

PAINEL IV : RUMOS E IMPLICAÇÕES DAS NEGOCIAÇÕES NA ÁREA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

UBIRATAN MATTOS, chairman:

Estamos dando início ao IV e último painel deste evento. Apresentando a mesa, estão aqui presentes o Professor Alberto do Amaral Júnior, que é doutor, livre-docente da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, autor e organizador de diversos trabalhos sobre o comércio internacional; o Professor Guido Soares, que é um velho e bom amigo do IBRAC, professor titular de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e o Dr. Roberto Azevedo, que é diplomata de carreira, coordenador geral de contenciosos do Ministério da Relações Exteriores e é também um grande amigo do IBRAC, esteve conosco no evento passado em Campos do Jordão.

Subvertendo um pouco a ordem do programa, nós vamos realizar este painel na ordem inversa : começaremos pelo professor Alberto, em seguida o professor Guido Soares, faremos um pequeno coffee break e depois encerraremos com o Dr. Roberto Azevedo.

Sem mais delongas, eu passo a palavra ao professor Alberto.

ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR,

Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito/ USP e Presidente do Instituto de Comércio Internacional, Information Technology e Desenvolvimento (CIITED) : (Negociações sobre solução de controvérsias no acordo MERCOSUL/ UE).

Desejo assinalar a existência de um vínculo indissociável entre a globalização e a criação da OMC. A globalização, como processo que amplia a interdependência entre os estados e que relativiza as limitações de espaço e de tempo para as interações econômicas, criou um mercado global que exige marcos regulatórios para o seu funcionamento. A instituição da OMC, no final da Rodada Uruguai, foi uma tentativa visando ao estabelecimento de macromodelos jurídicos para viabilizar a existência do mercado global. A OMC é, nesse sentido, um sistema de regras que organiza o mercado mundial, definindo os comportamentos lícitos e ilícitos e prevendo mecanismos para garantir o cumprimento das normas que a compõem.

As regras internacionais não são emanções da consciência coletiva, nem refletem de modo direto o poder e o interesse dos Estados. Não decorrem, também, de forma necessária, da coincidência dos interesses e não são dados imanes que surgem das necessidades da troca. As regras internacionais resultam de compromissos entre Estados que muitas vezes possuem interesses distintos. Como sistema de normas que disciplina o comércio internacional, a OMC visa a reduzir a incerteza, aumentar o grau de previsibilidade, estimular a comunicação difundindo, ao mesmo tempo, o conhecimento e a informação sobre o que é aceitável no relacionamento entre os Estados.

A OMC é importante instrumento para a cooperação internacional, permitindo a concretização de projetos comuns. Ela se baseia no propósito de fomentar a liberalização comercial, compatibilizando a redução das barreiras alfandegárias e não-alfandegárias com a busca do crescimento econômico da melhoria da renda e do nível de emprego. Sob esse aspecto, o êxito da OMC depende não apenas dos benefícios funcionais que ela oferece, mas, sobretudo, da capacidade que demonstrar para converter o comércio internacional em fator capaz de assegurar maior justiça na distribuição dos benefícios gerados pela globalização.

A Rodada Uruguai permitiu a negociação de novas regras sobre a solução de disputas no plano do comércio internacional. Desejou-se impedir a ineficácia das normas pela ausência de mecanismos capazes de garantir o seu cumprimento. As medidas introduzidas aperfeiçoaram o sistema possibilitando à OMC autorizar a suspensão de concessões tarifárias quando se verificar a violação dos acordos celebrados.

Esta é uma fonte de poder da OMC, já que ela está em condições de exigir a alteração das políticas comerciais incompatíveis com as regras que lhe incumbe fiscalizar. Com isso, a meta visada é neutralizar o poder e a influência dos principais Estados fazendo com que as suas políticas comerciais se ajustem ao que anteriormente foi decidido. O recurso ao consenso, como critério para adoção de novos acordos, auxilia a realização desse objetivo.

Apesar de a OMC ser uma organização intergovernamental na qual os empresários privados não têm participação direta no processo de tomada de decisões, são eles os principais beneficiários do sistema multilateral de comércio. Os agentes econômicos privados obtêm vantagens em virtude da negociação dos acordos comerciais pelos governos podendo, assim, ampliar as exportações. Mediante a oferta de maior segurança e previsibilidade os agentes econômicos privados se beneficiam da disciplina criada pela OMC.

O novo mecanismo de solução de controvérsias da OMC tem três grandes características: abrangência, automaticidade e exequibilidade. A

abrangência significa que ele recobre a violação de todos os acordos cuja fiscalização compete a OMC e que não existe nenhum outro instrumento para solução dos litígios em seu âmbito de atuação. A automaticidade refere-se ao fato de que as demandas propostas se submetem a estágios consecutivos, com limites temporais rigidamente estabelecidos, impedindo que determinado Membro possa, indevidamente, retardar o processo. A exeqüibilidade, por sua vez, indica que a OMC dispõe da faculdade de obrigar os destinatários a cumprir as decisões tomadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

Uma das inovações mais importantes trazidas pela Rodada Uruguai foi a criação do Órgão de Apelação, que reforçou a juridicidade da OMC. Nesse sentido, a parte que se sentir prejudicada pelas recomendações constantes do relatório elaborado pelo Grupo Especial poderá recorrer ao Órgão de Apelação.

Produto da Rodada Uruguai, o Órgão de Solução de Controvérsias tem quatro funções: autorizar a criação de painéis, adotar o relatório elaborado pelos painéis e pelo Órgão de Apelação, supervisionar a implementação das recomendações sugeridas pelos painéis e pelo Órgão de Apelação e autorizar a suspensão de concessões comerciais para punir os países que violarem as regras da OMC. O mecanismo de solução de controvérsias, concebido na Rodada Uruguai, propiciou a criação de regras de julgamento que fortaleceram a juridicidade da OMC. Hart, em um importante livro publicado em 1961, *O Conceito de Direito*, considera que os ordenamentos jurídicos modernos são uniões de regras primárias e regras secundárias. Por regras primárias Hart entende as normas de conduta, que disciplinam direitos e obrigações. Já as regras secundárias compreendem as regras de reconhecimento que instituem os critérios de pertinência ao ordenamento jurídico, as regras de mudança, que indicam quais são os órgãos encarregados de alterar as normas existentes e as regras de julgamento, cuja finalidade primordial é estabelecer as autoridades competentes para julgar a violação das normas que integram o sistema jurídico. Diversamente das regras de conduta, que estabelecem direitos e obrigações, as regras de julgamento definem quais são as autoridades competentes para a solução dos litígios.

No decorrer do século XX, o direito internacional conheceu grande expansão das regras de julgamento em diferentes domínios. No plano comercial, a OMC registrou extraordinário avanço em relação ao GATT ao instituir instrumentos que se destinam a garantir a eficácia das regras de conduta previstas nos diferentes acordos de liberalização comercial. É possível afirmar que além das regras de conduta, que definem os direitos e as obrigações dos membros, a OMC dispõe de normas de mudança, que indicam a competência dos órgãos encarregados da alteração das normas existentes, e de regras de julgamento, que evitam o desgaste das normas de conduta pelo seu reiterado descumprimento.

O sistema de solução de controvérsias da OMC apresenta indiscutível originalidade na esfera internacional. Não obstante, após alguns anos de funcionamento, tal sistema revela certas debilidades que precisam ser superadas para elevar a sua eficiência. É interessante observar, em primeiro lugar, que o atual sistema de solução de controvérsias da OMC conferiu igualdade formal às partes que litigam. Esta situação contrasta com a desigualdade real entre os litigantes, pois os países desenvolvidos estão em melhores condições para suportar os custos provenientes de uma demanda. Além disso, os países em desenvolvimento carecem, em geral, de competência técnica para propor demandas perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. De forma similar, a jurisdicionalização do procedimento de solução de controvérsias reduz a margem de negociação diplomática.

Em segundo lugar, é necessário aperfeiçoar o sistema de escolha dos componentes dos grupos especiais. Verifica-se, com frequência, grande dificuldade na obtenção de acordo com relação aos membros sugeridos pelas partes para integrar o Grupo Especial. Nesse caso, cabe ao Diretor-Geral proceder a tal indicação, o que, sem dúvida, poderá provocar a diminuição da credibilidade que o caracteriza.

Os casos apreciados pela OMC tendem a ser cada vez mais complexos, envolvendo a análise de mais de um acordo. É comum surgirem questões procedimentais de difícil resolução e, em inúmeros casos, é indispensável solicitar o parecer técnico de especialistas. Seria conveniente, por isso, criar um corpo permanente de painelistas como requisito necessário para garantir a qualidade das decisões que vierem a ser tomadas. O aumento da litigiosidade na OMC não poderá ser enfrentado se não houver maior apoio por parte do Secretariado e a instituição de um corpo permanente de painelistas.

Outra questão que deve ser mencionada em relação ao mecanismo de solução de controvérsias da OMC diz respeito à participação das organizações não-governamentais. A propósito, convém lembrar que a OMC é uma organização intergovernamental, o que significa que as organizações não-governamentais não têm acesso ao Órgão de Solução de Controvérsias. Ultimamente, porém, tem sido admitida, em certas ocasiões, a participação das ONGs como *amicus curiae*, permitindo-se que elas se manifestem sobre assuntos que se inserem no seu âmbito de atuação. Os países desenvolvidos têm reivindicado maior participação das organizações não-governamentais no sistema de solução de controvérsias da OMC.

Se, por um lado, este pleito poderia conduzir à maior transparência do OSC, por outro, haveria sensível diminuição da margem de manobra para que certos acordos viessem a ser celebrados. Cabe advertir, também, que a maior parte das ONGs se encontra nos países desenvolvidos, fato que poderia redundar

em prejuízo para os países em desenvolvimento. Esta consideração não retira a importância de maior visibilidade do OSC, que surge hoje como um imperativo impostergável. Não se deve esquecer, contudo, que a confidencialidade no âmbito do sistema de solução de controvérsias foi idealizada para estimular a conclusão de acordos capazes de realizar o interesse geral.

Uma das mais significativas deficiências apresentadas pelo OSC refere-se à divulgação de uma lista de produtos sobre os quais incidirá retaliação, mesmo antes da publicação da decisão de inconformidade. Esta circunstância, que se repetiu em várias oportunidades, como no caso das bananas e no contencioso entre o Brasil e o Canadá, é negativa para o desenvolvimento do comércio internacional.

O mecanismo de solução de disputas da OMC tem especial importância para o Brasil. Ao garantir a eficácia dos acordos multilaterais de comércio, a sua utilização pode ensejar maior acesso ao mercado dos países desenvolvidos com o desmantelamento de barreiras injustamente criadas. A diplomacia brasileira, com grande competência, tem conduzido demandas de inegável relevância para o país no âmbito da OMC.

O contencioso sobre a gasolina importada protagonizado pelo Brasil e pela Venezuela contra os Estados Unidos e a recente disputa com o Canadá revelam a perícia e o sentido de oportunidade da diplomacia brasileira na defesa do interesse nacional. Preocupado com a preservação do espaço comercial da Embraer no contencioso com a Bombardier, o Ministério das Relações Exteriores modulou a questão no bojo da globalidade do relacionamento entre o Brasil e o Canadá e procurou indicar como a posição brasileira deveria ser percebida no cenário internacional. A ampliação de contenciosos comerciais envolvendo produtos agrícolas ilustra a tendência de defesa de interesses vitais para o Brasil, que têm impacto direto no aumento das nossas exportações. Referidos contenciosos podem, além disso, atestar a ocorrência de uma verdadeira mudança qualitativa das demandas propostas na OMC, que, em virtude da cláusula da paz, não analisou, desde a criação da OMC, demandas sobre temas agrícolas.

