

3

Teoria e prática na solução de controvérsias

O objetivo deste capítulo é apresentar o estudo empírico realizado sobre o mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, demonstrando a importância deste instrumento para mitigar possíveis efeitos negativos de assimetrias de poder sobre o fluxo de comércio internacional. Esse ponto é especialmente sensível para os países em desenvolvimento, que, comumente, encontram limites mais severos na mobilização de recursos políticos e econômicos para a defesa de seus interesses e que têm no Órgão de Solução de Controvérsias uma ferramenta subutilizada, extremamente valiosa em casos de não-cumprimento das regras liberalizantes acordadas no âmbito do regime de comércio internacional. O capítulo constituir-se-á como pequena colaboração ao crescente debate político sobre a organização.

3.1.

Formação da literatura OMCEana : uma contribuição

Há hoje conjunto bem estabelecido de obras e pesquisas sobre o mecanismo de solução de controvérsias da OMC, mas grande parte dele está voltada para o direito internacional. A razão não poderia ser mais clara: o sistema OMC de resolução de disputas é uma novidade para o Direito Internacional Público (DIP), constituindo caso único em termos de adjudicação e implementação em nível internacional. Mesmo no sistema ONU, seus órgãos e suas agências, não há qualquer molde jurisdicional “quasi-judicial” como o da OMC. No regime de segurança da ONU, cabe ao Conselho de Segurança (CSNU) a responsabilidade primária pela manutenção da paz, e as decisões relativas a essa matéria devem-lhe ser encaminhadas, para que passe pelo crivo dos cinco membros permanentes (P-5), que possuem poder de veto. Nenhuma resolução será aprovada sem a unanimidade desses cinco países (EUA, França, China, Reino Unido e Rússia), ou seja, as decisões são tomadas via processo político-diplomático, sem que se recorra a qualquer tipo de entendimento legal.

Nesse mecanismo, as partes envolvidas são os Estados, que representam tanto governos, consumidores quanto empresas envolvidas com o comércio de determinado bem ou serviço. Portanto, não se age à revelia do Estado e sim segundo os interesses de sua burocracia, de seus nacionais ou de grupos ou empresas dispostos a levar a cabo uma disputa, mas que, evidentemente, não possuem personalidade jurídica (Keohane, Moravcsik & Slaughter 2000).

Além disso, o procedimento para solucionar disputas da OMC conta com outras peculiaridades já mencionadas no capítulo anterior: países podem contratar empresas privadas de advocacia para representá-los; Estados podem aliar-se e levar, em conjunto, uma reclamação ao OSC; é preciso que todos se manifestem contra uma reclamação para que ela não siga em frente (consenso negativo); há um Órgão de Apelação permanente, criado especialmente para rever as decisões dos painéis; é possível levar a cabo retaliação em caso de não-implementação de decisões e todas as instâncias do processo estão condicionadas a prazos-limite que devem ser obedecidos, sob pena de invalidação do caso.

Esse conjunto definido de regras, espécie de apelo à legalização, não ocorre por acaso. Em termos gerais, podemos dizer que a criação do mecanismo de solução de controvérsias está inserida em um movimento de judicialização internacional, que, antes, contava unicamente com a prática diplomática:

Through incremental change in the postwar years, the international trade regime has evolved away from its origins as a decentralized and relatively powerless institution and become a legal entity [...]. After 1995 and the creation of the World Trade Organization (WTO), the regime further increased its demands on members by elaborating and expanding commercial rules and procedures, including those that relate to the system of settling disputes. In practice the expansion of the regime in the post-World War II period has made trade rules more precise and binding [...]. In that legalization entails a process of increasing rule precision, a more legalized trade regime will provide more and better information about the distributional implications of commercial agreements (Goldstein & Martin 2000: 603-4).

Embora a legalização não seja em si o objeto de estudo do presente trabalho, é importante reconhecer o fenômeno cujo impacto tem sido crescentemente estudado pela academia (Goldstein & Martin 2000; Keohane, Moravcsik & Slaughter 2000; Rosendorff & Milner 2001). Para além desse processo, há, hoje também, um crescente número de estudos produzidos por especialistas em RI, cientistas políticos e economistas sobre como as queixas surgem e por que são levadas à OMC, quem usa o mecanismo de solução de controvérsias, quem ganha

com ele e quais são os custos e benefícios envolvidos na adjudicação. Entre esses trabalhos, têm destaque os de Christina Sevilla (1997), de Eric Reinhardt (1999), deste em conjunto com Marc Busch (Busch & Reinhardt 2002; 2003) e o de Chad P. Bown (2003). A presente dissertação está atenta às indicações feitas por esses autores e busca estabelecer diálogo com eles na observação de padrões nas disputas que passaram pelo mecanismo entre o período de 1995 a 2005 e de suas possíveis implicações, sobretudo no que diz respeito àquelas que opõem países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Ao contrário do que postulam Busch & Reinhardt (1995; 2003) e em conformidade com as observações de Bown (2003), o trabalho conclui que, nas disputas iniciadas pelos países em desenvolvimento contra desenvolvidos, a opção mais freqüente e mais promissora é também a mais “beligerante” – a maior parte das disputas vai a painel, opção que gera bons frutos para os reclamantes em desenvolvimento. Entre estas, destacam-se o DS27 (CE – Bananas; Equador, Guatemala, Honduras, México e EUA reclamantes), os DS70 e DS222 (Canadá – Aviação; Brasil reclamante); o DS266 (CE – Açúcar) e o DS267 (EUA – Algodão). Equador e Brasil tiveram papéis essenciais nesse sentido, sendo que os resultados obtidos pelo primeiro vão muito além do que o trabalho de Sevilla (1997) e Busch & Reinhardt (2003) nos faria supor.

É certo que, como Sevilla nos indica, a maior parte das reclamações levadas ao mecanismo de solução de controvérsias está relacionada a áreas que concentram os maiores valores e volumes de comércio de um dado país. O modo como essas reclamações são levadas adiante, contudo, depende de uma série de variáveis, sobretudo da disposição interna de “comprar uma briga”, ou seja, arcar com os custos do esgotamento das instâncias interpelatórias e de como o país utilizará os recursos econômicos e legais disponíveis. Nesse sentido, Equador e Brasil são dois reclamantes em desenvolvimento que souberam aproveitar bem suas chances, o primeiro, pelo modo criativo de usar as regras a seu favor; o segundo, pela quantidade de contendas levadas e as respostas concretas obtidas, o que indica sua especialização neste foro multilateral e atuação que pode ser tomada como parâmetro para países em desenvolvimento em contendas futuras.

Ademais, seguindo premissas institucionais que vão um pouco além do funcionalismo (Keohane 1984), é possível afirmar que algumas dessas disputas-chave, travadas nos primeiros anos de funcionamento do OSC, estimularam

positive feedback (Pierson 2000a), incentivando os demais a apostar no mecanismo de solução de controvérsias. Essa trajetória positiva (Pierson 2000a; 2000b) torna o mecanismo em si uma ferramenta potencial para os países em desenvolvimento no âmbito do regime de comércio internacional – em termos distributivos, o mecanismo de solução de controvérsias não determina apenas equilíbrio único, em que ganhos e perdas estão previamente definidos (*locked-in*) por estruturas regulatórias limitantes estabelecidas pelos mais poderosos, ao contrário: a cada disputa, reclamante e reclamado podem utilizar as regras do mecanismo para determinar novo equilíbrio distributivo, buscando o melhor resultado para si. É justamente essa dinâmica que aproxima o regime de seu propósito liberal de benefícios mútuos, ou seja, ela imprime uma busca por um “ótimo de Pareto” – situação em que haveria melhora da condição do reclamante sem que os demais participantes do regime de comércio internacional fossem prejudicados. Para potencializar as possibilidades do mecanismo, o ideal é que o país conte com *expertise* (conhecimento, informação e burocracia qualificada); recursos e poder de retaliação. Ainda que não possua um desses três elementos, resta uma possibilidade percebida ao longo do trabalho e que constitui oportunidade promissora: a capacidade de aliança ou mobilização conjunta. Enfim, o importante é que o país não apenas “conheça o tabuleiro” mas também “saiba mover suas peças”.

