uzbequistão; (ii) Ásia Oriental – China e Mongólia; (iii) Ásia Austral –, Bangladesh, Butão, Índia, Maldivas, Nepal, e Sri Lanka; (iv) Sudeste Asiático – Camboja, Indonésia, Japão, Laos, Malásia, Myanmar, Filipinas, Tailândia e Vietnam. Para determinar os países que compõem a região da Eurásia, foram utilizados os dados do Banco Eurasiático de Desenvolvimento (Eurasian Development Bank – EDB): Armênia, Bielorrússia, Cazaquistão, Quirguistão, Rússia e Tajiquistão. Como se pode perceber, Armênia, Cazaquistão, Tajiquistão e Quirguistão são Membros de ambos os bancos de desenvolvimento. Neste trabalho, optou-se por considera-los da região asiática.

geograficamente dispersos, apresentando diferente potencial de extração em cada região.

Os desafios enfrentados pelo setor energético na Ásia tangenciam a necessidade de amplo suprimento de energia de maneira confiável e acessível, para tornar possível o crescimento econômico previsto para as próximas décadas³⁶⁸. Para que seja possível alcançar uma conjuntura de segurança energética, é desejável que seja estabelecido um mercado de energia regional integrado e harmonizado.

Algumas organizações regionais têm trabalhado com a perspectiva de adotar regras para promover a integração energética ou para estabelecer um quadro regulatório mínimo. Neste item, serão abordadas algumas iniciativas de integração regional da Ásia: a Organização para a Cooperação de Xangai (*Shanghai Cooperation Organisation* - SCO); a Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (APEC); a Associação de Nações do Sudeste Asiático (*Association of Southeast Asian Nations* - ASEAN); a Integração do Mercado Energético da Ásia Ocidental (*Energy Market Integration in East Asia* – EMI); o Mercado Regional de Eletricidade Ásia Central – Ásia Austral (*Central Asia/ South Asia Regional Electricity Market* - CASAREM); e o Mercado Comum de Energia Elétrica da Comunidade dos Estados Independentes (*Common Electric Power Market of the Commonwealth of Independent States* – CIS CEM).

5.2.1. ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO DE XANGAI – SCO

A Organização para a Cooperação de Xangai (SCO)³⁶⁹ foi criada, em 2001, a partir do Mecanismo dos Cinco de Xangai (*Shanghai Five Mechanism*), e tinha como objetivo aprofundar a cooperação entre seus Membros no setor de segurança. No entanto, algumas iniciativas nas áreas de desenvolvimento social e econômico obtiveram maior destaque.

Além da assinatura de um acordo-quadro para fomentar a cooperação

³⁶⁸ Asia Development Bank Outlook 2013. Disponível em <http://www.adb.org/publications/asian-development-outlook-2013-asias-energy-challenge>. Último acesso em 04 de julho de 2013.

³⁶⁹ São Membros da Organização: Cazaquistão, China, Quirguistão, Rússia, Tadjiquistão e Uzbequistão. Mais informações podem ser obtidas em: <http://www.sectSCO.org/EN/index.asp>.

econômica entre os Membros, inclusive com o objetivo de estabelecer uma área de livre comércio no longo prazo, os Membros acordaram em priorizar a consecução de projetos conjuntos relacionados ao setor de energia, incluindo as indústrias de gás e petróleo, a exploração de novas reservas de hidrocarbonetos e a utilização conjunta de reservatórios de água.

Em 2006, o Presidente da Rússia propôs a criação de um Clube de Energia. Em 2007, os Membros concordaram em estabelecer um plano estratégico para cooperação energética no âmbito da SCO, com o objetivo de coordenar a mineração e o transporte de energia de forma a reunir os interesses de países exportadores e importadores de energia e, assim, formar um “espaço regional unificado de energia”³⁷⁰. Os Membros estabeleceram que a cooperação no setor de energia deveria ser dividida em três etapas: (i) estabelecer um mecanismo de cooperação; (ii) implementar o projeto de cooperação, transformando a indústria energética, desenvolvendo sua infraestrutura, criando condições para que os Membros possam participar ativamente do mercado, entre outros; e (iii) estabelecer uma política energética unificada

Os principais objetivos da cooperação energética estabelecida no âmbito da SCO são: (i) construção de infraestrutura; (ii) regulamentação do sistema de transporte de energia, que deve incluir normas relativas a todos os tipos de transporte de energia, ao trânsito energético, ao acesso de terceiros à infraestrutura de transporte etc.; (iii) financiamento; e (iv) cooperação e transferência de tecnologia³⁷¹.

No entanto, discute-se se a criação de um Clube de Energia facilitaria de fato o diálogo entre os países da região, principalmente se for considerado que a questão energética envolve também países que não fazem parte da SCO, como, por exemplo, o Turcomenistão, um importante produtor e território para o trânsito de gás natural.

No âmbito da Organização, a Rússia é o maior exportador de energia, e a China possui o maior potencial para sua importação. Para que a SCO possa ter papel de destaque na ordem internacional do setor, os inte-

³⁷⁰ GUAGCHENG, X. The Energy Policy of Shanghai Cooperation Organization. In: *International Journal of Asian Economics*, nº 1, 2010, p. 216.

³⁷¹ *Ibid.* P. 218.

resses dos dois países devem estar equilibrados para que seja possível a harmonização das políticas energéticas do bloco, tarefa que não será realizada sem a superação de algumas dificuldades, que envolvem tanto aspectos políticos quanto econômicos³⁷².

Além disso, apesar de se tratar de um projeto negociado em âmbito regional, deve-se ressaltar que a consecução da maior parte das iniciativas propostas entre os Membros da SCO ocorre ou fora do âmbito da Organização ou de maneira bilateral. É o caso, por exemplo, da cooperação em petróleo e gás natural entre China e Cazaquistão, da cooperação em eletricidade entre Cazaquistão e Rússia, e da cooperação em gás natural entre China e Turcomenistão e Rússia e Turcomenistão, entre outras.

Atualmente, a SCO não apresenta iniciativas multilaterais concretas para a integração do setor energético da região. Deve-se, no entanto, acompanhar os possíveis desdobramentos das negociações no âmbito da Organização.

5.2.2. COOPERAÇÃO ECONÔMICA DA ÁSIA E DO PACÍFICO – APEC

No que diz respeito à energia, a APEC tem como ênfase principal a garantia da segurança energética. A iniciativa teve início em 1989, com base na proposta do Primeiro Ministro da Austrália, e contou com a adesão de 12 países: Austrália, Brunei Darussalam, Canadá, Indonésia, Japão, Coreia do Sul, Malásia, Nova Zelândia, Filipinas, Cingapura, Tailândia e EUA. Em 1991, ingressaram República Popular da China, Hong Kong (China) e Taiwan. Em 1993, México e Papua Nova Guiné. Em 1994, Chile. E, por fim, em 1998, Peru, Vietnam e Rússia.

³⁷² A China, maior economia da região asiática, está em constante busca por matéria-prima para abastecer seu setor de produção, bem como por mercados consumidores para seus produtos. A Rússia e os países da Ásia Central são ricos em recursos naturais e mercados potenciais para os bens chineses. A China está disposta a investir na região asiática e em sua infraestrutura para ampliar seu acesso a matéria-prima e aumentar suas exportações para os países vizinhos. A Rússia e os países da Ásia central, por sua vez, anseiam por investimentos chineses, mas temem que a abertura de seus mercados para os produtos chineses possa trazer consequências negativas para suas economias. MATUSOV, A. Energy Cooperation in the SCO: Club or Gathering? In: *China and Eurasia Forum Quarterly*. Vol. 5(3), 2007, pp. 83-99, p. 84.

Trata-se de um fórum para integração econômica dos Membros, cujas decisões são tomadas por consenso e cujos compromissos são voluntários, sem obrigações baseadas em tratados. O período compreendido entre 1989 e 1992 foi marcado por encontros e diálogos ministeriais informais entre os Membros, e, a partir de 1993, foi estabelecida a Reunião Anual dos Líderes Econômicos da APEC.

No ano 2000, em meio às turbulências do preço do barril de petróleo, o Grupo de Trabalho sobre Energia (*Energy Working Group – EWG*) manifestou, na Declaração dos Líderes Econômicos do bloco, a necessidade de promover estabilidade e interesses comuns entre consumidores e produtores de energia, lançando a Iniciativa para a Segurança Energética (*Energy Security Initiative – ESI*)³⁷³.

Esse Grupo de Trabalho sobre Energia³⁷⁴ conta com algumas funções técnicas e políticas, além de analisar questões relativas ao incentivo de energias renováveis, à troca de informações, à transparência, entre outras. Os trabalhos ocorrem por meio de reuniões de Ministros e grupos de especialistas. Algumas das iniciativas propostas são: (i) forças-tarefa; (ii) desenvolvimento sustentável; (iii) comunidades para o desenvolvimento de energia inteligente; e (iv) segurança energética. Por serem medidas de cooperação, não possuem um quadro regulatório vinculante.

5.2.3. ASSOCIAÇÃO DE NAÇÕES DO SUDESTE ASIÁTICO – ASEAN

A ASEAN possui acordos em matéria de energia desde 1986³⁷⁵. Os primeiros acordos assinados foram o Acordo sobre Cooperação Energética e o Acordo sobre Segurança do Petróleo, ambos de 24 de junho de 1986. Na mesma ocasião, foi aprovado o Plano Emergencial para a Partilha de Pe-

³⁷³ APEC Economic Leaders Declaration. *Brunei Darussalam: Delivering to the Community*. Bandar Seri Begawan, 16 de novembro de 2000, pp. 1 e 6.

³⁷⁴ Mais informações podem ser obtidas por meio do website: <http://www.ewg.apec.org/>.

³⁷⁵ A China também possui um Acordo-Quadro de Cooperação Econômica com a ASEAN, em cujo Artigo 7 foi incluído o setor de energia. Muito embora isso tenha sido feito, os efeitos regulatórios não são expressivos até o presente momento. Cf. Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation Between ASEAN and the People's Republic of China Phnom Penh, de 4.11.2002

tróleo da ASEAN (*ASEAN Emergency Petroleum Sharing Scheme*), que abrange o petróleo cru e seus derivados em circunstâncias de escassez. Em dezembro de 1995, o Acordo sobre Cooperação Energética foi reformulado em Bangkok (Tailândia), por meio do Protocolo de Emenda do Acordo sobre Cooperação Energética da ASEAN, que previa um maior número de atividades de cooperação em diversos setores de energia.

O aumento do consumo de petróleo dos Membros do bloco motivou a assinatura do Acordo para a Segurança do Petróleo da ASEAN (*ASEAN Petroleum Security Agreement - APSA*), em 1º de março de 2009, em Cha-am (Tailândia). O APSA tem o objetivo de aprimorar a segurança energética de petróleo individual ou coletivamente (Artigo 1, APSA) e contém medidas de curto (Artigo 3.2, APSA) e médio prazos (Artigo 3.3, APSA). As medidas de curto prazo referem-se, essencialmente, à redução do consumo interno de energia. As medidas de médio prazo visam à diversificação da matriz energética (Artigo 3.3.1(c), APSA), à participação de novos projetos de exploração, especialmente em águas profundas e em novas áreas (Artigo 3.3.1(b), APSA), e à liberalização dos setores de gás e petróleo, além de estoques de petróleo (Artigo 3.3.1(f), APSA)³⁷⁶.

Para garantir a demanda interna de petróleo de seus Membros, o APSA determina que todos os pedidos de auxílio devam ser encaminhados ao mecanismo criado para administrar situações de crise, denominado Medidas Coordenadas de Resposta a Emergências (*Coordinated Emergency Response Measures - CERM*). São premissas para a adoção de medidas emergenciais: (i) a queda de fornecimento de petróleo em, pelo menos, 10% da demanda doméstica normal; e (ii) a adoção, por parte do Membro, de todas as medidas contidas no Artigo 3.2 do APSA, relativas à adoção de políticas internas para a redução do consumo de petróleo. Se a situação perdurar por mais de 30 dias, pode-se recorrer ao CERM (Artigo 2.1 do Anexo ao APSA). Tanto o Artigo 3.2 do APSA como o Artigo 2.3 e 2.4 do Anexo determinam que a assistência deva ser provida pelos de-

³⁷⁶ Essas medidas foram reiteradas e reafirmadas na *Cebu Declaration on East Asian Energy Security*, realizada nas Filipinas, em 15 de janeiro de 2007, também da ASEAN.

mais Membros da ASEAN em bases voluntárias e comerciais³⁷⁷, de acordo com os termos negociados diretamente entre eles. O acompanhamento das medidas adotadas nesses casos e o assessoramento aos Membros em casos de emergência é competência do Conselho sobre Petróleo da ASEAN (*ASEAN Council on Petroleum* - ASCOPE).

No tocante à solução de controvérsias, o Artigo 6 do APSA determina que os Membros tentem, primeiro, resolver a questão por consultas (Artigo 6.1). Se, em 30 dias, isso não se verificar possível, devem os Membros recorrer ao Protocolo da ASEAN sobre o Mecanismo de Solução de Controvérsias (*ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* - APEDSM)³⁷⁸.

O ASEAN estabelece planos de ação quinquenais não vinculativos, os Planos de Ação para a Cooperação Energética (*ASEAN Plan of Action for Energy Cooperation* - APAECs), por meio dos quais associou suas políticas energéticas a medidas que diminuam os efeitos da mudança do clima, favorecendo a produção de energia por meio de fontes renováveis³⁷⁹.

Além desses acordos, o ASEAN possui um Centro para Energia (*ASEAN Center for Energy* - ACE), órgão responsável pela cooperação com outros países. O ACE é uma organização intergovernamental composta pelos *Senior Officials* em energia de cada Membro da ASEAN, e por um representante do Secretariado da ASEAN. Seus recursos advêm de um fundo específico, administrado por uma entidade privada, estabelecido por contribuições iguais de cada um de seus Membros fundadores: Bru-

³⁷⁷ Nota-se que é um acordo menos abrangente, em termos de obrigações jurídicas, do que o acordo previsto na Agência Internacional de Energia (IEA), conforme abordado no capítulo sobre Segurança Energética anteriormente.

³⁷⁸ Deve a Parte ingressar com o pedido de consultas ao *Senior Economic Officials Meeting* (SEOM, Artigo 1, APEDSM), para que se estabeleça período de consultas (Artigo 3, APEDSM), após bons ofícios, conciliação e mediação (Artigo 4, APEDSM). Sendo infrutíferas essas medidas, a Parte deve requerer o estabelecimento de um Painel (Artigo 5, APEDSM). Por consenso negativo (Artigo 9.1, APEDSM), o SEOM pode decidir não adotar o relatório, ou pode adotá-lo, ou, ainda, a Parte pode informar que pretende recorrer. Assim, cabe ao Órgão de Apelação analisar o caso (Artigo 12, APEDSM). É de competência dos Ministros de Economia da ASEAN determinar os componentes desse órgão (Artigo 12.1, APEDSM). Após a adoção do Painel, caso não haja o cumprimento das decisões, também são previstas a compensação e a suspensão de concessões (Artigos 15 e 16, APEDSM). É um sistema que têm semelhanças com o previsto pela OMC

³⁷⁹ ASEAN. *Declaration on Climate Change, Energy and the Environment*. Cingapura, 21 de novembro de 2007.

nei, Camboja, Cingapura, Filipinas, Indonésia, Laos, Malásia, Mianmar, Tailândia e Vietnã.

Algumas iniciativas desse órgão deram origem ao Memorando de Entendimento para o Gás Trans-ASEAN, de 2002 e ao Memorando de Entendimento das Redes Elétricas da ASEAN, de 2007, entre outras iniciativas que não apresentam inovação na regulação apresentada no âmbito multilateral deste estudo. Exceção possível são as regras de proteção à propriedade intelectual, que determinam que os desenvolvimentos tecnológicos produzidos por vários países pertencem a eles. Os desenvolvimentos obtidos por um único país pertencem só a ele, cabendo aos demais Estados atuar em conformidade com esse direito, de acordo com a legislação interna pertinente.

Realizam-se, periodicamente, as reuniões ASEAN+3, em que os Membros da organização estabelecem um fórum de diálogo entre si e Japão, China e Coreia do Sul. Essas discussões foram estendidas ao setor de energia por meio das Reuniões dos Ministros de Energia da ASEAN (*ASEAN Ministers on Energy Meeting* – AMEM) conjuntamente com os Ministros de Energia destes três Estados. Os encontros são fóruns de diálogo, para trocas de experiência e contribuições mútuas entre os países, que podem gerar algumas recomendações para os Membros da ASEAN elaborarem, individualmente, suas políticas energéticas.

5.2.4. INTEGRAÇÃO DO MERCADO ENERGÉTICO DA ÁSIA ORIENTAL – EMI

A região da Ásia Oriental tem apresentado um significativo crescimento econômico, e grande quantidade de energia é necessária para garantir as perspectivas de crescimento. Com o objetivo de estabelecer um mercado harmonizado e integrado de energia que possa assegurar o seu fornecimento para a região, a Cúpula da Ásia Oriental (*East Asia Summit* – EAS)³⁸⁰ implementou as bases para a integração do mercado energético na região.

³⁸⁰ São Membros da EAS: Austrália, Brunei, Camboja, China, Índia, Indonésia, Japão, República da Coreia, Malásia, Myanmar, Nova Zelândia, Filipinas, Singapura, Tailândia e Vietnam.

Os principais incentivos para a promoção do EMI são o aumento da segurança energética, a redução de emissões de carbono e a facilitação na integração regional, de forma a fomentar o crescimento econômico, otimizar a alocação de recursos entre os países e atuar para a conservação do meio ambiente³⁸¹.

No entanto, o progresso apresentado pelo EMI foi limitado. Devido às diferenças geográficas e socioeconômicas apresentadas pelos países que compõem a região, foram identificados diversos gargalos que impedem a consecução de um mercado regional de energia perfeitamente integrado. Entre eles, destacam-se a existência de um mercado não uniforme, onde os países apresentam diferentes níveis de tarifas de exportação e importação e políticas de subsídios diversas, dificultando uma possível uniformização; mecanismos de precificação de energia díspares; e algumas questões de difícil negociação, como as relacionadas ao PSNR e à remoção de subsídios, entre outras³⁸².

5.2.5. MERCADO REGIONAL DE ELETRICIDADE ÁSIA CENTRAL – ÁSIA AUSTRAL (CASAREM)

O Mercado Regional de Eletricidade entre a Ásia Central e a Ásia Austral (CASAREM) foi criado com o objetivo de desenvolver o mercado de eletricidade eficiente entre duas regiões vizinhas, a Ásia Central e a Ásia Austral³⁸³. O projeto tende a aumentar as perspectivas de crescimento nas duas regiões envolvidas e, por meio do Conselho Intergovernamental, os Membros estão trabalhando para decidir sobre sua implementação, sobre o estabelecimento de políticas e regras comuns e sobre a utilização de padrões técnicos e ambientais.

³⁸¹ KIMURA, F.; SHI, X (eds.). *Deepen Understanding and Move Forward: Energy Market Integration in East Asia*. ERIA Research Project Report 2010-2015. Jakarta: ERIA, 2011, pp. 1-18, p. 2.

³⁸² IGES Policy Brief. *Energy Market Integration in East Asia: What an Economic Analysis Tells Us?*. Outubro de 2011, N. 15. Disponível em www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?ots777=0c54e3b3-1e9c-be1e-2c24-a6a8c7060233&lng=en&id=134014. Último acesso em 05 de julho de 2013.

³⁸³ São Membros do CASAREM: Quirguistão e Tajiquistão, exportadores da Ásia Central; Afeganistão e Paquistão, importadores da Ásia Austral.

O Projeto CASA 1000, primeira fase de implantação do CASAREM, tem como objetivo permitir a transmissão de 1300 MW de eletricidade do Cazaquistão e Tajiquistão com destino ao Afeganistão e Paquistão. O Projeto pretende beneficiar também as comunidades instaladas ao longo da rota das linhas de transmissão, atuando de forma a permitir seu maior desenvolvimento.

No entanto, algumas dificuldades podem ser observadas em relação à concretização do Projeto, como, por exemplo, a existência de problemas técnicos em relação à infraestrutura utilizada para a transmissão de eletricidade da região central para a região austral e algumas questões relacionadas à necessidade de grande financiamento para sua realização³⁸⁴.

5.2.6. MERCADO COMUM DE ENERGIA ELÉTRICA DA COMUNIDADE DOS ESTADOS INDEPENDENTES (CIS CEM)

Em maio de 2007, em Yalta (Ucrânia), foi adotado o Acordo para a Constituição do Mercado Comum de Energia Elétrica da Comunidade dos Estados Independentes (CIS CEM)³⁸⁵.

As Partes Contratantes do CIS CEM levaram em consideração a experiência da UE em sua integração energética bem como os dispositivos do ECT, priorizando em seu projeto de integração normas que garantem a igualdade de direitos, a produção de benefícios mútuos e a concorrência leal entre os participantes do mercado.

O Acordo prevê, entre outros dispositivos, a harmonização das legislações nacionais em relação ao setor elétrico, a criação de um espaço comum para troca de informações, maior regulação e transparência em relação às atividades monopolizadas e o acesso não discriminatório às linhas de transmissão de energia e a outros serviços que sejam objeto de monopólios naturais.

Em outubro de 2012, a Conferência realizada entre a União da Indústria

³⁸⁴ KRAVTSOV, N. Project CASAREM (CASA 1000) and Its Impact on Central Asian Countries. In: *Banwatch*. Third Quarter, 2009, pp. 11-15. Disponível em <http://www.forum-adb.org/docs/BW2009Q3-4.pdf>. Último acesso em 05 de julho de 2013.

³⁸⁵ Fazem parte do CIS CEM: Armênia, Bielorrússia, Cazaquistão, Quirguistão, Rússia e Tajiquistão. Os demais Membros do CIS que não fazem parte do Acordo são: Azerbaijão, Geórgia, Moldávia, Turcomenistão, Ucrânia e Uzbequistão.

de Eletricidade Europeia (EURELECTRIC) e o Conselho para Eletricidade do CIS teve como tema a integração dos sistemas e mercados elétricos da UE e do CIS como forma de garantir a segurança do fornecimento de energia e de aumentar o comércio transfronteiriço de eletricidade³⁸⁶. Na oportunidade, discutiu-se a possibilidade de obter maior cooperação entre as duas regiões a partir de objetivos comuns, como: (i) a troca de informações, experiência e tecnologia; (ii) a aproximação das legislações nacionais; (iii) a otimização da infraestrutura relacionada ao setor de energia nas duas regiões; (iv) a criação de um ambiente regulatório que favoreça o recebimento de investimentos; (v) maior acesso a mercados; (vi) maior transparência; (vii) cooperação entre os TSOs regionais, entre outros.

Bibliografia

APEC Economic Leaders Declaration. *Brunei Darussalam: Delivering to the Community*. Bandar Seri Begawan, 16 de novembro de 2000, pp. 1 e 6.

ASEAN. *Declaration on Climate Change, Energy and the Environment*. Cingapura, 21 de novembro de 2007.

Asia Development Bank Outlook 2013. Disponível em <http://www.adb.org/publications/asian-development-outlook-2013-asias-energy-challenge>. Último acesso em 04 de julho de 2013.

Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation Between ASEAN and the People's Republic of China Phnom Penh, de 4 de novembro de 2002.

GUAGCHENG, X. The Energy Policy of Shanghai Cooperation Organization. In: *International Journal of Asian Economics*, nº 1, 2010.

IGES Policy Brief. *Energy Market Integration in East Asia: What an Economic Analysis Tells Us?*. Outubro de 2011, N. 15. Disponível em: www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?ots777=0c54e3b3-1e9c-be1e-2c24-a6a8c7060233&lng=en&id=134014. Último acesso em 05 de julho de 2013.

Joint EURELECTRIC/CIS Electric Power Council Conference. *Integrating EU and CIS Power Systems and Markets – A Way to Increase Security of Supply*. 31 de Outubro de 2012. Disponível em: <http://www.eurelectric.org/events/2012/integrating-eu-and-cis-power-systems-and-markets-%E2%80%93-a-way-to-increase-security-of-supply/proceedings/>. Último acesso em 05 de julho de 2013.

KIMURA, F.; SHI, X (eds.). *Deepen Understanding and Move Forward: Energy Market In-*

³⁸⁶ Joint EURELECTRIC/CIS Electric Power Council Conference. *Integrating EU and CIS Power Systems and Markets – A Way to Increase Security of Supply*. 31 de Outubro de 2012. Disponível em: <http://www.eurelectric.org/events/2012/integrating-eu-and-cis-power-systems-and-markets-%E2%80%93-a-way-to-increase-security-of-supply/proceedings/>. Último acesso em 05 de julho de 2013.

tegration in East Asia. ERIA Research Project Report 2010-2015. Jakarta: ERIA, 2011, pp. 1-18, p. 2.

KRAVTSOV, N. Project CASAREM (CASA 1000) and Its Impact on Central Asian Countries. In: *Banwatch*. Third Quarter, 2009, pp. 11-15. Disponível em <http://www.forum-adb.org/docs/BW2009Q3-4.pdf>. Último acesso em 05 de julho de 2013.

MATUSOV, A. Energy Cooperation in the SCO: Club or Gathering? In: *China and Eurasia Forum Quarterly*. Vol. 5(3), 2007, pp. 83-99.

6. AMÉRICA LATINA E CARIBE

Segundo definição da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), a região latino-americana e caribenha é formada por 46 países e territórios³⁸⁷, majoritariamente de línguas latinas, concentrando aproximadamente 8,5% da população³⁸⁸ e 4,8% do PIB mundial³⁸⁹.

Para facilitar a compreensão dos países que fazem parte da região, optou-se por utilizar a divisão política apresentada pela OLADE: (i) América do Sul: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela; (ii) América Central: Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicarágua e Panamá; e (iii) Caribe: Barbados, Cuba, Granada, Guiana, Haiti, Jamaica, Trinidad e Tobago, República Dominicana e Suriname.

³⁸⁷ De acordo com a divisão apresentada pela CEPAL, fazem parte da região geográfica da América Latina e do Caribe: (i) América Central: Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua e Panamá; (ii) América do Sul: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Ilhas Malvinas (*Falkland Islands*), Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela; e (iii) Caribe: Antígua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Dominica, Granada, Haiti, Jamaica, República Dominicana, Santa Lúcia, São Cristóvão e Neves, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago. Também fazem parte da divisão geográfica do Caribe alguns territórios não independentes, que são: Anguilla, Aruba, Antilhas Holandesas, Aruba, Ilhas Virgens Britânicas, Ilhas Virgens dos Estados Unidos, Ilhas Turcas e Caicos, Montserrat e Porto Rico. A Divisão de População das Nações Unidas ainda inclui na região do Caribe a Martinica. Vide: CEPAL. *O que é a CEPAL?* Disponível em: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/brasil/noticias/paginas/2/5562/p5562.xml&xsl=/brasil/tpl/p18f.xsl&base=/brasil/tpl/top-bottom.xsl>. Último acesso em 15 de julho de 2013. Vide também: CEPAL. *Anuário Estadístico de América Latina y el Caribe*, 2012, p. 4. Disponível em: http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/48864/AES2012NotasTécnicas_ing.pdf. Último acesso em 15 de julho de 2013.

