

A CLÁUSULA DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA¹

*Michelle Lúcia Silva de Souza**, *Homero Francisco Tavares Junior***

SUMÁRIO 1. Histórico 2. Conceituação do instituto 3. Classificação 4. Evolução do instituto 5. Importância da utilização da cláusula da nação mais favorecida 6. Globalização x Regionalismo: relação com a cláusula da nação mais favorecida.

1. Histórico

A cláusula da nação mais favorecida, instituto de ampla aplicação no ramo do Direito Internacional, conta com mais de 900 anos de história, remontando dos primórdios da elaboração das leis européias internacionais.

Esta cláusula já tinha reflexos no comércio de produtos na época do Império Romano. Os favores obtidos por uma cidade eram estendidos a todas as outras. No século XI, encontramos os “primeiros passos” desta cláusula, quando o imperador Henrique III fez com que a cidade de Mântua lhe assegurasse o gozo dos “costumes” que fossem obtidos por qualquer outra cidade. Certamente, os “costumes” aqui mencionados diziam respeito a privilégios para a aquisição de produtos comercializados na época.

Posteriormente, vários tratados contiveram o preceito da cláusula da nação mais favorecida. Eis alguns exemplos: Tratado de 17 de agosto de 1417, entre Henrique V e o Duque de Burgundy; o Tratado entre o rei da Inglaterra e a Dinamarca, em 1490; dentre outros.

Em suma, tem-se que a cláusula da nação mais favorecida esteve presente na maioria dos tratados realizados desde aquela época, especialmente os assinados pela Inglaterra.

Segundo Albuquerque Mello, no século XVIII, a cláusula da nação mais favorecida passou a adquirir maior relevância. Afirma o autor que “o *Tratado de Utrecht (1713)*, ao introduzir pela primeira vez o princípio

¹ Palestra apresentada no VII Encontro de Estudantes de Direito do Mercosul. Faculdade de Direito Milton Campos. De 04 a 07 de setembro de 1998. Belo Horizonte – MG. Coordenação: Prof. Dr. Sérgio Mourão Corrêa Lima.

moderno da igualdade de tratamento a respeito de direitos aduaneiros, acarretou o seu desenvolvimento.”²

Contudo, foi a partir da segunda metade do século XIX que a cláusula da nação mais favorecida se desenvolveu amplamente. A concepção moderna do sistema já estava implantada: abrangia, tanto os favores já concedidos, como os que, no futuro, viessem a ser concedidos. E mais: em 1927, na Liga das Nações, uma frase proferida pelo Comitê de *experts* para a Progressiva Codificação do Direito Internacional ficou bastante conhecida: “*As nações parecem não conseguir escapar do uso da cláusula.*”³

Conclui-se, então, que a aplicação desta cláusula, em âmbito internacional, é de notória importância.

No Brasil, o instituto aqui estudado surge pela primeira vez, em um ato internacional, no Tratado de Paz e Aliança, de 29 de agosto de 1825, documento por meio do qual Portugal reconheceu a independência do Brasil. De fato, dispõe o art. 5º do mencionado tratado:

“Art. 5º. Os súditos de ambas as nações, brasileira e portuguesa, serão considerados e tratados, nos respectivos Estados, como os da nação mais favorecida e amiga.”

Poucos anos depois, a cláusula da nação mais favorecida reaparece em outro ato internacional brasileiro. Desta vez, no Tratado de Amizade, Navegação e Comércio, entre o Brasil e os Estados Unidos da América, firmado em 12 de dezembro de 1828.

No século XX, vários tratados assinados pelo Brasil adotam a cláusula da nação mais favorecida. Eis alguns exemplos: nos Tratados de Comércio e Navegação Fluvial celebrado entre o Brasil e a Colômbia (1908) e entre o Brasil e a Bolívia (1910); no Convênio Comercial celebrado com os Estados Unidos da América (1923); no Acordo Comercial provisório

² MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 9ª ed. vol. I. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1992. p. 704.