3.2. Liberalização, poder e conflitos distributivos

Do ponto de vista das Relações Internacionais, o mecanismo de solução de controvérsias constitui lócus privilegiado para exame de alguns pontos da argumentação realista e neoliberal¹. De modo geral e simplificado, os postulados realistas sugerem visão de instituições permeada pela questão de distribuição de poder. No caso do regime de comércio internacional personificado pela OMC, a tendência seria ver as assimetrias de poder político do sistema internacional ali reproduzidas, com o mecanismo de solução de controvérsias servindo apenas para cristalizá-las, ou seja, este seria utilizado para favorecer os mais fortes. Daí a

¹ Cabe ressaltar que os termos “realista” e “neoliberal” estão relacionados às respectivas escolas de pensamento de Relações Internacionais e não à economia.

assunção de que disputas do tipo “em desenvolvimento vs desenvolvido” tenderiam a favorecer os últimos. Para os neoliberais, os benefícios gerados pelo regime tenderiam a favorecer a todos, sendo o mecanismo de solução de controvérsias a ponta regulatória de um regime criado para possibilitar cooperação, diminuindo custos de transação e permitindo ganhos mútuos.

O funcionamento do mecanismo de solução de controvérsias, contudo, dá margem para análises muito mais qualificadas. Primeiro, há de se levar em conta os dois eixos concorrentes no mecanismo de solução de controvérsias: um mais econômico (medida de liberalização) e outro mais político (medida de poder). O primeiro pressupõe relações de interdependência e reciprocidade, em que países exploram o potencial de liberalização de suas contrapartes, com o objetivo de maximizar o espaço para trocas de bens e serviços em que possuam vantagens comparativas. Ocorre que isso é feito em ambiente altamente politizado – o internacional – em que atores intencionais (Estados) interagem com vistas a defender seus interesses. Por isso, importam-se não apenas em buscar os melhores meios para fazê-lo (via institucional), mas também levam em consideração os ganhos que serão gerados a partir disso; daí a importância da questão de distributiva, ressaltada por Krasner (1991).

Seguindo o primeiro eixo (econômico), o mecanismo representa instrumento capaz de assegurar o cumprimento das regras liberalizantes do comércio internacional e, portanto, de garantir a possibilidade de ganhos mútuos para os membros que se sintam prejudicados por alguma restrição que afete seu fluxo comercial. A preocupação econômica, desse modo, dá espaço às seguintes perguntas: o mecanismo de solução de controvérsias é eficaz para a manutenção do regime liberal de comércio? Os resultados produzidos pelo mecanismo de solução de controvérsias asseguram maior liberalização?

No segundo eixo, a ênfase recai sobre defesa de interesses e o papel do poder. Entre os membros da OMC, encontramos os mais diversos países, com diferentes participações no comércio internacional e com mercados consumidores diversificados em termos qualitativos e quantitativos. Alguns possuem mecanismos mais eficazes para pressionar os demais a aceitar a condução de sua política comercial, mesmo quando ela pareça mais restritiva. É este, em particular,

o caso do grupo conhecido como “Quad”² na OMC, composto por Japão, Canadá, Comunidades Europeias e Estados Unidos. A influência conjunta desses países em termos econômicos é inegável: constituem, hoje, os maiores exportadores e importadores de mercadorias e serviços em nível global. Somadas, suas participações no comércio mundial ultrapassam 60% em exportação e importação de serviços, e, em termos de mercadorias, passam de 50% em exportação e de 60% em importação³. Se somarmos as participações dos países em desenvolvimento membros da OMC e presentes entre os 50 primeiros *players* no comércio internacional, essa fatia não chega a 20% em mercadorias (17% em exportação e 16% em importação), e, em serviços, representa apenas 10% do total de importações e 9% do total de exportações.⁴ Tomando como referência a clássica relação de Hirschman (1945)⁵ entre poder político e a estrutura do comércio internacional, baseada em custo de oportunidade de fechamento da economia (quanto mais alto o custo de oportunidade de fechamento, mais secundária é a posição política de um país), o grau de influência dos países mais desenvolvidos na economia mundial e na política internacional é espantoso.

² O termo vem de “*quadrilateral meetings*”, reuniões instituídas a partir de 1981, criadas no âmbito do G-7, e que ocorrem periodicamente até hoje entre os ministros de comércio exterior dos EUA, CE, Canadá e Japão. O objetivo era constituir fórum para discussão de políticas de promoção e manutenção da liberalização comercial (Hajnal 1998). Referência: <http://www.ciaonet.org/book/hajnal/hajnal17.html>

³ As estatísticas relativas a comércio utilizadas neste capítulo foram obtidas no sítio da OMC, que mantém departamento especializado e produz anuários gerais, parciais e setorializados sobre o comércio mundial. Ver http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/statis_e.htm.

⁴ Valores referentes aos anos de 2003-5.

⁵ Albert O. Hirschman, em *National Power and the Structure of Foreign Trade* (1945), analisa os aspectos políticos do comércio internacional. A abordagem de Hirschman inverte a lógica do que comumente encontramos no pensamento econômico: em vez de pensar em dois países autárquicos que começam a comerciar entre si, o autor convida-nos a pensar em países que já são parceiros comerciais e que se defrontam com a necessidade de seguirem um sem o outro. Os ganhos de comércio virariam perdas e, de acordo com a teoria clássica, ambos sofreriam baixas comerciais. O *insight* de Hirschman à teoria clássica de comércio internacional é que se ambos não atribuem igual valor aos ganhos de comércio, aquele que os valoriza mais estará em uma posição de barganha inferior. Segue analogia feita pelo autor, que nos ajuda na compreensão de seu argumento: “[I]f we say that the bargaining power of the entrepreneur is superior to that of the nonunionized worker – considered as an individual factor of production with some elasticity of substitution – we think not only of the differences in bargaining skill, cunning, information etc., but mainly of the fact that the worker ‘needs’ the entrepreneur more than the entrepreneurs ‘needs’ him” (Hirschman 1945: 46). Em termos econômicos, essa relação de “necessidade” é traduzida pelo autor como “*influence effect*”: “What we have called the influence effect on foreign trade derives from the fact that the trade conducted between country A, on the one hand, and countries B, C, D, etc., on the other, is worth something to B, C, D, etc., and that they would therefore consent to grant A certain advantages – military, political, economic – in order to retain the possibility of trading with A. If A wants to increase its hold on B, C, D, etc., it must create a situation in which these countries would do anything in order to retain their foreign trade with A” (Hirschman 1945: 17).

Sob esse ponto de vista, cabe retomar a discussão acerca de conflitos distributivos em instituições: a perspectiva realista qualificada de Krasner (1991) propõe que se entenda instituições como materialização e reflexo de conflitos distributivos, que são resolvidos recorrendo-se a meios mais tradicionais como exercício de poder e domínio de mercado. Instituições, nessa perspectiva, fazem a diferença porque são capazes de estabelecer e manter determinado equilíbrio distributivo. Se, por um lado, isso confere estabilidade a um regime, como, o de comércio internacional, por outro, pode imprimir-lhe assimetria, pois é possível que, ao consolidar determinado equilíbrio distributivo, a instituição consolide desigualdades e que isso seja feito às expensas dos mais fracos. No regime de comércio internacional, isso seria claro. Apesar da essência liberal, em que todos os membros seriam contemplados com os benefícios do livre fluxo de trocas, países com mercados consumidores de menor dimensão e com menos recursos políticos e econômicos teriam mais dificuldades de firmar sua “voz” na definição desse equilíbrio.