O uso adequado do sistema de solução de controvérsias da OMC é fator decisivo para possibilitar às exportações brasileiras o acesso a novos mercados e, desse modo, propiciar maiores vantagens no processo de inserção do país no novo cenário internacional. Nesse contexto, pode servir como instrumento auxiliar para garantir a ampliação do acesso aos mercados externos e estimular o aumento das nossas exportações. Como uma das principais conquistas da Rodada Uruguai, o sistema de solução de controvérsias da OMC constitui notável avanço quando comparado às regras que regulavam a resolução de litígios no antigo GATT. Apesar das deficiências que apresenta, o atual mecanismo de solução de controvérsias da OMC celebra a vitória do direito sobre a força e é de extrema valia para potências

médias como o Brasil, que necessitam de instituições para gerir a interdependência de um mundo globalizado.

UBIRATAN MATTOS, chairman:

Obrigado, professor Alberto. Com a palavra, o professor Guido Soares.

GUIDO SOARES, Professor de Direito Internacional Público da Faculdade de Direito/ USP:

(Negociações sobre solução de controvérsias na ALCA)

Muito obrigado, Dr. Ubiratan. Eu gostaria de agradecer o convite muito honroso que me faz o CESA e o IBRAC. Não é a primeira vez que eu estou aqui e sempre saio aprendendo muito dos debates e das exposições. Portanto, para mim, é um momento de enriquecimento particular e um motivo de agradecimento.

Depois de ouvir os amigos, depois de ouvir a professora Vera, que nos vem espicaçar e que vem nos lançar desafios intelectuais, vocês devem receber um artigo meu que fará parte de um livro que eu estarei lançando em breve sobre arbitragem comercial internacional, coisa entre particulares.

Justamente me pediram para falar algo diferente das arbitragens, e eu resolvi escrever sobre um absurdo de um Frankenstein que está em gestação, que se chama o Protocolo de Olivos e que vai levar o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai para um anedotário da América Latina de construções absurdas.

Vamos recordar rapidamente esse mecanismo de solução de controvérsias relacionado à ALCA. Atenção, eu não sei ainda o que é a ALCA e, como eu sou certinho porque sou professor de Direito, e embora seja de Direito internacional, que é um Direito meio estranho porque não é codificado, mas em suma, é um Direito “direito”: tem suas instituições muito claras, usos e costumes. Eu vou falar sobre a ALCA, que está em gestação e eu não sei como vai ser, se vai sair, quando vai sair e o que vai sair.

Porém, antes de falar sobre o possível mecanismo de solução de controvérsias da ALCA, eu vou lembrar rapidamente os modos de solução de controvérsias que nós temos hoje no mundo.

Eu faço uma grande distinção: antes das organizações de integração econômica e depois. Antes, ou seja, como se resolviam os litígios entre os Estados antes da II guerra mundial ? Pode-se dizer que eram soluções clássicas, tais como bons ofícios, mediação, conciliação, arbitragem e a solução judiciária.

Qual a diferença entre arbitragem e solução judiciária ? A diferença é que na arbitragem nós elegemos o árbitro, fazemos os tribunal arbitral e damos poderes ao árbitro. Antes, no tribunal arbitral, escolhia-se qualquer pessoa importante ela se tornava árbitro, como se fosse juiz internacional e julgando como se o fosse. E o que é o tribunal arbitral ? No que se difere da arbitragem ? Muito pouco.

No tribunal judiciário, os juizes têm a sua competência fixada por uma lei, as partes não têm muito poder sobre a competência do juiz. O árbitro, ao contrário, tem sua competência decidida pelas partes, enquanto um juiz se caracteriza também pelos poderes prévios ao litígio que caracterizam o órgão judicante. Se bem que a Corte Internacional de Justiça não é muito perfeita porque os Estados podem de qualquer forma também discutir sobre a competência judiciária.

Enfim, aqui são todos advogados, então sabemos que não se pode discutir com o juiz de Santo Amaro, por exemplo, a sua competência na vara de família x porque a competência dele está prevista em lei. O árbitro, ao contrário, tem seus poderes construídos pelas partes contratualmente. Isto é fundamental.

Mas, quais são as soluções que existem no mundo hoje ? A solução judicial teve uma verdadeira revolução com a constituição da CECA (Comunidade Econômica do Carvão e do Aço), onde surgiu pela primeira vez na história um tribunal com competências muito bem definidas e com um direito chamado supranacional : os Estados deram para este tribunal poderes que eles tinham de total soberania. Portanto, o que o tribunal decidisse os Estados acatariam como se fosse uma decisão da justiça interna.

Ora, isto foi uma revolução no sistema de solução de litígios porque era uma organização de integração econômica que em algum ponto passou a ser um mercado comum extremamente integrativo entre as partes e onde havia uma legislação supranacional, que vinha de órgãos que tinham recebido dos Estados competência para legislar com poderes integrativos da ordem jurídica interna.

O MERCOSUL não é assim. Sua normativa de hipótese alguma se assemelha com o sistema da Comunidade Européia, cuja normativa já é imediatamente lei interna. Atenção ! É muito forte a questão.

Pode-se ter um tribunal que tenha essa função de fazer uma uniformização daquela normativa interna dos Estados, no MERCOSUL não se pode fazer o mesmo : a competência é muito forte para uma legislação fraquíssima. Vamos Ter um tribunal para aplicar o que, se a ordem normativa do MERCOSUL não tem função interna ? Então ficam 5 juizes sentados num tribunal internacional sem fazer nada porque não tem jurisdição.

Logo, aqueles que dizem que o MERCOSUL está fraco porque não tem um tribunal estão ignorando a característica de que ele não é integrativo, então não precisa de tribunal.

Hoje, quais são os dois grandes modelos de integração que há ? Antes de mais nada é preciso dizer que os modelos de integração são coisas que também estão sendo criadas pelo direito. Os senhores sabem a diferença de uma limitada para uma S/A, mas sabem a diferença de um mercado comum para uma zona de livre comércio ? Nós sabemos mais ou menos sobre o MERCOSUL e a Comunidade Européia, mas quais são realmente os índices tipológicos entre um e outro ? Pode-se passar uma união aduaneira como o MERCOSUL para um mercado comum de repente ?

Não. É preciso fazer uma mudança fundamental, então as tipologias são distintas. Sabemos juridicamente quando é uma tipologia e quando é outra, sabemos que a ALCA, por exemplo, é uma zona de livre comércio, que é a menos interativa e que no NAFTA, por exemplo, funciona um mecanismo de arbitragem ad hoc que funciona muito bem.

Embora o NAFTA seja menos integrativo que o MERCOSUL almeja ser, as arbitragens funcionam e em termos de investimentos funciona no NAFTA um centro do Banco Mundial de litígios entre os Estados particulares que também é muito bom. Tal mecanismo, nos moldes como existe no NAFTA, nunca vai ser internalizado pelo Brasil.

Seria preciso que o Brasil enquanto pessoa jurídica se submetesse a uma arbitragem pelo Banco Mundial e isto não seria muito bom para o país.

No MERCOSUL nós temos aquelas arbitragens previstas no Protocolo de Brasília, aquelas arbitragens típicas, ad hoc, que na verdade são institucionais porque nós temos normas de constituição do tribunal arbitral. O Protocolo de Brasília diz que se houver um litígio entre os países do MERCOSUL, eles têm uma lista de árbitros previamente feita e da qual podem escolher os árbitros. Assim, a função de constituir esse tribunal é uma função constituída entre as partes de modo que, se não houver cooperação entre as partes, o que é muito difícil no MERCOSUL, esse tribunal vai ser constituído por interferência da Secretaria Administrativa do MERCOSUL.

Constituído o tribunal, ele se reúne com os poderes que as partes vão instituir aos árbitros, poderes estes não prévios e sim instituídos na hora ad hoc, o tribunal resolve a questão, emite uma sentença e aquele tribunal se dissolve finda a questão. Dessa forma, terminada a arbitragem o poder dos árbitros desaparece porque é um poder ad hoc, instituído para aquele momento e que foi emanado de um acordo entre as partes (nas arbitragens privadas isso se chama

um compromisso, terms of referee, quer dizer, entre o árbitro e as partes, pois o árbitro não sabe o que as partes querem dele e o que podem esperar).

Já no judiciário da Comunidade Européia, os árbitros estão no acordo de fundação. Desde o primeiro acordo de Roma até o acordo de Paris, o primeiro tribunal foi feito no modelo que já existia do BENELUX - que foi tido como o modelo de tribunal judiciário na constituição da CECA- depois as outras duas também tomaram o tribunal como modelo, foi ele que teve um desenvolvimento poderoso e foi através dele que surgiu a Comunidade Européia.

Este tribunal tem funções muito interessantes. Eu vou relembrar duas para os senhores: decidir litígios entre os Estados na interpretação do próprio Tratado. Decidir os litígios entre a legislação comunitária, entre os órgãos comunitários e os Estados, quer dizer, porque o Estado fez ou não fez uma ordem que a diretiva da Comunidade tinha indicado, que o regulamento europeu tinha indicado se o Estado estava ou não inadimplente. Então, atenção : litígio entre os Estados, litígio entre os Estados e a Comunidade e entre os órgãos da comunidade também.

Isto é o contencioso da Comunidade, extremamente interessante. Então, por exemplo, se a França estiver inadimplente com um tratado internacional, o tribunal vai condenar o país para que, dentro de 15 dias, crise- se uma lei interna colocando em prática a ordem da Comunidade que o país não cumpriu. O país tem que acatar a ordem obrigatoriamente.

Um fator que é também muito interessante no sistema da CE e que me parece genial é o que ocorre em caso de litígio entre particulares. Um exemplo: François, francês, tem um litígio com o Franz, alemão sobre um problema de interpretação de uma lei qualquer da Comunidade Européia perante o juiz da Bélgica, digamos. Ora, o juiz da Bélgica aplica a lei belga e evidentemente uma lei da Comunidade também porque se trata de uma lei belga, mas se trata de uma lei da Comunidade, suspende-se o julgamento, o juiz belga manda a questão para o tribunal e lá o tribunal vai me dar uma sentença *in generi*. Se o francês tiver um problema com um alemão em relação à Comunidade, o eventual órgão que for decidir deverá aplicar tais e quais normas. Esta sentença vazia volta então para o tribunal belga que vai aplicar aquela sentença agora ao caso concreto.

Ora, os senhores poderão dizer onde está a independência do judiciário? Eu digo que ela foi mantida sim, porque é o juiz belga que está aplicando uma norma comunitária embora houve uma interpretação uniformizante. Para mim são duas invenções geniais da Comunidade Européia : esta e as diretivas, que são ordens dadas ao judiciário dos países e que serão internalizadas como os países quiserem. Por exemplo: uma diretiva que prevê que a partir do dia x fica livre o reconhecimento da profissão dos paramédicos. Neste caso, a França pode criar uma lei sobre a profissão dos paramédicos equiparando-os a todos da Comunidade;

a Alemanha pode criar um regulamento no Ministério da Educação sobre reconhecimento dos diplomas; a Bélgica pode criar uma lei sobre as universidades que ministram o curso. Ou seja, tem-se uma norma a ser cumprida pelos legislativos internos, que vão aplicar tal norma de acordo com as características de cada país.

Eu acho isto extraordinário pois há uma legislação supranacional e mantém-se a soberania.