³ Tradução livre para “nations do not seem able to scape the use of the clause” – Comitê de Experts for the Progressive Codification of International Law (League of Nations – 1927). In SCHWARZENBERGER, Georg. International Law and Order. London: Stevens & Sons, 1971. p. 298.

celebrado com o Egito (1930), dentre outros que foram firmados nos anos seguintes, valendo citar o importante GATT – General Agreement on Tariffs and Trade (1947), e, mais recentemente, o Mercosul (1991).

A quase totalidade dos tratados celebrados pelo Brasil, principalmente os mais atuais, tiveram seu modelo inspirado no tipo de tratado de comércio aconselhado pelo já mencionado Comitê da Liga das Nações, sendo que, na maioria das vezes, continham uma cláusula nos seguintes termos:

“As Altas partes contratantes consentem em se conceder, reciprocamente, o tratamento incondicional e ilimitado da nação mais favorecida, em relação a tudo que se refere aos direitos alfandegários e a todos os direitos acessórios, ao modo de percepção dos direitos, assim como em relação às regras, formalidades e impostos que poderiam ser submetidas as operações de despacho alfandegário.”⁴

2. Conceituação do instituto

*Segundo Albuquerque Mello, “a cláusula da nação mais favorecida é aquela que em um tratado se estipula que os Estados contratantes se outorgarão as vantagens mais consideráveis que eles já tenham concedido, ou possam vir a conceder no futuro, a um terceiro Estado, sem que seja necessária uma nova convenção entre eles.”*⁵

Como se vê, encontra-se inserido no conceito da cláusula da nação mais favorecida o princípio da isonomia, ou seja, os países signatários de um determinado tratado terão que acordar, incondicionalmente, entre si, qualquer vantagem sobre direitos aduaneiros e taxas comerciais que por ventura vierem a firmar com outras nações não participantes do tratado.

Assim, se os Estados “A” e “B” celebram um tratado de comércio estipulando impostos aduaneiros “x”, e, mais tarde, o Estado “B” conclui tratado de igual gênero com o Estado “C”, estipulando impostos “x-1”, diz-se que o Estado “A” será automaticamente favorecido com a alíquota mais

⁴ In ACCIOLY, Hildebrando. Tratado de Direito Internacional. 2ª ed. vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1956. p. 361.

⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Ob. cit. p. 704.

branda (aquela do tratado entre “B” e “C”), já que a cláusula da nação mais favorecida constava em seu contrato inicial (firmado entre “A” e “B”).

Em termos práticos, para um melhor entendimento do mecanismo da cláusula da nação mais favorecida, visualize-se o seguinte exemplo: Brasil e Itália celebram um tratado internacional, em que as partes se comprometem a cobrar imposto de, no máximo, 5% (cinco por cento) sobre a importação de automóveis, fazendo constar, deste tratado, a cláusula da nação mais favorecida. Posteriormente, o Brasil celebra um tratado com a França, em que se compromete a cobrar uma alíquota de no máximo 4% (quatro por cento) sobre a importação de automóveis originários deste país. Dessa forma, a alíquota de 4% (quatro por cento), incidente sobre a importação de carros franceses, estender-se-á, automaticamente (e este é um importante aspecto da cláusula em estudo, conforme se verá oportunamente), à importação de carros italianos, uma vez que a cláusula da nação mais favorecida se fez presente no tratado inicial, firmado entre Brasil e Itália.

A rigor, a cláusula da nação mais favorecida não está formulada de forma igualitária em todos os instrumentos internacionais e, portanto, seus alcances variam de acordo com a maneira como está expressa. Prevalecerá, conforme o caso, o princípio da autonomia da vontade do país contratante.

Dentre outros, podem ser citados como exemplos de tratados em que a cláusula em estudo se faz presente, além dos já assinalados anteriormente: o Tratado de Montevideu de 1980 (ALADI) e o Tratado Constitutivo do NAFTA.