³⁸⁸ Em 2012, a CEPAL estimou que a população da América Latina e do Caribe correspondia a aproximadamente 600 milhões de pessoas. De acordo com estimativa do Departamento de Censo dos EUA, a população mundial hoje seria de 7 bilhões de pessoas. Vide: CEPAL. *CEPALSTAT 2012*. Disponível em: <http://websie.eclac.cl/sisgen/ConsultaIntegrada.asp>. Último acesso em 15 de julho de 2013.

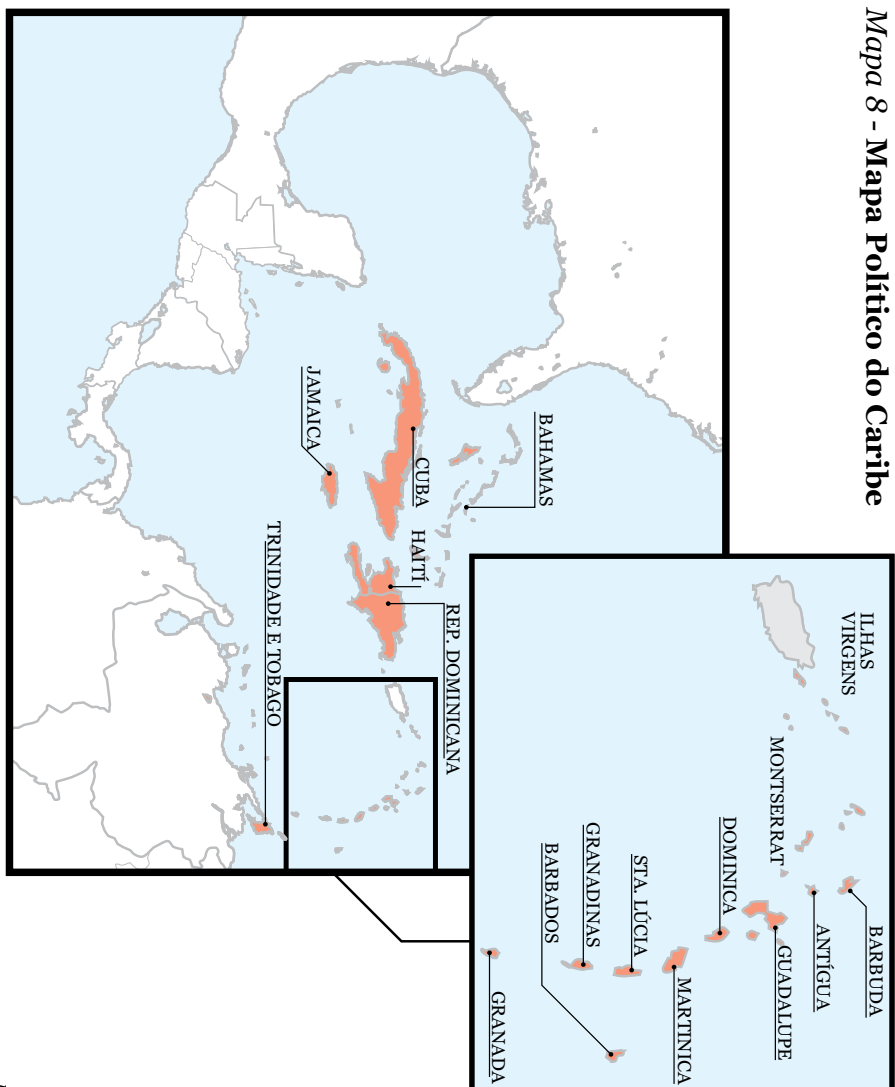
³⁸⁹ A CEPAL estimou, em 2012, que o PIB da América Latina e do Caribe havia sido de US\$ 3,4 trilhões. De acordo com dados do Banco Mundial, estima-se que o PIB mundial, no mesmo período, foi de US\$ 71,67 trilhões. Vide: CEPAL. *CEPALSTAT 2012*. Disponível em: <http://websie.eclac.cl/sisgen/ConsultaIntegrada.asp>. Último acesso em 15 de julho de 2013.

Mapa 7 - Mapa Político da América Latina e Caribe



Elaboração: FIESP.

Mapa 8 - Mapa Político do Caribe



Fonte: OLADE. Elaboração: FIESP.

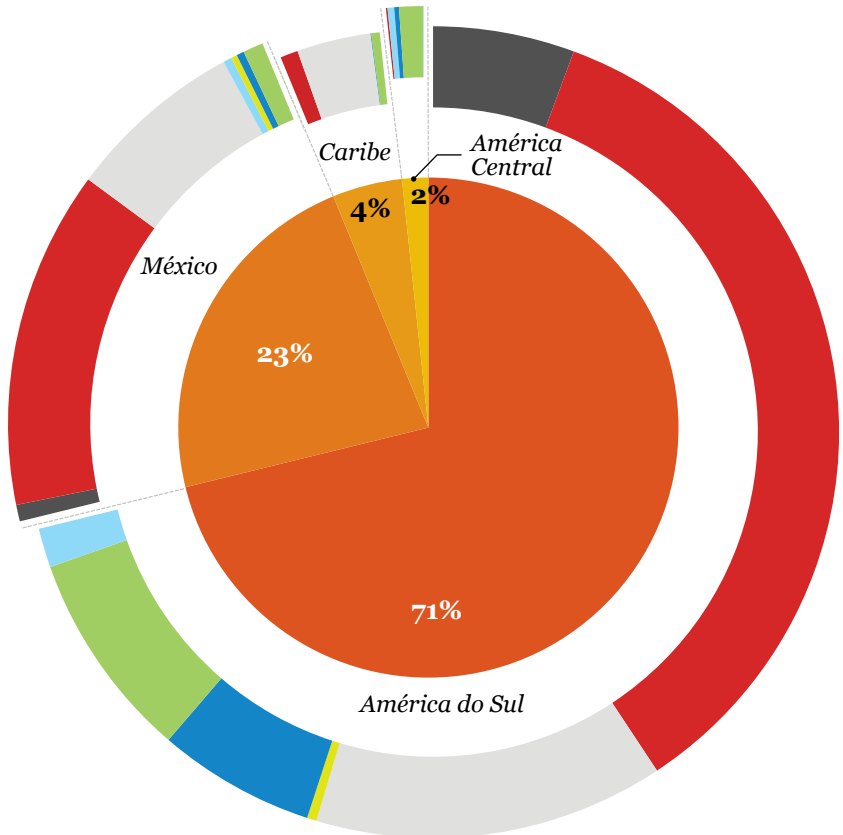
Este capítulo tem como objetivo principal descrever as iniciativas mais relevantes do continente latino-americano de integração energética regional. Em primeiro lugar, analisar-se-á o perfil energético das regiões que compõem a América Latina (América Central e América do Sul) e o Caribe. Em segundo lugar, abordar-se-ão as iniciativas continentais de integração. Na sequência, são estudados os principais projetos em curso na América Central e no Caribe e as propostas de integração energética na América do Sul.

6.1. PERFIL ENERGÉTICO: AMÉRICA LATINA E CARIBE

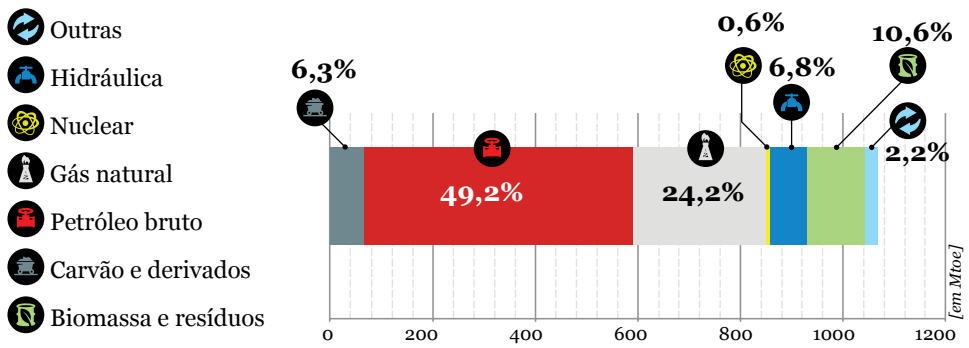
6.1.1. PRODUÇÃO DE ENERGIA

A região da América Latina e do Caribe é rica em recursos energéticos, abrangendo importantes nações produtoras de energia, como Brasil, México, Venezuela e Colômbia.

Gráfico 15 - Produção de Energia na América Latina e Caribe



Fonte: OLADE, 2013 (ano base 2011). Elaboração: FIESP.



O gráfico 15 demonstra que 49,2% da produção energética da região é proveniente do petróleo. Nesse contexto destacam-se a Venezuela, por possuir a maior reserva de petróleo do mundo³⁹⁰, e o Brasil, pelas recentes descobertas das reservas petrolíferas na camada pré-sal. Se unidos, os dois países são responsáveis por 50,8% da produção petrolífera da região e 6,6% da produção mundial. O gás natural representa 24,2% da produção energética regional e os maiores produtores são Bolívia, Venezuela e Trinidad e Tobago. Já o carvão responde por 6,3%, sendo a Colômbia seu maior produtor, com 83,5% da produção regional. A energia hidráulica equivale a 6,8% da produção energética total, com destaque para o Brasil, responsável por 50,5% do total.

A produção energética sul-americana, responsável por mais de dois terços da produção regional, concentra-se em grande parte nos combustíveis fósseis, responsáveis por 76,8% do total da sub-região. A biomassa e a energia hidráulica também são expressivas, com 11,7% e 8,8%, respectivamente.

O México produz 23% do total de energia na região. As fontes fósseis representam 92,6% de sua produção, grande parte referentes a petróleo e gás natural, com pequena participação do carvão.

A produção do Caribe, que representa 4% do total regional, é composta em grande parte pelo gás natural, responsável por 73,3%, seguido pelo petróleo, com 17,5% e pela biomassa, com 8,4%. Nesse contexto, Trinidad e Tobago é o principal produtor, contribuindo com 80,9% do total da sub-região.

A América Central, por sua vez, apresenta baixa produção de energias fósseis. Seu perfil de produção é composto por 64,1% de biomassa, com quatro quintos deste montante referente apenas à lenha. Em seguida a produção de energia geotérmica e hidráulica, responsáveis, respectivamente, por 17,6% e 12,7%.

³⁹⁰ Segundo BP Statistical Review of World Energy, 2013.

6.1.2. GERAÇÃO DE ELETRICIDADE

Conforme demonstrado na tabela 8, em 2011 a região latino-americana e caribenha apresentou 316.745,4 MW de potência elétrica instalada. A hidroeletricidade é responsável, sozinha, por 49,5% do total, seguida pelas fontes térmicas, com 47,3%. Energia solar, eólica e geotérmica representaram 1,8% da potencia instalada, vez que a energia nuclear respondeu por 1,4%, concentrada apenas na Argentina, Brasil e México.

Tabela 8 - Potencial Hidrelétrico e Capacidade Instalada na América Latina e Caribe (2011)

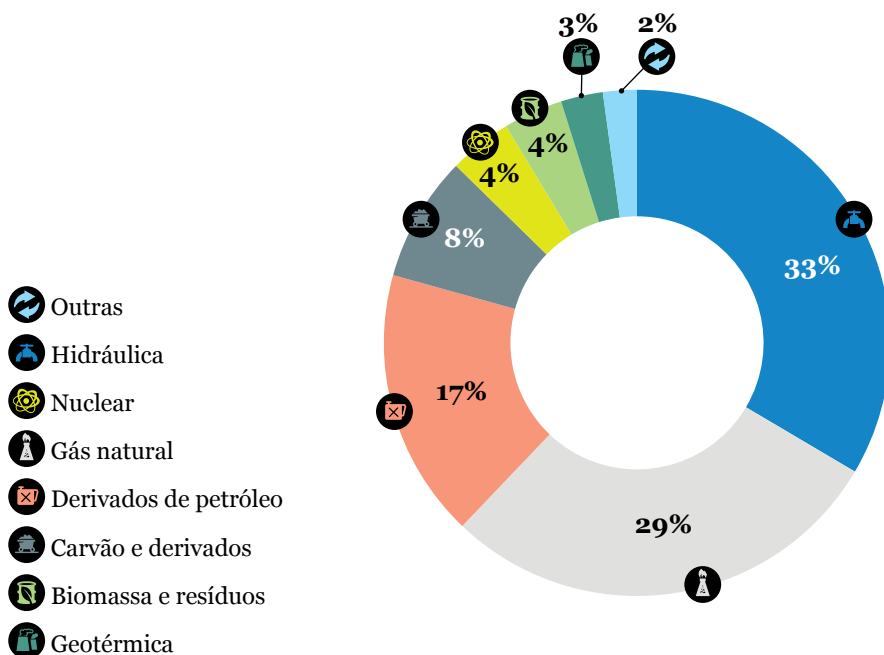
Países	Potencial Hidrelétrico (MW)	Capacidade Instalada (MW)				
		Hidro	Termo	Nu-clear	Outras*	Total
Argentina	40.400	10.045	22.660	1.018	87,0	33.180,0
Barbados	0	0	239	0	0	239,1
Belize	900	53	91	0	0	144,1
Bolívia	40.000	485	974	0	0	1.459,2
Brasil	260.093	82.458	31.243	2.007	1.426,0	117.133,8
Chile	25.156	5.991	10.711	0	827,7	17.529,6
Colômbia	93.000	9.718	4.688	0	18,0	14.424,1
Costa Rica	6.633	1.682	862	0	563,1	3.107,7
Cuba	650	64	6.165	0	11,7	6.240,3
Equador	25.150	2.243	2.990	0	2,4	5.235,9
El Salvador	2.165	472	801	0	204,4	1.477,2
Grenada	0	0	49	0	0,4	49,1
Guatemala	5.000	891	1.570	0	49,2	2.510,0
Guiana	7.000	0	349	0	0	348,5
Haiti	207	61	207	0	0	267,3
Honduras	5.000	531	1.089	0	102,0	1.721,7
Jamaica	86	22	808	0	41,7	872,2
México	53.000	11.542	38.631	1.365	973,4	52.511,5
Nicarágua	2.000	105	852	0	150,5	1.108,3
Panamá	3.282	1.351	1.040	0	0	2.391,0
Paraguai	12.516	8.810	6	0	0	8.816,1
Peru	58.937	3.453	5.103	0	0,7	8.556,4
República Domi-nicana	2.095	523	5.311	0	33,0	5.867,6
Suriname	2.420	189	223	0	0	412,0
Trinidad & Tobago	0	0	2.099	0	0	2.098,7
Uruguai	1.815	1.539	1.043	0	127,0	2.709,0
Venezuela	46.000	14.622	9.961	0	1.122,0	25.705,0
Total Am. Latina e Caribe	693.506	156.852	149.764	4.390	5.740,2	316.745,4

Fonte: OLADE-SIEE (2011). (*) Geotérmica + Solar + Eólica

O potencial hidrelétrico da região é muito expressivo, representando mais que o dobro da potência total instalada. Nesse contexto destacam-se as iniciativas de integração com a construção de usinas binacionais, a exemplo de Itaipu, usina que mais gerou eletricidade no mundo em 2012³⁹¹, ultrapassando inclusive a usina chinesa Três Gargantas³⁹². Outras importantes iniciativas, como Salto Grande (BR-UR) e Yacyretá (AR-PY), também serão abordadas no presente capítulo.

Embora a hidroeletricidade seja a fonte de maior potência instalada e de participação na produção de eletricidade, verifica-se que pouco mais de um quinto do potencial foi explorado.

Gráfico 16 - Produção de Eletricidade na América Latina e Caribe



³⁹¹ Em termos de potência instalada, Três Gargantas é a maior do mundo, com 22.000 MW de potência instalada. Itaipu, a segunda maior, possui 14.000 MW. <http://www.itaipu.gov.br/energia/comparacoes>

³⁹² Em 2012 Itaipu gerou 98,29 GWh e Três Gargantas gerou 98,11GWh. <http://www.itaipu.gov.br/energia/comparacoes>

Conforme demonstrado no gráfico 16, a hidroeletricidade é responsável pela maior parte da geração, com 33,5%. A segunda fonte de maior importância é o gás natural, com 28,6%, sendo o México o maior produtor da região. A porção gerada a partir de petróleo e derivados é de 17,4%, com uso majoritário de óleo diesel e óleo combustível. Carvão representa 8% do total gerado, a fonte fóssil de menor utilização. Nota-se que embora a energia nuclear represente 1,4% da potencia instalada, sua participação aumenta para 4% no total gerado devido ao seu regime de operação na base do sistema e não sujeita a sazonalidade. A biomassa representa 3,8%, com destaque para o Brasil, responsável por mais da metade da geração, grande parte advinda da cogeração³⁹³ nas usinas de etanol e açúcar. A energia geotérmica representa 2,7% do total, com o México como produtor mais expressivo. Outras fontes representam 1,9%.

6.1.3. COMÉRCIO DE ENERGIA

A região da América Latina e Caribe é exportadora líquida³⁹⁴ de energia, principalmente no que tange a carvão mineral, petróleo e seus derivados. Colômbia, Venezuela, Bolívia, Equador e Paraguai apresentam produção de energia maior ou igual à sua oferta interna bruta³⁹⁵ e correspondem aos exportadores líquidos da América do Sul.

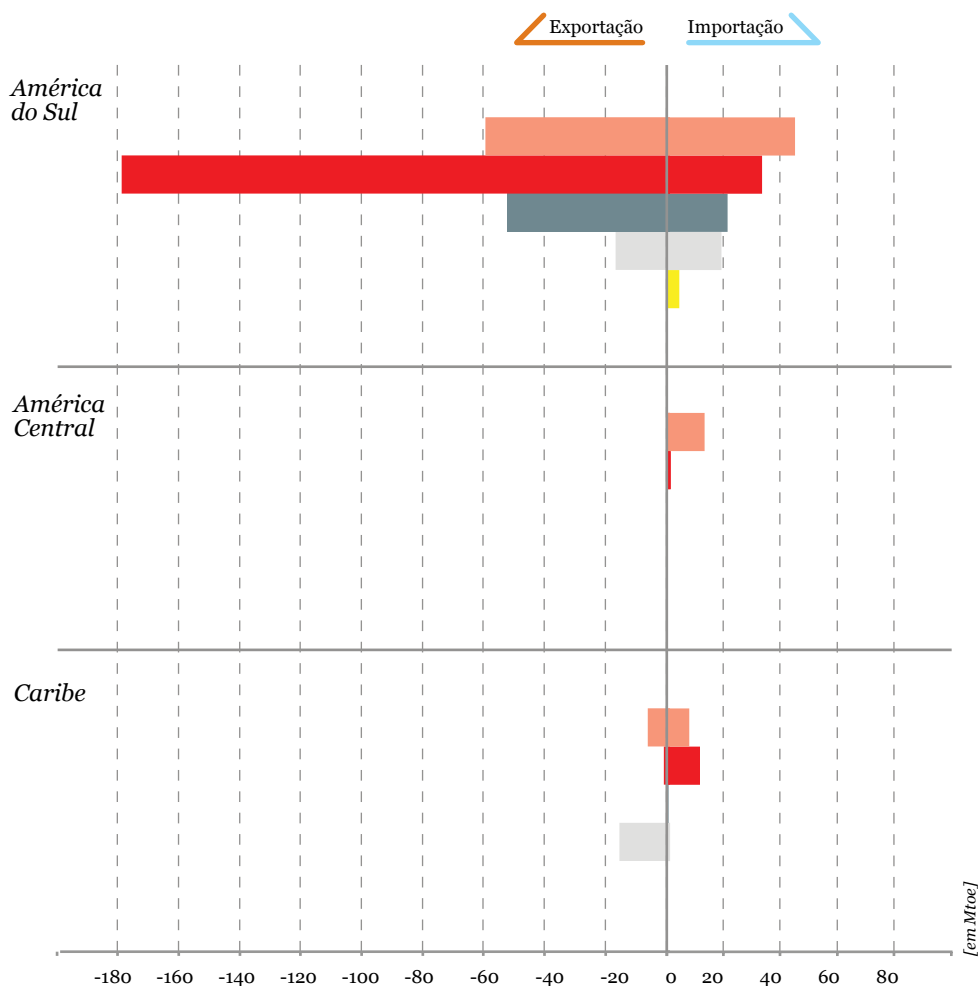
Embora o México integre a região latino-americana, o país não possui nenhum acordo energético com a região e, por ser abordado separadamente no capítulo de NAFTA, seus fluxos comerciais de energia não são contemplados nesse capítulo.

³⁹³ Cogeração é a produção simultânea e de forma sequenciada, de duas ou mais formas de energia a partir de um único combustível. O processo mais comum é a produção de eletricidade e energia térmica (calor ou frio) a partir do uso de gás natural e/ou de biomassa, entre outros. Disponível em: http://www.cogen.com.br/cog_conceito.asp

³⁹⁴ Um determinado país ou região pode ser considerado como exportador líquido quando o valor dos bens por ele exportados é maior que o valor de bens importados em um determinado período de tempo. Se aplicado ao âmbito da energia, um exportador líquido caracteriza-se por exportar um volume de energia maior do que o volume importado.

³⁹⁵ A oferta interna bruta de energia corresponde à quantidade total de energia colocada à disposição do país para ser transformada e/ou consumida.

Gráfico 17 - Importação e Exportação de Energia na América do Sul, América Central e Caribe



Fonte: OLADE, 2013 (ano base 2011). Elaboração: FIESP.

- Gás natural
- Petróleo bruto
- Carvão e derivados
- Eletricidade
- Derivados de petróleo

O gráfico 17 destaca o balanço do comércio de energia na região. A América do Sul apresenta a maior intensidade de comércio na região, destacando-se principalmente as exportações de petróleo, de derivados de petróleo e de carvão. No que tange ao petróleo e seus derivados, os principais exportadores são Venezuela, Brasil e Colômbia. Embora o Brasil apresente-se como exportador líquido de petróleo, suas importações também são expressivas, representando um terço do total das importações da região como um todo. Isso acontece por conta da qualidade do óleo produzido no Brasil. Para operar as refinarias, o Brasil precisa misturar óleos mais leves, criando um *blend específico*.

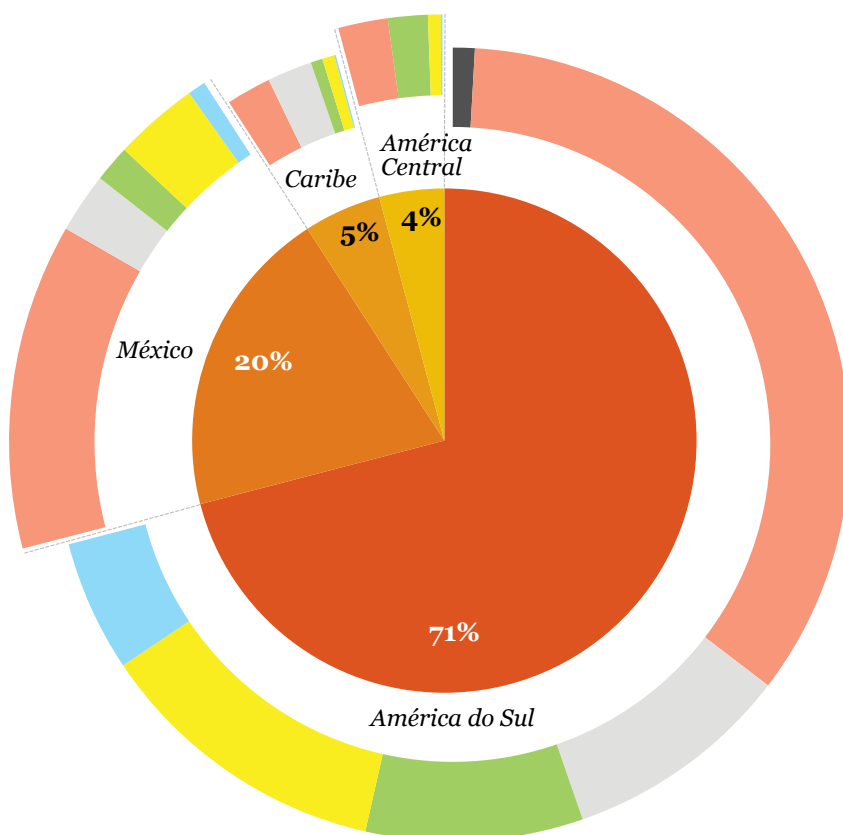
A região caribenha é a segunda maior em volume e destaca-se por suas relações com a Venezuela, principalmente, no setor de petróleo e gás natural³⁹⁶. Das importações realizadas por essa região, 91% são de petróleo e derivados. Em relação às exportações, deve-se destacar a importância de Trinidad e Tobago, responsável por grande parte da energia exportada. O país caribenho é o maior exportador de gás natural da região, quinto maior exportador mundial de gás na forma líquida, com relações comerciais com as três Américas, Ásia e Europa. Seus principais compradores os EUA e a Espanha.

A América Central apresenta-se como importadora de derivados de petróleo, dependência de 85% do total de energia comercializado na região. Nesse contexto destacam-se gasolina e óleo diesel como produtos mais importados, em especial por Guatemala, Panamá e Honduras.

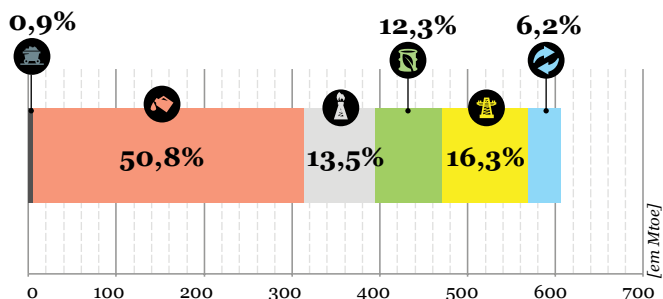
6.1.4. CONSUMO FINAL DE ENERGIA

³⁹⁶ Apesar de a Venezuela integrar, geograficamente, a região da América do Sul, suas políticas energéticas estão direcionadas principalmente para a América Central e para o Caribe. A estratégia venezuelana para a integração energética da região abrange propostas de criação de empresas de petróleo supranacionais (como a Petrocaribe e a Petroalba) e a assinatura de Tratados de Segurança Energética que visam assegurar o suprimento da demanda energética na região.

Gráfico 18 - Consumo Final de Energia na América Latina e Caribe



- Outras
- Gás natural
- Carvão e derivados
- Eletricidade
- Biomassa e resíduos
- Petróleo e derivados



Fonte: OLADe, 2013 (ano base 2011). Elaboração: FTESP.

Conforme demonstrado no gráfico 18, petróleo e derivados compõem mais da metade do consumo final de energia. A eletricidade representa 16,3%, com destaque para o Brasil, que consome aproximadamente a metade desse montante. Gás natural participa com 13,5% e a Argentina como maior consumidora regional, com quase um terço do total. A biomassa participa com 12,1%, consequência do fato de muitas nações da região adotarem mandatos para mistura de biocombustíveis. O carvão representa apenas 0,9%, caracterizando-se pela menor parcela dentre todas as regiões estudadas.