Em termos de ALCA há várias possibilidades. Uma delas, a mais provável, diz que o sistema é da OMC, e eu tenho críticas a esse respeito, portanto seriam estabelecidos painéis que na ALCA serão chamados de painéis neutros. Tais painéis seriam compostos por 3 ou 5 indivíduos que serão escolhidos através de uma lista prévia de pessoas que poderão ser painelistas. É parecido, portanto, com a OMC.

Na lista vão constar especialistas em diversos assuntos para que os Estados possam escolher os árbitros que mais os agradam, isto sob a superveniência do Secretário da ALCA.

Agora eu pergunto aos senhores: isto é arbitragem ou é solução judicial ? Vejam bem, por definição, a arbitragem não pode ter recurso porque é um procedimento que se auto-exaure. Arbitragem com recurso é outra coisa mas não é arbitragem.

Na ALCA vai haver um órgão de apelação composto de 7 membros que também serão, como na OMC, um órgão com sede em algum lugar e serão permanentes. Portanto, eu não vejo isso como arbitragem, porque se eu tenho recurso a um órgão permanente, isto se chama Judiciário. Embora não sejam órgãos com hierarquia, quando se pode enviar um recurso para um órgão de apreciação de recursos, significa que não é uma solução definitiva a que emanou do painel, logo não pode ser arbitragem.

Eu definiria então os sistemas da OMC e da ALCA como um sistema de solução de litígios judicial e, embora não se chame tribunal, não é o nome que vai definir a tipologia da questão. Por que é judicial ? Porque há um órgão com uma competência pré-definida que é o órgão de apelação e quando se tem alguém que julga através de competência pré-estabelecida antes das partes, está-se diante de um tribunal.

Então são figuras, e até a própria OMC, que eu não posso dizer que possuem arbitragem completa, muito menos uma jurisdição completa. Eis aí a passagem que os senhores vão ter para a OMC.

Agora vamos discutir o aborto que está sendo gerado, que é esta coisa chamada de Protocolo de Olivos. Eu não vou fazer a maldade de pedir ao Roberto Azevedo para nos explicar porque ele é muito meu amigo....

O MERCOSUL tinha o Protocolo de Brasília que funcionava direito. Como é que funcionava ? Pode ser que não gostemos porque o Brasil perdeu várias vezes, mas alguém já disse aqui que o sistema de solução de controvérsias não existe para os países sempre ganharem, existe para resolver litígios, pacificar. Eu não fiz o levantamento completo, mas o Protocolo de Brasília funcionou bem para o Brasil, muito embora tenham ocorrido coisas indeglutíveis como, por exemplo, aquela estória do Uruguai trazer pneus usados para o Brasil.

No MERCOSUL fazíamos arbitragem pura, tínhamos a lista de árbitros, enfim, tudo certo. O que faz o Protocolo de Olivos ? Resumidamente, o Protocolo de Brasília vai ser revogado com a entrada em vigor do Protocolo de Olivos que diz que os Estados-parte do litígio terão dois caminhos: a arbitragem ou um tribunal que existe de 6 juízes permanentes. sediado em Assunção.

Este tribunal, chamado de operação, vai ter duas funções. Rever, como recurso, aquilo que o tribunal arbitral for decidir-e tal tribunal é normal, com 3 árbitros, lista prévia - e as partes, insatisfeitas com a decisão, poderão recorrer a este tribunal tal como ocorre na OMC. Até aí tudo bem.

Mas só que este tribunal também tem uma competência primitiva, os Estados podem começar uma ação não pela arbitragem, mas sim direto pelo tribunal. Quer dizer, pode-se começar a ação pelo tribunal de recurso e além disso, as partes elegem a arbitragem ou o tribunal.

São duas funções totalmente diferentes. Algo está errado. Na arbitragem há um árbitro que se institui bem como o próprio órgão.

O julgamento de um árbitro na arbitragem é diferente do julgamento perante um juiz internacional e não perante um juiz brasileiro, onde nós sabemos, impera o mandonismo.

Na arbitragem não é assim. Geralmente o árbitro é outro advogado e tem todo o interesse em resolver rapidamente possível a questão, coisa que não é sempre que os juizes querem. Então a relação na arbitragem entre as partes e o árbitro é uma relação extremamente civilizada, é negocial, muito diferente da relação entre o advogado e o juiz, que é puramente institucional e envolve poder. Na arbitragem a relação é de cooperação. Vocês conseguem imaginar uma relação de cooperação entre o juiz e o advogado? Eu não consigo, especialmente no Brasil onde o advogado costuma levar a pior.

Imaginem que nós vamos ter no MERCOSUL a possibilidade da solução arbitral, que é uma solução negocial, e a relação mandonística que é própria do judiciário. E quem vai decidir por uma ou outra ? As partes escolhem. E se houver litígio também quanto a essa escolha ? Eu também não sei qual será o procedimento.

Depois eu pergunto aos senhores como advogados : se eu tenho a possibilidade de dois graus e a possibilidade de um único grau, qual dos dois eu escolho? Obviamente que nós não vamos perder tempo em dois graus porque a arbitragem não será definitiva; nós iremos direto ao tribunal. Trata-se de uma falsa opção.

Além disso, há outra previsão no artigo 30 do Protocolo de Olivos que eu li, reli e não cheguei à conclusão alguma. Então, nós temos uma arbitragem da qual eu tenho um recurso, que é julgado procedente ou improcedente. O artigo 30 diz que, caso o Estado beneficiado pelo laudo entenda que as medidas adotadas não dão cumprimento a ele, terá o prazo de 30 dias para levar a consideração ao tribunal arbitral ad hoc.

Então, a medida não foi julgada e se tem um recurso ao mesmo tribunal arbitral ou ao tribunal superior, quer dizer, tem-se um recurso da arbitragem ao mesmo tribunal da arbitragem depois de 30 dias. Mas a arbitragem acabou, ou seja, os senhores já ouviram algo parecido em arbitragem ?

Vamos analisar as arbitragens existentes. Se eu não estou satisfeito com o laudo da CCI, por exemplo, o que eu faço ? Ou fico muito triste ou escolho fazer uma nova arbitragem, pago os honorários dos árbitros novamente e começo um novo procedimento arbitral na CCI, mas eu não posso jamais ressuscitar o próprio tribunal arbitral cujos poderes já cessaram com a expedição do laudo arbitral.

Hoje em dia, portanto, nós vamos ter que suportar numa Conferência Internacional de Arbitragem as pessoas dizendo que a arbitragem não admite recurso, mas que na América Latina, no MERCOSUL, tal aberração é possível ! Ou seja, um laudo arbitral pode ser submetido a um tribunal arbitral ad hoc e o próprio tribunal pode renascer das próprias cinzas para julgar aquilo que ele já julgou e que fez coisa julgada.

Por fim, eu gostaria de dizer duas coisas muito importantes. A OMC é uma organização ampla, o MERCOSUL é uma espécie de “sub-clube” regional. A ALCA vai ser um “clube” regional. Eu pergunto aos senhores : será que as regras da OMC valem para um clube regional ?

Na minha opinião, eu acho um suicídio que um “sub-clube” de um clube regional esteja se adiantando a ALCA, que não está negociada, estabelecendo um tribunal discrepante como esse. Eu gostaria de saber qual será a reação do Brasil, quando a ALCA estiver finalizada, dizendo que não aceita o tribunal estabelecido sendo que assinamos o Protocolo de Olivos porque a Argentina, o Uruguai e o Paraguai quiseram.

Nós não vamos ter moral para rejeitar o tribunal que será estabelecido na ALCA. Quer dizer, eu não sei o que se passa na cabeça dos nossos

negociadores internacionais. Será que não tem nenhum advogado no Itamaraty que dissesse para o Ministro das Relações Exteriores que isso não estava correto? Eu não entendo.

UBIRATAN MATTOS, chairman:

Muito obrigado professor Guido. Nós vamos fazer um breve intervalo e retomamos em seguida. (...) Retomando os trabalhos, eu passo desde logo a palavra ao Roberto Azevedo.

ROBERTO AZEVEDO, Coordenador Geral de Contenciosos do Ministério das Relações Exteriores (MRE) :

(Negociações sobre solução de controvérsias na OMC)

Muito obrigado ao Dr. Ubiratan Mattos por insistir no erro e me convidar de novo para vir falar com vocês! Mas, enfim, é um grande prazer e uma oportunidade que estimo muito, sobretudo por estar ao lado dos professores Alberto Amaral e Guido Soares.

Gostei muito da instigante exposição do professor Guido, sobretudo o final, porque me veio a imagem do jogador americano de *hockey* no gelo que atira as luvas ao chão e, em postura de desafio, demonstra estar pronto para a briga! Eu não vou jogar as minhas luvas no chão, mas acho que ele suscitou pontos importantes, que precisam ser discutidos.

A primeira observação que gostaria de fazer é que ouvir acadêmicos falando é uma experiência curiosa para um negociador – e eu sou, essencialmente, um negociador – ainda que não atue no âmbito do MERCOSUL e, portanto, não tenha nada a comentar no que se refere ao Protocolo de Olivos. Na verdade, estou envolvido em negociações na ALCA e na OMC. Como dizia, percebe-se que os acadêmicos procuram explicar, na medida do possível, a ordem e a lógica das coisas. O acadêmico, em geral, procura dar sentido ao mundo, torná-lo compreensível para os alunos, o que é a essência de suas funções.

O negociador está querendo salvar a pele dele na negociação! Ele tem instruções e interesses muito bem definidos a defender e está minimamente interessado em saber se o professor universitário e o público em geral vão entender o que está escrito no papel que acaba de negociar. Aliás, alguns diriam que quanto menos se entender, melhor! Menor será o crivo e menores as as probabilidades de críticas ...

Com relação a essa pressão nas negociações, lembro-me de um episódio famosíssimo e real, em que, no final da Rodada Uruguai, quando se estava fechando o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (mais conhecido pela sigla em inglês: DSU), a delegada japonesa disse ter identificado um problema nos prazos previstos no documento, pois eles não eram coerentes nas fases de implementação e retaliação. O delegado japonês é em geral quase sempre muito discreto, fala muito pouco e de uma maneira muito sutil, às vezes até difícil de entender, mas essa delegada foi muito clara na ocasião. Os demais negociadores, já exaustos com o processo negociador e temerosos de reabrir o “pacote”, disseram que tudo já estava negociado, acabado, e que não iriam mexer em nem mais uma vírgula do documento. Se existissem problemas ou falhas, elas seriam resolvidas depois pelo Órgão de Solução de Controvérsias.

Ao final, tudo ficou como estava e o alerta da delegada japonesa foi ignorado. Entretanto, a representante japonesa tinha razão e a incompatibilidade de prazos que ela apontava é hoje realmente um problema gravíssimo: os prazos de implementação e de retaliação efetivamente não batem e, atualmente, no atual processo de revisão do Entendimento de Solução de Controvérsias, estamos tentando, como questão prioritária, colocar os prazos problemáticos na seqüência correta. Em tese, com a presente redação do DSU, um país poderia adotar medidas de retaliação antes mesmo de o Órgão de Solução de Controvérsias se pronunciar sobre se houve ou não uma implementação adequada da decisão do painel. Poderia ocorrer, portanto, uma determinação unilateral de não implementação.

Talvez se o exercício negociador fosse conduzido por acadêmicos – preocupados apenas com a coerência processual e eficiência do mecanismo – esse “erro” tivesse sido evitado, mas o negociador experiente conhece muito bem o risco de se reabrir um texto já acordado e entende a necessidade de, com freqüência, ter que conviver com textos obscuros e crípticos, não raro incoerentes para um observador que desconheça os interesses políticos e econômicos que permearam as negociações. Textos que são difíceis de entender e que às vezes são pouco úteis como diretriz para a aplicação dos acordos, mas que são o máximo denominador comum das contrastantes posições negociadoras. O negociador tem que conviver com textos legais que mais se aproximam da linguagem diplomática, com suas “ambigüidades construtivas”, e que constantemente ignoram as boas práticas de redação de textos jurídicos.