3. Classificação

A cláusula da nação mais favorecida pode ser bilateral (recíproca) ou unilateral. Será bilateral quando ambas as partes se concederem mutuamente as vantagens e benefícios da cláusula. Será unilateral quando for estipulada em proveito apenas de uma das partes, ou seja, quando operar em benefício de apenas um contratante.

Na maioria das vezes, a cláusula da nação mais favorecida é bilateral. Somente em alguns poucos casos apresenta-se com a característica de unilateralidade, valendo citar, como exemplo desta modalidade, o art. 267 do Tratado de Paz de Versailles, “que impôs à Alemanha, sem reciprocidade, a obrigação de estender, simultânea e incondicionalmente,

a todos os Estados aliados ou associados, todo favor, imunidade ou privilégio relativo à importação, à exportação ou ao trânsito de mercadorias, por ela concedidos a qualquer dos ditos Estados ou a qualquer país estrangeiro.”⁶

A cláusula da nação mais favorecida pode também ser classificada como positiva (quando declara que serão dadas as mesmas vantagens outorgadas a terceiros Estados) e negativa (quando se estabelece que não se imporão a um Estado gravames ou ônus mais onerosos do que aqueles aplicados a terceiros Estados). Tal classificação é adotada pelos doutos Albuquerque Mello e Aréchaga.

Outra classificação possível para a cláusula da nação mais favorecida é a que a define como ilimitada (absoluta) ou limitada. No primeiro caso, as vantagens concedidas a um Estado se estenderão a todos os outros. No segundo caso, como o próprio nome já indica, apenas alguns países se beneficiarão com os privilégios alcançados por uma determinada parte.

Albuquerque Mello acentua, ainda, que a cláusula em estudo pode ser geral ou especializada. Será geral quando se aplicar a todas as relações comerciais. Por outro lado, será especializada quando enumerar as mercadorias ou o seu campo de atuação.

Ainda no âmbito da classificação do instituto, a doutrina biparte a cláusula da nação mais favorecida em incondicional (simples) e condicional (qualificada). A cláusula será incondicional quando as vantagens por ela oferecidas se estenderem automática e gratuitamente à outra parte contratante, sem a necessidade de pedido de nenhuma compensação. A cláusula condicional, por sua vez, só opera quando o Estado que dela pretende se beneficiar oferece as mesmas vantagens que o terceiro Estado envolvido.

Em outras palavras, a cláusula incondicional “compreende concessões feitas sem condições, isto é, gratuitamente, sem compensações. A cláusula condicional compreende a concessões feitas contra outras concessões ou compensações equivalentes.”⁷

Na prática, percebe-se ser mais freqüente a forma incondicional da cláusula da nação mais favorecida. Surge, entretanto, um problema de interpretação quando a cláusula não traz em seu texto a indicação de ser condicional ou incondicional.

⁶ ACCIOLY, Hildebrando. Ob. cit. p. 361.

⁷ Idem. p. 361.

Quando isso ocorre, lembra Hildebrando Accioly que:

“Na ausência de disposição expressa, que indique a natureza condicional ou incondicional da cláusula, os EUA, pelo seu governo e pela jurisprudência de seus tribunais, sustentaram sempre, até alguns anos, que a condição se subentende, isto é, que os favores concedidos em outros tratados somente podem ser reclamados pelos Estados que os obtêm em consequência da cláusula da nação mais favorecida, se esses Estados preencherem as mesmas condições ou deram as mesmas compensações mediante as quais, foram tais favores concedidos. A argumentação norte-americana girava em torno do objetivo visado pela cláusula da nação mais favorecida. Tal objetivo é assegurar a igualdade de tratamento. Assim sendo, não se pode presumir que um Estado possa reclamar gratuitamente os favores que outro concede onerosamente a um terceiro, pois isto não seria tratamento igual, mas sim tratamento mais favorável.”⁸

Ainda sobre o tema, é importante assinalar que, em casos de dúvida, a interpretação dada pelos europeus é a que tem prevalecido.