Em relação a energias renováveis, somadas representam 29% do consumo final da região. Ressalta-se que parte significativa da eletricidade gerada no continente advém de hidrelétricas e de fontes complementares renováveis³⁹⁷.

A América do Sul é a maior consumidora, com destaque para o Brasil, que representa 53% dessa parcela e ocupa a posição de maior consumidor de energia da região, com 37% do total. O México vem em seguida, com 33%, apresentando grande consumo de petróleo e derivados.

6.2. INICIATIVAS DE INTEGRAÇÃO CONTINENTAIS

A partir da segunda metade do século XX, as nações latino-americanas adotaram alguns mecanismos com o objetivo de facilitar sua integração comercial. Inicialmente mais abrangentes, constituíam foros para estimular o diálogo entre os países da região. Posteriormente, esses projetos acabaram por alavancar iniciativas sub-regionais com diversos fins, incluindo a integração energética.

Serão analisadas a seguir algumas iniciativas que permitiram maior integração entre os países latino-americanos: Associação Latino-Americana de Integração (ALADI); Organização Latino-Americana de Energia (OLADE); Comissão de Integração Energética Regional (CIER); e Associação Regional de Empresas de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na América Latina e no Caribe (ARPEL).

³⁹⁷ Biomassa, geotérmica, eólica e solar.

6.2.1. ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE INTEGRAÇÃO - ALADI

A Associação Latino-Americana de Integração – ALADI foi instituída pelo Tratado de Montevideu (TM80), em 1980, para dar continuidade ao processo de integração econômica iniciado em 1960 pela Associação Latino-Americana de Livre Comércio – ALALC. A Associação é formada por treze Países-Membros³⁹⁸, e visa à implantação, de forma gradual e progressiva, de um mercado comum latino-americano, caracterizado principalmente pela adoção de preferências tarifárias e pela eliminação de restrições não tarifárias.

Para atingir esse objetivo, estabeleceu os seguintes princípios gerais: pluralismo em matéria política e econômica; convergência progressiva de ações parciais para a criação de um mercado comum latino-americano; flexibilidade; tratamentos diferenciais, com base no nível de desenvolvimento dos Países-Membros e; multiplicidade nas formas de conciliação de instrumentos comerciais³⁹⁹.

Além disso, a ALADI promove a criação de uma área de preferências econômicas, por meio de três mecanismos: (i) acordos de preferência tarifária regional, aplicada a produtos originários dos Países-Membros frente às tarifas em vigor para terceiros países; (ii) Acordos de Alcance Regional (AARs), comuns a todos os Países-Membros; e (iii) Acordos de Alcance Parcial (AAPs), em que apenas dois ou mais Membros participam⁴⁰⁰.

Entre as modalidades de AAPs, destacam-se os Acordos de Promoção do Comércio (AAP.PCs) e os Acordos de Complementação Econômica (ACEs).

De acordo com o Artigo 9 do TM80, os AAP.PCs devem estar abertos à

³⁹⁸ São Membros da ALADI: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Cuba, Equador, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela. A Nicarágua teve seu pedido de adesão aceito em 2011 e, atualmente, avança no cumprimento das condições estabelecidas para constituir-se em País-Membro da Associação.

³⁹⁹ ALADI. *Conheça a ALADI – Quem somos?* Disponível em: http://www.aladi.org/nsfaladi/arquitec.nsf/VSITIOWEBp/quienes_somosp Último acesso em 21 de setembro de 2012.

⁴⁰⁰ Todos os tipos de acordos estabelecidos na ALADI estão especificados nos Artigos 5º, 6º, 7º, do TM80.

adesão dos demais Membros da ALADI. Por esse motivo, devem conter cláusulas que visem à convergência com os demais Membros não signatários, para possibilitar que os benefícios ali previstos possam alcançar todos os Países-Membros.

Os ACEs têm como objetivo: (i) promover o máximo aproveitamento dos fatores de produção; (ii) estimular a complementação econômica; (iii) garantir condições equitativas de competitividade; (iv) facilitar a concorrência dos produtos no mercado internacional; e (v) impulsionar o desenvolvimento equilibrado e harmônico dos países-membros. Estes Acordos constituem pilar essencial das relações econômico-comerciais entre os Países-Membros da ALADI, a exemplo do ACE-18, que regulou os laços de comércio do MERCOSUL, criado pelo Tratado de Assunção de 1991. Iniciativas como esta ressaltam a importância da ALADI como instrumento jurídico e facilitador dos acordos de integração entre os países da América Latina.

A ALADI é aberta a novas adesões e permite que seus Membros assinem acordos com países não Membros e com áreas de integração econômica, desde que estas pertençam à América Latina (Artigo 25, TM80). Também estão previstas a cooperação horizontal com outros movimentos de integração e ações pontuais com outros países, desde que sejam observados os dispositivos do Artigo 27 do TM80⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Artigo 27: “Os Estados-Membros poderão, outrossim, celebrar acordos de alcance parcial com outros países em desenvolvimento ou com respectivas áreas de integração econômica fora da América Latina, conforme as diversas modalidades previstas na seção terceira do capítulo II do presente Tratado e nos termos das respectivas disposições regulamentares. Sem prejuízo do que precede, esses acordos estarão sujeitos às seguintes normas: a) as concessões que outorguem os países-membros que deles participem não serão extensivas aos demais países-membros, salvo aos países de menor desenvolvimento econômico relativo; b) quando forem incluídos produtos já negociados com outros países-membros em acordos de alcance parcial, as concessões que se outorguem não poderão ser superiores às acordadas com aqueles e, se o forem, serão estendidas automaticamente a esses países; c) deverá ser declarada sua compatibilidade com os compromissos contraídos pelos países-membros no âmbito do presente Tratado e de acordo com os incisos a) e b) do presente artigo.”

6.2.2. ORGANIZAÇÃO LATINO-AMERICANA DE ENERGIA – OLADE

A Organização Latino-Americana de Energia (OLADE) foi criada, em novembro de 1973, por meio do Convênio de Lima, como resposta à necessidade de concepção de políticas energéticas para os países da América Latina e do Caribe, principalmente após a crise internacional de energia do início da década de 1970.

O Convênio de Lima estabelece um organismo de cooperação, coordenação e assessoria, que visa à integração, à proteção, à conservação, ao aproveitamento racional, à comercialização e à defesa dos recursos energéticos da região (Artigo 2). Além disso, um dos principais fundamentos do processo de integração no campo institucional da energia são o aproveitamento e a defesa dos recursos naturais, com base na solidariedade de ações entre os Estados-Membros (Artigo 3). Pode-se dizer que o conceito de “segurança nacional” foi aplicado a essa iniciativa de integração energética regional, observando-se os limites impostos pelo princípio da soberania sobre os recursos naturais de cada Estado-Membro. A OLADE é, assim, uma organização de apoio técnico em que os Estados-Membros atuam conjuntamente para a integração energética regional⁴⁰².

A Organização busca propiciar o desenvolvimento independente de recursos e capacidades energéticas; a promoção de uma política efetiva e racional para extração, transformação e comercialização dos recursos energéticos; a coordenação e a promoção de negociações diretas entre os Estados-Membros; a facilitação da cooperação; a promoção de formas de garantir o livre trânsito e o uso dos diferentes meios de transporte de recursos energéticos; além da busca por políticas energéticas comuns como forma de integração.

A contribuição da OLADE para a integração energética da América Latina se expressa em diversas atividades de fortalecimento das capacida-

⁴⁰² São membros da OLADE: Argentina, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela. A cooperação com outras organizações também faz parte dos trabalhos da OLADE, como é o caso da parceria estabelecida com a AFREC.

des institucionais dos ministérios de energia da região (capacitação, por exemplo), na administração do conhecimento do setor (eventos regionais, redes de especialistas), em estudos técnicos e projetos e no trabalho de compilação e de sistematização dos dados estatísticos do setor na região. Esses dados são utilizados pela IEA na elaboração da avaliação e nos relatórios anuais sobre o setor energético no mundo. A OLADE também realiza um acompanhamento legislativo dos países em matéria de energia, esforço de facilitar o conhecimento e as informações em matéria de regulação desses países.

6.2.3. COMISSÃO DE INTEGRAÇÃO ENERGÉTICA REGIONAL – CIER

A Comissão de Integração Energética Regional (CIER) foi criada, em 10 de julho de 1964, com base em uma proposta aprovada durante o Primeiro Congresso de Integração Elétrica Regional. A CIER é uma Organização Não Governamental (ONG)⁴⁰³ que compreende diversas empresas e organismos do setor elétrico de seus Países-Membros e de Membros Associados, da América Latina e da Península Ibérica⁴⁰⁴.

O principal objetivo da CIER é promover a integração dos setores elétricos regionais por meio de atividades que visam: (i) aumentar a eficiência e a administração das empresas de energia elétrica; (ii) promover a cooperação e o intercâmbio de informações, experiências e documentos nos setores técnico, econômico e jurídico; (iii) formar profissionais; (iv) elaboração de estudos para a melhoria da qualidade do serviço prestado por essas empresas; (v) desenvolver projetos com enfoque regional; (vi) compilar as especificações gerais e normas técnicas permitidas em cada

⁴⁰³ Apesar de ser uma ONG, é reconhecida diplomaticamente pelo Uruguai.

⁴⁰⁴ São Membros da CIER: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai, Venezuela e CECACIER (Comitê Regional para a América Central e Caribe), além de mais 263 empresas. Ainda, conta com a UNESA (Associação Espanhola da Indústria Elétrica) e com entidades vinculadas da Costa Rica (ARESEP – Agência Reguladora dos Serviços Públicos); do Panamá (ASEP – Agência Nacional de Serviços Públicos); da Guatemala (CNEE – Comissão Nacional de Energia Elétrica); e do Uruguai (URSEA – Agência Reguladora de Serviços de Energia e Água; e ADME – Administração do Mercado Elétrico).

Membro; (vii) promover a harmonização de estatísticas da região para a criação de um banco de dados; (viii) fomentar o uso racional da energia elétrica, com ênfase nos efeitos causados ao meio ambiente; e (ix) promover a integração e o comércio de energia dos mercados de eletricidade do continente.

A CIER possui cinco áreas de atuação, que correspondem aos segmentos da indústria de eletricidade: geração, transmissão, distribuição, comercialização e um setor corporativo.

A CIER desenvolve diversos estudos com o objetivo de prover soluções alternativas para o setor de energia elétrica e, assim, contribuir para a solução de temas que impactam o fornecimento de serviços de energia na região. Para cumprir com seus objetivos, fomenta projetos em cada uma de suas áreas de atuação. Para isso, conta com a participação direta de seus Membros para a seleção de temas e prioridades a serem abordados e com o apoio de entidades financeiras multilaterais como o Banco Mundial e a Corporação Andina de Fomento (CAF).

Os projetos desenvolvidos pela CIER são importantes para avaliar o setor no território de cada um de seus Membros, além de auxiliar na formulação de políticas energéticas e no desenvolvimento de uma legislação que possa ser aplicada a movimentos de integração de linhas de transmissão de energia elétrica.

O projeto de maior relevância para este estudo é o “CIER 15 - Estudo do Comércio de Eletricidade entre os mercados Andino, da América Central e do MERCOSUL. Factibilidade de sua Integração”. Finalizado em 2010, o CIER 15 foi realizado com o objetivo de mostrar que é possível criar projetos de interconexão elétrica que respeitem as políticas internas de cada país e que permitam ao consumidor final maximizar seus benefícios.

Para tanto, o Projeto foi dividido em duas fases. Na Fase I, realizou-se uma análise das interconexões existentes e da evolução regulatória e institucional dos Mercados Elétricos e de Gás de cada região. Concluiu-se que seria necessário aprimorar a integração nas regiões analisadas, com modelos mais flexíveis e maior interdependência entre os países, para que fosse possível a adoção de uma postura convergente tanto em eficiência como em segurança na prestação do serviço. Para isso, seriam necessários, além da decisão dos agentes políticos dos países das regiões

analisadas, maior grau de institucionalização, maior infraestrutura de linhas de transmissão e de interconexões para o transporte de gás e regras para o comércio de energia nas zonas de fronteira⁴⁰⁵.

A Fase II promoveu uma avaliação técnica, comercial, regulatória e estratégica da viabilidade de criação e/ou incremento das transações de energia entre os sistemas das regiões da América Central (MER), Andina e do Cone Sul. Seus resultados contribuíram para a tomada de decisão dos atores públicos e privados sobre a implementação de intercâmbios de energia renovável entre os países, levando em consideração as realidades política e econômica, os riscos associados, os diferentes níveis de desenvolvimento dos mercados e a diversidade do potencial energético da região.

Essa fase foi subdividida em dois módulos: (i) um estudo do potencial energético; e (ii) uma avaliação das linhas de transmissão⁴⁰⁶ e oportunidades de comércio de energia entre os Membros da CIER. Constatou-se que os países analisados apresentavam quadros distintos em relação à regulação, à infraestrutura e às regras comerciais e institucionais aplicáveis ao setor de energia. O desafio para a organização de uma ação integrada seria o de propor um sistema em que todos os Membros percebessem melhorias na área.

Os resultados do CIER 15 mostram que existe oportunidade para aprofundar a integração energética da região, com maior eficiência na utilização de recursos, melhor qualidade na prestação de serviços, tarifas mais eficientes e um ambiente de maior competitividade. Concluiu-se que regras relativas à concorrência e ao uso compartilhado de linhas de transmissão deveriam ser elaboradas para todos os envolvidos. Do mesmo modo, seria necessária a criação de um mecanismo de solução de

⁴⁰⁵ CIER. *Estudio de Transacciones de Electricidad entre las Regiones Andina, América Central y MERCOSUL. Factibilidad de su Integración. Primera Fase. Informe Final. Noviembre de 2006*. Disponível em <http://www.cacier.com.ar/Institucional/Proyectos/Documentos/FaseI-Informe%20Final.pdf>. Último acesso em 03 de julho de 2013.

⁴⁰⁶ Linhas de Transmissão analisadas pelo Projeto CIER 15: (i) Chile-Argentina; (ii) Projeto CIEN (Brasil-Argentina); (iii) Paraguai-Argentina-Chile; (iv) Colômbia-Panamá; (v) Bolívia-Chile; (vi) Brasil-Uruguai; (vii) hidrelétrica INAMBARI (Peru-Brasil); (viii) hidrelétrica Cachuela Esperanza (Bolívia-Brasil); (ix) SIEPAC II; (x) Argentina-Paraguai-Brasil; (xi) Peru-Ecuador; e (xii) Bolívia-Peru.

controvérsias, a fim de que se evitassem embates pelo uso de linhas de transmissão, pelo comércio de energia e mesmo por ações que possam ser interpretadas como abuso de poder de mercado por operadores do sistema⁴⁰⁷.

6.2.4. ASSOCIAÇÃO REGIONAL DE EMPRESAS DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE (ARPEL).

A Associação Regional de Empresas de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na América Latina e no Caribe (ARPEL), fundada em 1965, é uma associação sem fins lucrativos que reúne empresas e instituições dos setores de petróleo, gás natural e biocombustíveis situadas na América Latina e no Caribe.

As principais áreas de atuação da ARPEL são: (i) desenvolvimento de diversos setores da atividade industrial, por meio da promoção do diálogo e do fomento de iniciativas que visam harmonizar políticas setoriais e formular quadros regulatórios que favoreçam a integração regional e o desenvolvimento de energias renováveis; (ii) promoção da excelência operacional, disseminando as melhores práticas e colaborando para a capacitação técnica de funcionários das empresas do setor; e (iii) otimização do desempenho socioambiental das empresas do setor.

A ARPEL possui comitês técnicos responsáveis pela elaboração de estudos e projetos, recolhimento de informações estratégicas, produção de relatórios e organização de eventos. Além disso, a ARPEL promove a cooperação, assistência recíproca e ação conjunta com associações e instituições de outros setores e organizações regionais e internacionais que possuam objetivos compatíveis com os seus⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ CIER. *Proyecto CIER 15 Fase II. Informe Final. 2011*. Disponível em http://www.cacier.com.ar/Institucional/Proyectos/Documentos/Informe_Final-CIER15.pdf. Último acesso em 03 de julho de 2013.

⁴⁰⁸ ARPEL. *ARPEL in Perspective*. Disponível em <http://media.arpel2011.clk.com.uy/folletoing.pdf>. Último acesso em 03 de julho de 2013.

6.3. INTEGRAÇÃO ELÉTRICA NA AMÉRICA CENTRAL

A estrutura regulatória e a integração do mercado de energia da América Central abrangem o mercado de energia elétrica. Suas regras disciplinam um amplo espectro de matérias, que vão desde o livre trânsito até as regras de concorrência, apresentando instituições responsáveis por regular e fiscalizar os agentes de mercado, sejam eles públicos ou privados.

A primeira iniciativa de integração elétrica da América Central foi a criação do Conselho de Eletrificação da América Central (CEAC), em 1979. O Convênio Constitutivo do Conselho foi aprovado em de abril de 1985, na cidade de San José (Costa Rica) e assinado pelos governos de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicarágua, Costa Rica e Panamá. O CEAC foi constituído como organismo de cooperação, coordenação e integração com a finalidade de “lograr o melhor aproveitamento dos recursos energéticos dos Estados Membros”⁴⁰⁹.

Os objetivos do CEAC incluem: promover e realizar estudos; prestar assistência científica; estabelecer centro de informações capaz de prover dados e estatísticas sobre os Membros; promover centros de formação e de capacitação profissional; contribuir com análises de viabilidade econômica e técnica de projetos; celebrar acordos bilaterais ou multilaterais para a interconexão elétrica entre os países da América Central e outros Estados, entre outros.

O Conselho é composto por uma empresa ou organismo público de cada Membro dedicado à energia, a saber: INDE⁴¹⁰, CEL⁴¹¹, ENEE⁴¹², ENATREL⁴¹³, ICE⁴¹⁴ e ETESA⁴¹⁵. Criou-se também a figura do Secretário

⁴⁰⁹ CIER. *Estudio de Transacciones de Electricidad entre las Regiones Andina, América Central y MERCOSUL. Factibilidad de su Integración. Primera Fase. Informe Final. Noviembre de 2006*, p. 54. Disponível em <http://www.cacier.com.ar/Institucional/Proyectos/Documentos/FaseI-Informe%20Final.pdf>. Último acesso em 03 de julho de 2013.

⁴¹⁰ INDE é a sigla em espanhol para “Instituto Nacional de Electricidad”, da Guatemala.

⁴¹¹ CEL é a sigla em espanhol para “Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica Del Rio Lempa”, de El Salvador.

⁴¹² ENEE é a sigla em espanhol para “Empresa Nacional de Energía Eléctrica”, de Honduras.

⁴¹³ ENATREL é a sigla em espanhol para “Empresa Nacional de Transmisión Eléctrica”, de Nicarágua.

⁴¹⁴ ICE é a sigla em espanhol para “Instituto Costarricense de Electricidad”, da Costa Rica.

⁴¹⁵ ETESA é a sigla em espanhol para “Empresa de Transmisión Eléctrica S.A.”, do Panamá.

Executivo (responsável jurídico pela organização). Os critérios para a entrada do acordo em vigor foram definidos na Primeira Reunião Conjunta do CEAC (1989), em El Salvador, quando o Conselho foi efetivamente instalado.

Os países da América Central^{416,417} perceberam que, por possuírem economias pequenas, somente poderiam alcançar uma economia de escala para o setor de energia elétrica com a criação de um mercado regional integrado, fator que contribuiria para o aumento de sua competitividade frente aos sistemas do México e da Colômbia, mercados próximos mais competitivos. Assim, os Estados da América Central desenvolveram o Sistema de Interconexão Elétrica da América Central (SIEPAC)⁴¹⁸ instituído por meio do Tratado-Quadro do Mercado Elétrico da América Central, de 1997. Este Tratado se converteu na base jurídica para a criação de um Mercado Elétrico Regional (MER).

6.3.1. MERCADO ELÉTRICO REGIONAL (MER)

O SIEPAC tem dois objetivos principais: (i) apoiar a formação e a consolidação de um MER, mediante a criação de mecanismos legais, institucionais e técnicos, de modo a facilitar a participação do setor privado e o desenvolvimento de novas redes de energia elétrica; e (ii) estabelecer uma infraestrutura de interconexão elétrica (linhas de transmissão, equipamentos de compensação e subestações) que permita o intercâmbio de energia entre os países participantes do MER⁴¹⁹.

A rede integrada terá aproximadamente 1.800 km ao final de sua cons-

⁴¹⁶ El proceso de la integración eléctrica centroamericana. In: *El Heraldo*. Tegucigalpa (Honduras), 23 de março de 2011. Disponível em: <http://archivo.elheraldo.hn/Ediciones/2011/03/24/Noticias/El-proceso-de-la-integracion-electrica-centroamericana>. Último acesso em 05 de julho de 2012.

⁴¹⁷ Apesar de estar geograficamente localizada na América Central, Belize não é Parte do SIEPAC.

⁴¹⁸ São acionistas do SIEPAC: INDE (Guatemala); CEL e ETESAL – Empresa Transmisora de El Salvador S.A. de CV (El Salvador); ENEE (Honduras); ENATREL (Nicarágua); ICE e CNFL – Compañía Nacional de Fuerza y Luz, S.A. (Costa Rica); Empresa ENDESA Latinoamérica (Espanha); Grupo Empresarial ISA (Colômbia); Comisión Federal de Electricidad de México.

⁴¹⁹ EPR. *Descripción del Proyecto SIEPAC*. Disponível em: <http://www.eprsiepac.com>. Último acesso em 03 de julho de 2013.

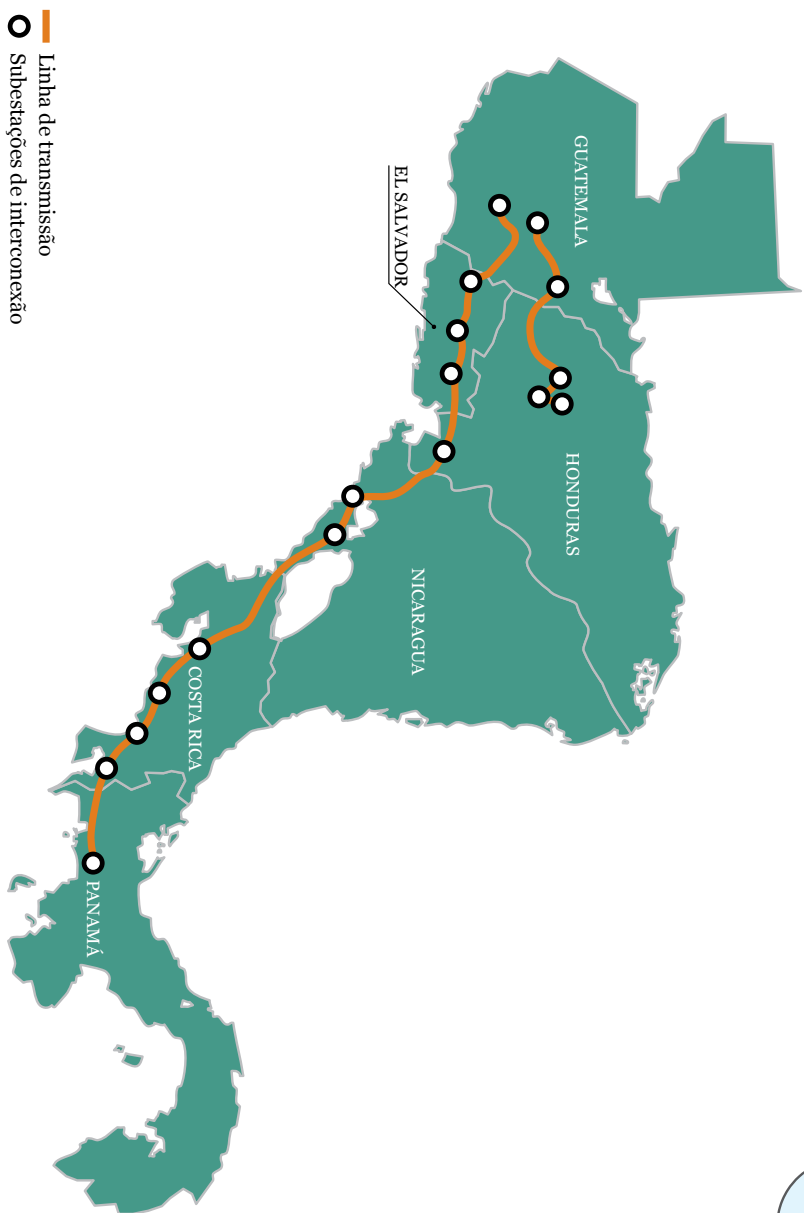
trução, prevista para agosto de 2013^{420,421}. Essas linhas conectarão as redes nacionais de transmissão de energia dos países participantes do projeto. A seção mais extensa está localizada na Costa Rica, com 493 km de comprimento, enquanto a menor está no Panamá, com extensão de 150 km, conforme ilustrado no mapa a seguir⁴²²:

⁴²⁰ EPR. *Cronograma*. Disponível em: http://www.eprsiepac.com/cronograma_siepac_transmission_costa_rica.htm. Último acesso em 03 de julho de 2013.

⁴²¹ Em junho de 2013, as linhas de transmissão estavam praticamente finalizadas, faltando completar 36 km na Costa Rica. La Prensa Gráfica. *MER entra em vigor y pone a funcionar el SIEPAC. El Salvador, 25 de junho de 2013*. Disponível em: <http://www.laprensagrafica.com/mer-entra-en-vigor-y-pone-a-funcionar-el-siepac->. Último acesso em 04 de julho de 2013.

⁴²² EPR. *Ruta de la Línea – Líneo SIEPAC Primer Sistema de Transmisión Regional*. Disponível em: http://www.eprsiepac.com/ruta_siepac_transmission_costa_rica.htm. Último acesso em 06 de julho de 2012.

Mapa 9 - Desenho da Linha de Transmissão do SIEPAC



Fonte: Empresa Propietária de la Red (EPRE). Elaboração: FIESP.

Quadro 37: Aspectos Gerais do Projeto SIEPAC

Entre os pontos positivos do Projeto, pode-se destacar o intercâmbio de excedentes elétricos com mecanismos de facilitação da cooperação em situações emergenciais, postura que atenua a necessidade de racionamentos de eletricidade nas Partes Contratantes. Em decorrência da adoção dessa política, observa-se melhora no uso da capacidade instalada e redução no consumo de combustíveis, beneficiando os participantes e habilitando o crescimento do mercado de eletricidade na região.

O sistema, todavia, apresenta algumas deficiências. A integração refere-se majoritariamente aos interconectores entre redes, podendo atender com fiabilidade apenas um circuito a 230 kV, situação que demonstra restrições no sistema de segurança operacional. Além disso, em termos de fluxo, a linha apresenta, em determinados pontos, o limite de 50MW, sem comunicação incorporada. As linhas funcionam essencialmente em regime de contratos de curto prazo, modelo que requer reforço e compensação.

O MER foi criado para regular o mercado regional de energia elétrica e buscar sua eficiência e competitividade. O MER soma-se aos mercados nacionais das seis Partes Contratantes⁴²³, tornando-se o sétimo mercado elétrico da região⁴²⁴. Compete ao MER estabelecer as transações comerciais de eletricidade por meio de contratos de curto, médio e longo prazo com os agentes do mercado, que poderão ser empresas de geração, transmissão, distribuição e comercialização de eletricidade.