Eu mesmo quando cheguei em Genebra, em 1997, estava “verdinho”, tinha muito pouca experiência com OMC. A primeira recomendação que recebi foi a de ler os acordos dos quais iria me ocupar como delegado. Como, dentre outros, me encarregaria dos comitês relativos a defesa comercial – anti-dumping,

subsídios e salvaguardas – li os três acordos inteirinhos. Não entendi nada. Podiam estar escritos em grego!

Só nas primeiras reuniões multilaterais é que os textos dos acordos foram tomando forma e ganhando sentido para mim. Só então passei a entender as divergências de interesses que impediam uma redação mais precisa e inequívoca em pontos cruciais dos textos. Nesse processo de aprendizado me beneficiei muitíssimo dos ensinamentos da Marta Leme (presente no encontro) e outros representantes do DECOM/MDIC que iam para as reuniões em Genebra. Eles me ajudavam a destrinchar o emaranhado de dispositivos relativos às várias fases das investigações de anti-dumping, de direitos compensatórios e de salvaguardas; me explicavam as diferentes práticas dos principais “países aplicadores” e me ajudavam a identificar o interesse brasileiro. Só após esse longo exercício de treinamento e de aprendizado é que os acordos começaram a fazer sentido para mim. Só então as palavras e frases enigmáticas e imprecisas começaram a ganhar acepções mais claras. Só então as ambigüidades deixaram de refletir incompetência dos negociadores e passaram a sinalizar aspectos de grande sensibilidade para os países signatários.

Os acordos comerciais multilaterais em geral têm linguagem diplomática: o aparente “Frankenstein” do Protocolo de Olivos (como caracterizou o Professor Guido), o acordo da ALCA, que talvez não seja tão heterodoxo, visto que tende a se inspirar no DSU da OMC, mas que provavelmente também vai ter ares de Frankenstein, são exemplos de como esses acordos podem ser e geralmente são esquisitos.

Os acordos também têm uma linguagem negociada, porque são barganhas políticas, e só depois de concluídos é que esses textos chegam aos acadêmicos e aos alunos, que procuram dar um sentido àquilo que foi negociado. Logo, nós temos que viver com as justas críticas de que esses acordos poderiam ser mais bem redigidos, poderiam ser mais claros. Contudo, bem sabemos que esses textos resultaram de barganhas políticas fechadas e conduzidas com muito pouca transparência. Com frequência a falta de clareza é proposital e aspectos híbridos ou heterodoxos tampouco são acidentais ou resultado de desconhecimento das tradicionais estruturas e formas de funcionamento das cortes internacionais ou de instâncias arbitrais. Repito, esses textos foram as soluções para um delicado e complexo dilema político, que teve que ser resolvido em uma estrutura negociadora rígida e pré-definida, dentro de prazos nem sempre flexíveis.

Dito isso, e diante das limitações de tempo, vou iniciar a apresentação que tinha preparado com aquilo que for mais importante e vou tentar encaixar, sempre que apropriado, o que foi dito anteriormente pelos outros expositores. A

nossa conversa vai ser sobre o que vem pela frente em termos de mecanismo de solução de controvérsias, tanto na OMC, quanto na ALCA.

Assim, vou tentar dar a vocês uma idéia daquilo que está sendo discutido e o que pode vir a sair dessas negociações. Depois, na parte de perguntas e respostas, eu estarei aberto às perguntas que vocês quiserem colocar. Há contenciosos específicos em andamento e, embora eu não venha a tratar deles nesta apresentação, se vocês quiserem falar sobre eles, nós falaremos. Enfim, discutiremos aquilo que vocês quiserem, mas antes eu vou rapidamente dar uma idéia geral dos tipos de Frankenstein que podem vir a emergir dessas negociações.

O primeiro ponto que eu gostaria de salientar é que a revisão do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC não é parte do *single undertaking* da Rodada de Doha. Embora esteja na Declaração Ministerial, não faz parte do pacote negociador das várias áreas que estão sendo discutidas: anti-dumping, subsídios, agricultura, serviços, etc.

Então a discussão que vocês tiveram hoje pela manhã sobre quem paga, quem ganha e quem perde, quem dá o que em troca de algo, não diz respeito ao Mecanismo de Solução de Controvérsias, cuja revisão caminha em pista independente e deveria ter terminado dia 31 de maio último. Entretanto a revisão não foi concluída, não está nem perto disso e eu acho que ela só vai terminar junto com o final da Rodada. Só então teremos uma idéia do pacote que foi negociado; só então as partes estarão prontas para também fechar os compromissos acerca do sistema de solução de controvérsias. Frise-se que essa é uma opinião pessoal minha. Essa não é a posição ou o desejo do Governo brasileiro que, na verdade, gostaria de ter concluído a revisão do MSC no prazo previsto na Declaração Ministerial. Entretanto, a realidade é que o prazo foi prorrogado para 31 de maio do ano que vem. Vamos tentar cumprir o novo prazo, mas, como já disse, não sou otimista a esse respeito. Acho que a revisão só se conclui junto com o *single undertaking* da Rodada.

Só para a informação de vocês, as propostas formuladas no âmbito da revisão do DSU estão disponíveis. A transparência no telão mostra o *site* onde vocês poderão encontrá-las. Já um pouco antes do “final” das negociações em maio, o presidente do grupo de revisão circulou um texto no qual ele compila as várias propostas, pontos que foram discutidos. Esse texto da presidência foi circulado agora para as delegações, mas a expectativa era que se trabalhasse no texto para terminar as discussões até o final daquele mês.

Evidentemente isto não aconteceu e eu acho que esse texto vai servir como ponto de partida para as negociações que advirão, mas há muitas propostas que ainda não estão nele e que ainda vão entrar. Portanto, se ele vier a ser

circulado, vocês tenham presente que teremos mais um ano de negociações e que ele vai sofrer muitas alterações.

(mostrando as transparências no telão) Aí estão os principais pontos que estão em discussão. Um deles foi comentado explicitamente, eu me lembro bem, pelo Professor Alberto do Amaral. Trata-se da questão do corpo permanente de painelistas. Quais são as vantagens de um corpo permanente de painelistas?

A vantagem, pelo menos para aqueles que advogam a referida hipótese, é a previsibilidade, ou seja, é se ter uma certa harmonização dos laudos dos painéis. Eu particularmente não vejo isso como sendo um grande problema, ao contrário. Na OMC os precedentes têm um valor muito forte: embora o texto do DSU deixe claro que aquela decisão vale apenas para as partes envolvidas no contencioso, também é verdade que é muito difícil que um painel subsequente contrarie uma determinação adotada em painel anterior. O Órgão de Apelação faz isso com frequência com relação aos painéis, mas é porque se trata de uma instância superior.

No plano dos painéis, eles procuram, na medida do possível, respeitar – ou não desautorizar – a decisão anterior. Até mesmo quando o painel discorda de determinação adotada em laudo anterior. Eu vivi essa situação pessoalmente e é muito difícil, nesses casos, conseguir reverter uma decisão do painel anterior. Então, eu não vejo a questão da previsibilidade como essencial, mas, por outro lado, atribuo maior relevância ao argumento de que um corpo de painelistas permanente tenderia a reduzir a influência do secretariado no processo decisório do mecanismo.

Este é um ponto mais importante. O secretariado tem, por exemplo, um papel preponderante na escolha dos painelistas, até porque durante o processo de seleção dos painelistas pelas partes, as indicações são feitas pelo secretariado. Na prática não poderia ser de outra forma. Por exemplo, se o Brasil no processo de seleção de painelistas, como parte do contencioso, disser que gostaria de ter o painalista “x” porque ele é inteligente, competente e tem a formação profissional adequada, teremos a mais perfeita garantia que a outra parte litigante irá vetar o nome proposto pelo Brasil. Então, não adianta apresentar nomes, por mais isentos e competentes que sejam, porque a outra parte objetará a proposta, mesmo sem saber o porquê, mas o fará simplesmente pelo fato de que foi a parte adversária quem sugeriu. Daí a necessidade do *tercius* – o secretariado.

Em casos de impasse na seleção dos painelistas, a influência do secretariado é ainda mais evidente. Quando as partes recorrem ao Diretor Geral da OMC para que este componha o painel, na verdade é o secretariado quem o faz, não o DG. Este simplesmente chama o chefe da Divisão Jurídica – ou da Divisão de Regras, que é a outra que cuida dos contenciosos além da Jurídica – informa que precisa da indicação de 3 nomes, os chefes dessas Divisões fornecem esses nomes e serão estes que as partes terão que aceitar.

Os que defendem o corpo de painelistas permanentes também usam o argumento de que painelistas permanentes estarão menos sujeitos a possíveis pressões do secretariado, que também tem sua opinião sobre os vários temas sob litígio. Nessa linha de raciocínio, os painelistas permanentes teriam maior conhecimento do sistema e dos precedentes e dependeriam menos da assessoria técnica do secretariado.

As desvantagens do grupo permanente de painelistas são duas. A primeira refere-se aos custos, pois esses painelistas terão que ser pagos de forma permanente. Hoje em dia, às vezes se convoca um delegado de um determinado país, sediado em Genebra, e assim não são pagas diárias, não há custos de hospedagem ou outras despesas. Quando o painalista vem das capitais existem os custos de hospedagem, diárias, etc. Mas isso é muito diferente de se ter uma pessoa contratada, em estado de *stand by* todo o tempo e à disposição do sistema. Se surgir uma controvérsia, essa pessoa não terá muita flexibilidade para dizer que não quer, ou que não pode, servir naquele painel; ela terá a obrigação de fazê-lo.

Além dos custos, a segunda dificuldade é a qualidade do recrutamento. Imagino que não será fácil recrutar pessoas de bom nível técnico, acadêmico e profissional e que estejam dispostas a estar *on call* 24 horas, sem a garantia de um emprego e uma remuneração permanente. Não devemos esquecer que esse tipo de arranjo seria temporário; duraria não mais que alguns anos. A pessoa, sem dúvida, exigirá algum tipo de remuneração que lhe permita, na medida do possível, suspender suas atividades profissionais para servir como painalista na OMC.

Entretanto, essas discussões ainda são muito incipientes. Ainda não se discutiu muito a fundo nada disso.

Transparência foi outro ponto que o professor Alberto ressaltou e ele até colocou que é imperativo que o sistema seja mais transparente. Eu não discordo dele, pois também acho que o mecanismo pode ser mais transparente. O que nós temos que saber em primeiro lugar é o que significa a palavra transparência. Transparência pode significar várias coisas.

O Brasil, por exemplo, sempre foi a favor de que os documentos circulem mais rápido. Houve uma *submission* ou saiu um relatório de um painel, então que esses documentos sejam imediatamente divulgados para o público. Que as partes, os demais Membros, o público e a imprensa, todos saibam ao mesmo tempo, como é no caso do Órgão de Apelação. Quando sai um relatório do Órgão de Apelação todos ficam sabendo ao mesmo tempo: a imprensa, os Governos e as partes privadas.

Com o painel não é assim. Às vezes passam-se meses até que os relatórios sejam circulados porque eles só podem ser divulgados quando

estiverem disponíveis nas três línguas oficiais da Organização (espanhol, inglês e francês) e, como os relatórios são em geral bem longos, ao processo de tradução é bem demorado. O Brasil sempre foi a favor de se encontrar mecanismos que favoreçam a pronta circulação de documentos; não apenas de relatórios de painéis e do Órgão de Apelação, mas também de petições, pronunciamentos perante painéis e Divisões de Apelação, etc.