Com efeito, “a interpretação dada pelos Estados europeus é, em geral, justamente o contrário dessa antiga interpretação americana. Ao passo que, nos EUA, a cláusula era sempre considerada condicional, isso é, subordinada a uma eventual compensação, - entre os países da Europa, ela é, em princípio, considerada gratuita: se contém disposição em contrário, deve ser interpretada, como incondicional, ainda quando se saiba que os favores visados foram obtidos pela terceira potência mediante compensação.”⁹

Essa tese contrária, defendida pelos europeus, sustenta que, em caso de silêncio das partes a respeito, a cláusula da nação mais favorecida deverá ser interpretada incondicionalmente, pois, caso contrário, estar-se-ia “negando” o tratamento não discriminatório, sabidamente um dos mais importantes efeitos inerentes à mesma.

Traçadas as linhas gerais acerca da cláusula da nação mais favorecida, passa-se a apontar alguns elementos de grande importância do instituto sob exame, procurando, ao final, relacioná-la paralelamente ao fenômeno da globalização e do regionalismo.

⁸ ACCIOLY, Hildebrando. Ob. cit. p. 361

⁹ Idem. p. 361

4. Evolução do instituto

Levando-se em conta todo esse tempo em que a cláusula da nação mais favorecida esteve presente nas relações internacionais, ou mesmo em relações nacionais do passado (por exemplo, quando as cidades do Império Romano tinham que privilegiar os produtos das outras, de maneira igualitária), nota-se que suas formulações e tipos nem sempre foram ou são os mesmos. Significa dizer que o instituto da cláusula da nação mais favorecida tem variado em todos esses seus anos de história.

O mais importante, entretanto, não é observar a ocorrência de tais mutações, mas, sim, a constante característica que marca o instituto da cláusula da nação mais favorecida: “o mínimo de discriminação e o máximo de favores concedidos para qualquer terceiro Estado.”¹⁰

O uso permanente dessa cláusula sugere que exista algo básico em seu modo internacional de conduta. Ela responde, por assim dizer, às constantes necessidades da comunidade internacional.

Os mecanismos da cláusula da nação mais favorecida não são essencialmente afetados pelas peculiaridades do tempo, lugar, ou, ainda, por diferenças entre sistemas sociais e econômicos. Nesse sentido, opina Schwarzenberg: “podemos dizer que a cláusula da nação mais favorecida é um denominador comum em que as nações subdesenvolvidas e desenvolvidas, economias agrícolas e industriais, assim como Estados capitalistas e socialistas se encontram.” E continua: “a elasticidade da cláusula da nação mais favorecida possibilita essa sua aplicação universal.”¹¹

5. Importância da utilização da cláusula da nação mais favorecida

Num primeiro momento, tem-se que a utilização da cláusula da nação mais favorecida acaba por colocar o serviço do negociante mais astuto (aquele que provavelmente está certo) à gratuitamente à disposição de outro Estado, individualmente considerado. Parece confuso, mas não é.

¹⁰ Tradução livre para “(...) the minimum of discrimination and the maximum of favours conceded to any third state.” in SCHAWARZENBERG, Georg. Ob. cit. p. 298.

¹¹ SCHAWARZENBERG, Georg. Ob. cit. p. 298.

Para efeito de compreensão, lembre-se que, no momento em que são firmados os tratados internacionais, via de regra, alguns representantes de Estado “palpitam” erroneamente. São pessoas, muitas vezes, incapacitadas e incompetentes para o propósito pelo qual estão ali, na hora de celebração do tratado. Logo, se a proposta do negociante – em tese mais esperto – prevalece, aquele Estado, que não iria sugerir a melhor alternativa, fica automaticamente beneficiado, bastando entender que o mesmo conta agora com os efeitos da cláusula da nação mais favorecida.

Num segundo momento, é possível vislumbrar a característica de auto-adaptação da cláusula da nação mais favorecida. A sociedade internacional é altamente dinâmica e envolvida em contínuos processos de integração, desintegração e transformação. Por muitas vezes, situações inesperadas acontecem, e, em vista de tais circunstâncias, mudanças podem ocorrer.