As transações comerciais ocorrem pela Linha de Transmissão Regional (RTR), formada por: (i) todas as linhas de tensão de 115 kV ou superior, que cruzem as fronteiras de dois ou mais países da região; ou (ii) linhas nacionais que possam influenciar os fluxos internacionais de energia,

⁴²³ O Segundo Protocolo do Tratado Marco do Mercado Elétrico da América Central, em seu Artigo 2º, inseriu um parágrafo primeiro no Artigo 4º do Tratado Marco original: “*El Mercado Eléctrico Regional es el ámbito en que se realizan las transacciones regionales de compra y venta de electricidad entre los agentes del mercado.*”

⁴²⁴ Cada país possui linhas de transmissão internas que se comunicam com a linha primária, formando o sistema de linhas regionais de transmissão. A compra e a venda de energia entre as linhas secundárias (nacionais) e o consumidor podem ser realizadas de acordo com a normativa nacional, ao passo que a compra e a venda de energia, a partir da linha primária (i.e. da linha primária para a secundária), devem ser feitas pelas regras do MER. Por esse motivo o MER é chamado de sétimo mercado.

ainda que sejam de proprietários distintos⁴²⁵.

O Tratado Marco do Mercado Elétrico da América Central instituiu, em 1998, o MER. O Tratado tem como principais objetivos: (i) estabelecer as condições para o crescimento do MER e impulsionar a infraestrutura de interconexão necessária para seu desenvolvimento; (ii) incentivar a participação privada no setor elétrico; (iii) criar condições necessárias para garantir o fornecimento de energia com níveis aceitáveis de qualidade, confiabilidade e segurança; (iv) estabelecer regras objetivas, transparentes e não discriminatórias para regular o funcionamento do MER e as relações entre os agentes participantes; e (v) atuar para que os benefícios advindos do MER cheguem a todos os habitantes dos países da região.

O Tratado prevê que, caso a legislação de um país permita a uma mesma empresa a realização de duas ou mais atividades na prestação de serviços de eletricidade ou designe apenas uma empresa para realizar transações comerciais no âmbito do MER, estas empresas deverão criar unidades de negócios separadas que permitam a clara identificação dos custos de cada atividade (Artigo 5).

Em seu Artigo 12, o Tratado determina que as linhas de transmissão regionais e nacionais são de livre acesso aos agentes do MER, e que encargos relativos à utilização e disponibilidade das redes regionais serão aprovadas pela Comissão Regional de Interconexão Elétrica (CRIE).

Cada Parte deve designar um ente público de seu país para participar de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista, com os objetivos de desenvolver, projetar, financiar, construir e manter um sistema primário de transmissão regional que servirá de interconexão entre os sistemas elétricos dos seis países do istmo centro-americano (Artigo 15). Da mesma forma, nenhum dos países envolvidos terá qualquer tipo de controle unilateral sobre essa empresa. Ela deverá ser gerida pelo direito privado e será denominada Empresa Proprietária Regional (EPR). A competência para a construção e para a exploração do sistema primário de interconexão regional é transferida do âmbito nacional para a EPR e terá duração de até trinta anos, que podem ser prorrogados (Artigo 16).

⁴²⁵ Cabe ao Sistema de Planejamento e Transmissão Regional (SPTR), subordinado ao EOR, elaborar a lista das linhas que serão consideradas regionais, conforme dispõe o projeto original SIEPAC, de 2001.

Além disso, as Partes se comprometem a: (i) garantir o livre trânsito de energia elétrica por seus respectivos territórios, para si ou para terceiros países da região, sujeitos unicamente às condições estabelecidas no Tratado, seus Protocolos e Regulamentos (Artigo 32.a); e (ii) exonerar os tributos relativos ao trânsito, importação e exportação de energia elétrica entre as Partes que atuem de maneira discriminatória em relação às transações ocorridas no MER.

O Tratado prevê, ainda, que as controvérsias que surjam entre os agentes, Operadores de Sistema e Mercado nacionais, EOR e entes reguladores das Partes Contratantes do MER e que não sejam resolvidas por meio de negociações serão encaminhadas à CRIE para resolução. As controvérsias que surjam entre as Partes Contratantes a respeito da interpretação e aplicação do Tratado deverão ser remetidas para arbitragem.

Com o propósito de garantir o cumprimento dos dispositivos do Tratado e de organizar as inter-relações entre os agentes do Mercado, foram criados dois organismos regionais: o Ente Operador Regional (EOR) e o CRIE.

O EOR é um organismo responsável por coordenar o sistema primário de interconexão regional e realizar a gestão comercial do MER. Em coordenação com os entes nacionais responsáveis pela distribuição de energia elétrica, realizará as funções de operação coordenada dos sistemas elétricos. Seus principais objetivos e funções são: (i) sugerir à CRIE os procedimentos de operação do MER e do uso das linhas de transmissão regional; (ii) assegurar que a operação e a distribuição regional de eletricidade sejam regidas por critérios econômicos; (iii) realizar a gestão comercial das transações entre os agentes do Mercado; e (iv) formular o plano de expansão da geração e transmissão de eletricidade.

A CRIE é o ente regulador do MER, que tem como principais objetivos: (i) regular o funcionamento do Mercado; (ii) garantir condições de concorrência e não discriminação; (iii) adotar decisões com o fim de propiciar o desenvolvimento do Mercado; (iv) regular os aspectos relativos à transmissão e geração de eletricidade em âmbito regional; (v) adotar medidas que obstem o abuso de posição dominante no MER; (vi) aprovar tarifas relativas à utilização do sistema de transmissão regional; (vii) resolver conflitos entre os agentes, desde que sejam derivados da aplicação do Tratado; (viii) avaliar periodicamente a evolução do MER e propor

medidas que possam auxiliar sua consolidação, entre outros.

O Regulamento do Mercado Elétrico Regional (RMER), em vigor desde 1º de Janeiro de 2013⁴²⁶, contém uma série de normas com o objetivo de: (i) regular as operações técnicas e comerciais do MER para que seu funcionamento seja eficiente, competitivo, transparente e confiável; (ii) regular a operação da Rede de Transmissão Regional (RTR) por meio do EOR de modo a garantir a segurança do sistema e o livre acesso aos agentes de mercado; (iii) regular as atividades dos agentes de mercados; (iv) supervisionar a operação técnica do SER com critérios de qualidade, segurança e desempenho mais exigentes que aqueles anteriormente estabelecidos; (iii) fornecer mecanismos para a supervisão, vigilância e controle das atividades do MER e da conduta dos agentes de mercado, entre outros.

É importante ressaltar que os agentes prestadores de serviços de transmissão de eletricidade devem permitir o acesso livre e não discriminatório a suas linhas. A capacidade das instalações da RTR será determinada caso a caso, de acordo com o cenário de funcionamento do MER. É garantida aos agentes igual prioridade de acesso à RTR sempre que houver capacidade operativa de transmissão suficiente para que a demanda possa ser abastecida em condições normais, inclusive para novas demandas. No entanto, o EOR poderá limitar o abastecimento das novas demandas caso afetem o cumprimento dos critérios de qualidade, segurança e desempenho no serviço de transmissão de energia. Ademais, o RMER também contém dispositivos que regulam situações de indisponibilidade das instalações e o regime de compensações a ser seguido nesses casos, entre outros.

6.4. A INTEGRAÇÃO NA AMÉRICA DO SUL

O processo de integração sul-americano envolve diferentes iniciativas. Inicialmente serão apresentadas as iniciativas regionais, nas quais se enquadram projetos que tenham por objetivo incluir todos os países da região ou que sejam abertos à adesão de outros candidatos sul-america-

⁴²⁶ Resolução CRIE-P-23-2012. Disponível em: <http://www.crie.org.gt/images/stories/RESOLUCIONES/2012/PRESENCIALES/RESOLUCION%20P-23-2012.pdf>. Último acesso em 04 de julho de 2013.

nos. Em seguida, serão expostas iniciativas bilaterais e trilaterais para a construção de hidrelétricas e gasodutos e para a integração de energia elétrica. Por fim, serão analisadas as iniciativas venezuelanas de integração energética, majoritariamente direcionadas para os países da América Central e do Caribe.

6.4.1. UNIÃO DE NAÇÕES SUL-AMERICANAS (UNASUL)

A União de Nações Sul-Americanas (UNASUL)⁴²⁷ é uma organização internacional, criada em 2008, que tem como objetivo impulsionar a integração regional em matéria de energia, saúde, educação, meio ambiente, infraestrutura, segurança e democracia. Todas as ações da UNASUL são voltadas à construção de uma identidade regional, e visam eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e independência dos Estados Membros⁴²⁸.

Para a UNASUL, a estratégia energética da região deve estar focada na integração como via mais apropriada para promover a segurança energética entre os Estados Membros. A importância da integração energética sul-americana vem sendo reafirmada desde o Consenso de Guayaquil sobre Integração, Segurança e Infraestrutura para o Desenvolvimento, de 2002.

As bases para a integração energética na região fundamentam-se na conjunção de princípios contidos no Consenso de Guayaquil e nas Declarações de Cuzco (2004), Caracas (2005), Cochabamba (2006) e Margarita (2007): (i) cooperação e complementação; (ii) solidariedade entre os povos; (iii) respeito à soberania e à autodeterminação dos povos; (iv)

⁴²⁷ O evento que abriu caminho definitivo para a constituição da UNASUL foi a criação da Comunidade Sul-Americana de Nações (CASA), em 2004. A CASA tinha como objetivo unir duas grandes forças regionais: as nações que formam o bloco do MERCOSUL e as que formam a Comunidade Andina de Nações (CAN). Em 2007, durante a 1ª Cúpula Energética Sul-Americana, os Membros da CASA optaram pela modificação do nome da organização, adotando, na ocasião, o nome UNASUL. O Tratado Constitutivo da UNASUL foi aprovado em 23 de maio de 2008, entrando em vigor em 11 de março de 2011.

⁴²⁸ São Membros da UNASUL: Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Chile, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela. São Membros observadores: Panamá e México.

direito soberano a estabelecer os critérios que assegurem o desenvolvimento sustentável na utilização dos recursos naturais renováveis e não renováveis, bem como a administrar a taxa de exploração desses recursos; (v) integração regional em busca da complementaridade dos países e o uso equilibrado dos recursos para o desenvolvimento de seus povos; (vi) respeito aos modos de propriedade que utiliza cada Estado para o desenvolvimento de seus recursos energéticos; (vii) integração energética como uma ferramenta importante para promover o desenvolvimento social e econômico e a erradicação da pobreza; (viii) universalização do acesso à energia como um direito do cidadão; (ix) uso sustentável e eficiente dos recursos e uso potenciais da energia da região; e (x) articulação das complementaridades energéticas para diminuir as assimetrias existentes na região⁴²⁹.

Durante a 1ª Cúpula sobre Integração Energética, realizada em 2007 na Ilha de Margarita (Venezuela), os Ministros de Energia da Comunidade Sul-Americana de Nações, além de reconhecer as iniciativas adotadas pelos países da região em busca de maior cooperação e coordenação do setor energético, ressaltaram a necessidade de elaboração de diretrizes para uma estratégia energética sul-americana, para um plano de ação no setor e para a elaboração de um Tratado Energético Sul-Americano (TES).

Com a aprovação do Tratado Constitutivo da UNASUL, em 2008, institucionalizou-se o Conselho Energético Sul-Americano, que se demonstrou fundamental para o desenvolvimento de iniciativas de integração energética regional. Além do Conselho Energético, os Membros da UNASUL também criaram um órgão técnico de assessoria ao Conselho Energético: o Conselho de Infraestrutura e Planejamento (COSIPLAN).

A atuação de ambos os Conselhos serão analisadas a seguir.

6.4.1.1. CONSELHO ENERGÉTICO SUL-AMERICANO

No âmbito do Conselho foram consolidados: (i) as Diretrizes para a Estratégia Energética Sul-Americana; (ii) o Plano de Ação para a Integração

⁴²⁹ OLADE; UNASUR. *Unasur: Un espacio que consolida la integración energética*. Junho de 2012, p. 16. Disponível em: <http://www.olade.org/sites/default/files/publicaciones/UNASUR%20-%20Un%20espacio%20que%20-completo.pdf>. Último acesso em 08 de julho de 2013.

Energética Regional; e (iii) a Estrutura do TES.

A partir dos princípios que fundamentam a integração energética regional, as Diretrizes para a Estratégia Energética Sul-Americana propõem algumas orientações que permitirão o cumprimento dos objetivos necessários para a consecução da integração energética sul-americana: (i) promoção da segurança do abastecimento energético da região; (ii) promoção do comércio energético regional; (iii) fortalecimento da infraestrutura energética regional; (iv) criação de mecanismos de complementaridade entre as empresas estatais nacionais de hidrocarbonetos e outros tipos de energia; (v) auxílio ao comércio e à transferência de tecnologias, bem como à capacitação de mão de obra; (vi) incentivo ao desenvolvimento energético regional de forma a propiciar um modelo de consumo racional e sustentável que preserve os recursos naturais e o meio ambiente; (vii) promoção da industrialização e do desenvolvimento do setor energético e sua complementação regional; (viii) promoção da harmonização dos aspectos regulatórios e comerciais associados com a integração energética; (ix) incorporação do componente da integração regional nas planificações energéticas nacionais; (x) promoção do uso eficiente da energia e do comércio de experiências nesta matéria; (xi) fomento do desenvolvimento de energias renováveis e alternativas (biocombustíveis, eólica, solar, nuclear, oceânica, geotérmica, hidráulica, hidrogênica, entre outras); (xii) estímulo a parcerias entre o setor público e o setor privado; (xiii) manutenção dos acordos bilaterais ou regionais e sub-regionais existentes, bem como a negociação de futuros acordos; (xiv) promoção de uma relação equilibrada entre países produtores e consumidores de energia; e (xv) fomento de propostas de convergência das políticas energéticas nacionais levando-se em conta o marco legal vigente em cada país.

O Plano de Ação para a Integração Energética Regional, aprovado em 2010, além de buscar uma matriz energética eficiente para a região sul-americana a partir da complementariedade energética e de oportunidades de integração entre os países, estabelece objetivos específicos para cada uma das fontes de energia encontradas na região:

- (i) Petróleo: assegurar a disponibilidade a curto, médio e longo prazo; fortalecer sua industrialização; desenvolver a estrutura petrolífera;

- implementar mecanismos de intercâmbio e fornecimento; e estimular a criação de marcos regulatórios para a promoção e proteção de investimentos internacionais;
- (ii) Gás Natural: assegurar a disponibilidade a curto, médio e longo prazo; desenvolver a estrutura regional de gás natural; implementar mecanismos de intercâmbio e fornecimento; e fomentar a industrialização e a produção e líquidos a partir do gás natural;
 - (iii) Carvão: aumentar a disponibilidade de recursos carboníferos com o objetivo de assegurar a disponibilidade a curto, médio e longo prazo; promover o uso industrial do carvão; fomentar o emprego de novas tecnologias para a produção de eletricidade a partir do carvão e implementar mecanismos de intercâmbio e fornecimento;
 - (iv) Eletricidade: aumentar e diversificar as fontes e os insumos para a geração de energia elétrica na região e fortalecer e desenvolver a infraestrutura de transmissão, distribuição e intercâmbio de eletricidade;
 - (v) Energias Renováveis: aumentar a participação das fontes de energia renovável e alternativas na matriz energética da região sul-americana a partir do fomento de sua produção;
 - (vi) Biocombustíveis: fomentar o uso e a produção de biocombustíveis como alternativas aos combustíveis fósseis; incentivar a incorporação e ampliação de infraestrutura de cada país de modo a permitir sua maior comercialização na região; e
 - (vii) Nuclear: avaliar as possibilidades e condições ótimas de utilização de energia nuclear para diversificar a matriz energética regional; e promover a cooperação e o intercâmbio de informações entre os países interessados.

A estrutura sugerida para o TES busca cumprir com o objetivo da UNASUL de promover a integração energética para o aproveitamento integral, sustentável e solidário dos recursos da região. Entre os marcos pretendidos para a integração energética, destacam-se: (i) adoção de princípios que possibilitem a harmonização regulatória dos países da região; (ii) regulação do tratamento dispensado a empresas transnacionais; (iii) monitoramento dos fluxos de energia e a adoção de mecanismos a serem

utilizados em situações de emergência; (iv) princípios de livre trânsito e não discriminação; (v) liberdade de acesso, de maneira regulada, à capacidade instalada remanescente; (vi) regularidade e continuidade no fornecimento de energia; (vii) regulação de aspectos fronteiriços para a circulação de energia; e (viii) aspectos ambientais da integração energética.

A estrutura admite também a possibilidade de duas ou mais Partes signatárias acordarem compromissos entre si na forma de protocolos específicos ao Tratado, além de prever um mecanismo de solução de controvérsias.

As negociações para a formulação do conteúdo do TES continuam e seguem para o aprofundamento jurídico da estrutura apresentada em 2010. O Grupo Especializado *ad hoc* em matéria jurídica deverá levar em consideração os dois princípios-base indicados na última declaração do Conselho de Energia da UNASUL: o livre trânsito e a não discriminação, que são essenciais para o adequado funcionamento de um tratado de integração energética.

6.4.1.2. CONSELHO DE INFRAESTRUTURA E PLANEJAMENTO (COSIPLAN)

O movimento inicial na coordenação de projetos de integração física foi dado pela Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana (IIRSA), lançada no ano 2000, com mandato de dez anos, por ocasião da Cúpula de Brasília, primeira reunião dos 12 presidentes da América do Sul. Como fonte de financiamento, a IIRSA⁴³⁰ firmou parceria com algumas instituições financeiras da região⁴³¹: o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), a CAF e o Fundo Financeiro para o Desenvolvimento da Bacia do Rio do Prata (Fonplata), para que se pudessem concluir os objetivos multissetoriais⁴³² propostos.

As expectativas originais, quando do lançamento da IIRSA, eram não

⁴³⁰ O Conselho de Guayaquil dispôs que a iniciativa se dividiria em três setores: transporte, energia e comunicações. O COSIPLAN também manteve essa divisão. Vide: Consenso de Guayaquil sobre Integración, Seguridad e Infraestructura para el Desarrollo. *II Reunión de Presidentes de América Del Sur*. 26 e 27 de julho de 2002.

⁴³¹ *Ibid.*, Parágrafo 14.

⁴³² *Ibid.*, Parágrafo 8.

apenas de que o BID poderia aportar maior volume de financiamentos, mas também de que os projetos sob a denominação IIRSA poderiam obter uma chancela ou selo de qualidade que lhes assegurasse maior acesso ao crédito internacional, para o quê o trabalho de divulgação feito pelos bancos teria importante papel a desempenhar. Após o fim de seu mandato, avaliou-se que o advento da IIRSA foi muito útil no diagnóstico das necessidades de infraestrutura física na região, desenvolvimento de metodologias adequadas e sistematização da carteira de projetos. No entanto, não foi suficiente para resolver a questão do financiamento de longo prazo, em condições adequadas⁴³³.

O advento da UNASUL serviu de catalisador para o reenfoque da IIRSA pelos Estados Membros. A necessidade de aprofundar a discussão dos projetos e, sobretudo, de buscar alternativas em nível político e não apenas técnico para a questão crucial do financiamento levou à criação, em agosto de 2009, do COSIPLAN. Com essa medida, os países buscam conferir o devido suporte político e estratégico às atividades desenvolvidas na área de integração da infraestrutura física regional.

O COSIPLAN assumiu as funções do Comitê de Direção Executiva (CDE) da IIRSA, ficando responsável pela redefinição da matriz de projetos, devendo priorizar aqueles mais emblemáticos para a o fortalecimento e a integração da infraestrutura regional, bem como buscar efetivas fontes de financiamento público às obras necessárias na região.

A Carteira de Projetos do COSIPLAN conta com 88 projetos e obras de diversos setores e subsetores a serem executados entre os anos de 2012 e 2022. Entre esses, dois são relevantes para o setor de energia: (i) Projeto 13, Eixo CAP, *Línea de Transmisión 500kv (Itaipu – Asunción – Yacyretá)*, cujo beneficiado será o Paraguai, obra no valor aproximado de US\$255 milhões; e (ii) Projeto 25, Eixo MCC, *Gasoducto del Noreste Argentino*, cujos beneficiados serão Argentina e Bolívia, no valor aproximado de US\$1 bilhão.

⁴³³ Ministério das Relações Exteriores do Brasil. América do Sul: Relações com países sul-americanos; infraestrutura. In: *Balanço de Política Externa: 2003-2010*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/temas/balanco-de-politica-externa-2003-2010/1.1.6-america-do-sul-infraestrutura>. Último acesso em 08 de julho de 2013.

6.4.2. COMUNIDADE ANDINA DE NAÇÕES (CAN)

A Comunidade Andina de Nações (CAN), bloco sul-americano para a integração e cooperação econômica, teve origem no Acordo de Cartagena, de 26 de maio de 1969⁴³⁴.

A Agenda Estratégica Andina (AEA) identificou a integração energética como uma área estratégica para o desenvolvimento de seus Membros⁴³⁵. Por meio de seu Plano de Implementação, ampliou o campo de ação em integração energética na CAN, principalmente ao estabelecer como alinhamentos estratégicos do setor⁴³⁶: (i) promover o intercâmbio de informações e de experiências em cooperação hidrocarbonífera, mineral e hidrelétrica da sub-região; (ii) fortalecer a institucionalização dos temas associados à integração energética, principalmente no que diz respeito às interconexões elétricas e de gás natural; (iii) promover o aumento da segurança energética e a preservação do meio ambiente; (iv) incentivar o desenvolvimento e o uso de energias renováveis; e (v) facilitar os processos de integração energética, incluindo o comércio de eletricidade e a interconexão entre sistemas de gás natural.

Em 2002, foi aprovado o “Acordo para a Interconexão Regional dos Sistemas Elétricos e do Comércio Internacional de Energia Elétrica”, assinado em Quito (Equador), marco jurídico comunitário destinado a impulsionar o desenvolvimento do setor elétrico entre os Membros.

Dentre outros princípios, o Acordo previa, em seu Artigo 1º, os princípios gerais de integração, tais como: (i) proibição de medidas que configurassem comportamento discriminatório; (ii) garantia de livre acesso às linhas de interconexão internacional; (iii) regras de mercado para a gestão das linhas de transmissão; (iv) dissociação entre o fluxo físico e os contratos de compra e venda internacional de energia elétrica, também

⁴³⁴ O Acordo de Cartagena deu início ao processo andino de integração que, à época, era conhecido como Pacto Andino. Em 1997, em meio às reformas realizadas no âmbito do Acordo de Cartagena para adaptá-lo às mudanças ocorridas no cenário internacional, os Presidentes dos Estados Membros decidiram por modificar o nome da organização, que passou a se chamar Comunidade Andina de Nações.

⁴³⁵ São Membros da CAN: Bolívia, Colômbia, Equador e Peru.

⁴³⁶ Comunidade Andina de Nações. *Energía*. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=71&tipo=TE&title=energia>.

por força do princípio de livre acesso, buscando-se garantir a remuneração dos investimentos efetuados nesse tipo de linha; e (v) oposição ao uso de subsídios e ao incentivo direto às exportações de energia elétrica, por serem considerados práticas anticoncorrenciais.

Posteriormente, aprovou-se, por meio da Decisão 536/2002, o “Marco Geral para a Interconexão Sub-Regional de Sistemas Elétricos e Intercâmbio Intracomunitário de Eletricidade”⁴³⁷.

De acordo com esta Decisão, não pode haver subsídios ou incentivos ou quaisquer outras restrições ao comércio internacional de eletricidade, a não ser limitações relacionadas à capacidade disponível. A Decisão 536 estabelece, ainda, que: (i) não deve haver discriminação de preços entre os mercados nacionais e mercados externos; (ii) deve ser permitido o livre acesso às interconexões internacionais; (iii) o uso físico das instalações de transmissão entre os países será feito com base no despacho econômico coordenado entre os mercados, independentemente dos contratos de compra e venda de eletricidade, que têm caráter puramente comercial; (iv) é necessária a existência de legislação no mercado doméstico que estimule condições competitivas no mercado de eletricidade, com preços e tarifas que reflitam custos econômicos eficientes, prevenindo práticas de discriminação de preços e abuso de poder de mercado; (v) deve haver a livre contratação entre os agentes e o respeito aos contratos estabelecidos; e (vi) deve ser promovida a participação privada em projetos de interconexão internacional.

O Artigo 20 estabeleceu a criação do Comitê Andino de Organismos Normativos e Organismos Reguladores de Serviços de Eletricidade, responsável por promover as normas necessárias para alcançar os objetivos previstos no Marco Geral. Também foi criado, por meio da Decisão 557/2003, o Conselho de Ministros de Energia, Eletricidade, Hidrocarbonetos e Minas da Comunidade Andina.

Em novembro de 2009, a Decisão 720 suspendeu a aplicação da Deci-

⁴³⁷ Deve-se ressaltar que, inicialmente, essa Decisão não se aplicaria à Bolívia. A Bolívia requisitou fazer parte de seus durante a III Reunião do Conselho de Ministros de Energia, Eletricidade, Hidrocarbonetos e Minas da Comunidade Andina, ocorrida em 14 de julho de 2005. Comunidade Andina de Nações. *Acta de la IIIª Reunión del Consejo de Ministros de Energía, Electricidad, Hidrocarburos y Minas de la Comunidad Andina*. SG/CM.EEHM/III/ACTA, 05 de outubro de 2005, p. 4.

são 536/2002 por um período de dois anos, tempo necessário para que sua revisão pudesse ser concluída e para que um novo regime comunitário para os intercâmbios de energia elétrica entre os Estados-Membros fosse estabelecido. Para viabilizar o comércio durante o período de suspensão, a Decisão 720 adotou um Regime Transitório.

Uma vez que a revisão da Decisão 536 não foi concluída no tempo inicialmente previsto, a Decisão 757/2011 derogou a Decisão 720/2009, substituindo o Regime Transitório vigente no período por dois novos regimes: (i) Regime Transitório Aplicável às Transações Internacionais de Eletricidade entre Colômbia e Equador (Anexo I); e (ii) Regime Transitório Aplicável às Transações Internacionais de Eletricidade entre Equador e Peru (Anexo II), que vigorariam por mais dois anos (Artigo 1º da Decisão nº 757/2011).

O Artigo 3º manteve a obrigação de os Estados-Membros não concederem nenhum tipo de subsídio às exportações nem às importações de eletricidade, vedando inclusive a adoção de restrições específicas às importações, às exportações ou ao trânsito intracomunitário de eletricidade. O Artigo 4º, por sua vez, dispôs novamente sobre a possibilidade dos agentes (e não mais empresas) que participem em contratos internacionais, em uma controvérsia, fazerem uso do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina.

Os Anexos mantiveram muito dos princípios expostos na primeira Decisão e introduziram obrigações específicas entre as Partes referidas em seus títulos, como, por exemplo, o Artigo 6º, do Anexo II (Equador e Peru), que estabelece:

Quando for requerido o uso do sistema elétrico do Equador ou do Peru para trânsito e exista a viabilidade para atender um contrato com um Agente de um terceiro país, o Agente exportador deverá pagar ao país de trânsito pelos conceitos a que se referem as alíneas *b* e *c* do item 5 do Artigo 1º do presente Anexo.