Esse é o caso dos países africanos, por exemplo. Com diminuta participação no comércio mundial de mercadorias e serviços (Tabela 1), esses países viam o GATT com certo ceticismo (Srinivasan 1998) e, apesar de terem participado mais ativamente da Rodada Uruguai, ainda não conseguem se articular de modo efetivo para que suas demandas, em termos de liberalização comercial, sejam realmente atendidas. A participação africana no mecanismo de solução de controvérsias, como veremos adiante, é praticamente inexistente. Por outro lado, umas das disputas mais marcantes para o OSC foi levada a cabo pelo Equador, país de renda média inferior, com população de 13,2 milhões de habitantes e PIB de US\$ 30,2 bilhões⁶, mas que soube jogar bem suas cartas. Nesse sentido, o Equador não representa exceção que confirma a regra, mas o “ponta-de-lança no campo”. Seguindo o Equador, alguns países menores, como Peru, população de 27 milhões de habitantes e PIB de US\$ 75 bilhões⁷ e, mais recentemente Antígua e Barbuda⁸, com população de menos de 100 mil habitantes e PIB de 875,8 milhões de

⁶ Dados obtidos nos sítios do Banco Mundial, <http://www.worldbank.org>, e da própria organização, <http://www.wto.org>, ambos relativos a 2004.

⁷ Dados obtidos no sítio do Banco Mundial: <http://www.worldbank.org/pe>.

⁸ Apesar de diminuto, o país caribenho insere-se na categoria de “país desenvolvido” do Banco Mundial, por ter renda per capita de mais de US\$ 10.066 mil.

dólares⁹ já obtiveram importantes conquistas no mecanismo de solução de controvérsias.

Tabela 1. Participação africana no comércio de mercadorias entre 1994-2004, em percentagem. Os valores são ainda menores quando consideramos serviços.



Fonte: OMC.

Nas relações internacionais, a contraposição do pensamento realista e neoliberal à luz dos conflitos distributivos permite-nos perguntar ainda: como são resolvidas as disputas entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos? É possível que o mecanismo de solução de controvérsias ajude países em desenvolvimento a combater práticas que violam os acordos da OMC e que lhes sejam prejudiciais? Recorrer a ele produz ganhos para os países em desenvolvimento? Ou os países desenvolvidos sempre fazem prevalecer sua vontade? O mecanismo é enviesado? Será o mecanismo apenas instrumento *ad hoc*, capaz de flexibilizar o regime, cooptando insatisfeitos para que estes não desafiem o regime como um todo (Gruber 2003)? Uma a uma, essas questões serão tratadas a seguir, assim que for esclarecido o procedimento investigativo e técnicas relativas ao estudo das soluções de controvérsias da OMC.

⁹ Informações recolhidas junto ao sítio do Banco Mundial <http://devdata.worldbank.org/external>

3.3. Dados e terminologia

O objeto de estudo da presente dissertação é o mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, composto por um Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e um Órgão de Apelação permanente (OAp), que seguem as regras estabelecidas pelo Entendimento de Solução de Controvérsias (ESC). O processo segue uma escalada litigiosa, em que o estímulo inicial é para resolução pacífica, por meio de consultas entre as partes. À medida que o tempo transcorre e não se chega, em comum acordo, a arranjo benéfico para as partes, há possibilidade de se instaurar painel, recorrer ao OAp, acionar painel de revisão e retaliar em caso de não-implementação das resoluções finais. Os painéis são individuais: seguem padrão estabelecido de funcionamento, mas são constituídos para atender cada disputa separadamente, a menos que seja painel de revisão. Nesse caso, a praxe segue o ESC, remetendo a reclamação ao painel original¹⁰.

3.3.1. Análise passo a passo

Primeiramente, foi feita uma matriz¹¹, em que cada disputa foi analisada individualmente, desde o DS1 até o DS353, formando uma base de dados que reuniu os 336¹² casos que passaram pelo mecanismo de solução de controvérsias desde sua criação, em janeiro de 1995, até o fim de 2005. Todas as informações recolhidas foram obtidas no sítio da organização¹³. Optou-se por não incluir as controvérsias do ano de 2006 e do início de 2007, pois, como cada caso leva em média 2 anos para ser resolvido, não há muitos dados sobre o desenvolvimento dos mais recentes, uma vez que estes ainda estão em andamento. Com o objetivo

¹⁰ Artigo 21.5/ESC: “Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the recommendations and rulings such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible resort to the original panel”.

¹¹ A matriz constitui o Anexo 1 da dissertação.

¹² O DS353, entre CE (reclamante) e EUA (reclamado), está registrado como último caso do ano de 2005 no sítio da OMC, embora o caso imediatamente anterior tenha sido o DS335. São, portanto, 336 disputas.

¹³ Deve-se registrar, portanto, que há o interesse da OMC em divulgar os trabalhos feitos no âmbito de seu mecanismo de solução de controvérsias. O fato de as informações estarem

de compreender a dinâmica do mecanismo, todos os casos foram categorizados, fossem eles iniciados por países em desenvolvimento ou por países desenvolvidos. A idéia era ter noção geral sobre o mecanismo para se obter resultados mais sólidos em termos de observação de padrões entre as disputas – como não eram tão numerosos, foi possível incluir todo o universo de casos o que permite maior acuidade na consideração de diversos valores da variável dependente.

Na matriz, cada caso foi dividido em reclamante, reclamado, questão em disputa, terceiros interessados, se houve painel, resultado do painel, deliberação do OAp caso este tenha sido solicitado a se pronunciar e o resultado final. Este último ponto constituiu um dos mais delicados da pesquisa.

Em momento posterior, os casos foram divididos em cinco tipos: (1) Em desenvolvimento *vs* desenvolvidos; (2) desenvolvidos *vs* em desenvolvimento; (3) desenvolvidos *vs* desenvolvidos; (4) em desenvolvimento *vs* em desenvolvimento e (5) casos mistos, que constituem uma única disputa, subscrita vários reclamantes, como o DS27, iniciado pelo Equador, Guatemala, Honduras, México e EUA contras as CE.

A distinção entre “em desenvolvimento” e “desenvolvido” deve estar apoiada em critérios objetivos, pois, em si, pode não ser necessariamente elucidativa. Sob o mesmo rótulo, “em desenvolvimento”, por exemplo, encontram-se comumente países tão diversos como Índia, México, China, Brasil e Malawi. Para evitar falhas conceituais ou metodológicas, utilizo o critério de categorização do Banco Mundial, com base na Renda Nacional¹⁴. As estimativas do Banco Mundial levam em consideração a produção doméstica per capita da economia (PIB) em bens e serviços e o fluxo de renda proveniente de fatores como aluguéis, lucros, juros e salários gerados ao longo de determinado período. Com base nisso, o Banco Mundial divide as economias em três tipos: de renda alta, de renda média e de renda baixa. Os países de renda média, por sua vez, estão subdivididos em países de renda média superior e de renda média inferior. Foram considerados países “em desenvolvimento” os de renda média superior e

disponíveis ao público serve como bom índice de transparência da entidade no tocante à *accountability*.

¹⁴ A classificação do Banco Mundial consta como Anexo 2 do trabalho.

inferior e os de baixa renda. Os países de renda alta foram classificados como “desenvolvidos”.

Foram também assinalados os setores de cada disputa, para que se tivesse idéia do que se discutia com mais frequência. Nesses termos, foi feita a diferenciação com base nos setores Industrial; Agrícola; de Propriedade Intelectual; Tarifário e Fiscal; Serviços e de Pesca e derivados.

3.3.2.

Uma disputa resolvido : mas o que é isso ?

Dizemos que uma disputa foi resolvida quando os instrumentos disponíveis para ministrá-la foram devidamente utilizados para se chegar a algum acordo entre as partes, envolvendo, grosso modo, mudanças de práticas adotadas ou permanência das medidas questionadas, provada sua conformidade com os acordos da organização. É possível que a contenda tenha sido solucionada nas consultas, por meio de solução mutuamente acordada (SMA), instrumento este a que pode recorrer a qualquer momento do processo, desde que ambas as partes concordem em negociá-lo, ou pela via mais custosa: o painel, cujos resultados ainda podem gerar controvérsias, levando as partes a recorrer ao OAp e, em momento posterior, a painel de revisão e, em último caso, a retaliação.