Na verdade, convém notar que o sistema é até bastante transparente, como se pode constatar em visitas ao *site* da OMC ou os dos países que estão em litígio. Estes, por exemplo, se solicitados pela outra parte litigante, estão obrigados a fornecer versões não confidenciais das petições que tenham apresentado ao painel ou Órgão de Apelação. Quase sempre essas versões não confidenciais são colocadas à disposição do público na Internet. Então, boa parte das informações está disponível para o observador interessado. Não há um procedimento muito sistematizado, mas, em termos de circulação de documentos e de informações sobre o que está acontecendo no contencioso, até que o sistema é relativamente transparente.

Ainda no contexto de “transparência”, coloca-se também a questão do acesso de agentes não-estatais aos procedimentos do Mecanismo de Solução de Controvérsias. Aqui sim há grandes divergências entre os negociadores, sobre se deveria ou não haver a possibilidade da participação daqueles, quer como atores no procedimento (como em disputas investidor – Estado), quer por intermédio de petições que eles possam apresentar ao painel (*amicus curiae briefs*), quer ainda com a presença física nas reuniões do painel com as partes.

Sobre esses pontos começam a ocorrer discussões importantes. Alguns, por exemplo, acham que permitir a participação de agentes não-estatais nos procedimentos (como *amicus curiae*) trará um ônus desproporcionalmente maior para os países em desenvolvimento, para os países com menos recursos humanos, porque eles terão que lidar com elevadas quantidades de documentos, enquanto que a outra parte teria maior facilidade para se desincumbir desses encargos. Embora, em tese, isso faça sentido, tenho minhas dúvidas sobre a validade desse argumento, até porque eu ainda não participei de qualquer contencioso onde as contribuições não-estatais tenham sido tão numerosas ou significativas, representando uma carga excessiva. De toda forma, é uma preocupação legítima.

Quanto à participação nas reuniões eu acho que é importante que preservemos o caráter intergovernamental da organização. Há coisas que são ditas dentro da sala que devem ser mantidas sob reserva. Afinal, não se está falando com uma parte privada. Às vezes as acusações são graves e o discurso é inflamado, o que não raro é necessário para se enfatizar um ponto ou para se chamar a atenção para um importante aspecto do litígio. As acusações são feitas

contra um outro Governo, contra os representantes de uma Nação soberana. Um mínimo de reservas deve ser observado. A abertura das portas a agentes não-estatais alteraria significativamente as características do mecanismo, a meu ver sem ganhos práticos que justifiquem esse passo.

Como já disse, o mecanismo é de certa forma bem transparente e há outras maneiras de se aprimorar a circulação e divulgação de documentos e de informações. Em todo caso, esse é um tema relevante e merece reflexão aprofundada. Há, por exemplo, preocupação com a possibilidade de pressões dentro da sala, de ocorrência de manifestações ruidosas, etc. Enfim, são aspectos que devem ser sopesados com cuidado para que o se preserve a imparcialidade do sistema. Trata-se, afinal, de mecanismo que pode despertar, como vocês sabem, reações fortes e exacerbadas na opinião pública.

Todavia, há sugestões alternativas como, por exemplo, a de que a audiência com as partes litigantes seja transmitida em circuito de televisão, inclusive com geração de imagens pela Internet. Não haveria pessoas na sala, pois a imagem estaria sendo veiculada na televisão. Cogita-se, por exemplo, em reservar-se sala com TVs em circuito fechado para o público nas próprias instalações da OMC (imagino que a imprensa seria o agente mais interessado nessas transmissões). Quanto à validade disso, eu também tenho dúvidas. Não é necessária a presença física para que se façam sentir pressões. A transmissão das audiências em si tende a descaracterizar a natureza técnica e até negociadora do foro. Tenho dúvidas sobre a necessidade de uma abertura completa e irrestrita e sobre o que isso agregaria ao sistema. De toda forma, volto a insistir que as informações sobre o que está sendo discutido, o que foi dito, tudo que foi apresentado, os papéis que foram circulados, as decisões do painel, enfim, tudo deve estar disponível para o público imediatamente. Não há motivos para isto não acontecer.

Outro ponto que está sendo discutido com grande empenho é a participação das terceiras partes, ou seja, o que elas podem fazer, se elas podem participar de consultas, etc.

É importante destacar que a terceira parte pode ter um papel importante nos procedimentos de um painel ou de uma apelação. Por exemplo, no caso que nós estamos tendo do algodão contra os Estados Unidos, existem 13 terceiras partes. Ainda que nem todas participem de forma ativa, é evidente, por exemplo, a importância da participação da União Européia. Os europeus foram um dos principais negociadores do Acordo de Agricultura. Eles, junto com os americanos, fecharam o texto na *Blair House*. Negociaram, a portas fechadas, dispositivos importantes que se aplicam ao contencioso do algodão: Cláusula de Paz por exemplo. Nenhum outro negociador, a não ser o europeu e o americano, sabe exatamente o que se procurou dizer com as palavras “decided in 1992”.

Os demais negociadores foram posteriormente informados do contexto dessas negociações exclusivas, mas foram apenas essas duas delegações as que se sentaram e discutiram o texto. Então a participação da União Européia como terceira parte neste painel é muito importante.

Mais recentemente, a UE pediu que fossem ampliados seus direitos de terceira parte. Queria receber mais documentos e argumentava que o contencioso teria implicações de grande importância para todos. Brasil e Estados Unidos não concordaram, porque ora a contribuição européia favorecia um, ora favorecia outro. Essa imprevisibilidade não agradava nem a Brasil nem a EUA. O fato é que, como litigante, a última coisa que desejo em um procedimento de painel é ter que administrar as intervenções de um franco atirador, que tem alvos e interesses nem sempre previsíveis.

A discussão sobre a conveniência de se ampliar os direitos das terceiras partes é muito importante e é acompanhada de perto pelo Brasil. Não vemos esse desdobramento com bons olhos, sobretudo porque, na maioria das vezes, as terceiras partes são Estados Unidos e/ou União Européia. Eles estão como terceira parte em praticamente todos os contenciosos. Quando isso não ocorre é porque o contencioso trata de questão realmente periférica sem interesse sistêmico de monta.

O ponto seguinte em minha apresentação trata das propostas de alteração no Órgão de Apelação. Há sugestões, e o professor Alberto também falou nisso, de que se diminua o número de casos *per capita* no Órgão de Apelação. Isso é menos importante para os painelistas porque eles são designados em bases *ad hoc*, assim, em caso de sobrecarga, simplesmente recusam-se a servir no painel. Os membros do Órgão de Apelação não têm essa opção. Eles têm que ouvir as apelações que lhes chegam e o número delas aumentou muito nos últimos anos, de modo que eles têm reclamado bastante do volume de trabalho. Há a possibilidade de que o número de integrantes aumente para se remediar essa situação.

Discute-se também a conveniência de se rever o mandato deles, que hoje é de 4 anos com uma renovação. Alguns propõem prazo mais longo sem direito à renovação, com vistas a assegurar a imparcialidade do juiz, que não teria motivos para agradar, ou não desagradar, os países que mais recorrem ao mecanismo.

Também está em pauta o tema da *remand authority*, ou seja, dotar o Órgão de Apelação de poder para mandar de volta ao painel um relatório em que ele tenha revertido interpretações cruciais que tenham servido de base para as determinações centrais do painel. Uma vez que o Órgão de Apelação deve ater-se aos aspectos jurídicos de um contencioso e não pode proceder a exame dos fatos do litígio, não raro o OA vê-se impossibilitado de concluir a análise do contencioso a partir da nova interpretação, pois para fazê-lo seria necessária

uma base suficiente de dados incontrovertidos (aceitos pelas partes litigantes). Atualmente, se isso acontecer, o OA terá que dar seus trabalhos por encerrados e simplesmente anunciar que o relatório do painel foi invalidado em função dos erros de interpretação constatados. A parte demandante, neste caso, vê-se de novo na estaca zero, ou seja, para obter pronunciamento do Órgão de Solução de Controvérsias sobre a queixa, precisa solicitar novas consultas, requerer estabelecimento de um novo painel e assim sucessivamente. Para evitar que isto continue a acontecer, alguns propõem que o Órgão de Apelação possa mandar de volta para o painel o relatório defeituoso para que este refaça seu trabalho tendo em mente os ajustes de interpretação determinados pelo OA. Isso, sem dúvida, encurtaria em muito os procedimentos.

Outros aspectos processuais estão sendo discutidos. O mais importante deles é a seqüência dos procedimentos sob os artigos 21.5 e 22.6 do DSU, que tratam da questão já mencionada dos prazos nas fases de implementação e de retaliação.

A adoção parcial de relatórios é uma proposta americana. Segundo essa proposta, quando as partes acharem que, por exemplo, o painel foi longe demais em seus trabalhos, elas terão a possibilidade de suprimir alguns trechos do laudo com os quais não concordem, adotando o relatório apenas parcialmente. É evidente que muitos não gostam da idéia das partes poderem dizer o que adotam e o que não adotam das determinações do painel. Afinal, embora o relatório seja aplicável apenas às partes litigantes, ele tem repercussão sistêmica para todos os países membros da OMC. Então não parece adequado que somente as partes em litígio decidam o que vale ou não no relatório. Não obstante, essa é uma proposta importante para os EUA, especialmente porque, como vocês sabem, são grandes as dificuldades existentes hoje naquele país para dar implementação aos laudos que lhes são desfavoráveis.

Outro relevante debate ocorre em torno do mecanismo de compensações e retaliações em casos de não implementação. Esse tema já foi discutido aqui, e são óbvios os desequilíbrios de um sistema que tem, como última instância, a possibilidade de retaliação. Tal sistema naturalmente tende a favorecer os países que dispõem de maior mercado consumidor e alavancagem no comércio internacional. Por que? Porque se um país tem um poder de retaliação alto, como os EUA, a União Européia e o Japão, por exemplo, sua retaliação será sentida pelo outro país. Mas se a situação for inversa, como quando o Equador foi autorizado a retaliar contra a União Européia, o efeito dessa retaliação é nulo. Foi efetivamente o que aconteceu no caso nas bananas, quando o Equador ganhou o litígio contra a UE, obteve o direito de retaliação, mas decidiu não empregá-lo, pois sabia que isso prejudicaria seus próprios

interesses. Como se vê, essa é uma discussão importantíssima para um país “médio” como o Brasil.

Finalmente, quanto às prioridades e interesses do Brasil nessas discussões, eu diria que o país tem um saldo global positivo em suas atuações no Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC. Na expressiva maioria dos contenciosos nos quais nos envolvemos, obtivemos bons resultados. Essa constatação deve estar presente na definição de nossas estratégias para a reformulação do mecanismo.

Porém, concordo com o professor Guido quando ele diz que não podemos ter a ilusão de que vamos ganhar sempre. Nós não esperamos isto e nem acho que seja realista esperar que isso aconteça, pois também teremos nossa parcela de derrotas em casos pequenos e também casos grandes. Talvez o mais importante para um país como o Brasil, que não dispõe de excedente de poder e que é um importante ator no cenário internacional (ainda que isso não se reflita na dimensão do nosso comércio exterior), seja ter meios de evitar unilateralidades dos grandes parceiros comerciais.