- a) Esta operação não obrigará o país de trânsito a suprir a energia não entregue pelo país exportador, nem afetaria seu mercado interno.
- b) O país de trânsito não poderá utilizar esta estratégia para cobrir a sua demanda interna.

A revisão da Diretiva 536/2002 ainda não havia sido concluída em ju-

nho de 2013⁴³⁸. Frente a sua estagnação, observou-se o surgimento de uma iniciativa complementar relacionada à integração energética da CAN: o Sistema de Interconexão Elétrica Andina (SINEA).

O SINEA, criado em 2011, tem como objetivo atuar ativamente para o desenvolvimento de um novo regime comunitário para o comércio de eletricidade entre os países andinos participantes⁴³⁹. Por meio da Declaração de Santiago⁴⁴⁰, os Membros acordaram que os Grupos de Trabalho da CAN sobre planificação e harmonização regulatória participariam do SINEA de forma a auxiliá-los com o suporte técnico e normativo necessário para o processo de integração elétrica na região⁴⁴¹. O SINEA também segue os princípios de: (i) estabilidade jurídica e contratual; (ii) liberdade de trânsito; (iii) livre acesso à capacidade remanescente das linhas de transmissão de eletricidade; (iv) não discriminação; (v) formação competitiva de preços; e (vi) desenvolvimento sustentável.

Uma nova reunião do SINEA está prevista para ser realizada em setembro de 2013, em Medellín, oportunidade em que será realizado um plano de ação e um cronograma para a execução do projeto acordado. Recomenda-se, portanto, o acompanhamento dos desdobramentos dessa iniciativa.

6.4.3. MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL)

Em 26 de março de 1991, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai assinaram o Tratado de Assunção, visando a criação do Mercado Comum do

⁴³⁸ A Decisão 789/2013 determinou que a Decisão 536/2002 ficará suspensa no máximo até 31 de agosto de 2016, data em que se espera que sua revisão esteja concluída.

⁴³⁹ Fazem parte do SIENA: Peru, Chile, Colômbia e Equador. A Bolívia participa como país observador.

⁴⁴⁰ XIV Reunião do Comitê Andino de Autoridades Normativas e Organismos Reguladores de Eletricidade da CAN, 27 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/Upload/201292895532Declaracion-de-Santiago.pdf>. Último acesso em 09 de julho de 2013.

⁴⁴¹ Sector Electricidad. *Perú, Chile, Colombia, Ecuador y Bolivia conformarán el Sistema de Interconexión Eléctrica Andina: SINEA. 04 de Noviembre de 2012*. Disponível em: <http://www.sectorelectricidad.com/3089/peru-chile-colombia-ecuador-y-bolivia-conformaran-el-sistema-de-integracion-electrica-andina-sinea/>. Último acesso em 09 de julho de 2013.

Sul (MERCOSUL)⁴⁴². O principal objetivo do Tratado era a integração dos Estados Partes por meio da livre circulação de bens, serviços e fatores de produção, do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum (TEC), da adoção de uma política comercial comum, da coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais e da harmonização de legislações. Os Estados Partes estabeleceram a estrutura institucional do bloco por meio do Protocolo de Ouro Preto, de dezembro de 1994.

Os principais órgãos decisórios que compõem a estrutura institucional do MERCOSUL são o Conselho do Mercado Comum (CMC), o Grupo Mercado Comum (GMC) e a Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM).

O CMC, integrado pelos Ministros de Relações Exteriores e da Economia de cada um dos Estados Partes, deve conduzir politicamente o processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção. É a esse órgão que compete a redação das Decisões, que são vinculativas. O GMC e a CCM lidam com questões executivas do Bloco e atuam de forma a discutir as políticas comerciais praticadas, bem como a propor projetos para deliberação do CMC, entre outras competências.

A regulação do mercado de energia do MERCOSUL não é explícita: a maior parte dos textos produzidos, embora vinculantes, não apresentam obrigações detalhadas, mas diretrizes e princípios a serem seguidos.

Das ações de cunho regulatório desenvolvidas no âmbito do bloco, serão abordadas: (i) as atividades do Subgrupo de Trabalho em Energia (SGT nº 09)⁴⁴³; (ii) os projetos realizados sob a égide do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM); (iii) os termos adotados pelos Estados-Partes no Acordo-Quadro sobre Complementação Energética

⁴⁴² Em 2012, a Venezuela passou a integrar o quadro de Estados Partes do MERCOSUL. No mesmo ano, foi assinado o protocolo de adesão da Bolívia, que será o sexto membro pleno do Bloco. São Estados Associados: Bolívia, Chile, Peru, Colômbia e Equador. Não são Estados Associados, mas começaram a participar das reuniões do MERCOSUL em 2012: Guiana e Suriname.

⁴⁴³ Os subgrupos de trabalho foram criados pelo Regimento Interno do Grupo Mercado Comum, MERCOSUL/CMC/DEC nº 4/91, de 1991, que em seu Capítulo VI, Artigos 17 a 25, estabelece essa possibilidade para discussão de temas específicos e técnicos. As decisões são consensuais e o subgrupo geralmente é formado por funcionários dos governos dos Estados-Partes, sendo que as conclusões do subgrupo devem ser submetidas ao GMC.

Regional, em vigor desde 2010; (iv) o Plano de Ação em Biocombustíveis; e (v) a decisão do MERCOSUL sobre a aplicação do princípio da liberdade de trânsito entre os Estados-Partes.

6.4.3.1. ATIVIDADES DO SUBGRUPO DE TRABALHO EM ENERGIA – SGT Nº 09

O Programa de Ação do MERCOSUL até o ano 2000⁴⁴⁴ estabeleceu o setor de energia como um dos pontos-chave para que se constituísse, entre os Estados Partes, um verdadeiro mercado comum. O Programa estabeleceu objetivos a serem concluídos até o ano 2000 em diversas áreas e, para o setor de energia, propôs metas relacionadas à harmonização de legislação ambiental, otimização da produção e geração de energia elétrica, uso racional da energia e produção de energias renováveis.

Entre os Subgrupos de Trabalho (SGT) criados pelo Regimento Interno do GMC⁴⁴⁵, destaca-se o SGT nº 9⁴⁴⁶, referente ao setor energético. O SGT nº 9 produziu algumas diretrizes e resoluções que foram adotadas pelo CMC e pelo GMC⁴⁴⁷, como o Memorando de Entendimento Relativo aos Intercâmbios Elétricos e Integração Elétrica no MERCOSUL (MERCOSUL/CMC/DEC nº 10, de 23 de julho de 1998).

Esse memorando adotou alguns princípios destinados a garantir o livre

⁴⁴⁴ MERCOSUL/CMC/DEC nº 9/95, de 05 de agosto de 1995.

⁴⁴⁵ O Conselho Mercado Comum (CMC) adotou, por proposta do GMC, uma decisão sobre a criação de “Reuniões Especializadas” (MERCOSUL/CMC/DEC nº 09/1991), que foi aproveitada para a criação também dos SGTs. Todos os SGTs são subordinados ao GMC e devem reportar a este as conclusões ou sugestões que, eventualmente, desejem que o MERCOSUL adote. Compete ao GMC adotar a proposta e encaminhá-la ao CMC, a fim de que o dispositivo se torne vinculativo a todos os Estados Partes.

⁴⁴⁶ Com várias denominações ao longo da história do MERCOSUL, o SGT nº 9 foi primeiramente modificado pela Reestruturação dos Órgãos Dependentes do Grupo Mercado Comum e da Comissão de Comércio do MERCOSUL (MERCOSUL/CMC/DEC nº 59/00, de 14 de dezembro de 2000). Recentemente, o CMC aprovou a decisão “Estrutura do Grupo Mercado Comum e Tipologia de seus Órgãos Dependentes” (MERCOSUL/CMC/DEC nº 12/2012) em que mantém o SGT nº 9 com o tema específico de energia.

⁴⁴⁷ O Grupo Mercado Comum adotou a “Pauta Negociadora do Subgrupo nº 9 – Energia”, em 13 de dezembro de 1996, por meio da MERCOSUL/GMC/RES nº 150/96, estabelecendo cinco tarefas prioritárias: (i) os programas energéticos do MERCOSUL; (ii) os âmbitos reguladores dos setores energéticos do MERCOSUL; (iii) os preços, tarifas e tratamento tributário do setor energético; (iv) a racionalização, qualidade e produtividade de energia; e (v) a coordenação geral do SGT nº 9.

comércio de energia elétrica com o objetivo de promover o desenvolvimento do processo de integração regional no setor, como: (i) assegurar condições competitivas no mercado de geração de eletricidade sem a imposição de subsídios que possam alterar as condições de concorrência; (ii) garantir a não discriminação entre produtores e consumidores, independentemente de sua localização geográfica; (iii) permitir o intercâmbio de dados e informações sobre os mercados, inclusive em tempo real, necessários para coordenar a operação física das interconexões e a contabilização para a comercialização; (iv) garantir o livre acesso à capacidade remanescente das instalações de transmissão independentemente da nacionalidade, destino da energia ou caráter público ou privado das empresas, respeitadas as tarifas reguladas para seu uso; (v) assegurar a transparência das operações e o livre acesso às informações dos sistemas elétricos, dos mercados e de suas transações; (vi) garantir o fornecimento de eletricidade, entre outros.

Também com base nas atividades do SGT nº 09 e na relevância do comércio de gás natural para os Estados Partes, foi aprovado o “Memorando de Entendimento Relativo aos Intercâmbios Gasíferos e Integração Gasífera entre os Estados Partes do MERCOSUL”⁴⁴⁸. O Memorando estabeleceu princípios destinados a: (i) fomentar a competitividade do mercado de produção de gás natural; (ii) assegurar que os preços e tarifas dos serviços associados à compra e venda de gás natural (transporte, distribuição e armazenagem) respondam em seus respectivos mercados a custos econômicos, sem discriminação entre os usuários de características semelhantes e sem subsídios diretos ou indiretos que possam afetar a competitividade dos bens exportáveis e o livre comércio dos Estados Partes; (iii) outorgar autorizações, licenças ou concessões que sejam necessárias para a construção e operação de gasodutos; (iv) proteger o direito dos usuários de gás natural contra práticas de monopólio ou oligopólio, contra o abuso de posição dominante e contra a baixa qualidade do serviço, (v) assegurar o livre acesso às informações relevantes dos sistemas gasíferos, entre outros.

Em 2001, o Grupo Mercado Comum estabeleceu novas tarefas priori-

⁴⁴⁸ MERCOSUL/CMC/DEC nº 10/99, de 07 de dezembro de 1999.

tárias para o SGT nº 9, pela Resolução sobre “Pautas Negociadoras do Subgrupo de Trabalho nº 9 – Energia e Mineração”⁴⁴⁹:

- (i) Desenvolver e instrumentalizar um sistema de informação público de energia (SIEM);
- (ii) Identificar, analisar e propor soluções para situações que afetem o cumprimento da MERCOSUL/CMC/DEC nº 10/98 (energia elétrica), da MERCOSUL/CMC/DEC nº 10/99 (gás), do Tratado de Assunção e do Protocolo de Ouro Preto e das etapas das indústrias de energia elétrica, gás, petróleo e derivados;
- (iii) Facilitar iniciativas de integração energética na região, conforme incentivado pela Declaração de Brasília (1º de setembro de 2000); e
- (iv) Estabelecer a cooperação técnica horizontal no setor.

No entanto, a pauta negociadora não obteve muitos resultados efetivos. O CMC ainda propôs duas recomendações: uma sobre eficiência energética (Diretrizes Gerais de Eficiência Energética no âmbito do MERCOSUL⁴⁵⁰) e outra sobre fontes de energia (Diretrizes de Fontes de Energia no âmbito do MERCOSUL⁴⁵¹), em que não há vinculação jurídica, mas servem como parâmetro para a atuação dos Estados Partes.

6.4.3.2. FUNDO DE CONVERGÊNCIA ESTRUTURAL DO MERCOSUL – FOCEM

Outra iniciativa relevante do bloco foi a criação do Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM)⁴⁵².

Considerando que os benefícios resultantes da ampliação e integração dos mercados regionais não poderiam ser plenamente aproveitados pelas economias menores enquanto subsistissem condições de assimetria entre os Estados Partes, o FOCEM foi criado com o objetivo de atuar

⁴⁴⁹ MERCOSUL/GMC/RES nº 33/01, de 10 de outubro de 2001.

⁴⁵⁰ MERCOSUL/CMC/REC nº 01/09, de 24 de julho de 2009.

⁴⁵¹ MERCOSUL/CMC/REC nº 02/09, de 24 de julho de 2009.

⁴⁵² MERCOSUL/CMC/DEC nº 45/04, de 16 de dezembro de 2004; MERCOSUL/CMC/DEC nº 18/05, de 19 de junho de 2005, sobre a integração e o funcionamento do FOCEM.

como meio para o financiamento de projetos em benefício das economias menores do MERCOSUL.

Os objetivos do Fundo são promover a convergência estrutural; desenvolver a competitividade; promover a coesão social, em particular das economias menores e regiões menos desenvolvidas, e apoiar o funcionamento da estrutura institucional e o fortalecimento do processo de integração do MERCOSUL.

O FOCES é financiado por meio de contribuições financeiras dos Estados Partes, não reembolsáveis, no montante anual de US\$ 100 milhões⁴⁵³. A possibilidade de obter financiamento para a execução de um projeto não é igualitária entre os Membros. O Artigo 10 da Decisão que estabelece e regula o funcionamento do FOCES determina que os recursos serão distribuídos entre os Estados Partes de acordo com as seguintes porcentagens: aos projetos apresentados pelo Paraguai, 48%; aos apresentados pelo Uruguai, 32%; e àqueles apresentados pela Argentina e pelo Brasil, 10% cada.

O Regulamento do FOCES⁴⁵⁴ estabelece, em seu Artigo 36, I, alíneas (ii) e (iii), que serão financiados os projetos que se enquadrem também nas seguintes categorias: (ii) exploração, transporte e distribuição de combustíveis fósseis e biocombustíveis; (iii) geração, transporte e distribuição de energia elétrica.

Conclui-se, portanto, que os recursos do FOCES também podem ser destinados ao financiamento de projetos de energia, contribuindo, assim, para a integração energética do bloco. Atualmente, são três os projetos relacionados ao setor de energia aprovados pelo CMC no âmbito do FOCES: (i) Interconexão Elétrica de 500 MW Uruguai-Brasil⁴⁵⁵, apresentado pelo Uruguai; (ii) Construção da Linha de Transmissão 500 kv Itaipu-Villa Hayes, da Subestação Villa Hayes e Ampliação da Subestação Margem Direita de Itaipu⁴⁵⁶, apresentado por Brasil e Paraguai; e (iii) Vínculo de Interconexão em 132 kV ET Iberá- ET Paso de Los Libres Norte⁴⁵⁷, apresentado pela Argentina.

⁴⁵³ A contribuição dos Estados Partes para o FOCES apresenta a seguinte proporção: Argentina, 27%; Brasil, 70%; Paraguai, 1%; e Uruguai, 2%. Artigo 6º, MERCOSUL/CMC/DEC nº 18/05, de 19 de junho de 2005.

⁴⁵⁴ MERCOSUL/CMC/DEC nº 01/10.

⁴⁵⁵ MERCOSUL/CMC/DEC nº 02/10.

⁴⁵⁶ MERCOSUL/CMC/DEC nº 07/10.

⁴⁵⁷ MERCOSUL/CMC/DEC nº 03/10.

6.4.3.3. ACORDO-QUADRO DE COMPLEMENTAÇÃO ENERGÉTICA REGIONAL

Em relação aos tratados e acordos firmados entre os Estados Partes do MERCOSUL, há que se mencionar o Acordo-Quadro sobre Complementação Energética Regional entre os Estados-Partes do MERCOSUL e Estados Associados, de 9 de dezembro de 2005 e que entrou em vigor em 26 de fevereiro de 2010⁴⁵⁸.

O Acordo tem por objeto contribuir para o avanço na integração energética regional em matéria de sistemas de produção, transporte, distribuição e comercialização de produtos energéticos nos Estados Partes, a fim de garantir os insumos energéticos e de gerar as condições necessárias para minimizar os custos das operações comerciais de intercâmbio de energia entre as Partes Contratantes.

Apesar de não apresentar obrigações vinculativas, seu Artigo 6º determina algumas áreas prioritárias que devem ser observadas pelas Partes para o aprofundamento de sua integração: (i) intercâmbio comercial de hidrocarbonetos (notadamente petróleo e gás); (ii) interconexão das linhas de transmissão elétrica; (iii) interconexão de redes de gasoduto e outros hidrocarbonetos; (iv) cooperação na prospecção, exploração, extração e industrialização dos hidrocarbonetos; e (v) fontes de energias renováveis e energias alternativas⁴⁵⁹.

O Acordo ainda recomenda que as Partes realizem atividades de intercâmbio e atualização técnica destinadas a fortalecer as capacidades institucionais para promover o uso racional e eficiente da energia convencional, a eficiência energética, as energias renováveis, a preservação do meio ambiente e a harmonização dos níveis de segurança e qualidade entre as Partes.

6.4.3.4. PLANO DE AÇÃO PARA OS BIOCOMBUSTÍVEIS

Em dezembro de 2006, foi adotado o Memorando de Entendimento para Estabelecer um Grupo de Trabalho Especial sobre Biocombustí-

⁴⁵⁸ São Partes do Acordo-Quadro: Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Chile, Colômbia, Equador e Venezuela.

⁴⁵⁹ O Acordo em tela não define o que seriam energias renováveis ou energias alternativas.

veis⁴⁶⁰, com o objetivo de apresentar um programa de cooperação na área de biocombustíveis.

No âmbito do programa de cooperação, caberia ao Grupo de Trabalho Especial propor medidas para: (i) estimular a produção e o consumo de biocombustíveis, especialmente etanol e biodiesel; (ii) realizar um levantamento comparativo dos marcos regulatórios sobre biocombustíveis existentes nos Estados Partes; (iii) fomentar a estruturação de cadeias produtivas integradas no setor; (iv) estimular a cooperação técnica sobre biocombustíveis e os programas conjuntos de pesquisa sobre produção e uso de biocombustíveis; (v) facilitar o intercâmbio de informações; e (vi) promover a capacitação para a produção sustentável de biocombustíveis.

O Plano de Ação do MERCOSUL para a Cooperação em Matéria de Biocombustíveis, elaborado por esse Grupo de Trabalho e aprovado pelo CMC⁴⁶¹, estabeleceu um Grupo *ad hoc* sobre biocombustíveis no âmbito do GMC com o objetivo de elaborar uma proposta relativa aos critérios e instrumentos segundo os quais se desenvolverão as atividades e objetivos de cooperação em matéria de biocombustíveis.

Além disso, o Plano de Ação estabelece alguns eixos de atuação, como:

- (i) avaliação do potencial agrícola regional para a produção de biocombustíveis (entendidos no texto como etanol e biodiesel);
- (ii) processo industrial nas cadeias de produção em escala comercial;
- (iii) viabilidade de uma produção sustentável de biocombustíveis;
- (iv) definição do modelo de negócios para a indústria do setor;
- (v) verificação dos marcos regulatórios para a produção de biocombustíveis;
- (vi) cooperação regional e global;
- (vii) avaliação das regras de investimento no setor;
- (viii) desenvolvimento de sistemas de infraestrutura e logística para a integração produtiva e a distribuição dos biocombustíveis; e
- (ix) análise de especificações técnicas dos produtos em questão.

⁴⁶⁰ MERCOSUL/CMC/DEC n° 36/06, de 15 de dezembro de 2006.

⁴⁶¹ MERCOSUL/CMC/DEC n° 49/07, de 17 de dezembro de 2007.

6.4.3.5. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE TRÂNSITO

O CMC aprovou, em junho de 2011, uma decisão que estabelece que as mercadorias e os meios de transporte terrestre e fluvial gozarão de liberdade de trânsito dentro do território dos Estados Partes do MERCOSUL (Artigo 1º)⁴⁶².

A redação do texto foi inspirada pelo Artigo V do GATT e pelo dispositivo que garante a liberdade de trânsito no âmbito da ALADI. Seu Artigo 2º estabelece que as mercadorias e meios de transporte devem ser considerados em trânsito “quando a passagem por esse território constitua somente uma parte de uma viagem completa que começa e termina fora das fronteiras do Estado-Parte por cujo território se realize”, enquanto os Artigos 3 e 4 ressaltam o princípio da não discriminação, enquanto o

No entanto, assim como o Artigo V do GATT, o CMC não especificou se a liberdade de trânsito se aplica também aos casos relativos ao setor de energia.

6.4.4. INICIATIVAS BILATERAIS PARA A INTEGRAÇÃO ELÉTRICA NA AMÉRICA DO SUL

No âmbito da integração energética regional, merecem destaque especial as iniciativas para a construção de grandes hidrelétricas nas quedas d’água de rios que formam as fronteiras de alguns países da América do Sul. Assim, serão abordados os aspectos regulatórios de alguns empreendimentos que permitiram grandes avanços na cooperação bilateral entre os países da região, como, por exemplo, as hidrelétricas de Itaipu (Brasil e Paraguai); Yacyretá (Argentina e Paraguai) e Salto Grande (Argentina e Uruguai).

6.4.4.1. ITAIPU

A Usina Hidrelétrica de Itaipu é, atualmente, a maior hidrelétrica em atividade do planeta em matéria de geração de energia. Possui 20 uni-

⁴⁶² MERCOSUL/CMC/DEC n° 19/11, de 28 de junho de 2011.

dades geradoras e 14.000 MW de potência instalada, sendo responsável por 17,3% da energia consumida no Brasil e por 72,5% da consumida no Paraguai. O recorde de produção foi estabelecido em 2012, quando a hidrelétrica gerou 98.287.128 MWh⁴⁶³. A hidrelétrica ocupa-se também de questões ambientais e atua na realização de atividades e de projetos sociais, como forma de promover o desenvolvimento sustentável e a melhoria de vida no entorno da usina⁴⁶⁴.

O Tratado de Itaipu, de abril de 1973⁴⁶⁵, foi resultado de uma iniciativa dos governos brasileiro e paraguaio para a criação de uma empresa binacional com objetivo de geração e de comercialização de energia elétrica, a partir do Salto de Sete Quedas até a Foz do Iguaçu.

As negociações tiveram início alguns anos antes e, por meio da Ata de Iguaçu, de junho de 1966, as Partes concordaram que:

“A energia elétrica eventualmente produzida pelos desníveis do rio Paraná, desde e inclusive o Salto Grande de Sete Quedas ou Salto do Guaíra até a foz do rio Iguaçu, será dividida em partes iguais entre os dois países, sendo reconhecido a cada um deles o direito de preferência para a aquisição desta mesma energia a justo preço, que será oportunamente fixado por especialistas dos dois países, de qualquer quantidade que não venha a ser utilizada para o suprimento das necessidades do consumo do outro país.”

⁴⁶³ Itaipu. *Geração*. Disponível em: <http://www.itaipu.gov.br/energia/geracao>. Último acesso em 9 de julho de 2013.

⁴⁶⁴ Os projetos de responsabilidade social de Itaipu, não previstos nos acordos assinados entre Paraguai e Brasil, são divididos em cinco áreas: (i) cuidados com as crianças (Jovem Jardineiro, Bolsa Escola, Parceria com a UNICEF, entre outros); (ii) um futuro para os jovens (programa de estágios, mil bolsas de estudo, projetos para o Parque Tecnológico Itaipu, além da parceria com o governo federal brasileiro para criação da Universidade Federal da Integração Latino-Americana, entre outros); (iii) igualdade de oportunidades (Coleta Solidária, Casa-Abrigo, Rede Cidadã, Saúde na Fronteira, entre outros); (iv) incentivos aos funcionários (Coral de Itaipu, educação complementar, reflexão para aposentadoria, entre outros); e (v) obras e projetos de sustentabilidade (apoio a programas educacionais, apoio integral a camponeses e a indígenas, obras de infraestrutura, entre outros). Mais informações sobre os programas citados e outros podem ser verificados *site da Itaipu Binacional*, disponível em: www.itaipu.gov.br.

⁴⁶⁵ O Tratado de Itaipu foi promulgado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 23, de 30 de maio de 1973, publicado na página 1659 do Diário do Congresso Nacional de 1º de junho de 1973 e pelo Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973, publicado nas páginas 8.642 a 8.645 do Diário Oficial, de 30 de agosto de 1973. No Paraguai, o tratado foi promulgado pela Lei nº 389, de 11 de julho de 1973.

Esse primeiro documento foi a base para que fosse possível a conclusão do Tratado de Itaipu⁴⁶⁶. Como forma de viabilizar a realização do projeto, o Tratado estabeleceu que as Partes (Paraguai e Brasil) teriam igualdade de direitos e obrigações com base na criação de uma entidade binacional, com a finalidade de realizar o aproveitamento hidrelétrico correspondente (Artigo III)⁴⁶⁷.

O Artigo XIII do Tratado de Itaipu estabelece que toda a potência instalada será adquirida por uma ou pelas duas Partes Contratantes:

A energia produzida pelo aproveitamento hidrelétrico a que se refere o Artigo I será dividida em partes iguais entre os dois países, sendo reconhecido a cada um deles o direito de aquisição, na forma estabelecida no Artigo XIV, da energia que não seja utilizada pelo outro país para seu próprio consumo.

Parágrafo Único – As Altas Partes Contratantes se comprometem a adquirir, conjunta ou separadamente na forma que acordarem, o total de potência instalada.

O Artigo XIV refere-se à possibilidade de aquisição de serviços de eletricidade pela brasileira Eletrobrás e pela paraguaia *Administración Nacional de Electricidad* (ANDE) que poderá ser realizada por empresas ou entidades (brasileiras ou paraguaias) indicadas pelos seus respectivos governos.

O Tratado estabelece que, caso haja divergências quanto à sua interpretação ou aplicação, não deverão ser interrompidas a construção nem a operação da hidrelétrica. Além disso, as questões relativas ao Tratado e à interpretação de suas cláusulas e anexos deverão ser solucionadas pelos

⁴⁶⁶ Houve, no período de negociações, desentendimentos entre Brasil e Paraguai e entre os dois e Argentina. O primeiro conflito referiu-se ao polêmico parecer realizado pelo Brasil de que o aproveitamento hidrelétrico seria viável apenas para o lado brasileiro, ao passo que alguns efeitos adversos seriam verificados no Paraguai como, por exemplo, alagamentos. O segundo conflito referiu-se aos efeitos que poderiam ser causados ao projeto de construção das hidrelétricas de Corpus e Yacyretá-Apipe, empreendimento bilateral argentino-paraguaio, ao ser modificado o curso normal das águas da Bacia do Prata.

⁴⁶⁷ A empresa binacional é composta pela Eletrobrás e pela ANDE (*Administración Nacional de Electricidad*), de acordo com o Artigo III, parágrafo 1º.

meios diplomáticos usuais (Artigo XXII).