Há pouco, no entanto, referi-me à dificuldade em relatar os resultados obtidos em cada caso. O motivo dessa dificuldade decorre do fato de que, teoricamente, cada disputa gera um resultado, mas nem sempre isso ocorre na prática e, quando ocorre, nem sempre este é acessível. Há casos que foram resolvidos, mas não sabemos como. Ademais, a linguagem por vezes ambígua dos relatórios dos painéis e do OAp não nos permitem, em alguns casos, definir com clareza se há um “vencedor” em oposição a um “perdedor”.

Existem dois tipos de classificação que estão nessa primeira espécie de “zona cinzenta” da resolução de controvérsias: casos classificados como “*Consultations requested – no panel established nor settlement notified*”, e casos que constam como “*Other settled or inactive cases*”. Ao primeiro, foi atribuída a sigla “CR” e, ao segundo, “OSIC”. O Departamento de Assuntos Legais do

Secretariado da organização atribui essas classificações aos casos com base no desenvolvimento da disputa¹⁵.

Casos classificados como *Consultations Requested – no panel established nor settlement notified*” (CR) são casos em que não há notificação oficial sobre os resultados das consultas junto ao Órgão de Solução de Controvérsias. O Secretariado, portanto, com bases em todas as fontes que possui, procura se informar, mas não sabe o que se passa na disputa. Nesse caso, há várias possibilidades: a disputa pode ter sido resolvida bilateralmente, mas as partes não querem revelar os termos de entendimento ou as partes podem ter seguido com as consultas, mas o reclamante pode adiar a escalada do processo litigioso até obter mais evidências. Essa categoria reúne os casos mais “obscuros”, em que, literalmente, não se sabe houve resolução e, em caso afirmativo, como isso ocorreu.

Diferentemente, os casos do tipo *“Other settled or inactive cases”* (OSIC) são aqueles que o Secretariado sabe, com certeza, que foram resolvidos ou que estão inativos pelo menos, mas a solução não foi notificada à OMC, nos termos do Artigo 3.6/ESC: *“Mutually agreed solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements shall be notified to the DSB and the relevant Councils and Committees, where any Member may raise any point relating thereto”* (WTO 1995). Nos casos em que sabemos ter havido resolução, mas não constam os termos dos acordos firmados, não há como saber, de fato, o resultado do caso, ou seja, se a questão foi encaminhada de modo a satisfazer ambas as partes e se houve modificações em relação à situação inicial, que motivou o litígio em primeiro lugar. Dependendo do registro disponível no sítio da organização, é possível saber o conteúdo do entendimento entre as partes num caso do tipo e se o acordo produziu concessões ao reclamante. Na maior parte desses casos, porém, os registros foram insuficientes.

Em relação aos painéis, seguem algumas das dificuldades, muitas semelhantes às aquelas descritas acima:

¹⁵ As informações sobre ambas as classificações foram obtidas por entrevista via e-mail com a sra. Julie Pain, membro da Divisão de Assuntos Legais do Secretariado da organização, no dia 6/3/2007.

(1) Ambigüidade - apesar de as decisões dos painéis e do OAp serem públicas, são escritas em linguagem técnica e não vêm acompanhadas de qualquer boletim simplificador. Decifrar, objetivamente, o teor de cada documento não é tarefa das mais fáceis e, por vezes, o resultado não é claro.

(2) Indeterminação - ao final de um caso, as partes reclamadas podem ser obrigadas a garantir concessões em vários pontos, mas não em algum central para a questão, como no caso do WT/DS26 e do WT/DS48 – CE/Hormônios, entre EUA e Canadá contra Comunidades Europeias (CE)¹⁶. Nesse caso, como saber quem de fato saiu vitorioso? Por isso, trabalhar com conceitos absolutos, como “vitória” e “derrota”, pode dificultar o trabalho do pesquisador, além de falsear a percepção do leitor quanto à dinâmica do mecanismo, que nem sempre produz resultados objetivos.

(3) Incomensurabilidade - existem diferenças entre o que é determinado pelos relatórios finais dos painéis e do OAp e as mudanças concretas operadas pela autoridade competente de cada membro reclamado (Hudec 1975, Busch & Reinhardt 1995), ou seja, há de se distinguir entre a decisão dos painéis e do OAp e o resultado prático da controvérsia. Para haver certeza de que houve implementação completa de alguma resolução do OSC, seria preciso verificar se, na prática, ocorreram alterações na medida objeto de controvérsia. Isso significa que seria preciso consultar leis e fontes oficiais do governo reclamado em cada um dos litígios em que o OSC determinou que alterações fossem feitas de modo a forçar a entrada em conformidade com as obrigações contidas nos acordos da organização. Aqui, as dificuldades são maiores para trabalhos que, como a presente dissertação, buscam analisar o resultado de grande quantidade de casos. Cabe ressaltar, contudo, que este não é um problema do mecanismo em si, mas de estudos que, como este, lidam com centenas de disputas simultaneamente.

Como, então, solucionar esses contratempos? Algumas saídas foram encontradas, para que nenhum caso ficasse de fora e que todas as informações extraídas fossem aproveitadas:

¹⁶ Embora a OMC tenha atestado que a proibição comunitária sobre o uso de certos hormônios para acelerar o desenvolvimento de rebanhos violasse o acordo sobre medidas fitossanitárias (SPS – *Sanitary and Phytosanitary Agreement*), a posição sobre o “nível de risco” a que um governo submete seus nacionais é discricionária, desde que haja suporte científico suficiente para embasar a posição adotada, o que, segundo o painel e o OAp, não foi o caso das CE.

(1) Em relação aos casos “CR” e os “OSIC”, estes foram mantidos na análise. Foram examinados todos os documentos relativos a esses casos e somente quando não havia resultado claro, eles foram agrupados sob a denominação “CR” ou “OSIC”. Os casos do tipo OSIC, em que houve apenas consultas, sem painel ou apelação, e que apresentaram registro de acordo foram classificados como “solução antecipada” (“*early settlement*”).

(2) Não há como saber se as medidas indicadas nos relatórios dos painéis e do OAp foram *de facto* implementadas sem consultar a burocracia dos reclamados em busca de alterações reais. Por isso, estabelecer “resultados” é tarefa delicada. Holmes, Rollo & Young (2003) trabalham com uma medida simples para determinar resultados¹⁷: se houve alguma concessão ao reclamante, seja ela crucial ou marginal, há “vitória”, ou, no caso, resultado positivo. “*A very simple measure of who wins cases is to go through the record and to assign a ‘win’ for the complainant if any of the respondent’s rules were found to be inconsistent with the WTO on any of the counts. This is the approach we will use here (...)*” (2003:7).

A saída metodológica acima mostra-se como oportuna e também foi utilizada no trabalho, embora modificada, para que fosse possível ter alguma medida mais próxima do que se pode obter na OMC, uma vez que o *enforcement* de suas decisões obedece aos limites e às idiossincrasias de um sistema internacional descentralizado. Se a questão foi encaminhada de modo a não gerar controvérsias posteriores, ou seja, se depois de encerrada uma controvérsia foi estabelecido que haveria concessão ao reclamante, se não houve entradas posteriores sobre a mesma matéria e se houve índices, na análise dos documentos relativos a cada caso, de que o acordo estabelecido foi satisfatório ao reclamante, então foi considerado que realmente houve concessão ao demandante e que o resultado foi “positivo”, pois o mecanismo, do ponto de vista institucional,

¹⁷ Desse modo, um resultado será classificado como positivo se: (1) o mecanismo de solução de controvérsias foi utilizado conforme as regras, provendo locus institucional para que membros do regime multilateral de comércio possam solucionar suas dúvidas quanto a medidas que tenham influência sobre o comércio e questionar políticas e práticas consideradas restritivas na área; (2) se, dadas as decisões do painel, OAp e painel de revisão, o encaminhamento da questão ocorreu no sentido de implementar suas resoluções. Não será feito, portanto, juízo de valor a respeito da “justiça” de cada uma das decisões. A classificação em “positivo” ou “negativo”, entretanto, está relacionada estritamente ao ponto de vista institucional.