Nessa ordem de idéias, se um país se dispuser a manter um tratamento eqüitativo – assim como aquele que é dado a um terceiro país mais favorecido –, e a matéria, razão da necessidade da adaptação, estiver contida no tratado, o uso da cláusula da nação mais favorecida leva a uma constante auto-adaptação de tais tratados, contribuindo, sobremaneira, para uma racionalização das relações econômicas internacionais.

Em suma, a aplicação da cláusula da nação mais favorecida constitui uma importante ferramenta para todo o contexto – notadamente o comercial – internacional, seja por sua característica elástica, seja por sua natureza automática, dentre as outras a ela inerentes. Aliás, são esses e outros elementos que lhe preservam as qualidades de continuidade e universalidade.

No âmbito dos fenômenos da globalização e do regionalismo (cada dia mais presentes no cotidiano da comunidade global), a cláusula da nação mais favorecida possui importância de relevo, pois diz respeito à sua abrangência, ou, ainda, à sua aplicação. O regionalismo, conforme se verá adiante, constitui uma exceção à cláusula da nação mais favorecida, fato que não ocorre com a globalização.

De fato, ensina Podesta Costa que:

“a cláusula da nação mais favorecida está limitada, às vezes, por determinadas estipulação pactuadas expressamente tendo em vista interesses especiais. Assim, pode-se estipular que a aplicação da dita cláusula fica excluída com relação aos benefícios concedidos ou que se concedam: a) ao tráfico com as

zonas fronteiriças (geralmente 10 a 15 km da fronteira); b) ao intercâmbio, qualquer que seja a sua natureza com os estados limítrofes; c) aos intercâmbios com certos estados com os quais se cultivam relações estreitas; d) ao intercâmbio com as próprias colônias, protetorados, etc; e) ao intercâmbio entre os estados que formam uma União Aduaneira.”¹²

Tomando como parâmetro a última alínea da citação supra, ou seja, a situação em que os efeitos da cláusula podem não ser aplicados para casos de “intercâmbio entre os estados que formam uma União Aduaneira”, pretendemos, na conclusão deste ensaio, ainda que sucintamente, traçar um paralelo entre o fenômeno da globalização e do regionalismo, e a relação da cláusula da nação mais favorecida com estes dois movimentos.

6. Globalização x Regionalismo: relação com a cláusula da nação mais favorecida

Tomemos como exemplo o GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) e o Mercosul. O GATT é um acordo multilateral que visa a globalização comercial. Em seus dispositivos, o GATT, apesar de prever expressamente a cláusula da nação mais favorecida, traz também uma exceção quanto à aplicação da mesma, nos seguintes termos:

“(...) as disposições deste Acordo não constituirão obstáculo ao estabelecimento, entre os territórios das partes contratantes, de uma união aduaneira ou de uma zona de comércio livre.”¹³

O Mercosul, por sua vez, constitui uma organização internacional que tem como propósito a integração econômica, ou seja, é um bloco regional.

Mas, como relacionar globalização com regionalismo e GATT com Mercosul?

¹² COSTA, L. A. Podesta. Derecho Internacional Publico. 4ª ed. vol. I. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1960. p. 588.

¹³ GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) - Lei nº 313, de 30 de julho de 1948 -artigo XXIV

A título de exemplo, visualize-se o Brasil e a Argentina. Suponha-se que, em função do Mercosul, o Brasil concede uma alíquota de 0% (zero por cento) para a importação de carros argentinos (carros originários de um país integrante do Mercosul), e uma alíquota de 10% (dez por cento) para carros originários dos Estados Unidos da América, em função do GATT. Veja: se a exceção à regra da cláusula da nação mais favorecida não estivesse prevista no GATT, o Brasil teria que conceder, automaticamente, a alíquota de 0% (zero por cento) para os carros originários dos Estados Unidos da América, bem como para todos os outros Estados signatários do GATT. Assim, a alíquota de 0% (zero por cento), que era uma vantagem conferida a um país do Mercosul – ou seja, concedida em função de uma União Aduaneira –, seria estendida a vários outros países não participantes deste bloco regional.