O Anexo A apresenta o estatuto social da Empresa Binacional de Itaipu, aprovado em 28 de janeiro de 1986⁴⁶⁸, e dispõe sobre a organização institucional, o capital e as respectivas competências específicas. Já o Anexo B identifica e descreve o Projeto do Aproveitamento Hidroelétrico do rio Paraná.

A regulamentação da compra e da venda de energia encontra-se no Anexo C ao Tratado, sobre “Bases Financeiras e de Prestação de Serviços de Eletricidade da Itaipu”. O Artigo III⁴⁶⁹ do Anexo C estabelece regras sobre o pagamento de *royalties* pelo uso da energia e pelo consumo excedente, além de determinar os custos de serviço de eletricidade (Artigo III.8, do Anexo C ao Tratado de Itaipu).

Embora o Artigo VI do Anexo C determine que os termos de pagamento estabelecidos sejam revistos apenas em cinquenta anos a partir da data de sua entrada em vigor (ou seja, apenas em 2023), os desentendimentos relativos ao preço pago pelo Brasil ao excedente de energia vendido pelo Paraguai, ocorridos em 2009, mostraram-se incontornáveis. Nesse sentido, o Decreto nº 7.506, de 27 de junho de 2011 promulgou o Acordo por Notas Reversais⁴⁷⁰ (especialmente a Nota Reversal nº 528, de 1º de setembro de 2009), revisando o preço a ser pago⁴⁷¹ pela energia cedida de

⁴⁶⁸ Nota DAM-I/DEM/CAI/01/PAIN do Ministro das Relações Exteriores do Brasil e pela Nota DM/T/N.R. nº 1 do Ministro de Relações Exteriores do Paraguai, de idêntico teor e data. A nota brasileira foi publicada no Diário Oficial da União em 20 de fevereiro de 1986, às páginas 2.703 a 2.706.

⁴⁶⁹ As Notas Reversais nº 5 de 25 de abril de 1973 e nº 1 de 11 de fevereiro de 1974, a última publicada no Diário Oficial de 20 de fevereiro de 1974, na página 2002, aprovavam o método de cálculo dos reajustes a serem pagos pelo uso da energia produzida em Itaipu, de acordo com os itens A e B da última nota reversal mencionada.

⁴⁷⁰ Notas reversais são notas trocadas entre as chancelarias de dois países e podem, em si mesmas, constituírem um tratado internacional. Nesse sentido, o autor anota que: “o processo para a formação do acordo por troca de notas é bastante simples: a nota do proponente e a nota de resposta constituem o tratado. Este tipo de acordo é usado para regular matérias de menor importância”. AMARAL JÚNIOR, A. *Curso de direito internacional público*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 51-52.

⁴⁷¹ Em janeiro de 1986 ocorreu a última alteração na fórmula do cálculo do preço final da energia produzida por Itaipu, por meio das Notas Reversais nº 03, 04 e 28, o método de cálculo do valor a ser pago pela cessão de energia foi modificado, incluindo-se um Fator de Ajuste (FA) e um Fator Multiplicador (FM), restando a seguinte fórmula: Compensação por cessão (US\$) = 300 US\$/GWh x FA x FM.

uma Alta Parte Contratante à outra, nos seguintes termos:

“[Q]ue o valor estabelecido no numeral III.8 do Anexo C do Tratado, ou seja, o montante necessário para a compensação a uma das Altas Partes Contratantes por gigawatt-hora (GWh) cedido à outra Alta Parte Contratante, passe a ser multiplicado por 15.3 (quinze inteiros e três décimos).”

O novo valor pago por GWh cedido ao Brasil pelo Paraguai passou de US\$300 para US\$ 4.590 e a estimativa é de que o Paraguai passe a receber cerca de US\$360 milhões, US\$240 milhões a mais do que recebia até 2009. Além disso, serão pagos um valor mínimo de US\$ 650 por GWh a título de *royalties*, e a quantia total paga não poderá ser inferior a US\$18 milhões (Artigo III.4, Anexo C). Por fim, os encargos com administração e supervisão relativos à Itaipu serão compensados no valor de US\$ 50 por GWh (Artigo III.5, Anexo C).

A problemática que envolveu a questão do preço da energia produzida em Itaipu assumiu contornos políticos e foi resolvida de forma amigável entre os dois governos. Entretanto, a ausência de regras gerais comuns aos países da região pode levar, de tempos em tempos, a dificuldades como essa apresentada pelo Paraguai frente ao Brasil. Um marco regulatório regional poderia auxiliar no fortalecimento da juridicidade desses acordos, favorecendo o cumprimento dos acordos firmados, independentemente de eventuais questões políticas que passem a influenciar a administração dos acordos no setor.

6.4.4.2. YACYRETÁ

A Central Hidrelétrica de Yacyretá possui 20 unidades geradoras, 3.200 MW de potência instalada e uma geração bruta anual média de 20.000 GWh⁴⁷².

O Tratado de Yacyretá, assinado pelos governos argentino e paraguaio em 3 de dezembro de 1973, tem por objetivo a produção e a comercialização

⁴⁷² Entidad Binacional Yacyretá. *Características Técnicas*. Disponível em: http://www.yacyreta.org.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=32.

da energia elétrica gerada das águas do Rio Paraná, bem como a melhoria da navegabilidade na região. O Tratado inclui as Notas Reversais nº 20, 21, 22, 23 e 24⁴⁷³, bem como aquelas a serem trocadas entre as Altas Partes Contratantes em sede dos temas do referido tratado durante sua vigência.

Da mesma forma que o Tratado de Itaipu, a estrutura do Tratado de Yacyretá inclui o texto principal estabelecendo as obrigações para a criação do projeto e dos mecanismos aplicáveis à hidrelétrica. Seu Anexo A inclui o Estatuto da Empresa Binacional Yacyretá; o Anexo B apresenta as características dos componentes do projeto, o que e onde será construído; e o Anexo C trata de pagamentos de *royalties* e do preço da energia cedida de uma parte à outra.

As obrigações e as regras contidas no Tratado são similares às contidas no Tratado de Itaipu, pois estabelecem direitos e obrigações igualitários entre as Partes, isenção fiscal à Empresa Binacional, sistema de solução de controvérsias pelos meios diplomáticos usuais, entre outros. Uma diferença entre os dois tratados seria o valor pago pela energia cedida, bem como o cálculo do custo do serviço (Artigo XV, Tratado de Yacyretá).

O Tratado de Yacyretá estabelece, ainda, uma compensação em razão de territórios inundados pela construção da hidrelétrica (Artigo IV, Anexo C) e uma compensação por cessão de energia de uma Alta Parte Contratante à outra, correspondente a 5% do investimento para produzir aquele GWh (Artigo V.2, Anexo C). Essa compensação não poderá ser inferior a US\$ 9 milhões (Artigo V.3, Anexo C).

Em 1998, o Presidente da Argentina informou que seriam construídas vinte turbinas, em vez das dez estabelecidas no planejamento inicial⁴⁷⁴. A construção da Central de Yacyretá apenas teve início em 2006, após um

⁴⁷³ As Notas Reversais tratam de assuntos correlatos ao Tratado de Yacyretá e seus anexos, sendo o mais importante o acordo em que o governo argentino se compromete a abrir um crédito de US\$50 milhões em favor da autoridade energética paraguaia (ANDE) para a integralização do capital da Yacyretá pelo lado paraguaio. Nota Reversal nº 20 *Apertura de un crédito a ANDE por el Gobierno Argentino para la integración del capital de Yacyretá*. 03 de dezembro de 1973, §1. Já o parágrafo 4º estabelece os juros anuais de 6% sobre o crédito concedido.

⁴⁷⁴ BONIFATO, C.S. Yacyretá: Menem dijo que habrá diez turbinas más. In: *La Nación*. 08 de julho de 1998. Disponível em: <http://www.lanacion.com.ar/102640-yacyreta-menem-dijo-que-habra-diez-turbinas-mas>. Último acesso em 17 de julho de 2012.

acordo entre as Partes realizado em 2003⁴⁷⁵. O projeto de Yacyretá atingiu sua capacidade máxima apenas em 2010.

A hidrelétrica alcançou o recorde de produção anual de energia em 2011, chegando a 20.867 GWh, o que representa um acréscimo de 6,15% em relação à 2010⁴⁷⁶.

6.4.4.3. SALTO GRANDE

A hidrelétrica de Salto Grande, iniciativa argentina e uruguaia, foi o primeiro complexo hidráulico binacional na América Latina. O projeto começou a ser desenvolvido em 1938, por meio da *Acta del 13 de enero de 1938*, e a hidrelétrica já estava em funcionamento em 1979. A usina é equipada com 14 geradores, que representam uma potência instalada de 1.890 MW, e é responsável pela geração de quase metade da energia elétrica consumida no Uruguai, ao mesmo tempo em que abastece cerca de 8% da demanda argentina.

A central possui um centro de controle unificado responsável por operar o sistema elétrico da usina e por coordenar as operações entre os dois países por meio dos organismos encarregados do Despacho de Carga Argentino (*Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico* - CAMMESA) e Uruguaio (*Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas* - UTE).

A Comissão Técnica Mista de Salto Grande, estabelecida pela Ata de 1938, é a entidade responsável por operar e manter o Complexo de Salto Grande de acordo com os objetivos estabelecidos no Convênio de 1946: otimizar a utilização dos recursos hidráulicos disponíveis, além de transmitir e de administrar a energia produzida aos mercados com qualidade,

⁴⁷⁵ Em 17 de dezembro de 2003, a Declaração Conjunta dos presidentes de cada país afirmou seu interesse em finalizar o projeto para, em 29 de dezembro de 2003, seus Ministros assinarem o *Acuerdo entre los Ministros de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la República Argentina y de Obras Públicas y Comunicaciones de República del Paraguay*, demandando que a Empresa Binacional Yacyretá (EBY) produzisse um plano de obras e ações necessárias para construir a central.

⁴⁷⁶ Yacyretá alcanza Record de producción anual de energía en 2011. *Ultima Hora*, 02 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.ultimahora.com/notas/493166-Yacyreta-alcanza-record-de-produccion-anual-de-energia-en-2011>. Último acesso em 19 de julho de 2012.

segurança e fiabilidade⁴⁷⁷.

É importante ressaltar que essa iniciativa conta com um Tribunal Arbitral Internacional para dirimir as questões de ordem contratual, civil e penal relativas aos acordos envolvendo a Hidrelétrica de Salto Grande (Resolução nº 718/79 de Salto Grande).

6.4.5. INICIATIVAS PARA OS SETORES DE GÁS NATURAL E PETRÓLEO

Os primeiros anos da década de 90 marcaram o início da integração gasífera da região sul-americana. Algumas dessas iniciativas, marcadas pela magnitude do projeto ou pela regulação que o constitui, serão analisadas a seguir.

⁴⁷⁷ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. Disponível em: <http://www.energiaynegocios.com.ar/req/pages/comisiontecnicamixtadesalto.html>.

Mapa 10 - Gasodutos na América do Sul



Fonte: Petrobrás, 2013. ENARGAS, 2005. ECOPEPETROL, 2013. Hidrocarburos Bolivia. CESP, 2004. Elaboração FIESP

6.4.5.1. ACORDO URUPABOL

O Acordo Urupabol, firmado entre Uruguai, Paraguai e Bolívia como meio de intensificar os esforços para a integração dos três países, teve seu primeiro período de existência entre os anos de 1963 e 1976, quando foi denunciado pelo governo paraguaio de Alfredo Stroessner. O Acordo havia sido inicialmente constituído com o objetivo de formar um bloco regional permanente para os efeitos relacionados aos objetivos do BID: redução da pobreza e da desigualdade nos países da América Latina e do Caribe e desenvolvimento de uma maneira sustentável à região⁴⁷⁸.

O bloco de integração sub-regional permaneceu inativo até meados da década de 1990, quando os Membros retomaram seu funcionamento. Em 2006, o projeto de integração inicial proposto pelo acordo Urupabol foi aprofundado no setor de energia e, em 2008, foi criada a Comissão Técnica Trinacional de Cooperação e Integração Energética do Urupabol, com o apoio da CAF.

A Declaração Conjunta de Presidentes do Urupabol, de 17 de dezembro de 2010, manifestou o interesse dos Membros em: (i) reconhecer o direito soberano e permanente dos Estados e dos povos a seus recursos naturais; (ii) manter o Urupabol como mecanismo de coordenação e de cooperação entre seus Estados-Membros a ser utilizado como instrumento de integração e de desenvolvimento regional; (iii) realizar o comércio em matéria de energia entre os Membros, observando-se os princípios de preço justo, transparência, igualdade, integração, livre trânsito, circulação e solidariedade; e (iv) avançar as negociações para a organização de uma empresa trinacional URUPABOL⁴⁷⁹. O objetivo é assinar um acordo de integração energética até 2013⁴⁸⁰.

Além disso, os Membros reconhecem os esforços da Comissão Técnica Trinacional de Cooperação e Integração do Urupabol que, em conjunto

⁴⁷⁸ BID. *Sobre o Banco Interamericano de Desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.iadb.org/pt/sobre-o-bid/sobre-o-banco-interamericano-de-desenvolvimento,5995.html>.

⁴⁷⁹ URUPABOL. *Declaración Conjunta de Presidentes – Cumbre de Presidentes de URUPABOL*. Disponível em: <http://www.ssme.gov.py/vmme/pdf/Finalpropuestafinal01urupabol.pdf>.

⁴⁸⁰ ICTSD. Bolívia, Paraguai e Uruguai reafirmam compromisso energético. In: *Pontes Quinzenal*, v. 7, n. 6, maio de 2012. Disponível em: ictsd.org/i/news/pontesquinzenal/132492/. Último acesso em 16 de julho de 2012.

com a CAF, realizam a análise do projeto para o fornecimento de gás por meio de um sistema de gasodutos e pela Hidrovia Paraguai-Paraná.

Em 2012, uma reunião técnica, com a participação da CAF, discutiu o projeto de integração energética dos três Membros:

“Desta maneira, no marco da ‘Reunião da Comissão Técnica Trinacional de Cooperação e Integração Energética do Urupabol’, os representantes dos países que assistiram a este evento importante expressaram seu compromisso em continuar trabalhando pelo aprofundamento da integração energética, considerando que o projeto Urupabol tem por objetivo vincular energeticamente Bolívia, Uruguai e Paraguai por meio da hidrovia Paraguai-Paraná, procurando a complementaridade e subsidiariedade econômicas a partir da integração, de forma a promover o maior desenvolvimento dos três países.”⁴⁸¹

O Urupabol enfatiza o comércio de gás natural entre as Partes e o estabelecimento da infraestrutura necessária para que este possa ser fornecido diretamente ao Paraguai e ao Uruguai, a partir da Bolívia. O projeto visa também assegurar o acesso do gás boliviano aos mercados do Uruguai e do Paraguai. Para a Bolívia, essa iniciativa poderá significar a possibilidade de obter melhores preços pelo produto, ao passo que os paraguaios deixarão de depender apenas das exportações argentinas. O projeto prevê o envio de 109 toneladas métricas diárias de gás ao Paraguai, cerca de 10% do consumo nacional, além do envio de gás a Montevideu por meio da hidrovia Paraguai-Paraná⁴⁸².

Segundo declaração do Ministro de Hidrocarbonetos da Bolívia reali-

⁴⁸¹ República Plurinacional da Bolívia. Ministerio de Hidrocarburos y Energía. *La Comisión Técnica de Urupabol se reunió en la ciudad de Santa Cruz*, 2012. Disponível em: http://hidrocarburos.gob.bo/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=1934:la-comision-tecnica-de-urupabol-se-reunio-en-la-ciudad-de-santa-cruz&catid=108:noticias. Último acesso em 16 de julho de 2012.

⁴⁸² ICTSD. Bolívia, Paraguai e Uruguai reafirmam compromisso energético. In: Pontes Quinzenal, v. 7, n. 6, maio de 2012. Disponível em: ictsd.org/i/news/pontesquinzenal/132492/. Último acesso em 16 de julho de 2012.

zada em 2012⁴⁸³, o interesse boliviano no acordo estaria relacionado ao excedente de produção de gás previsto para 2013, fato que justifica a necessidade de firmarem um acordo energético para regular o comércio de gás no Urupabol tão logo seja possível.

A viabilidade do projeto ainda está sob análise da CAF, fator que dificulta uma análise mais aprofundada sobre o escopo regulatório das iniciativas ora abordadas.

6.4.5.2. GASODUTO BRASIL-BOLÍVIA (GASBOL)

O Gasoduto Brasil-Bolívia (Gasbol), uma das principais fontes de abastecimento de gás natural dos centros industriais localizados nas regiões sudeste e sul brasileiras, tem extensão de 557 km em território boliviano e de 2.593 km em território brasileiro, e o duto utilizado tem espessura de 81,3 cm. A capacidade máxima de transporte é de 32.85 MMm³/dia⁴⁸⁴, com início na cidade de Rio Grande (Bolívia) e término na cidade de Canoas (Brasil), atravessando 135 municípios por cinco Estados brasileiros.

⁴⁸³ Segundo o Ministro: “*Vamos a tener mucho excedente a partir del próximo año. Inicialmente para Paraguay (está destinado) 109 toneladas métricas por día*”. Anuncian venta de gas a Uruguay y Paraguay e incremento de volúmenes. In: *El Diario*. Bolívia, 26 de abril de 2012. Disponível em: http://www.eldiario.net/noticias/2012/2012_04/nt120426/economia.php?n=33&-anuncian-venta-de-gas-a-uruguay-y-paraguay-e-incremento-de-volumenes. Último acesso em 4 de julho de 2012.

⁴⁸⁴ Gás Transboliviano. *Gasoducto – Información Técnicas*. Disponível em: <http://www.gastransboliviano.com/gasoducto/info/default.aspx>. Último acesso em 18 de setembro de 2012.

Mapa 11 - O Gasoduto Brasil-Bolívia (Gasbol)



Fonte: TBG, 2013. Elaboração: FIESP.



Na inauguração do gasoduto, em 1999, “os 135 municípios nos cinco Estados brasileiros atravessados pelo duto concentravam 82% da produção industrial nacional, 75% do PIB e 71% do consumo de energia elétrica do país, o que dá a importância de sua dimensão estratégica”⁴⁸⁵. Diante da importância deste projeto, convém apontar os principais movimentos que levaram à construção do Gasbol, bem como sua regulação jurídica atual.

A primeira iniciativa de integração concertada pelas Partes foi o Tratado sobre Saída e Aproveitamento do Petróleo Boliviano, de 1938, que criava uma comissão mista para estudos técnicos relacionados à compra e venda de petróleo boliviano pelo Brasil. Essa comissão foi extinta em 1958, pelo Acordo de Roboré.

O Acordo de Roboré, de 1958, é composto por um protocolo, dez convênios e vinte notas reversais que intensificaram a trajetória de integração energética entre Brasil e Bolívia. O Acordo previa, entre outros pontos, a divisão do território boliviano em duas regiões: uma ao norte, que contaria exclusivamente com investimentos brasileiros (equivalente a 40% do território) e; outra ao sul, de exclusividade da *Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos* – YPFB (estatal boliviana para gás e petróleo).

O Acordo previa regras de livre trânsito em quaisquer tempo e circunstâncias, além de isenção fiscal para os produtos transportados a título de trânsito (ou seja, que estivessem apenas de passagem pelo território brasileiro, mas cujo destino final fosse outro país)⁴⁸⁶. Trata-se de previsão arrojada para uma época em que as preocupações relativas à segurança energética ainda eram negligenciadas, uma vez que foi apenas com as crises do petróleo da década de 70 que os países passaram realmente a se preocupar com a garantia de provisão.

O Acordo estabeleceu uma cota de venda ao Brasil de até cem mil barris de petróleo diários, desde que as necessidades de consumo da Bolívia fossem satisfeitas⁴⁸⁷. O Brasil comprometeu-se a financiar um oleoduto que

⁴⁸⁵ LAMPREIA, L.F. *Diplomacia Brasileira: palavras, contextos e razões*. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999, p. 198; PETROBRAS. *Gasoduto Bolívia-Brasil: rota de progresso para a América Latina*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

⁴⁸⁶ Artigo XIV, da Nota Reversal nº 6, de 29 de março de 1958.

⁴⁸⁷ Missão Especial dos Estados Unidos do Brasil, Nota Reversal nº 6, C/R/1958/4, La Paz, 29 de março de 1958.

o ligaria à Bolívia, que, em contrapartida, forneceria ao Brasil petróleo em quantidade equivalente ao valor gasto pelo Estado brasileiro para a construção do oleoduto.

Apesar dessas iniciativas, o tema mais relevante das relações energéticas entre Brasil e Bolívia refere-se ao comércio de gás natural. Apesar de não haver, à época da assinatura do Acordo, provas da existência de jazidas de gás na área reservada ao Brasil em território boliviano, já havia interesse do Brasil em garantir a compra de eventuais jazidas de gás encontradas naquela região⁴⁸⁸.

A proposta de um gasoduto entre Brasil e Bolívia foi concretizada por meio da Nota Reversal nº 6 de 1958, enviada de La Paz para o governo brasileiro. À época, a extração do gás era mais custosa que a extração do petróleo, o que demonstra que o interesse brasileiro no gás boliviano tinha significativo componente político. Em 1965, a construção do gasoduto voltou à pauta em decorrência da apresentação de um projeto para a construção de duto realizado pelo Ministro brasileiro do Planejamento ao Conselho de Segurança Nacional. Porém, apenas a partir de 1973, com a deflagração da primeira crise do petróleo, é que o gás passou a ser efetivamente considerado como uma alternativa ao petróleo, e os gastos da extração de gás passaram a ser justificados.

A partir daquele momento, a compra do gás boliviano pelo Brasil deixava de ser majoritariamente uma estratégia política e passava a constituir uma necessidade econômica do país. Novos acordos foram assinados com o objetivo de aumentar o volume de gás comprado pelo Brasil, como o Acordo de Cooperação e Complementação Industrial (Tratado de Cochabamba) de 1974, o Protocolo de Compra e Venda de Gás (assinado entre Petrobras e YPF) de 1978 e o Tratado de La Paz de 1988.

As iniciativas concretas para a construção do Gasbol tornaram-se mais

⁴⁸⁸ Missão Especial dos Estados Unidos do Brasil, Nota Reversal nº 6, C/R/1958/4, Artigo XIII: “Quando na Área ‘B’ houver produção e reservas suficientes de gás natural que justifiquem economicamente a construção de um gasoduto, o Brasil e a Bolívia comprometem-se a construir a referida obra, tendo em conta as necessidades efetivas do mercado brasileiro e a obrigação assumida pelos dois países no artigo VII desta Nota. Se convier à Bolívia, o Brasil compromete-se a conceder-lhe os créditos necessários, reembolsáveis em petróleo cru e/ou gás natural, para a construção da obra em território boliviano, a qual pertencerá a ‘Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos’. O Brasil construirá e operará o gasoduto no setor correspondente a seu território.”

evidentes a partir de 1992. A Nota Reversal de 17 de agosto de 1992, assinada pelo Ministro das Relações Exteriores do Brasil àquela época, previa a assinatura de um contrato preliminar entre a Petrobras e a YPFB⁴⁸⁹ e, posteriormente, de um contrato definitivo para a compra do gás boliviano pelo Brasil. Esse empreendimento significou grande passo para a integração energética da região⁴⁹⁰.

Na mesma data, foi assinado o Acordo de Alcance Parcial sobre a Promoção de Comércio entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Bolívia para o Fornecimento de Gás Natural (AAP)⁴⁹¹. O AAP determinou que não houvesse nenhum tipo de restrição, de nenhuma das Partes, para a exportação ou para a importação do gás no volume contratado pelos operadores (Petrobras e YPFB), conforme disposto nos Artigos 1º e 2º, do AAP. Ambos os governos seriam responsáveis por zelar pelo cumprimento do contrato de compra e venda de gás natural entre os operadores (Artigo 5º, alínea *a*, do AAP).

Os pagamentos, preços, volumes, prazos e garantias ficaram a cargo dos operadores (Artigo 6º, AAP). Em relação à construção do Gasbol, o Artigo 5º, alínea *b*, determinou que os países signatários deveriam autorizar a construção e operação de gasodutos, bem como o transporte de gás nas respectivas jurisdições. As obras a serem realizadas nos territórios dos países signatários seriam regidas pelas leis e pelos regulamentos internos e seriam supervisionadas por suas autoridades competentes.

O AAP assinado por Brasil e Bolívia apenas estabeleceu algumas questões estruturais, sendo que o comércio do gás e toda a estrutura contratual subjacente foram delegados às empresas de ambos os países (Petrobras

⁴⁸⁹ A Nota Reversal de 17 de agosto de 1992 entre Brasil e Bolívia dispôs o seguinte: “Ambos os Governos convêm que oportunamente a Petrobras e a YPFB, conforme a legislação vigente na Bolívia fixarão as bases contratuais para a participação da Petrobras, por intermédio de suas subsidiárias, nas atividades de exploração, produção, comercialização, transporte de hidrocarbonetos (sic) na Bolívia, assim como na distribuição de derivados do petróleo e gás natural no mercado interno boliviano.”

⁴⁹⁰ LAMPREIA, L.F. *Diplomacia Brasileira: palavras, contextos e razões*. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999, p. 198.

⁴⁹¹ O Acordo foi assinado com fundamento no Artigo 13 do Tratado de Montevidéu, que versa sobre promoção comercial entre os Estados-Membros da ALADI. Ele foi ratificado e internalizado pelos dois países. Pelo lado boliviano, no Decreto Supremo nº 23.513, de 22 de maio de 1993, e, pelo lado brasileiro, no Decreto nº 681, de 11 de novembro de 1992.

e YPFB), cabendo ao Ministério de Relações Exteriores do Brasil e a seu homólogo na Bolívia apenas o acompanhamento dos trabalhos. Assim, o Contrato de Compra e Venda de Gás Natural (*Gas Supply Agreement* – GSA) assinado entre a YPFB e a Petrobras, regula o transporte do gás, seu preço e as regras operacionais e comerciais atinentes ao projeto. Também determina que a compra e a venda de gás se dará de forma ininterrupta durante 20 anos, contados a partir da conclusão da construção do Gasbol.

O Acordo para Isenção de Impostos Relativos à Implementação do Projeto do Gasoduto Brasil-Bolívia, de 05 de agosto de 1996⁴⁹², determinou a isenção tributária (Artigo 1º) durante a fase de construção do gasoduto⁴⁹³ até que a capacidade de 30 milhões de m³/dia de volume fosse atingida (Artigo 3º).

O Gasbol foi concluído e entrou em operação em 1999, atingindo a meta dos 30 milhões de m³/dia de volume. A Petrobras comprometeu-se contratualmente a adquirir de 8 a 16 milhões de m³/dia de gás. Os contratos de transporte do gás e de volume contratado seriam progressivos até que atingissem a capacidade máxima diária do gasoduto.

Para efetivar a compra, é preciso realizar o transporte do gás do território boliviano para o território brasileiro. Dessa forma, há também um contrato de transporte entre a YPFB e a *Gas Transboliviano* (GTB) – empresa criada para gerir o transporte do gás no território boliviano – para transportar o gás até a fronteira da Bolívia com o Brasil. Ao atravessar a fronteira, o gás passa à égide de outro contrato de transporte, dessa vez firmado entre a Petrobras e a *Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A.* (TBG) – empresa criada para gerir o transporte do gás desde o ingresso em território brasileiro, que vai até o ponto de entrada nas redes de gás estaduais. O transporte dali em diante, até as distribuidoras, também é de responsabilidade da Petrobras⁴⁹⁴.