“funcionou”: ou seja, serviu como instrumento capaz de ser utilizado por países que se sintam prejudicados pela adoção de práticas restritivas, sejam eles desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Antecipando os resultados, observaremos que, no geral, estes são positivos, e o cenário do tipo “ganha, mas não leva”, embora possível, não é comum. De fato, em nenhum caso, seja naqueles que tenham sido resolvidos por via antecipada, por Solução Mutuamente Acordada ou que tenham ido a painel e ao OAp, houve situações do tipo “*in statu quo ante*” – todas as negociações com vistas a se modificar as práticas questionadas geraram alguma mudança prática pró-reclamante, salvo nas disputas em que o painel manifestou que a matéria questionada não estava em desacordo com os regulamentos da organização e que, portanto, não havia motivo para se efetuar mudanças.

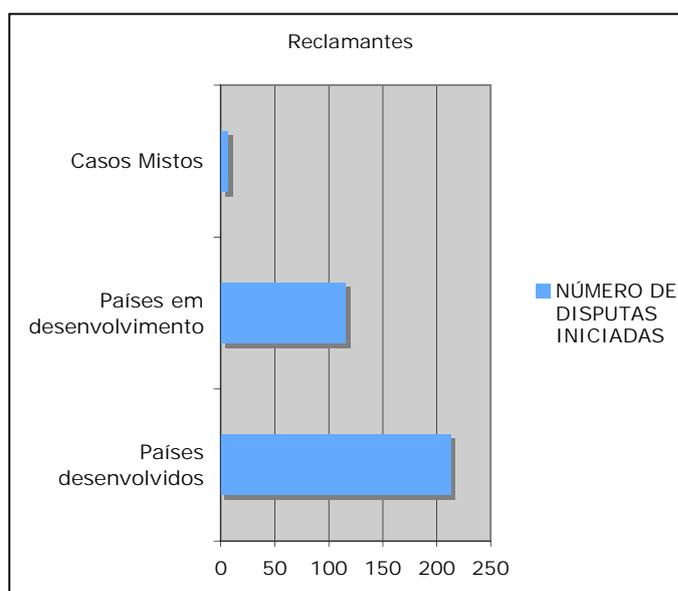
3.4. Apresentação de resultados

Nesta seção serão apresentados os dados extraídos dos 336 casos analisados, entre janeiro de 1995 e dezembro de 2006, e os padrões de resolução no decorrer do tempo. Estão aqui incluídas informações sobre reclamantes e reclamados e, com base nas características assinaladas, discutiremos algumas hipóteses na seção seguinte.

3.4.1. Quem contra quem

Os usuários mais freqüentes do mecanismo de solução de controvérsia são os países desenvolvidos (Tabela 2). Eles aparecem como demandantes em 214 dos 336 casos, ou seja, em 63,7% das disputas. Os países em desenvolvimento figuram como reclamantes em 115 dos casos, ou seja, em 34,2% das disputas. Há 7 casos mistos (2,1%), em que desenvolvidos e em desenvolvimento figuram, em quase todos, lado a lado como reclamantes.

Tabela 2. Número de disputas iniciadas por tipo de país e casos mistos.

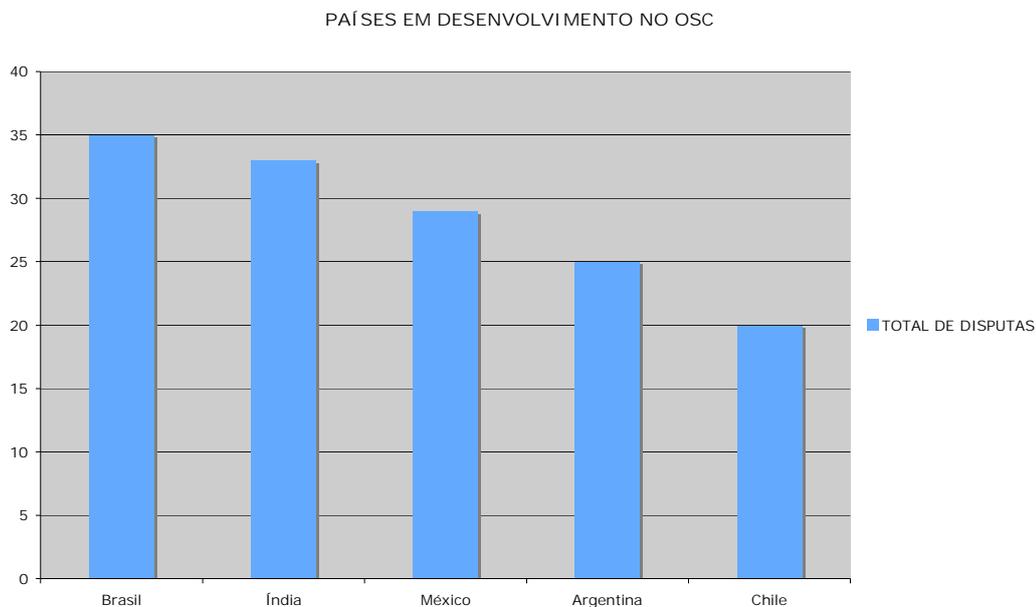


Os Estados Unidos são o maior reclamante e também o país mais demandado. Sozinho, representa o demandante em 24% das disputas e, como parte reclamada, aparece em 27% delas. Em segundo lugar, encontram-se as CE. Somadas, as disputas iniciadas pelo Quad (EUA, CE, Canadá e Japão), representam 56,5% de todas as disputas do mecanismo, ou seja 190 casos entre os 336 analisados foram iniciados por algum desses quatro países. Se, por um lado, eles representam aqueles que mais acionam o mecanismo, por outro, são também os mais demandados, ou seja, 171 disputas têm como alvo de reclamações algum desses quatro países (51% do total). A maior parte dos casos que passa pelo mecanismo de solução de controvérsias é do tipo “países desenvolvidos vs países desenvolvidos”, o que corresponde à realidade econômica do comércio internacional, uma vez que a maior parcela das trocas em nível mundial é feita entre países desenvolvidos.

Brasil, Índia, México, Argentina e Chile (*Newly-Industrialized Countries* ou NICs) são os países em desenvolvimento que mais têm entradas como reclamantes e reclamados no mecanismo de solução de controvérsias. O Brasil esteve envolvido em 35 disputas (10,4%), em 22 como reclamante e em 13 como reclamado, sendo o país em desenvolvimento mais atuante em contendas na OMC. Em segundo, a Índia, com 16 e 17 disputas respectivamente (9,8%). Somadas, as reclamações movidas por esses cinco países chegam a 72 casos ou

21,4% das demandas. Em 70 casos, por sua vez, algum deles foi alvo de reclamações (20,8%).

TABELA 3. O total de disputas representa a soma entre casos como reclamantes e reclamados



Quanto à escalada de disputas, os dados revelam-nos que 172 casos foram a painel, ou seja, 51,2% do total. Isso não significa que tenha havido 172 painéis – foram 134 no total. O ESC estabelece procedimento de painel único para queixas semelhantes, ainda que feitas por países diferentes: *“Where more than one Member requests the establishment of a panel related to the same matter, a single panel may be established to examine these complaints taking into account the rights of all Members concerned. A single panel should be established to examine such complaints whenever feasible”* (WTO 1995: ESC/Art. 9.1). No cômputo geral, portanto, podemos observar que a maior parte dos casos que chega ao órgão de solução de controvérsias vai a painel.

Cabe ressaltar, contudo, que nem todos os painéis produzem relatório final: alguns foram interrompidos pelas partes logo após o estabelecimento, dando lugar a solução mutuamente acordada; outros estiveram suspensos continuamente por mais de 12 meses, o que invalida seu mandato (ESC/Art.12.12) por decurso de prazo. No total, em 32 dos 172 casos que chegaram a essa instância “quasi-judicial”, os painéis foram suspensos ou encerrados.

Em 66 casos houve solução mutuamente acordada (19,6% do total). Casos classificados como “CR” – “*Consultation Requested no Panel Established nor Settlement Notified*” somam um total de 110 entre os 336 (32,7%). Casos do tipo “OSIC” representam 27 das disputas totais (8%).