Depois deste exemplo, podemos entender a relação da cláusula da nação mais favorecida com os fenômenos da globalização e do regionalismo. Não estamos dizendo que um não tem nada a ver com o outro. Pelo contrário, ambos surgiram em um mesmo contexto histórico e com várias semelhanças.

A propósito, o magistério do Prof. Sérgio Mourão Corrêa Lima:

“(...) a tentativa de implementação do processo de globalização comercial expressava-se através do tratado internacional denominado GATT, cujo objetivo era a gradativa eliminação das barreiras ao comércio internacional. Por outro lado, o processo de regionalização começou com a tentativa de uma integração – primeiramente comercial e mais tarde econômica – dos estados europeus, o que serviu de exemplo para outros processos de integração (Mercosul) e tentativas de regionalismo comercial (ALCA)”.¹⁴

Assim é que, sem a cláusula da nação mais favorecida, não seria possível uma integração comercial, uma vez que inexistiria tratamento isonômico entre as partes envolvidas. Porém, quando a integração comercial “invade” o campo da globalização e do regionalismo, temos sempre que estar atentos quanto à aplicação – ou o emprego da exceção retro anunciada – da cláusula da nação mais favorecida. No âmbito do regionalismo, a cláusula em questão é imprescindível para que haja a integração comercial entre aqueles países que constituem o bloco regional. Entretanto – e aí o

¹⁴ LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Tratados Internacionais no Brasil e Integração*. São Paulo: Editora Ltr, 1998.

proveito do exemplo dado linhas atrás –, este bloco regional estaria constantemente ameaçado se a aplicação da cláusula da nação mais favorecida se estendesse a outros países no processo da globalização.

Na prática, para que haja uma integração comercial entre os países do Mercosul, vale dizer, para que se preserve uma União Aduaneira, é de suma importância a aplicação da cláusula da nação mais favorecida entre seus membros. Porém, estes países membros não poderão estender os favores reciprocamente concedidos para outros Estados, como por exemplo, para os signatários do GATT.

Mister ressaltar, por último, que um processo de integração remete, irremediavelmente, a uma Zona de Livre Comércio (ZLC), bem como a uma Tarifa Externa Comum (TEC). Entenda-se, entretanto, que, sem tratamento isonômico, não é possível ocorrer uma integração comercial, conforme defendido ao longo do presente trabalho.

A cláusula da nação mais favorecida surge, então, como o mecanismo – forma jurídica – adequado para viabilizar o mencionado tratamento isonômico, constituindo, por via de consequência, um dos elementos mais importantes para a efetivação de uma integração comercial.

Bibliografia

ACCIOLY, Hildebrando. Tratado de Direito Internacional. 2ª ed. vol. I. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1956.

ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez. Derecho Internacional Publico. 2ª ed. tomo I. Montevideu: Ed. fundación de cultura universitaria, 1996.

COSTA, L. A. Podesta. Derecho Internacional Publico. 4ª ed. vol. I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1960.

FIGUEIRAS, Marcos Simão. Mercosul: No Contexto Latino Americano. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996.

HOCHLEITNER, Max. Fundamentos del Derecho Internacional Publico. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1952.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. Tratados internacionais no Brasil e Integração. São Paulo: Editora LTr, 1998.

MELLO, Celso D. Albuquerque. Curso de Direito Internacional

Público. 9^a ed. vol. I. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1992.

RESEK, J. Francisco. Direito Internacional Público – Curso Elementar. 6^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

RHYNE, Charles S. International Law. Washington D. C.: CLB Publishers, Inc., 1971.

RIOS, Aníbal Sierralta. Negociacion y Contratacion Internacional. 1^a ed. Assunção: Fondo Editorial, 1993.

SCHWARZENBERGER, Georg. International Law and Order. London: Steven & Sons, 1971.