É nesse contexto que figuraram as ações de nacionalização do governo

⁴⁹² O referido acordo foi internalizado, no Brasil, pelo Decreto nº 2.142, de 05 de fevereiro de 1997.

⁴⁹³ A Nota Reversal de 17 de fevereiro de 1993 já previa o acordo para a isenção de tributos para os bens e os serviços envolvidos na construção do gasoduto (Artigo 7º, NR de 17.02.1993).

⁴⁹⁴ OXILIA DÁVALOS, V.E. *Raízes Socioeconômicas da Integração Energética na América do Sul: análise dos projetos Itaipu Binacional, Gasbol e Gasandes*. Tese de Doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, pp. 269-270.

boliviano em relação à exploração, à extração e à comercialização do gás boliviano ocorridas em 2006. As relações entre as distribuidoras, incluída a Gaspetro (filial da Petrobras), foram afetadas na participação no trecho boliviano. A mudança da composição acionária da Gas Transboliviano (GTB)⁴⁹⁵ é reflexo concreto dessa medida.

Até a edição do Decreto Supremo nº 28.701, de 1º de maio de 2006, assinado por Evo Morales, presidente boliviano, que nacionalizou o setor de gás e petróleo daquele país, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil não tinha, em seu organograma, divisão especializada para o tema relativo à energia. Foi só a partir daquele momento que o Ministério optou pela criação do Departamento de Energia⁴⁹⁶, para poder auxiliar técnica e politicamente as negociações referentes às questões energéticas.

Após esse episódio, o fornecimento de gás da Bolívia para o Brasil não mais foi afetado e é garantido até 2019, quando o contrato entre os operadores deverá ser revisto. Nesse ínterim, a Petrobras e a YPFB assinaram novos acordos, e já estão previstos novos investimentos da estatal brasileira na Bolívia para os próximos anos.

6.4.5.3. GRANDE GASODUTO DO SUL

O Grande Gasoduto do Sul é um projeto elaborado por Argentina, Brasil e Venezuela, com o objetivo de construir um gasoduto que partisse de Puerto Ordaz (zona de exploração de gás na Venezuela) até a Argentina, interligando gasodutos do nordeste brasileiro (como o Gasoduto Sudeste-Nordeste - GASENE) e também de outros países, como Peru, Bolívia e Uruguai.

O projeto previa um gasoduto que teria de 8.000 a 15.000 km de extensão e máximo de 170 cm de diâmetro em alguns trechos (linha vermelha no

⁴⁹⁵ As informações sobre a GTB podem ser encontradas no seguinte sítio na internet: <http://www.gastransboliviano.com/default.aspx>. As informações sobre a homóloga brasileira podem ser encontradas aqui: <http://www.tbg.com.br/portalTBGWeb/tbg.portal>.

⁴⁹⁶ O Departamento de Energia, vinculado à Subsecretaria de Meio Ambiente, Energia, Ciência e Tecnologia, foi incluído pelo Decreto nº 5.979, de 06 de dezembro de 2006, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério das Relações Exteriores e dá outras providências. O Decreto nº 5.032, de 05 de abril de 2004, anterior ao de 2006, não dispunha dessa estrutura, mas apenas do Departamento de Meio Ambiente e Temas Especiais, relacionado/subordinado à Subsecretaria-Geral Política.

mapa abaixo). O custo era estimado entre US\$ 17 e 23 bilhões. A princípio, os investimentos seriam coordenados pela PDVSA (estatal do petróleo da Venezuela), pela CAF e pela Caixa Econômica Federal do Brasil.

O Grande Gasoduto do Sul também estaria relacionado a outra proposta: interligar os gasodutos dos países do MERCOSUL, principalmente o Gasbol.

Mapa 12 - Grande Gasoduto do Sul



Fonte: Olade, 2006. Elaboração: FIESP.

O Memorando de Entendimento sobre Interconexão Gasífera, assinado por Argentina, Brasil e Venezuela em 09 de dezembro de 2005, previa que o projeto do gasoduto deveria permanecer aberto para ingresso de outros países do MERCOSUL e da América do Sul. Para que as negociações avançassem, seria criado o Comitê Ministerial de Coordenação e Decisão, composto pelo Ministro de Minas e Energia do Brasil e seus homólogos da Argentina e Venezuela. Além disso, também seria criado um Comitê Negociador, que contaria com a presença das estatais de petróleo dos três países: PDVSA (Venezuela), ENARSA (Argentina) e Petrobras (Brasil).

O documento assegura a soberania de cada país aos próprios recursos energéticos e não inibe o cumprimento de eventuais outros acordos referentes ao tema que tenham sido assinados pelas Partes do Memorando. A vigência começou a ser contada da data da assinatura, com validade de 12 meses, podendo haver prorrogação por interesse das Partes.

No primeiro semestre de 2007, o presidente da Venezuela naquele período declarou que não havia mais interesse em continuar o projeto, ao passo que o presidente da Petrobras no período, declarou que o gasoduto poderia levar de 25 a 30 anos para ser concluído, mitigando os efeitos dos possíveis benefícios que adviriam dessa integração. O projeto, portanto, não teve andamento posterior, e os efeitos do Memorando não mais incidiram entre as Partes.

6.4.5.4. ARGENTINA-CHILE

A Argentina e o Chile possuem diversos gasodutos que atravessam seus territórios. De acordo com a Comissão Nacional de Energia (CNE) do Chile, iniciou-se, em 1996, a operação do Gasoduto Bandurria, o primeiro em comum acordo com a Argentina, para que fosse possível o transporte do gás argentino para a ampliação da planta de metanol do Chile. Com o mesmo objetivo, foram construídos os gasodutos do Estreito de Magalhães (Dungeness – DAU nº 2 e Condor-Posesión), cuja operação se iniciou em 1999⁴⁹⁷.

⁴⁹⁷ CNE. *Hidrocarburos – Gas Natural – Infraestructura Sector*. Disponível em: <http://www.cne.cl/component/content/article/34-hidrocarburos-tipos-energeticos-gas-natural/373-infraestructura-sector>. Último acesso em 27 de setembro de 2012.

As operações do Gasoduto GasAndes foram iniciadas em agosto de 1997; em 1999, as dos gasodutos Gasatagama e Norandino; por fim, em novembro de 1999, o Gasoduto do Pacífico entrou em operação.

Tabela 9 - Gasodutos Internacionais entre Argentina e Chile

Gasoduto	Início das Atividades	Origem	Destino	Diâmetro (polegadas)	Capacidade (MMm³/dia)	Extensão total (km)
Gasatagama	07/1999	Comejo (Argentina)	Mejillones (Chile)	20	8,5	941
Norandino	11/1999	Pichanal (Argentina)	Coloso (Chile)	De 12 a 20, de acordo com o trecho	De 1,6 a 7,1, de acordo com o trecho	1.180
GasAndes	08/1997	Mendoza (Argentina)	San Bernardo (Chile)	De 12 a 24, de acordo com o trecho	9,0	467
Gas Pacífico	11/1999	Loma La Lata (Argentina)	Nacimiento (Chile)	De 10 a 24, de acordo com o trecho	De 1,0 a 9,7, de acordo com o trecho	638
Bandurria	1996	Tierra-delFuego (Argentina)	Planta Cullen (Chile)	14	2,0	83
Dungeness – DAU nº 21	1999	Dungeness (Argentina)	Daniel (Chile)	De 08 a 10, de acordo com o trecho	2,8	33
Condor-Posesión	1999	El Condor (Chile)	Planta Posesión (Argentina)	12	2,0	09

Fonte: Comissão Nacional de Energia (CNE), Chile.

Além de diversas comunicações, memorandos e notas reversais entre os Ministérios de Minas e Energia (ou equivalentes) do Chile e da Argentina, o Acordo de Complementação Econômica nº 16 (ACE16), registrado no âmbito da ALADI e assinado em 02 de agosto de 1991, foi a base jurídica para a assinatura de diversos protocolos referentes à integração por gás e por oleodutos entre os dois países. Nesse sentido, a regulação entre Argentina e Chile sobre gás e petróleo pode ser resumida na tabela abaixo:

Tabela 10 - Regulação Gasífera entre Argentina e Chile
Protocolos Adicionais (PAs) ao ACE nº 16 (1991)

No.	Assunto	Assinatura	Em vigor	Principais Medidas
05	Interconexão Gasífera e Fornecimento de Gás Natural	12.01.1993	SIM	Regime de livre acesso, legislação nacional aplicada a cada trecho. Contrato privado estabelece as condições de compra e de venda, bem como as obrigações de transporte.
08	Comércio e Transporte de Hidrocarbonetos Líquidos (Oleoduto Neuquén-Chile)	03.09.1993	NÃO (substituído pelo Protocolo Adicional nº 24)	Princípio da não discriminação em relação à exportação ou à importação de terceiros; assegura a liberdade de trânsito e impede que haja restrições quanto à exportação de hidrocarbonetos líquidos a partir dos portos chilenos transportados pelo oleoduto; volume máximo de 15.000 m ³ /dia para exportação, importação e trânsito de hidrocarbonetos líquidos entre Argentina e Chile realizados por meio do oleoduto.
15	Interconexão Gasífera e Fornecimento de Gás Natural	07.07.1995	SIM	Compete às empresas que realizaram a compra e a venda e o transporte do gás assegurar a capacidade de transporte do produto entre os dois países. Menção explícita ao princípio da não discriminação, bem como ao mecanismo de solução de controvérsias baseado na comunicação entre órgãos técnicos das Partes.
24	Comércio e Transporte de Hidrocarbonetos Líquidos	06.12.1999	SIM	Proibição de novas restrições à importação, à exportação ou ao trânsito de hidrocarbonetos entre Chile e Argentina. Em caso de emergência no fornecimento de gás, será aplicado o princípio da não discriminação entre os consumidores chilenos e argentinos, resguardada a proporcionalidade de consumo. No mais, segue regras estabelecidas anteriormente entre as Partes.
26	Informação dos Mercados de Petróleo e Gás	29.10.2002	SIM	Estabelece um sistema de informação dos mercados de petróleo e gás, e das decisões internas tomadas pela Parte em relação ao comércio energético.

Fonte: ALADI.

Em resumo, a regulação entre Argentina e Chile para o funcionamento geral dos gasodutos, principalmente no que diz respeito ao fornecimento e à interconexão existente, prevê um regime de livre acesso e de livre trânsito que estabelece que nenhuma das Partes adotará medidas restritivas ao trânsito do gás, mesmo que a compra seja destinada a terceiros países.

Além disso, a definição dos termos da compra e da venda dos produtos, como preço, contrato de transporte e capacidade de transporte do produto entre os dois países ficam a cargo das empresas que vão lidar diretamente com o tema, por meio de contratos internacionais no âmbito comercial privado.

É também marcante a preocupação com o princípio da não discriminação, presente de forma expressa nos protocolos posteriores a 1995. O mecanismo de solução de controvérsias ocorre pela comunicação entre os órgãos técnicos pertinentes das Partes e, em último caso, recorre-se ao Protocolo Adicional nº 2⁴⁹⁸, relativo ao ACE nº 16, que estabelece um mecanismo de natureza arbitral.

Assim como em todos os acordos do gênero, foi estabelecido que a regulação aplicada será aquela do território em que a atividade estiver sendo realizada. As Partes comprometem-se somente a garantir a estrutura para efetivar o transporte do produto, a atuar de acordo com as regras comerciais de mercado e a aplicar o princípio da não discriminação.

Em caso de força maior ou de caso fortuito que comprometa o fornecimento do gás, também será aplicado o princípio da não discriminação em relação aos consumidores afetados, independentemente de sua localização geográfica. Nesses casos, da quantidade disponível para fornecimento, será mantida a proporcionalidade existente em condições normais para que se decida a parcela de gás a ser enviada a cada grupo de consumidores.

O tratamento aduaneiro para a importação de hidrocarbonetos líquidos será regido pelo ACE nº 35 (MERCOSUL-Chile). O Protocolo Adicional nº 26 estabelece um sistema de informação dos mercados de petróleo e gás e sobre as decisões internas tomadas pelas Partes, individualmente, em relação ao comércio energético.

⁴⁹⁸ O Protocolo Adicional nº 2, de 17 de junho de 1992, estabelece um Regime de Solução de Controvérsias para dirimir eventuais conflitos existentes entre Chile e Argentina no âmbito do ACE nº 16 e de seus protocolos adicionais.

6.4.5.5. OPPEGASUR

Em 9 de março de 2007, os governos da Venezuela, da Argentina e da Bolívia assinaram o Tratado Energético para a Criação de uma Organização de Países Produtores e Exportadores de Gás da América do Sul (Oppegasur)⁴⁹⁹.

O Artigo I do Tratado estabelece os principais objetivos da Oppegasur: (i) assegurar um valor justo e razoável para os recursos naturais dos povos envolvidos; (ii) assegurar a consecução de políticas que garantam o desenvolvimento da infraestrutura da integração energética da região, em especial em matéria de integração gasífera e fornecimento de gás para o mercado interno de cada país; (iii) contribuir para o equilíbrio energético dos Estados-Membros; (iv) promover a industrialização do gás e o desenvolvimento de investimentos conjuntos em diversas áreas do setor energético, com foco em energias alternativas; e (v) realizar investimentos conjuntos entre as Partes, a fim de levar a cabo atividades de exploração e de extração nos blocos gasíferos da região⁵⁰⁰.

O empreendimento está contido no âmbito da proposta da Petrosur e pretende incluir a participação dos demais países da América do Sul (Artigo V), sempre garantindo o respeito ao princípio da soberania sobre os recursos naturais (Artigo XI).

Há a intenção de que sejam desenvolvidas a infraestrutura, a indústria petroquímica e, também, a geração de energia elétrica derivada do gás natural. Nesse sentido, o Artigo XIII apresenta os projetos que serão desenvolvidos de maneira prioritária pela Organização: (i) desenvolvimento da conectividade física da região, com base no apoio à construção de gasodutos regionais; (ii) construção da planta de recuperação de líquidos de gás natural⁵⁰¹ (LGN); (iii) desenvolvimento dos trabalhos de exploração e de produção nos blocos gasíferos da região; (iv) desenvolvimento de projetos de Gás Natural Liquefeito, assim como de terminais de gasifica-

⁴⁹⁹ O texto do acordo foi publicado na Gazeta Oficial da República Bolivariana da Venezuela nº 38.662, de 12 de abril de 2007.

⁵⁰⁰ O Adendo foi publicado na Gazeta Oficial da República Bolivariana da Venezuela nº 38.698, de 05 de junho de 2007, p. 354.820.

⁵⁰¹ Líquidos de gás natural são subprodutos do gás úmido, como nafta, gasolina e GLP.

ção na região; (v) desenvolvimento de projetos de infraestrutura de gás natural veicular (GNV) nos respectivos países; (vi) desenvolvimento de projetos petroquímicos com base no gás natural; (vii) desenvolvimento de projetos de geração de potência elétrica a partir de gás natural; e (viii) desenvolvimento de projetos que envolvam o comércio de gás natural liquefeito⁵⁰².

O sistema de solução de controvérsias é idêntico àqueles que constam nos demais acordos propostos pela Venezuela, em especial para as “petros”; é, contudo, juridicamente frágil, pois sugere a solução por mecanismos amistosos e diplomáticos entre as Partes (Artigo VIII). A renovação do Tratado pode ser realizada a cada 12 meses, desde que por comunicação escrita entre as Partes.

6.4.5.6. OUTROS GASODUTOS NA AMÉRICA DO SUL

A América do Sul, como ilustrado pelo mapa 10, possui uma rede extensa de gasodutos que atravessam mais de um país. É evidente que cada gasoduto supre as necessidades econômicas específicas de um ou de mais países da região. Todavia, há gasodutos que não apresentam aspectos regulatórios relevantes para o setor, ou cujos impactos gerados por essas obras no cotidiano sul-americano mostra-se relativamente reduzido, motivo pelo qual serão apenas brevemente mencionados.

Fazem parte desse rol de iniciativas:

- i) Argentina e Uruguai: Acordo de Alcance Parcial de Promoção de Comércio para o Fornecimento de Gás, assinado em 31 de janeiro de 1992;
- ii) Argentina e Bolívia: Acordo de Alcance Parcial de Promoção de Comércio sobre Integração Energética, assinado em 16 de fevereiro de 1998; e também o seu Protocolo Adicional para o Fornecimento de Gás Natural

⁵⁰² Ver *Gazeta Oficial da República Bolivariana da Venezuela*, nº 38.698, de 05 de junho de 2008.

da Bolívia para o Gasoduto do Nordeste Argentino (GNEA)⁵⁰³, assinado em 14 de outubro de 2004;

- iii) Bolívia e Paraguai: Acordo de Alcance Parcial para o Fornecimento de Gás Natural, assinado em 15 de março de 1994.

Essas iniciativas deram origem a alguns projetos de gasodutos, como são exemplos o GNEA e o Gasoduto de Integração Juana Azurduy (GIJA), ambos entre Argentina e Bolívia; e o Gasoduto Paraná-Uruguaiana entre Argentina e Uruguai. Outras iniciativas não apresentaram diferenças contundentes, como o Gasoduto Cruz do Sul entre Argentina e Brasil, ou foram encerradas há mais de dez anos, como é o caso do *Yacimientos-Bolivian Gulf* (Yabog), entre Bolívia e Argentina, cujo fornecimento se estendeu de 1972 a 1999⁵⁰⁴.

Como já ressaltado, a regulação no plano internacional, pela perspectiva dos acordos entre os Estados ou seus órgãos subordinados, não é muito desenvolvida. Embora sejam apresentados alguns princípios e compromissos, as obrigações de compra e de venda, preço, modo de transporte, entre outros, são reguladas pelo direito contratual, e não pelo direito internacional, uma vez que compete ao operador do gasoduto, de cada lado da fronteira, determinar as regras pelas quais esse comércio será feito, tendo por base os acordos e os memorandos gerais assinados entre os países envolvidos, como forma de garantir o acesso ao gasoduto.

6.4.6. INTEGRAÇÃO ELÉTRICA

No decorrer dos anos 2000, com o advento de diversas iniciativas regionais, em especial da UNASUL, os países da América do Sul passaram a buscar a integração de suas linhas de transmissão de energia elétrica.

⁵⁰³ Mais informações sobre o gasoduto podem ser encontradas em: *Bolívia comenzó a construir ducto para vender gasa Argentina*. AFP: 25 de fevereiro de 2011. Disponível em: http://www.iirsa.org/BancoConocimiento/N/noticia_110225_construccion_gasoducto_bolivia/noticia_110225_construccion_gasoducto_bolivia.asp?CodIdioma=POR&CodSeccion=19. Último acesso em 03.10.2012.

⁵⁰⁴ MARES, D.R. Natural Gases Pipelines in the Southern Cone, #29. In: *Geopolitics of Gas – Working Paper Series*. CESP; Baker Institute for Public Policy Energy Forum, 26 de maio de 2004, pp. 4-6.

Atualmente, há alguns projetos em andamento, como o projeto de acordo entre Brasil e Uruguai, para que este seja incluído no Sistema Integrado Nacional (SIN) brasileiro, e a negociação entre Brasil e Peru para a construção de cinco hidrelétricas na região amazônica peruana.

A atuação brasileira no setor energético também tem avançado com a celebração de diversos acordos-quadro e memorandos de entendimento com outros países, como Nigéria⁵⁰⁵, China⁵⁰⁶, Quênia⁵⁰⁷, Libéria⁵⁰⁸, Venezuela⁵⁰⁹, Colômbia⁵¹⁰ e Argentina⁵¹¹.

Os memorandos e acordos-quadro normalmente estabelecem grupos de trabalho em energia, organizados sob a tutela do Ministério de Minas e Energia do Brasil (MME). As controvérsias geralmente são solucionadas por meio de consultas e acordos entre as Partes. Nesses casos, a Petrobras como a Eletrobras geralmente são convidadas a compor os grupos de trabalho.

A seguir, serão analisadas as principais iniciativas sul-americanas de integração elétrica.

⁵⁰⁵ Memorando de Entendimento em Matéria de Cooperação na Área de Energia entre a República Federativa do Brasil e a República Federal da Nigéria, de 29 de julho de 2009.

⁵⁰⁶ Protocolo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China sobre Cooperação em Energia e Mineração, de 19 de fevereiro de 2009.

⁵⁰⁷ Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Quênia sobre Cooperação no Setor de Energia, de 06 de julho de 2010.

⁵⁰⁸ Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Libéria sobre Cooperação em Minas e Energia, de 07 de abril de 2010.

⁵⁰⁹ Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Bolivariana da Venezuela em Matéria de Energia Elétrica, de 28 de abril de 2010. Há também a Aliança Estratégica Brasil-Venezuela, estabelecida por meio do Comunicado Conjunto – Aliança Estratégica Brasil-Venezuela – Declaração dos Governos do Brasil e da Venezuela e Implementação da Aliança Estratégica, com um plano de ação, assinado nos dias 13 e 14 de fevereiro de 2005.

⁵¹⁰ Memorando de Entendimento entre o Governo da República do Brasil e da República da Colômbia sobre Cooperação na Área de Bioenergia, Incluindo Biocombustíveis, de 1º de setembro de 2010.

⁵¹¹ Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina sobre Cooperação na Área de Bioenergia, Incluindo Biocombustíveis, de 31 de janeiro de 2011; e Memorando de Entendimento entre o Ministério de Minas e Energia da República Federativa do Brasil e o Ministério de Planejamento Federal, Investimento Público e Serviços da República Argentina sobre Intercâmbio de Energia Elétrica, de 31 de janeiro de 2011.

6.4.6.1. BRASIL-URUGUAI

Em 2006, o Ministério de Minas e Energia do Brasil e seu homólogo no Uruguai iniciaram diálogos com o objetivo de elaborar um projeto para a integração no campo da energia elétrica. A proposta é a de aprofundar a integração energética entre os dois países pela construção de linhas de transmissão que transportarão até 500 MW do Brasil ao Uruguai.

O trajeto das linhas de transmissão seria o seguinte:

Mapa 13- Interconexão Elétrica Brasil-Uruguai



Fonte: UTE, 2009. Eletrobrás, 2011. Elaboração: FIESP.

O Brasil, por meio das estações conversoras do Rio Grande do Sul, faria a ampliação da Subestação (SE) Presidente Médici; a construção dessa estação até a SE Candiota; uma nova SE Candiota; e, por fim, mais 60 km de linha de transmissão da SE Candiota até a fronteira com o Uruguai.

Do lado uruguaio, seriam feitos mais 65 km de linhas de transmissão que partiriam da fronteira brasileira até a SE Conversora Melo. Posteriormente, a construção de uma linha de transmissão de 283 km entre a SE Conversora Melo e a SE San Carlos, com a ampliação da última.

Além do memorando de entendimento de 2006, o Ministério de Minas e Energia do Brasil (MME) também assinou um memorando, em 21 de dezembro de 2011, autorizando o envio de até 72 MW para o Uruguai. Essa quantidade foi aumentada para até 500 MW em 15 de fevereiro de 2012, e, em 31 de maio de 2012, o MME autorizou o envio da mesma quantidade a partir de três estações conversoras distintas: Rivera (Uruguai), Garabi (Brasil) e Uruguaiana (Brasil). A Portaria MME nº 105, de 08 de março de 2012, autorizou a indicada pela UTE, homóloga da Eletrobras no Uruguai, a operar nos sistemas autorizados pelos memorandos de entendimento assinados com esse fim.

A Eletrobras destacou, em seu relatório de 2010, que a Resolução Autorizativa da ANEEL nº 2.280, de 23 de fevereiro de 2010, é a primeira a destinar um empreendimento a ser integralmente implantado pela estatal brasileira⁵¹².

O marco jurídico estabelecido até o presente momento é um contrato comercial entre a Eletrobras e a UTE. Ainda não houve a assinatura de um tratado bilateral final entre Brasil e Uruguai com a disciplina das regras que serão aplicadas para a inclusão do Uruguai no SIN.

6.4.6.2. BRASIL – PERU

O Acordo entre Brasil e Peru para o fornecimento de energia elétrica tem por objeto o estabelecimento de um marco legal que promova e facilite o desenvolvimento da infraestrutura necessária, em território peruano, para a produção de energia elétrica destinada ao mercado interno do país

⁵¹² ELETROBRAS. *Relatório de Sustentabilidade*. Rio de Janeiro: Eletrobras, 2010, p. 90.

andino e para a exportação de excedentes de potência e energia elétrica associada ao Brasil, a fim de viabilizar a interconexão entre os sistemas nacionais das Partes (Artigo 2).

O acordo estabelece um marco legal que autoriza o financiamento da construção de cinco hidrelétricas no Peru que tenham potencial para exportar a energia excedente produzida ao Brasil. O processo de negociação durou cerca de cinco anos, e os principais movimentos estão elencados na tabela abaixo:

Tabela 11 - Fases do Processo de Elaboração do Acordo Brasil-Peru

Data	Documento	Medida principal
09/11/2006	Memorando de Entendimento	Estabelecimento de uma Comissão Mista Permanente em Matéria Energética, Geológica e de Mineração
28/08/2007	Reunião da Comissão Mista	Estabelecimento de Grupo de Trabalho <i>ad hoc</i> de Integração Energética para preparação de convênio bilateral.
17/05/2008	Convênio de Integração Energética	Realização de estudos e de avaliação de projetos.
28/04/2009	Memorando de Entendimento	Realização do desenvolvimento de estudos para a interconexão elétrica entre os dois países para exportação de energia do Peru ao Brasil.
11/12/2009	Comunicado Conjunto dos Presidentes de Brasil e Peru	Estabelecimento de Acordo para que as áreas elétricas de cada país apresentem um projeto de acordo para o desenvolvimento de centrais de geração hidrelétrica.
17/02/2010	Nota Diplomática Nº5-2 M/055 do Peru ao Brasil	Realização de primeira proposta de acordo final (houve mais duas).
16/06/2010	Acordo para Fornecimentos de Energia Elétrica ao Peru e Exportação de Excedentes ao Brasil	Assinatura do acordo final.

O Acordo estabelece que a capacidade acumulada de todas as centrais hidrelétricas abrangidas não ultrapassará 6.000 MW, sendo aceita uma tolerância de 20% (Artigo 3(a)). Além disso, a potência e a energia elétrica

ca de cada central hidrelétrica serão dispostas pela seguinte ordem: (i) o mercado regulado peruano; (ii) o mercado livre peruano; e (iii) o mercado brasileiro (Artigo 3(b)).

Os excessos de oferta de potência e de energia elétrica das Partes poderão ser comercializados, cabendo às Partes estabelecer os procedimentos aplicáveis a essa comercialização (Artigo 6). Embora o Acordo busque definir as condições de exportação de energia, não há, no texto, quantificação desse excedente⁵¹³. Cabe ao Peru assegurar, de modo permanente, uma margem de reserva não inferior a 30%, para que seja possível atender, de forma segura, à demanda de seu mercado interno e aos compromissos de exportação (Artigo 8).