Quadro 1. Quadro geral das disputas que passaram pelo OSC entre 1995 e 2005

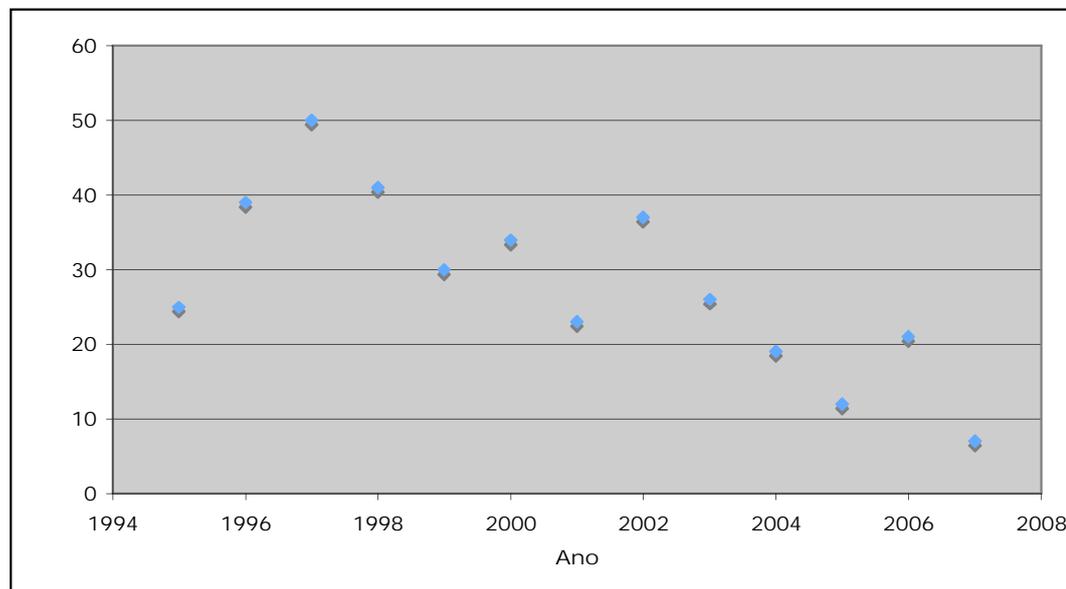
Disputas (1995-2005)	Nº de casos que foram a painel	Nº de casos apelados (OAp)	Nº de casos resolvidos por SMA	Nº de casos que resultaram em CR	Nº de casos que resultaram em OSIC
336	172	94	66	110	27

Analisando os dados cronologicamente (Tabela 4), percebemos que o número de disputas tem declinado. Em 1995, quando entrou em vigor o ESC e o mecanismo de solução de controvérsias da OMC começou a operar, foram recebidas 25 reclamações. Nos anos seguintes, o número de casos cresceu, chegando a 50 em 1997. Desde então, houve declínio – em 2005, 12 casos foram registrados junto ao mecanismo. Em 2006, contudo, o número de disputas subiu para 21. Em 2007, foram apresentadas sete reclamações até abril, quatro contra a China. Esse fato não chega a constituir surpresa – na medida em que se cria jurisprudência e se ganha melhor entendimento dos significados dos acordos da OMC, as disputas tendem a declinar. Uma possível explicação para esse fenômeno pode ser encontrada na consolidação das regras do mecanismo: procurava-se testar o novo modo de solução de disputas à luz das novas regras dispostas no Entendimento sobre Solução de Controvérsias. De fato, casos cruciais foram iniciados nos três primeiros anos de funcionamento do mecanismo, como o DS 26 (CE – Hormônios) e DS 48 (CE – Hormônios); o DS27 (CE – Bananas), o DS46 (Brasil – Aeronaves Civis) e o DS70 (Canadá – Aeronaves Civis). Uma vez institucionalizado, estabelecido o *modus operandi* do mecanismo, os países passam a avaliar melhor os custos e benefícios de levar casos ao OSC, tendo aprendido com erros e acertos passados.

A queda no número de casos não tira a importância do mecanismo em si. Ocorre que, muito em consonância com o que poderíamos esperar em termos institucionalistas, tendo pago o preço para se organizarem em torno da OMC e do Entendimento de Solução de Controvérsias, ou seja, tendo passado por uma longa e custosa rodada de negociação (1986-1994), com o passar do tempo, os membros ganham em informação, aprendem e obtêm experiência e, por isso, tendem a

avaliar melhor custos e benefícios para levar a cabo uma disputa. Além disso, o número de disputas levadas ao OSC também depende, em última instância, das práticas comerciais adotadas por cada país, o que é contingente: mesmo com o número de disputas em queda, o ano de 2002, por exemplo, foi o que mais registrou aberturas de painel de países em desenvolvimento contra países desenvolvidos (10 no total), sendo o Brasil o mais ativo país em desenvolvimento, iniciando quatro – três sozinho (DS250 EUA – Suco de Laranja; DS266 CE – Açúcar; DS267 EUA – Algodão) e mais um em conjunto com a China e outros países contra os EUA sobre salvaguardas de aço (DS252 e DS259) naquele ano.

TABELA 4. Nível de atividade do mecanismo de solução de controvérsias



A seguir, examinaremos, separadamente, todos os cinco tipos de casos analisados: (1) Em Desenvolvimento vs Desenvolvidos; (2) Desenvolvidos vs Em Desenvolvimento; (3) Desenvolvidos vs Desenvolvidos; (4) Em Desenvolvimento vs Em Desenvolvimento e (5) Casos Mistos.

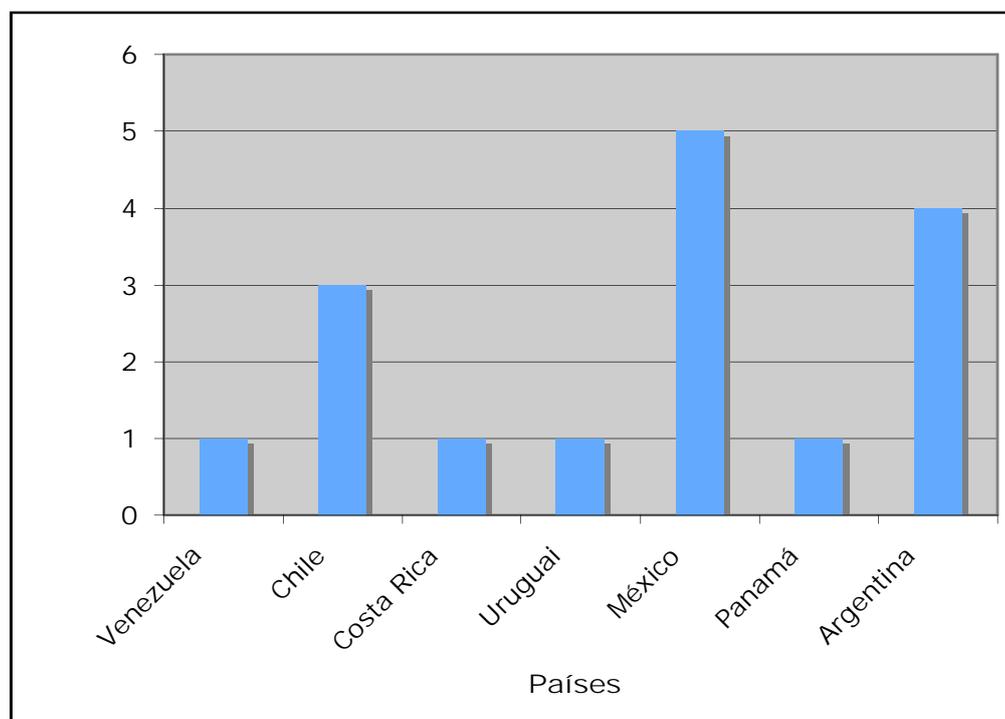
3.4.2. Em Desenvolvimento vs Desenvolvidos

Tratam-se dos casos movidos por membros em desenvolvimento contra **desenvolvidos**. Foram considerados países em desenvolvimento os que estão entre as categorias de países com Renda Baixa, Renda Média Inferior e Renda

Média Superior, seguindo os critérios do Banco Mundial¹⁸ de divisão por base na renda per capita, apresentados na Introdução.