O pior cenário seria os Estados Unidos, por exemplo, voltarem a atuar como nos anos 80 e começo dos 90, com a *super 301*, com *watch list*, etc. Esta, por sinal, ainda existe e o Brasil nela consta em função de reclamações relativas a nossa legislação de propriedade intelectual. A diferença é que o sistema multilateral inibe qualquer ação unilateral por parte dos EUA.

Assim, achamos que o sistema é adequado, vem funcionando bem (com imperfeições é claro) e que, na medida do possível, devemos preservar suas características principais, inclusive no que tange ao caráter intergovernamental. Porém o Brasil tem-se oposto a modificações que introduzam complexidades adicionais no sistema, porque ele já é muito oneroso e complexo, demanda quadros profissionais muito bem treinados e qualificados, ademais de recursos financeiros também bastante significativos. Não é um sistema desenhado para países em desenvolvimento.

Aliás, tanto isto é verdade, que os maiores usuários do sistema são os grandes países desenvolvidos. É difícil a participação de países cuja economia é pequena, especialmente porque nem têm a capacidade financeira ou técnica necessária.

Bom, eu vou parar por aqui com relação à OMC. Eu pretendia falar um pouco sobre a ALCA mas, visto que meu tempo está praticamente esgotado, apenas comentarei alguns pontos citados pelo professor Guido.

A ALCA é um animal em gestação e nós não temos, por assim dizer, o mapa genético definitivo desse animal. Não temos mesmo. Tudo o que está

relacionado à ALCA ainda é muito difícil de precisar. Se vocês pesquisarem no *site* oficial das negociações, vocês encontrarão o texto do capítulo de solução de controvérsias. Entretanto, vocês verificarão que o texto é uma loucura, pois se trata de uma compilação das propostas que todos os países fizeram. Não é nada orgânico ou coerente.

Ao mesmo tempo em que se encontra um parágrafo dizendo que será composto um Órgão de Apelação, constata-se, no parágrafo seguinte, texto diametralmente oposto, estabelecendo que o laudo do painel (ou “grupo neutro”) será inapelável. Ou seja, um dispositivo contradiz o outro porque um país propôs uma coisa e outro propôs outra totalmente diversa.

O professor Guido disse também que será um sistema OMC, mas isso ainda não é certo, embora o Brasil espere que assim seja. Os americanos por sua vez, preferem um sistema mais próximo do existente no NAFTA, que é mais ágil.

Quanto ao órgão de apelação, o Brasil e a Comunidade Andina gostariam que ele fosse criado. Já os americanos não querem a instituição de um Órgão de Apelação no âmbito da ALCA.

Sobre a indagação do professor Guido sobre a viabilidade do sistema da OMC em um agrupamento menor como a ALCA, eu diria que é uma proposta que também está sendo discutida. Logo que as negociações da ALCA se iniciaram, a primeira proposta do MERCOSUL foi de adotar sistema nas linhas do Protocolo de Brasília, mais arbitral, mais ágil, inapelável, *ad hoc*. Num segundo momento, depois de muita reflexão, chegamos à conclusão de que talvez um sistema semelhante ao do MERCOSUL, que funciona bem para o Brasil naquelas circunstâncias, não fosse necessariamente tão bom em ambiente onde a configuração de hegemonias e de prioridades políticas é distinta.

Talvez o mais prudente seja adotar as características dos dois tipos de mecanismo – do Mercosul e da OMC – que melhor atendam a nossos interesses e características. A ALCA não é o Mercosul nem tampouco a OMC. Um sistema híbrido não deve ser descartado.

Por exemplo, na negociação da ALCA está muito claro que interessa aos Estados Unidos a faculdade de retaliar. Eles têm a capacidade de retaliar com eficácia e de fazer valer o resultado dos laudos. Por outro lado, não há nenhum país com peso para retaliá-los com igual impacto. Ora, interessa aos Estados Unidos que o mecanismo seja rápido, ágil, e que lhes dê legitimidade para o uso de seu poder comercial em ações de retaliação. Por outro lado, os EUA, diante das dificuldades domésticas nessa área, defendem a adoção de sistema que dê às partes ampla flexibilidade no momento de implementação dos resultados dos laudos.

Em suma, verifica-se um jogo curioso de personalidades múltiplas, no qual se deseja ter o poder para retaliar, mas não o dever de implementar uma decisão que sabidamente será mal recebida pelo Congresso.

Para o Brasil não interessa nem uma coisa nem a outra, sobretudo tendo presente a possibilidade de que boa parte de nossos contenciosos na ALCA possa ser contra os EUA. Nós queremos que o relatório seja vinculante, mas não nos interessa que a implementação dos laudos seja forçada por medidas de retaliação.

Mesmo entre nossos parceiros latino-americanos o fluxo de comércio não é tão grande que torne eficazes eventuais medidas de retaliação. É grande, importante, mas em algumas situações pode não ser suficiente. Logo, para o Brasil, seriam preferíveis medidas que favoreçam a ampliação do comércio, como compensações comerciais.

Coloca-se, contudo, o desafio de se conceber medidas de compensação em uma área de livre comércio. Uma compensação tarifária, por exemplo, é feita através da redução de tarifas em determinados produtos que são de interesse para o país reclamante. Está claro que essas preferências, por força da cláusula de Nação Mais Favorecida (NMF), serão automaticamente estendidas aos demais países da ALCA. Embora durante o período de transição a parte reclamante possa ser beneficiada com uma desgravação mais acelerada em produto(s) de seu interesse, que tipo de vantagem terá quando as tarifas já estiverem reduzidas a zero?

Concluindo, eu gostaria que vocês pensassem nisso, nessas idéias e preocupações que foram aqui colocadas. Eu não tenho respostas para todas elas, muito pelo contrário, espero me beneficiar das reflexões que vocês possam aportar ao debate. Espero justamente que vocês reflitam sobre essas questões, perguntem, discutam entre si, porque os processos negociadores estão em andamento e nós contamos com a participação de vocês, da sociedade civil. Enfim, enviem papéis, participem das reuniões convocadas pelo Governo, discutam esses temas, e continuem promovendo debates como o que estamos tendo hoje. Para nós, a pior negociação que pode acontecer é aquela que não é discutida pela sociedade brasileira.

Obrigado.

SLIDE 1

*As Perspectivas para os Mecanismos de
Solução de Controvérsias da OMC e da ALCA*

Cons. Roberto Azevêdo
Coordenador-Geral de Contenciosos

SLIDE 2

OMC - Estado atual das negociações (1)

- As negociações para a revisão do Entendimento sobre Solução de Controvérsias (DSU) da OMC não estão sujeitas ao single undertaking da Rodada de Doha.
- O prazo de 31 de maio de 2003, estabelecido na Declaração de Doha, foi prorrogado em um ano.

SLIDE 3

Estado atual das negociações (2)

- As propostas apresentadas estão disponíveis na página de documentos da OMC na internet:
 - http://docsonline.wto.org/gen_search.asp
 - Em Document symbol, digitar TN/DS/W
 - Clicar em “Search”
- Em maio de 2003, foi circulado o Chairman’s Text, compilação de diversas propostas.

SLIDE 4**Principais temas em discussão (1)**

- Corpo permanente de painelistas
 - Vantagens: previsibilidade e menor influência do secretariado
 - Desvantagens: custos e recrutamento
- Transparência:
 - Divulgação de documentos;
 - Pareceres amicus curiae;
 - Acesso ampliado aos procedimentos.

SLIDE 5**Principais temas em discussão (2)**

- Terceiras partes:
 - Podem ter papel importante (EUA – Algodão)
 - Quase sempre os “major players”
 - Propostas:
 - Participação automática em consultas;
 - Participação em todo o contencioso (passiva ou ativamente);
 - Recebimento de todos os documentos;
 - Acesso indiscriminado à fase de apelação.

SLIDE 6

Principais temas em discussão (3)

- Alterações no Órgão de Apelação:
 - N° de integrantes;
 - Mandato (hoje 4 anos e uma renovação);
 - Remand Authority.
- Seqüência de procedimentos - artigos 21.5 e 22.6 DSU.
- Adoção parcial de relatórios.

SLIDE 7

Principais temas em discussão (4)

- Sistema de compensações e retaliações:
 - Adiantamento para fase de painel (com variantes diversas);
 - Transferência dos direitos;
 - “Carrossel”;
 - Retaliação relacionada a prejuízos sofridos;
 - Multa ou compensação financeira;
 - Retaliação para terceiras partes.

SLIDE 8**Prioridades do Brasil (1)**

- Para Brasil, sistema tem saldo global positivo (multilateralismo) e precisa apenas de ajustes.
- Preservar o caráter intergovernamental, tal como expresso na Declaração de Doha.
- Opor-se a alterações que acarretem maior complexidade processual ou custos mais elevados de participação.

SLIDE 9**Prioridades do Brasil (2)**

- Preservar ou ampliar as cláusulas existentes de tratamento especial e diferenciado.
- Privilegiar, na fase de implementação das decisões, medidas de compensação em lugar de retaliação.
- Em comunicação de 28 de fevereiro ao Secretariado da OMC, o Brasil apresentou proposta de *fast track* para medidas já julgadas inconsistentes.

SLIDE 10

A proposta brasileira (1)

- Prevê procedimentos acelerados e evita necessidade de reclamante passar por todas as fases do processo quando a medida objeto da queixa já foi julgada inconsistente em contencioso anterior.

SLIDE 11

A proposta brasileira (2)

- O painel disporia de até 90 dias para concluir seus trabalhos. Eventual apelação duraria até 45 dias. Caso, porém, o painel concluísse que a medida em questão não corresponde à anterior, encerraria seus trabalhos e o reclamante iniciaria, então, novo procedimento com os procedimentos regulares.

SLIDE 12

A proposta brasileira (3)

- Objetivos:
 - Incentivo à plena e pronta implementação das decisões.
 - Economia de recursos.
- Estado das discussões
 - Circulada no final do período de apresentação de propostas
 - Não está no papel da presidência, mas despertou muito interesse e deve voltar a ser discutida

SLIDE 13**ALCA - Estado atual das Negociações**

- O GNSC finalizou, em junho de 2003, 2ª revisão integral do projeto de capítulo.
- No 2º semestre, estão agendadas 2 reuniões:
 - 18 a 22 de agosto
 - 22 a 24 de setembro
- Nova revisão do projeto de capítulo até a Ministerial de Miami (novembro)

SLIDE 14**Programa de Trabalho do GNSC**

- Criado em 1998
- Tarefas:
 - (a) Levantamento de colchetes e aprimoramento do texto
 - (b) Aspectos institucionais
 - (c) Disposições especiais (para as áreas substantivas)
 - (d) Arbitragem entre agentes privados
 - (e) Incorporação por referência

SLIDE 15

Questões em Jogo

- PROJETO DE CAPÍTULO

Texto da 2ª Minuta de Capítulo - Nov/2002 - está disponível em www.ftaa-alca.org, nas 4 línguas oficiais do processo negociador.

SLIDE 16

Questões em Jogo (2)

- Questões Centrais:
 - Novo Mecanismo
 - (1) Natureza da Decisão Final
 - (2) Incentivo à Implementação
 - (3) Estrutura Institucional
 - (4) Grau de Abertura/Transparência
 - (5) Diferentes níveis e tamanhos das economias

SLIDE 17**Questões em Jogo (3)**

- 3 Paradigmas:
 - OMC
 - Protocolo de Brasília
 - NAFTA
- Identificação de interesses estratégicos
 - Brasil: previsibilidade, força vinculante, desfecho favorável à ampliação do comércio
 - EUA: agilidade, processo sob controle das Partes, caráter recomendatório, retaliação como instância final

SLIDE 18**Questões em Jogo (4)**

- (i) Participação não-governamental no MSC
 - EUA x México
- (ii) Órgão de Solução de Controvérsias
 - Necessário?
 - Funções?
- (iii) Órgão de Apelação
 - Desvantagens: custos; alongamento do processo
 - Vantagens: previsibilidade e credibilidade

SLIDE 19

Questões em Jogo (5)

(iv) Natureza da Decisão Final

- Recomendatória ou Mandatória?