Em situações de emergência que possam comprometer a segurança energética de uma das Partes, seja por questão hidrológica, seja por dificuldades no fornecimento de energia elétrica aos mercados envolvidos, é permitido às Partes alterarem os valores de exportação de energia elétrica comprometidos, desde que a medida seja adotada em comum acordo e de modo temporário (Artigo 7.1). Cabe aos Ministérios de Minas e Energia do Brasil e do Peru determinarem, em conjunto, quais serão essas condições de emergência (Artigo 7.2).

O regime previsto no Acordo terá duração de cinquenta anos (Artigo 12). O Acordo poderá ser denunciado por qualquer das Partes, por via diplomática, apenas a partir de quinze anos de sua entrada em vigor (Artigo 14.1).

O Acordo ainda prevê que todas as atividades de exploração energé-

⁵¹³ “O mercado peruano tem prioridade e, depois, o mercado brasileiro. Portanto, é importante ter em conta o que se entende por excedente. Por exemplo, se é realizada uma construção para cobrir uma demanda peruana de 30% e houver 70% para exportar, poderão ser considerados todos os 70% como um excedente? Isso nos mostra a importância da definição de excedente. Ante a ausência de estudos que especifiquem quanto será necessário para o mercado do Peru, não há certeza de até onde e de quantas reservas o Peru necessitaria.” Vide: LA ROSA, V.C. *Acuerdo para el suministro de electricidad al Perú y exportación de excedentes al Brasil: Buscando la gobernanza energética en el Perú*. Programa de Energía Sostenible, Lima (Peru): DAR – Derecho Ambiente y Recursos Naturales, junho de 2011, p. 44.

tica serão efetuadas no “contexto de desenvolvimento sustentável⁵¹⁴, em conformidade com os padrões ambientais exigidos pelos respectivos dispositivos legais das Partes e com os acordos internacionais de que sejam parte” (aplicação concomitante dos Artigos 3(h) e 9)

Como se pode perceber, é um acordo direcionado à produção de energia elétrica no território de um país voltado ao abastecimento de outro. Também no Acordo Brasil-Peru há um sistema de solução de controvérsias que prioriza a solução diplomática.

6.4.6.3. OUTRAS INICIATIVAS

Outras iniciativas, não exaustivas, que demonstram a variedade de interligações fronteiriças entre os países sul-americanos são as seguintes:

- i) Paraguai e Uruguai: Acordo de Alcance Parcial de Promoção de Comércio em Matéria de Cooperação Energética, assinado em 12 de abril de 1996;
- ii) Argentina e Peru: Acordo de Alcance Parcial sobre Cooperação Energética, assinado em 12 de agosto de 1998 (vigência a partir de 21 de fevereiro de 2000);
- iii) Argentina e Chile: Protocolo Adicional nº 21 ao ACE nº 16, assinado em 29 de dezembro de 1997, sobre interconexões elétricas e o fornecimento de energia elétrica entre as Partes (em vigor);
- iv) Argentina e Chile: Protocolo Adicional nº 25 ao ACE nº 16, assinado em 19 de maio de 2000, sobre a possibilidade de se desenvolver um sistema de informação nacional do mercado elétrico e de fiscalização de seus agentes, conforme disposto no PA nº 21 (em vigor);
- v) Brasil e Paraguai: quatro linhas de transmissão, que interligam a

⁵¹⁴ Em 2012, a Central Ashaninka del Rio Ene (CARE), comunidade que representa interesses indígenas no Peru, ingressou com ação na Corte Superior de Justiça peruana questionando a validade do acordo por não respeitar o direito dos indígenas. Além desse questionamento, há dúvidas sobre a sustentabilidade dos projetos, uma vez que eles poderiam, em tese, afetar o desenvolvimento da Amazônia peruana, além de resultar em conflitos com projetos governamentais anteriores. Vide: *International Rivers. Peru-Brazil Energy Agreement Challenged in Peru Court*. 19 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.internationalrivers.org/resources/peru-brazil-energy-agreement-challenged-in-peru-court-3688>. Último acesso em 17 de julho de 2012.

- Usina de Itaipu Binacional à subestação Margem Direita, no Paraguai, e à subestação Foz do Iguaçu, no Brasil⁵¹⁵:
- vi) Brasil e Argentina: Estação Conversora de Frequência de Uruguai, no Brasil, com capacidade para 50 MW e a linha de transmissão entre a subestação de Uruguai e a subestação de Paso los Libres, na Argentina⁵¹⁶; Brasil e Venezuela: Linha de transmissão de 230 kv, com capacidade de 200 MW, interligando Boa Vista (RR) à Santa Elena (Venezuela)⁵¹⁷.

Bibliografia

ALADI. *Conheça a ALADI – Quem somos?* Disponível em: http://www.aladi.org/nsfaladi/arquitect.nsf/VISITOWEBp/quienes_somosp Último acesso em 21 de setembro de 2012.

AMARAL JÚNIOR, A. *Curso de direito internacional público, 3ª ed.* São Paulo: Atlas, 2012.

Anuncian venta de gas a Uruguay y Paraguay e incremento de volúmenes. In: *El Diario*. Bolívia, 26 de abril de 2012. Disponível em: http://www.eldiario.net/noticias/2012/2012_04/nt120426/economia.php?n=33&-anuncian-venta-de-gas-a-uruguay-y-paraguay-e-incremento-de-volumenes. Último acesso em 4 de julho de 2012.

ARPEL. *ARPEL in Perspective*. Disponível em: <http://media.arpel2011.clk.com.uy/folletoing.pdf>. Último acesso em 03 de julho de 2013.

BID. *Sobre o Banco Interamericano de Desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.iadb.org/pt/sobre-o-bid/sobre-o-banco-interamericano-de-desenvolvimento,5995.html>.

Bolívia comenzó a construir ducto para vender gas a Argentina. *AFP: 25 de fevereiro de 2011*. Disponível em: http://www.iirsa.org/BancoConocimiento/N/noticia_110225_construccion_gasoducto_bolivia/noticia_110225_construccion_gasoducto_bolivia.asp?CodIdioma=POR&CodSeccion=19. Último acesso em 03.10.2012.

BONIFATO, C.S. Yaciretá: Menem dijo que habrá diez turbinas más. In: *La Nación*. 08 de julho de 1998. Disponível em: <http://www.lanacion.com.ar/102640-yacireta-menem-dijo-que-habra-diez-turbinas-mas>. Último acesso em 17 de julho de 2012.

CIER. *Estudio de Transacciones de Electricidad entre las Regiones Andina, América Central y MERCOSUL. Factibilidad de su Integración. Primera Fase. Informe Final. Noviembre de 2006*. Disponível em <http://www.cacier.com.ar/Institucional/Proyectos/Documentos/FaseI-Informe%20Final.pdf>. Último acesso em 03 de julho de 2013.

CIER. *Proyecto CIER 15 Fase II. Informe Final. 2011*. Disponível em: http://www.cacier.com.ar/Institucional/Proyectos/Documentos/Informe_Final-CIER15.pdf. Último aces-

⁵¹⁵ ELETROBRAS. *Relatório de Sustentabilidade das Empresas Eletrobrás*. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2011, p. 96.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 96.

⁵¹⁷ *Ibid.*

so em 03 de julho de 2013.

CNE. *Hidrocarburos – Gas Natural – Infraestructura Sector*. Disponível em: <http://www.cne.cl/component/content/article/34-hidrocarburos-tipos-energeticos-gas-natural/373-infraestructura-sector>. Último acesso em 27 de setembro de 2012.

Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. Disponível em: <http://www.energiaynegocios.com.ar/req/pages/comisiontecnicamixtadesalto.html>.

Comunidade Andina de Nações. *Acta de la IIIª Reunión del Consejo de Ministros de Energía, Electricidad, Hidrocarburos y Minas de la Comunidad Andina*. SG/CM.EEHM/III/ACTA, 05 de outubro de 2005, p. 4.

Comunidade Andina de Nações. *Energía*. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=71&tipo=TE&title=energia>.

El proceso de la integración eléctrica centroamericana. In: *El Heraldo*. Tegucigalpa (Honduras), 23 de março de 2011. Disponível em: <http://archivo.elheraldo.hn/Ediciones/2011/03/24/Noticias/El-proceso-de-la-integracion-electrica-centroamericana>. Último acesso em 05 de julho de 2012.

ELETOBRAS. *Relatório de Sustentabilidade das Empresas Eletrobrás*. Rio de Janeiro: Eletrobrás, 2011.

ELETOBRAS. *Relatório de Sustentabilidade*. Rio de Janeiro: Eletrobras, 2010.

Entidad Binacional Yacyretá. *Características Técnicas*. Disponível em: http://www.yacyreta.org.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=32.

EPR. *Cronograma*. Disponível em: http://www.eprsiepac.com/cronograma_siepac_transmision_costa_rica.htm. Último acesso em 03 de julho de 2013.

EPR. *Descripción del Proyecto SIEPAC*. Disponível em: <http://www.eprsiepac.com>. Último acesso em 03 de julho de 2013.

EPR. *Ruta de la Línea – Líneo SIEPAC Primer Sistema de Transmisión Regional*. Disponível em: http://www.eprsiepac.com/ruta_siepac_transmision_costa_rica.htm. Último acesso em 06 de julho de 2012.

Gás Transboliviano. *Gasoducto – Información Técnicas*. Disponível em: <http://www.gastransboliviano.com/gasoducto/info/default.aspx>. Último acesso em 18 de setembro de 2012.

Gazeta Oficial da República Bolivariana da Venezuela, nº 38.698, de 05 de junho de 2008.

ICTSD. Bolívia, Paraguai e Uruguai reafirmam compromisso energético. In: *Pontes Quinzenal*, v. 7, n. 6, maio de 2012. Disponível em: ictsd.org/i/news/pontesquinzenal/132492/. Último acesso em 16 de julho de 2012.

International Rivers. *Peru-Brazil Energy Agreement Challenged in Peru Court*. 19 de fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.internationalrivers.org/resources/peru-brazil-energy-agreement-challenged-in-peru-court-3688>. Último acesso em 17 de julho de 2012.

Itaipu. *Geração*. Disponível em: <http://www.itaipu.gov.br/energia/geracao>. Último acesso em 9 de julho de 2013.

La Prensa Gráfica. *MER entra em vigor y pone a funcionar el SIEPAC*. El Salvador, 25 de junho de 2013. Disponível em <http://www.laprensagrafica.com/mer-entra-en-vigor-y-pone-a-funcionar-el-siepac>. Último acesso em 04 de julho de 2013.

LA ROSA, V.C. *Acuerdo para el suministro de electricidad al Perú y exportación de excedentes al Brasil: Buscando la gobernanza energética en el Perú*. Programa de Energía Sostenible, Lima (Peru): DAR – Derecho Ambiente y Recursos Naturales, junho de 2011, p. 44.

LAMPREIA, L.F. *Diplomacia Brasileira: palavras, contextos e razões*. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999, p. 198.

MARES, D.R. Natural Gases Pipelines in the Southern Cone, #29. In: *Geopolitics of Gas – Working Paper Series*. CESP; Baker Institute for Public Policy Energy Forum, 26 de maio de 2004, pp. 4-6.

Ministério das Relações Exteriores do Brasil. América do Sul: Relações com países sul-americanos; infraestrutura. In: *Balanço de Política Externa: 2003-2010*. Disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/temas/balanco-de-politica-externa-2003-2010/1.1.6-america-do-sul-infraestrutura>. Último acesso em 08 de julho de 2013.

OLADE; UNASUR. *Unasur: Un espacio que consolida la integración energética*. Junho de 2012, p. 16. Disponível em: <http://www.olade.org/sites/default/files/publicaciones/UNASUR%20-%20Un%20espacio%20que%20-completo.pdf>. Último acesso em 08 de julho de 2013.

OXILIA DÁVALOS, V.E. *Raízes Socioeconômicas da Integração Energética na América do Sul: análise dos projetos Itaipu Binacional, Gasbol e Gasandes*. Tese de Doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, pp. 269-270.

PETROBRAS. *Gasoduto Bolívia-Brasil: rota de progresso para a América Latina*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

República Plurinacional da Bolívia. Ministerio de Hidrocarburos y Energía. *La Comisión Técnica de Urupabol se reunió en la ciudad de Santa Cruz*, 2012. Disponível em: http://hidrocarburos.gob.bo/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=1934:la-comision-tecnica-de-urupabol-se-reunio-en-la-ciudad-de-santa-cruz&catid=108:noticias. Último acesso em 16 de julho de 2012.

Sector Electricidad. *Perú, Chile, Colombia, Ecuador y Bolivia conformarán el Sistema de Interconexión Eléctrica Andina: SINEA*. 04 de Novembro de 2012. Disponível em <http://www.sectorelectricidad.com/3089/peru-chile-colombia-ecuador-y-bolivia-conformaran-el-sistema-de-integracion-electrica-andina-sinea/>. Último acesso em 09 de julho de 2013.

URUPABOL. *Declaración Conjunta de Presidentes – Cumbre de Presidentes de URUPABOL*. Disponível em: <http://www.ssme.gov.py/vmme/pdf/Finalpropuestafinal01urupabol.pdf>.

XIV Reunião do Comitê Andino de Autoridades Normativas e Organismos Reguladores de Eletricidade da CAN, 27 de setembro de 2012. Disponível em <http://www.comunidadandina.org/Upload/201292895532Declaracion-de-Santiago.pdf>. Último acesso em 09 de julho de 2013.

Yacyretá alcanza Record de producción anual de energía en 2011. *Ultima Hora*, 02 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.ultimahora.com/notas/493166-Yacyreta-alcanza-record-de-produccion-anual-de-energia-en-2011>. Último acesso em 19 de julho de 2012.

Anexo III

Acordos, Memorandos, Decisões, Protocolos, Recomendações etc.

Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Quênia sobre Cooperação no Setor de Energia, de 06 de julho de 2010.

Decisão 536/2002, CAN.

Decisão 557/2003, CAN.

Decisão 720/2009, CAN.

Decisão 789/2013, CAN.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 01/10.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 02/10.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 03/10.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 07/10.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 10/99, de 07 de dezembro de 1999.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 19/11, de 28 de junho de 2011.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 36/06, de 15 de dezembro de 2006.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 45/04, de 16 de dezembro de 2004.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 49/07, de 17 de dezembro de 2007.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 9/95, de 05 de agosto de 1995.

MERCOSUL/CMC/DEC nº 18/05, de 19 de junho de 2005, sobre a integração e o funcionamento do FOCEM.

MERCOSUL/CMC/REC nº 01/09, de 24 de julho de 2009.

MERCOSUL/CMC/REC nº 02/09, de 24 de julho de 2009.

MERCOSUL/GMC/RES nº 33/01, de 10 de outubro de 2001.

Memorando de Entendimento em Matéria de Cooperação na Área de Energia entre a República Federativa do Brasil e a República Federal da Nigéria, de 29 de julho de 2009.

Memorando de Entendimento entre o Governo da República do Brasil e da República da Colômbia sobre Cooperação na Área de Bioenergia, Incluindo Biocombustíveis, de 1º de setembro de 2010.

Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Libéria sobre Cooperação em Minas e Energia, de 07 de abril de 2010.

Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Bolivariana da Venezuela em Matéria de Energia Elétrica, de 28 de abril de 2010. Há também a Aliança Estratégica Brasil-Venezuela, estabelecida por meio

do Comunicado Conjunto – Aliança Estratégica Brasil-Venezuela – Declaração dos Governos do Brasil e da Venezuela e Implementação da Aliança Estratégica, com um plano de ação, assinado nos dias 13 e 14 de fevereiro de 2005.

Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Argentina sobre Cooperação na Área de Bioenergia, Incluindo Biocombustíveis, de 31 de janeiro de 2011; e Memorando de Entendimento entre o Ministério de Minas e Energia da República Federativa do Brasil e o Ministério de Planejamento Federal, Investimento Público e Serviços da República Argentina sobre Intercâmbio de Energia Elétrica, de 31 de janeiro de 2011.

Protocolo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Popular da China sobre Cooperação em Energia e Mineração, de 19 de fevereiro de 2009. Resolução CRIE-P-23-2012. Disponível em <http://www.crie.org.gt/images/stories/RESOLUCIONES/2012/PRESENCIALES/RESOLUCION%20P-23-2012.pdf>. Último acesso em 04 de julho de 2013.

SEÇÃO III

QUADRO ATUAL DA REGULAMENTAÇÃO DO SETOR DE ENERGIA

A política energética adotada pelos países compreende uma importante vertente, dada pelo contexto internacional. Diversas atividades econômicas estão vinculadas à importação ou exportação de bens, serviços e investimentos no setor de energia, fazendo com que os países dependam da inter-relação com seus principais parceiros do comércio internacional de energia.

Conforme analisado neste estudo, a diversidade dos sistemas de regulação internacional, que incluem regras negociadas principalmente nos âmbitos multilateral e regional, revela um significativo grau de complexidade que deve ser examinado para compreender a abrangência do setor.

No atual contexto global, nenhum país pode ser considerado autossuficiente em matéria energética. Dentre os principais produtos nas pautas de comércio externo estão bens energéticos como petróleo, carvão, gás natural e energia elétrica, produtos indispensáveis para o desenvolvimento econômico dos países. Segundo relatório recente da OMC, apenas considerando os combustíveis, estes representaram 18% dos bens comercializados entre os países. Ao incluirmos também os bens minerais, esse valor chega a 22,5%. Nesse sentido, a compreensão e domínio das regras internacionais de comércio que regem a matéria são indispensáveis para agentes públicos e privados envolvidos na definição das políticas públicas

de cada Estado.

Os atuais desafios relacionados ao desenvolvimento sustentável da maioria dos Estados passam necessariamente pela segurança de um fornecimento contínuo de energia que fomente o crescimento econômico, garantindo a indispensável segurança energética. Para que isso aconteça, estima-se que os países passem a se apoiar cada vez mais na importação de outras fontes e na diversificação de suas cadeias de produção de energia. No entanto, a promoção da integração energética é prejudicada pela ausência de um quadro regulatório abrangente que promova a transparência e previsibilidade das regras e se evite, assim, que eventuais conflitos resultem em limitações ou interrupções do fornecimento ou transporte de energia, além de sérias questões diplomáticas.

Além disso, os investidores do setor não dispõem de um claro marco regulatório e de mecanismos de proteção que permitam uma solução técnica das controvérsias oriundas de eventuais medidas governamentais.

O comércio internacional vem sofrendo intensas alterações, sendo pautado cada vez mais por padrões de consumo determinados pelas preferências de consumidores em países desenvolvidos e em desenvolvimento. Os consumidores passaram a valorizar questões relacionadas à proteção do meio ambiente e à preocupação com os efeitos da mudança do clima. No entanto, esses temas não se restringem apenas aos impactos causados pelo consumo dos produtos em si, mas levam em conta também os seus respectivos processos de produção, podendo, inclusive, levar em consideração a escolha das fontes energéticas utilizadas. Nesse contexto, diversos padrões de sustentabilidade vêm sendo adotados nos foros internacionais. Entretanto, muitas vezes essas discussões estão sujeitas à fortes influências de organizações não governamentais e de empresas multinacionais, e nem sempre há uma posição ativa dos Estados na formulação desses padrões, o que pode vir a prejudicar interesses dos Estados em futuros projetos de integração energética.

Diante dos diversos conflitos relacionados ao setor de energia que foram desencadeados nos últimos anos, percebem-se as dificuldades trazidas pela ausência de um acordo mais amplo, que complemente os projetos regionais existentes e ofereça as garantias necessárias para o abastecimento nacional, sem que haja riscos derivados da instabilidade política

dos países vizinhos ou de políticas de nacionalização de investimentos estrangeiros.

Conforme apresentado neste trabalho, a regulação multilateral sobre o comércio de energia é insuficiente para lidar com vários problemas que estão surgindo ou que venham a surgir com a ampliação da integração energética.

No âmbito regional, verifica-se a proliferação de acordos de integração, que trazem questões importantes sobre segurança de abastecimento e trânsito de bens energéticos. Essa regulação, no entanto, mostra-se fragmentada, e ainda ressentida a necessidade de maior coordenação dos diferentes quadros regulatórios.

O adensamento dos diversos sistemas de regulação existentes nas esferas multilateral e regional para o setor de energia mostra-se fundamental para suprir suas dificuldades. Para tanto, torna-se oportuno maior presença dos países nas diversas mesas negociadoras, não só de representantes de governos, mas também dos principais setores envolvidos.

GRÁFICOS

Gráfico 1 - Produção de Energia na UE-27	170
Gráfico 2 - Importação, Exportação e Dependência de Energia na UE-27	172
Gráfico 3 - Consumo Final de Energia na UE-27.....	174
Gráfico 4 - Produção e Consumo Final de Energia no NAFTA.....	219
Gráfico 5 - Importação e Exportação de Energia no NAFTA	221
Gráfico 6 - Produção e Consumo Final de Energia nos EUA.....	223
Gráfico 7 - Produção e Consumo Final de Energia no Canadá.....	224
Gráfico 8 - Produção e Consumo Final de Energia no México.....	226
Gráfico 9 - Produção de Energia na África.....	249
Gráfico 10 - Comparação da Capacidade de Geração de Energia com o Potencial Hidroelétrico	253
Gráfico 11 - Consumo Final de Energia na África	255
Gráfico 12 - Produção de Energia na Ásia.....	273
Gráfico 13 - Importação e Exportação de Energia na Ásia	275
Gráfico 14 - Consumo Final de Energia na Ásia.....	277
Gráfico 15 - Produção de Energia na América Latina e Caribe.....	294
Gráfico 16 - Produção de Eletricidade na América Latina e Caribe	298
Gráfico 17 - Importação e Exportação de Energia na América do Sul, América Central e Caribe	300
Gráfico 18 - Consumo Final de Energia na América Latina e Caribe	302

QUADROS

Quadro 1: Acordos Bilaterais, Multilaterais, Plurilaterais e Regionais.....	6
Quadro 2: Bens Energéticos.....	9
Quadro 3: Serviços de Energia.....	11
Quadro 4: A exceção do quadro regulatório incidente sobre energia nuclear.....	11
Quadro 5: O GATT 47 e o GATT 94.....	15
Quadro 6: O Sistema Harmonizado e a Lista de bens energéticos do ECT..	19
Quadro 7: Sistema de Solução de Controvérsias na OMC e no ECT	21
Quadro 8: Produtos Similares.....	24
Quadro 9: Restrições Quantitativas ao Comércio.....	27

Quadro 10: Produção de Energia	28
Quadro 11: Princípio da Soberania sobre Recursos Naturais (PSNR)	30
Quadro 12: Organização dos Países Exportadores de Petróleo – OPEP	32
Quadro 13: Tarifas Consolidadas e Aplicadas.....	39
Quadro 14: Acesso de novos Membros à OMC	42
Quadro 15: Biomassa e Biocombustíveis	45
Quadro 16: Normas e Regulamentos Técnicos	49
Quadro 17: <i>Ecolabels</i>	56
Quadro 18: Geração, Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica	67
Quadro 19: Liberdade de Trânsito	78
Quadro 20: Temas em Negociação	90
Quadro 21: Aplicabilidade do Artigo XX do GATT 94 ao SCM	108
Quadro 22: Medidas de apoio doméstico no AoA	109
Quadro 23: Os subsídios agrícolas que afetam o comércio de energia	110
Quadro 24: Conferências Ambientais e o Conceito de Desenvolvimento Sustentável	115
Quadro 25: Conferência das Partes da UNFCCC (<i>Conference of the Parties</i> – COP)	129
Quadro 26: Os princípios da regulação internacional dos investimentos nos AIIs.....	140
Quadro 27: Disputas relativas a investimentos: a arbitragem entre investidor e Estado	141
Quadro 28: A fase de pré-investimento no ECT	145
Quadro 29: Outras iniciativas relacionadas à segurança energética.....	163
Quadro 30: Instituições e outros organismos da UE.....	177
Quadro 31: Instrumentos Regulatórios da UE	179
Quadro 32: Princípios e Critérios de Sustentabilidade	203
Quadro 33: CEER e ACER.....	205
Quadro 34: Uso Tradicional de Biomassa.	256
Quadro 35: <i>Power Pools</i>	258
Quadro 36: O Tratado de Abuja – 1991	259
Quadro 37: Aspectos Gerais do Projeto SIEPAC	315

TABELAS

Tabela 1 - Notificações em 2011 (por assunto).....	50
Tabela 2 – Subsídios estimados para o setor de energia (2007-2010), em bilhões de dólares	96
Tabela 3 - Principais tipos de Subsídios de Energia	99
Tabela 4 - Estoques de IEDs em setores relacionados à energia 1990 - 2008 (em milhões de US\$).....	138
Tabela 5 - TBIs assinados e em vigor de países selecionados (até 01/06/2012)	152
Tabela 6 – Dimensões da Segurança Energética	157
Tabela 7 - Reservas de combustíveis fósseis na África	252
Tabela 8 - Potencial Hidrelétrico e Capacidade Instalada na América Latina e Caribe (2011)	297
Tabela 9 - Gasodutos Internacionais entre Argentina e Chile.....	357
Tabela 10 - Regulação Gasífera entre Argentina e Chile Protocolos Adicionais (PAs) ao ACE nº 16 (1991).....	358

MAPAS

Mapa 1 - Fluxos Mundiais de Petróleo.....	9
Mapa 2 - Fluxos Mundiais de Gás Natural em 2011	10
Mapa 3 - Redes de transporte de gás natural – UE-Ásia.....	87
Mapa 4 - Nível de subsídios para consumo de combustíveis fósseis para o ano de 2010	97
Mapa 5 - Reservas de Energia na África	251
Mapa 6 - Disputa Territorial e Energética das Ilhas Senkaku/Diaoyu	261
Mapa 7 - Mapa Político da América Latina.....	291
Mapa 8 - Mapa Político do Caribe.....	292
Mapa 9 - Desenho da Linha de Transmissão do SIEPAC.....	314
Mapa 10 - Gasodutos na América do Sul	344
Mapa 11 - O Gasoduto Brasil-Bolívia (Gasbol)	348
Mapa 12 - Grande Gasoduto do Sul.....	355
Mapa 13 - Interconexão Elétrica Brasil-Uruguaí (390 km).....	365

A REGULAÇÃO DO COMÉRCIO
INTERNACIONAL DE ENERGIA
Combustíveis e Energia Elétrica

Capa
Michel Turtchin (GR8)

Diagramação
Murilo Bertini (GR8)

Elaboração de Gráficos e Mapas:
Daniel das Neves (VETOR 7)
João Gabriel Rizk Ramires (FIESP)

2013

Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP)

Regulação do comércio internacional de energia: combustíveis e energia elétrica / Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. São Paulo: FIESP, 2013. 459. il.

Bibliografia

ISBN 978-85-7201-012-2 (versão eletrônica)

1. Comércio internacional 2. Combustíveis 3. Energia elétrica I. Título

CDD – 382

Índices para catálogo sistemático:

1. Comércio internacional : Combustíveis
2. Comércio internacional : Energia elétrica

Bibliotecárias responsáveis: Elisângela Soares CRB 8/6565

Josilma Gonçalves Amato CRB 8/8122



Federação das Indústrias do Estado de São Paulo