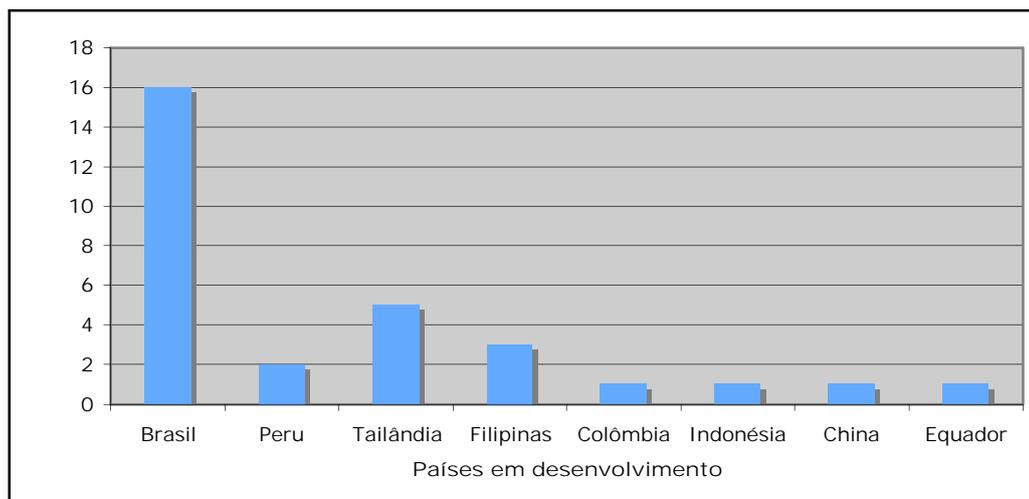
Os países em desenvolvimento atuantes como reclamantes nessa categoria são: Argentina, Brasil, Chile, China, Colômbia, Costa Rica, Equador, Filipinas, Índia, Indonésia, México, Panamá, Paquistão, Peru, Tailândia, Uruguai, Venezuela (Tabelas 5 e 6). Entre os desenvolvidos, (Renda Média Alta, seguindo os mesmos critérios) que figuram como reclamados nessa seção, encontramos Estados Unidos, Comunidades Europeias, Coréia do Sul, Austrália e Canadá. Dos 336 casos examinados, 56 incluem-se nessa categoria, o que corresponde a 16,7% do total de disputas que passaram pelo OSC entre 1995 e 2005.

TABELA 5. Países de Renda Média Superior como reclamantes contra Desenvolvidos



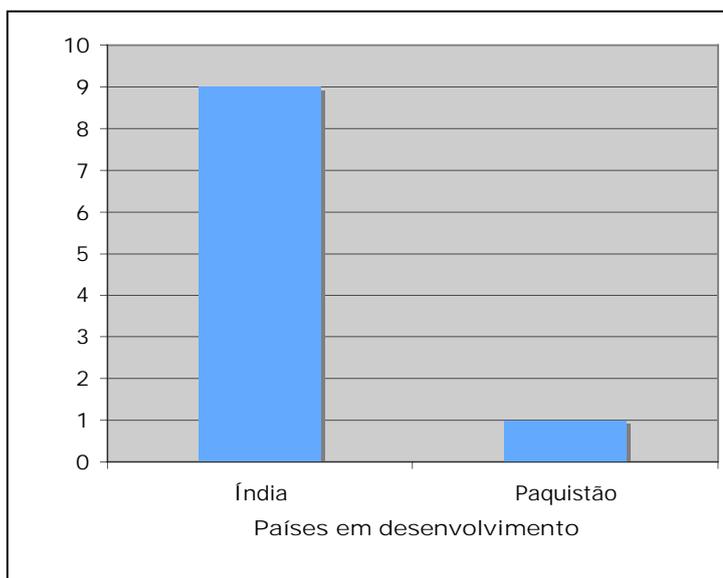
¹⁸ Apenas para relembrar: o critério do Banco Mundial divide os países em países de renda alta, renda média superior e inferior e renda baixa, com base na renda nacional per capita (*Gross National Income per capita – GNI*): *low-income* (US\$ 825 ou menos); *middle-income* (com uma subdivisão entre *upper-middle income* – US\$ 3.256 a US\$10.065 – e *lower-middle income* – US\$ 826 a US\$ 3.255) e *high-income* (US\$ 10.066 ou mais).

TABELA 6. Países de Renda Média Inferior como reclamantes contra Desenvolvidos



Apenas dois países classificados como Renda Inferior (*Low Income*) pelo Banco Mundial recorreram ao órgão de solução de controvérsias com reclamações contra países desenvolvidos: Índia e Paquistão. A Índia figura como o segundo maior reclamante contra países desenvolvidos (atrás apenas do Brasil), tendo iniciado nove casos nessa categoria. O Paquistão apresentou apenas uma reclamação (Tabela 7).

TABELA 7. Países de Renda Baixa como reclamantes contra Desenvolvidos



Podemos notar, pois, que a maior parte das reclamações de países em desenvolvimento contra países desenvolvidos (30 de 56, ou 53,6%) parte de países de renda média inferior, capitaneados pelo Brasil (este sozinho iniciou 16

disputas desse tipo). Em seguida, encontramos o grupo de renda média superior, com 16 reclamações. Por último, os países de renda baixa (Índia e Paquistão), que iniciaram 10 casos, sendo que 9 partiram da Índia. Não há qualquer país africano entre os reclamantes contra países desenvolvidos.

O Brasil (Renda Média Inferior) é o país em desenvolvimento que mais ajuizou reclamações contra países desenvolvidos (Tabela 8): das 22 disputas que iniciou no mecanismo, 16 foram contra países desenvolvidos (72,7%). Em segundo lugar, está a Índia, responsável por nove disputas iniciadas contra os desenvolvidos. O alvo mais freqüente de reclamações dos países em desenvolvimento é os Estados Unidos, seguido pelas Comunidades Europeias. Juntos, eles são alvos de 49 casos, ou seja, 87,5% das reclamações de países em desenvolvimento são dirigidas a um dos dois.

A maior parte desses casos, 58,9%, foi a painel – 33 casos no total. Em 3 casos, os painéis foram suspensos, chegando-se a solução mutuamente acordada (SMA). Outros 5 painéis não avançaram, perdendo a validade ou estando suspensos até o momento. No total, portanto, 25 painéis foram concluídos.

TABELA 8. Países em desenvolvimento mais ativos (reclamantes) no mecanismo de solução de controvérsias contra países desenvolvidos