(v) Incentivo à Implementação

- Compensação (Mercosul)
- Multa (EUA)
- Suspensão de Benefícios (retaliação)

SLIDE 20

Questões em Jogo (6)

(vi) Projetos de Medidas

(vii) Medidas suspensivas

- Recomendatórias ou Mandatórias?

(viii) Eleição do Foro

- Explícita? Exclusiva? Prioridade para agrupamentos regionais? Livre para a parte demandante?

SLIDE 21**Questões em Jogo (7)**

- (ix) Terceiras Partes (direitos plenos?)
- (x) “Tratamento especial e diferenciado” (como definir países beneficiários?)
- (xi) Repartição dos Custos

SLIDE 22**Questões em Jogo (8)**

- **Questões Prioritárias para o Brasil**
 - (i) Estrutura Institucional
 - Proposta Mercosul inspirada na OMC
 - (ii) Incentivo à Implementação
 - Proposta Mercosul sobre Compensações
 - Torna obrigatória discussão sobre compensações
 - Dificuldade: Como estender compensações tarifárias em área de livre comércio?
 - (iii) Natureza da Decisão Final

SLIDE 23

Questões em Jogo (9)

- Regras especiais sobre Solução de Controvérsias

Não recebeu tratamento substantivo até o momento. Aguarda informações dos outros GNs.

SLIDE 24

Questões em Jogo (10)

- Arbitragem entre Agentes Privados
 - Tendência de estimular o uso do mecanismo, mas fora do MSC – ALCA.
 - Informação disponível em www.ftaa-alca.org

SLIDE 25

Os “3 Trilhos”

- Enfoque realista e pragmático. Manter objetivos gerais da negociação sem comprometer equilíbrio negociador.
- Solução de controvérsias - trilho “ALCA - Multilateral”.

UBIRATAN MATTOS, chairman:

Obrigado Roberto.

Dando início a fase de debates, estamos com bastante tempo, logo poderemos ter uma discussão ampla.

Vejo que o Marcos Jank, a Vera Kanas e o Rabih têm perguntas.

DEBATES:

MARCOS JANK:

Roberto, eu queria que você comentasse rapidamente o estado dos dois cases agrícolas (açúcar e algodão) e também uma coisa que está preocupando todo mundo que é o fato dos Estados Unidos estarem aparentemente descontentes com o órgão de solução de controvérsias, pelo grande potencial que isso representa em relação aos seus grandes interesses de longo prazo, já que eles têm perdido vários casos. Como você vê este problema dentro da OMC, dessa visão unilateral do governo Bush e o que isto pode representar para o futuro da OMC ?

ROBERTO AZEVEDO

Bom, eu vou começar pela última questão, que eu acho que é uma pergunta muito importante. É difícil fazer uma previsão. Eu não tenho bola de cristal para dizer qual será o jogo final, qual será o resultado dessa questão tão importante e tão dramática dentro dos EUA porque se alguns setores reconhecem o sistema multilateral para disciplinar o comércio internacional, outros não. Prevalece até uma visão mais provinciana de alguns setores, e aqui eu digo provinciana não no mau sentido, mas no sentido estrito da palavra, de província e do interesse que é localizado, que existe para aquele setor econômico específico.

Eu tenho a impressão que o sistema multilateral de comércio, como quase tudo na história da humanidade, avança em ciclos. Não esqueçamos que num primeiro momento países como os Estados Unidos saíram encantados com o sistema de solução de controvérsias da OMC.

É bom que se frise que o mecanismo de solução de controvérsias da OMC foi uma grande vitória dos Estados Unidos, em um momento em que eles conseguiram legitimar uma forma de atuação baseada em sanções econômicas,

com o apoio multilateral, em questões que antes eram tidas como insolúveis. Por exemplo, a questão dos cítricos com a UE e com o Japão, de hormônio na carne com a UE. Eram questões para as quais eles não tinham solução, havia um impasse entre EUA, União Européia e Japão e não havia um *tercius*, a não ser o GATT antigo, que era meramente recomendatório e que precisava de consenso para a adoção de relatórios. Então, os EUA conseguiram uma grande vitória com a Rodada Uruguai e efetivamente começaram a retaliar.

Só que depois veio o outro lado da moeda, pois há inevitavelmente os momentos quando se perde. Os americanos tiveram uma derrota importante agora no caso da FSC (*Foreign Sales Corporation*), no qual a União Européia obteve o direito de retaliar os EUA em 4 bilhões de dólares. Bom, os americanos terão que conviver com isso e encontrar soluções. A alternativa seria a volta ao insatisfatório sistema de comércio pautado pelo unilateralismo, como vinha acontecendo até a implantação da OMC. Há ainda a possibilidade de busca de acordos regionais, em blocos menores, que é uma alternativa que os americanos também estão explorando, mas que me parece insuficiente para as dimensões da economia e dos interesses norte-americanos.

Particularmente eu acho que nenhuma das alternativas é factível porque a economia internacional hoje não mais se permite a produções em escala regional. Essa seria a receita para a falta de competitividade. Acho que temos que pensar numa competitividade em escala global, passando pela integração regional não como fim, mas como meio de aumentar a competitividade. Tampouco a unilateralidade se sustenta devido à própria arbitrariedade do sistema, que não tem legitimidade alguma. No início pode-se até viver sem essa legitimidade, mas no longo prazo isso não se sustenta.

Logo, eu acho que nós vamos passar por ciclos: num momento o sistema multilateral de comércio será enaltecido por alguns, como foi pelos EUA no início, depois o sistema vai ser criticado (como hoje acontece no Congresso americano). Depois eles vão perceber que precisam do sistema e vão tentar retomar o sistema, possivelmente com reformas. Enfim, eu acho que vai ser assim e nós teremos que conviver com esses ciclos. Para o Brasil, eu estou convencido de que é melhor ter o sistema funcionando mal do que não ter o sistema.

Quanto aos outros dois pontos, os contenciosos de açúcar e algodão, este último já teve inclusive a primeira reunião e o painel já disse que se possível até o dia 5 de setembro eles vão emitir um parecer sobre se os EUA estão ou não cobertos pela cláusula de paz. Isto vai ocorrer nas vésperas de Cancun, mas de toda forma a cláusula de paz está sendo discutida somente para o algodão e não para o resto porque não estamos discutindo o AMS total.

Eu não gosto muito de dizer quais são as nossas chances de sucesso nos

contenciosos, no máximo digo de que lado gostaria de estar em um litígio. Mas, de um modo geral o contencioso está caminhando bem e nesse caso, eu diria que gostaria de estar do lado em que estou, embora isto não queira dizer que nós vamos ganhar.

Sobre o caso do açúcar, nós já terminamos os trabalhos técnicos, estamos preparando os estudos e estamos esperando o estabelecimento do painel, o que deve acontecer em 29 de agosto. Já houve o primeiro pedido em julho, a União Européia bloqueou, e em 29 de agosto o painel vai ser estabelecido e nós vamos atuar da melhor forma possível. Eu também estou otimista quanto a esse contencioso.

VERA STERMAN KANAS Advogada de Tozzini, Freire, Teixeira e Silva Advogados Associados:

Eu tenho duas perguntas. A primeira é para o professor Alberto e para o Roberto sobre o sistema de solução de controvérsias da OMC. O sistema tem um caráter jurídico e um caráter político-diplomático, mas eu não o vejo como sendo cem por cento jurídico, talvez muito menos que o professor Alberto. Eu acho que o sistema de solução de controvérsias da OMC tem um caráter muito político-diplomático ainda e eu não vejo uma tendência de ele se tornar cada vez mais jurídico, mas sim de manter esse equilíbrio.

Eu gostaria de saber o que o professor Alberto e o Roberto têm a dizer.

A segunda questão é para o professor Alberto. O Roberto disse qual o valor que ele acha que tem a jurisprudência na OMC, então eu gostaria de saber do professor Alberto qual é a importância da jurisprudência no sistema multilateral de comércio.

Obrigada.

ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR

Minha cara Vera, eu agradeço a pergunta e acho que as duas questões que você formula são instigantes.

Eu começaria pela primeira dizendo que, ao meu ver, o sistema de solução de controvérsias da OMC não é apenas jurídico. Ele é um mix de um sistema jurídico com um sistema jurídico-diplomático, quer dizer, as ambigüidades das regras do mecanismo de solução de controvérsias são um exemplo muito claro disso que eu acabo de dizer.

Se esse sistema vai continuar com esse mix, isto é absolutamente

incerto, dependerá dos países. Durante a minha exposição eu fiz questão de salientar o paradoxo que existe entre aquilo que os idealizadores desse sistema pensaram no momento em que ele foi forjado e, na verdade, a sua realização. Porque quando esse sistema foi forjado se imaginou que esse sistema fosse menos legalista do que é e ao ser um sistema com forte caráter legalista ele acabou gerando um paradoxo, porque se ele equalizou do ponto de vista formal os Estados, do ponto de vista real ele criou grandes desigualdades.

Mas como eu acho que o futuro na verdade é a fecundidade do inesperado, nós não podemos dizer ao certo como este sistema se comportará nos próximos anos.

Com relação à sua segunda questão, a jurisprudência na OMC tem um papel importante e tem um peso que é sobretudo devido ao fato que o sistema jurídico do *common law* exerce na OMC.

A OMC reúne países com tradições jurídicas distintas. O sistema românico-germânico atribui um peso sensivelmente menor à jurisprudência que o sistema do *common law*, em que as decisões das cortes judiciárias constituem precedentes que têm o poder de influenciar decisivamente a elaboração das decisões relativas aos casos futuros.

O que nós podemos verificar nesses oito anos de existência da OMC é que os painéis e o próprio órgão de apelação têm continuamente se reportado aos julgamentos anteriores, e isto o Roberto já salientou e é patente na análise da elaboração de decisões no âmbito da OMC.

Nós poderíamos apontar, em termos de influência na elaboração jurisprudencial da OMC, como um dado marcante, a influência do sistema do *common law* e eu creio que esta realidade tenderá a continuar e até mesmo se intensificar nos anos vindouros.

ROBERTO AZEVEDO

Eu acho que esse mix jurídico-político é inevitável. Eu não o vejo desaparecendo em hipótese alguma, pois o sistema é essencialmente uma mistura desses dois elementos.

Quanto à tendência, eu acho que é uma coisa cíclica, e hoje ela está, sobretudo por causa dos grandes países - principalmente dos Estados Unidos - voltada a uma concentração político-diplomática.

Algumas propostas que eles têm feito sobre o DSU (*Dispute Settlement Understanding*), por exemplo, sugerem que, ao invés de dar

cumprimento a uma incômoda determinação do painel, a parte reclamada possa optar pelo pagamento de uma multa, de uma compensação financeira para o país reclamante. Ora, isto funciona para os EUA que têm o dinheiro para isso, países como o Brasil não têm, e aí?

Por outro lado, talvez seja melhor receber alguma compensação financeira do que procurar, por meio de medidas de retaliação, fazer com que os países maiores, notadamente os EUA, implementem as determinações do painel.

Os americanos, como eu já disse, também estão tentando aprovar a proposta de adoção parcial do relatório, enfim, coisas que tendem a retirar a automaticidade do sistema, reservando para as partes um maior controle jurídico-político.

Atualmente eu diria que a tendência é essa, mas no longo prazo eu não sei. Sigo achando que estamos diante de fenômeno cíclico.

RABIH NASSER, Advogado de Albino Advogados Associados:

Minha pergunta é um pouco na mesma linha. Eu queria começar com a característica da exequibilidade que o professor Alberto atribui ao sistema .

Para nós, advogados, é agradável a idéia de que o sistema seja um sistema em direito internacional que tenha mais eficácia do que os outros que existiram antes. Agora o que se percebe é que a exequibilidade tem sido colocada em xeque, seja pelo tempo que leva o procedimento e aí ele perde a razão de ser, ou seja, quando sai a decisão o país que adotou a prática ilegal já atingiu seus efeitos; seja porque os países mais ricos às vezes ignoram a decisão e o sistema acaba sendo, e eu acho que é o que ele é hoje, mais do que solução de controvérsias, de indução de decisões negociadas.

Eu acho que no caso Brasil/ Canadá isto ficou muito claro, quer dizer, não há como retaliar, portanto a tendência é o sistema funcionar apenas como indutor de uma solução negociada.

Isto considerado, uma pergunta na linha que o Marcos fez, mas voltada para os países em desenvolvimento : vendo essa falha no sistema, pois ele não funciona muitas vezes para nós porque não podemos retaliar os países mais ricos, há nessa discussão sobre compensações e retaliações uma proposta efetiva ? Há uma proposta do Brasil sobre isso e, se houver, é no sentido de instaurar um regime de compensações financeiras dos países desenvolvidos para os países em desenvolvimento caso aqueles percam o painel ? Isso faz algum sentido ? O

Roberto acha que tem alguma chance disso passar ?

Isto tudo considerando que o sistema é de grande importância para países como o Brasil e mesmo que não se avance muito na Rodada de Doha, eu acho que o que já existe em termos de acordos garante a permanência do sistema.

ROBERTO AZEVEDO

Eu acho que você levantou várias perguntas importantes e também respondeu algumas delas.

É verdade, sobretudo no âmbito de regras sob as quais os EUA adotaram salvaguardas contra produtos siderúrgicos que duraram três anos. Quando terminou o contencioso a aplicação das salvaguardas já estava no segundo ano. Temos que contar com um prazo para a implementação que, suponhamos, seja de 7, 8 meses. Ou seja, até terminar o processo toda a medida de salvaguardas já expirou ou estará por expirar.

Na revisão sobre o entendimento do mecanismo de solução de controvérsias há propostas no sentido de acelerar os procedimentos do contencioso nos casos em que as medidas questionadas têm efeito temporal limitado, como salvaguardas, por exemplo. Há uma proposta específica da Austrália sobre salvaguardas.

Mas, infelizmente, são imperfeições que existem no sistema e é difícil encontrar soluções perfeitas para cada uma delas. Eu consigo imaginar várias soluções na área de anti-dumping, de medidas compensatórias, por exemplo, mas elas seriam inaceitáveis para os americanos. Eles não querem nem ouvir falar em mudanças! Eles já acham que estão sendo prejudicados e que o sistema está sistematicamente se voltando contra eles.

Houve até um senador americano que pediu um estudo do *General Accounting Office* para saber se o sistema estava sendo efetivamente usado de forma distorcida e parcial contra eles. Em resposta a toda essa polêmica, saiu um relatório de advogados americanos dizendo que, pelo menos em anti-dumping, embora o sistema tenha condenado as autoridades investigadoras americanas algumas vezes, não havia nenhuma evidência de que houvesse uma distorção no sentido de penalizar mais os EUA do que outros países que também foram acusados de ter usado esses mecanismos de maneira indevida.

Então, é verdade que essas dificuldades existem na área de implementação. Houve efetivamente a proposta americana de pagar uma indenização e a primeira reação instintiva do Brasil e de outros países foi de

nem sequer pensar no assunto, porque a proposta deles só funciona para quem pode pagar – a expressão que foi utilizada na reunião em que a proposta foi discutida foi *buying your way out*, ou seja, pagar para não implementar.

Porém, num segundo momento, se imaginarmos uma situação na qual a Guatemala, por exemplo, ganhe um contencioso contra os EUA sobre uma lei que é sensível ao Congresso americano, até que para a Guatemala seria interessante dispor da opção de receber alguns milhões de dólares, até mesmo para distribuir para as indústrias que foram prejudicadas pela lei condenada na OMC, do que se defrontar com a única alternativa de ter que dobrar o Congresso americano por meio de medidas de retaliação.

Enfim, eu acho que temos que pensar nessas coisas com calma e profundidade. O momento é para reflexão, pois é um caminho que está sendo e deve ser explorado. De toda forma, ainda não é possível responder essas questões de forma conclusiva.

RABIH NASSER:

Seria possível fazer valer isso para os países mais ricos, quer dizer, os países em desenvolvimento ou mais pobres poderiam fazer isso desde que os ricos paguem ?

ROBERTO AZEVEDO

Eu acho que não é preciso chegar a tanto. Poderia ser voluntário, quem pode fazer isso, pagar as compensações financeiras, que o faça. Eu não vejo dificuldade em tornar esse mecanismo exequível, mas ainda não houve uma discussão completa sobre o tema.

Na OMC eu sinto que ainda há grande divergência entre os outros países sobre se essa proposta é algo que efetivamente ajuda o sistema ou que atrapalha.

ALBERTO DO AMARAL JÚNIOR

Eu gostaria de fazer um comentário sobre a pergunta formulada e começaria dizendo que , ao meu ver, existe um contínuo entre a apresentação de uma demanda na OMC e o processo de negociação. Ao contrário do que muitos sustentam, não existe uma ruptura entre esses dois momentos.

Toda a idealização do sistema é voltada justamente para a focalização deste contínuo. No momento em que a demanda é apresentada, não há uma solução de continuidade em relação à negociação que pode perdurar e muitas vezes perdura após a decisão final do órgão de apelação.

Em seguida, eu creio que existem dois grandes problemas em relação à reforma do sistema de solução de controvérsias que eu não tive aqui tempo de abordar além dos pontos mencionados pelo Roberto e por mim.

O primeiro ponto se refere ao encurtamento do tempo do ponto de vista dos atores privados. Eu acho que alguns prazos são muito longos na OMC e poderiam ser consideravelmente reduzidos como, por exemplo, o prazo para consultas. Acho que tal prazo poderia ser reduzido de 60 para 30 dias com exceção a um acordo que as partes pudessem vir a celebrar e que nele elevassem esse prazo para 60 dias.

Não há razão plausível para que o pedido de instalação de painel tenha que passar por duas reuniões do órgão de solução de controvérsias. Acho que isso é absolutamente desnecessário, mas eu acho que outras medidas evidentemente de encurtamento dos prazos são urgentes e que há um outro setor que exige a adoção de reformas caso se decida ampliar ainda mais o grau de juridicidade deste sistema.

Tal setor é justamente o mecanismo de adoção dos remédios para a violação das regras da OMC . É claro que o sistema foi imaginado para, em primeiro lugar, obter uma mudança voluntária de uma política comercial por parte de um Estado. A retaliação é a última ratio desse sistema.

Mas se quiser dar uma eficácia a essa retaliação, o sistema atualmente existente é insatisfatório porque ele beneficia determinadas indústrias que não encontram barreiras em outros mercados, beneficia governos em algumas circunstâncias e muitas vezes prejudica o próprio setor privado, porque reduz o volume de importações quando medidas retaliatórias são adotadas.

Eu creio que seria necessário se pensar, por exemplo, em mecanismos de adoção de medidas provisórias e seria extremamente interessante se pensar em compensações financeiras. Tal tema poderia sem dúvida auxiliar a ampliação do grau de eficácia caso se decida ampliar ainda mais a juridicidade do sistema.

UBIRATAN MATTOS, chairman:

Vera, qual é o puxão de orelha dessa vez ?

VERA THORSTENSEN:

(Comentários finais sobre as negociações)

Na verdade me foi pedido para avaliar os seminários e eu não vou analisar nenhum dos quatro porque foram excelentes. Ao contrário, eu gostaria de parabenizar o IBRAC, o Ubiratan, o Regazzini e a diretoria porque aceitaram o desafio que lhes foi lançado ano passado e também em Genebra.

Na ocasião eu disse que seminários só sobre dumping e subsídios separados ou só sobre concorrência. O mundo internacionalizado exige que se tenha uma visão ampla sobre o que está acontecendo.

Eu acho que o desafio foi aceito e vocês tiveram, no meu conhecimento, o primeiro seminário no Brasil que tratou das três negociações em andamento em pé de igualdade. Acho que as negociações sobre a OMC e a ALCA tiveram excelente tratamento, mas o tripé está manco no que tange à Comunidade Européia. Eu acho que da próxima vez todos nós vamos fazer um esforço maior para trazer mais informações sobre o que está ocorrendo nesta negociação.

Depois, o ponto que eu gostaria de frisar é qual é o novo papel do IBRAC e do CESA nesse novo contexto uma vez que agora o IBRAC está participando não só desta visão sobre as três negociações internacionais, mas também de temas diferentes daqueles que ele tratava antes.

Vocês tiveram uma oportunidade excelente com a exposição da Sandra Rios sobre a coalizão empresarial, porque querendo ou não é um elo importante de comunicação e diálogo entre o governo e a sociedade civil e entre empresários principalmente.

Acho também que o espaço aberto pelo CESA e pelo IBRAC neste seminário deve ser preenchido rapidamente e deve também oferecer resultados também muito rápidos. Com eu digo para vocês, quem participa das reuniões da coalizão percebe um interesse pela área tarifária, que é o que mais interessa ao empresário de imediato.

Todos concordamos, e isto foi mencionado aqui, que o comércio internacional está migrando para outros tipos de instrumentos e nós estamos justamente no momento em que estes instrumentos estão sendo forjados por uma nova geração, por novas negociações, não só na OMC mas nos três tabuleiros de negociação.

Então eu gostaria muito - e isto não é um puxão de orelha, mas um pedido- que o IBRAC e o CESA se organizassem e realmente montassem uma matriz de temas, especialmente na área de regras, e o escritório responsável por

cada uma dessas pequenas reuniões que eu espero que vocês façam, preparasse papéis muito rápidos, reagindo.

Relembrando a história, no início das negociações da Rodada do Uruguai os papéis eram pedidos por favor e eram dificílimos de ser obtidos. Os documentos hoje estão todos na Internet, o que possibilita a participação de todo mundo.

Aqui sim eu acho que é uma oportunidade excelente para vocês começarem a participar e serem ouvidos. Nós escutamos muito neste dois dias que o governo ouve, etc. e tal. : não há como não reagir a um papel bem escrito, que tenha fundamento e que mostre onde os problemas estão. É impossível não reagir !

Por fim, para não deixar o Ubiratan frustrado, está na hora de mudar de nome. Está na hora do IBRAC mudar essa visão só de concorrência e consumo e ampliar sua visão para temas mais amplos de comércio internacional.

Parabéns ao IBRAC, a vocês que assistiram e sobreviveram a um bombardeio de informações.

UBIRATAN MATTOS, chairman:

Finalmente encerrando o seminário, eu quero agradecer muitíssimo a participação de nossos palestrantes. A leitura que eu faço é que o seminário foi um sucesso, as apresentações tiveram um nível altíssimo bem como as discussões.

Agradeço a todos e espero revê-los no próximo evento do IBRAC.

Muito obrigado.

www.ibrac.org.br
e-mail: ibrac@ibrac.org.br