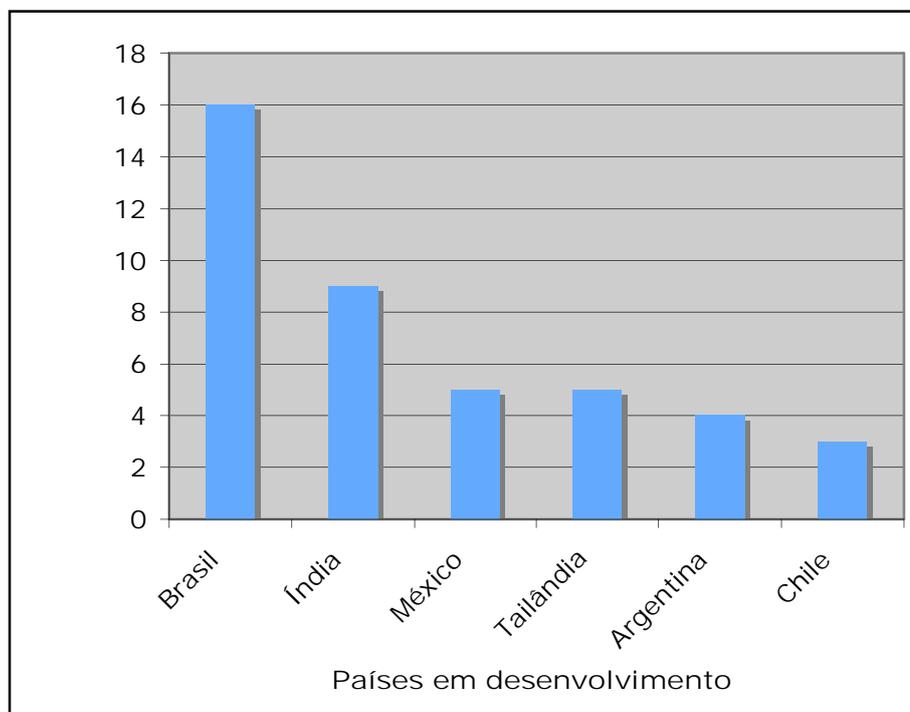
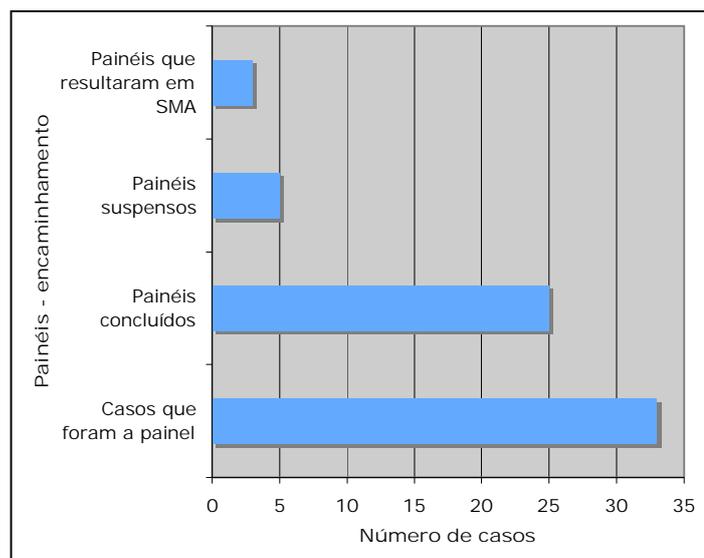


TABELA 9. Encaminhamento dos painéis nas disputas Em Desenvolvimento vs Desenvolvidos



A maior parte dos painéis concluídos foi apelada – 20 casos ou 80%. Ao final, 84% dos casos concluídos por painel foram encaminhados de modo a se estabelecer concessão ao reclamante. Foi autorizada retaliação em apenas um caso, o DS222, iniciado pelo Brasil contra o Canadá sobre concessão de subsídios à produção de aeronaves civis. A autorização não foi implementada pelo governo brasileiro.

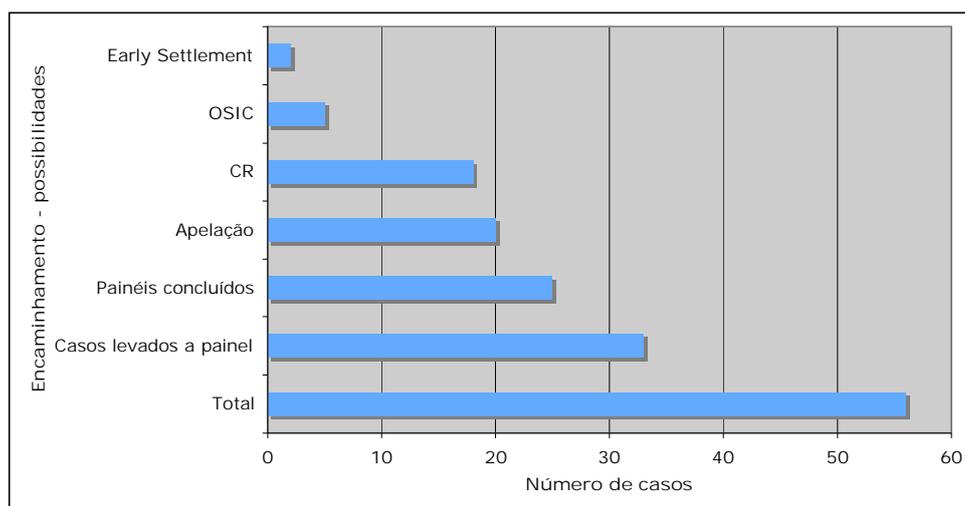
Em quatro casos, chegou-se a Solução Mutuamente Acordada. Não houve nenhuma SMA direta. Dos 56 casos, 18 resultaram em CR (32,1%) e cinco em OSIC (9%). Em duas disputas do tipo OSIC foram registradas concessões ao reclamante na fase inicial do processo de solução (*early settlement*). No total, portanto, as disputas do tipo em desenvolvimento vs desenvolvidos produziram apenas duas soluções antecipadas (3,5%).

As disputas são constituídas, majoritariamente, em torno do setor Industrial (48,2% dos casos, principalmente Aço e derivados – 14,3% e Têxteis – 10,7%), seguido pelo setor Agropecuário (33,9% dos casos), Pescados e derivados (12,5% dos casos), Tarifas (3,6% dos casos) e Propriedade Intelectual (1,8% dos casos).

Em três casos, DS246 (preferências aduaneiras a países em desenvolvimento sob o Sistema Geral de Preferências comunitário), DS267 (subsídios ao algodão) e DS282 (medidas antidumping sobre determinados tubos), os reclamantes, Índia, Brasil e México, respectivamente, recorreram a painel, mas não conseguiram que os reclamados, CE (DS246) e EUA (DS267 e DS282),

implementassem completamente as decisões do OSC. Do ponto de vista institucional, contudo, apenas em um desses casos o resultado foi “negativo”, ou seja, o mecanismo esteve aquém do ótimo: no DS246. Não se pode dizer, no entanto, que foi mantida a condição *in statu quo ante*, pois mesmo nesse caso houve sinalização de que mudanças foram levadas a cabo por parte do reclamado, pois as CE, parte contestada, chegou a promulgar nova legislação sobre o assunto. A Índia, contudo, argüiu que as modificações introduzidas pelas CE foram insuficientes e reservaram direito de voltar a contestar as Comunidades Europeias a respeito da matéria em disputa. Nos demais, DS267 e DS282, os reclamantes, Brasil e México, respectivamente, entraram com pedido de painel de revisão de implementação e ainda aguardam resposta.

TABELA 10. Encaminhamento dos casos do ponto de vista das reclamações entre países Em Desenvolvimento vs Desenvolvidos.



No DS267, o Brasil contestou subsídios anticíclicos fornecidos pelo governo dos EUA a produtores americanos, e suas reclamações foram acatadas pelo painel e pelo OAp, que determinaram aos EUA a retirada dos subsídios e a entrada em conformidade com os acordos da organização. O contencioso brasileiro foi bancado, em grande parte, pela ABRAPA, Associação Brasileira dos Produtores de Algodão, que contrataram firma americana de advocacia (Sidley Austin Brown & Wood LLP). Um dos maiores colaboradores da firma, o

advogado americano Scott Andersen¹⁹, foi membro do USTR, da missão americana em Genebra e já havia atuado em 30 disputas iniciadas pelos EUA. O Brasil também contratou dois economistas, os professores Daniel Sumner, professor da Universidade da Califórnia e ex-funcionário oficial e Bruce Babcock, da Iowa State University. Segundo análise econométrica feito pelo primeiro, se não fossem pelos subsídios, a produção americana seria quase 30% menor e a exportação teria sido reduzida em 41,2%, o que elevaria os preços internacionais em 12,6%. Para o Brasil sozinho, os prejuízos eram calculados em US\$ 400 milhões. Além disso, o excesso de produção mundial tinha impacto direto sobre países africanos menos desenvolvidos (LDCs), que seriam privados dos ganhos de vantagem comparativa natural²⁰.

Os Estados Unidos introduziram mudanças de fato, mas suprimiram apenas um dos seis programas contestados, o que, para o Brasil, não constitui conformação com as regras da OMC, daí a motivação para acionar o painel de revisão. De todo modo, segundo o USDA (*United States Department of Agriculture*)²¹, a estimativa é de que haja a redução do estoque mundial em cerca de 7,96% para 2006/2007, com preços subindo em 14% média em relação aos da safra 2005/2006.

No DS282, o México contestou medidas antidumping que os EUA impuseram a tubos utilizados para perfuração em campos petrolíferos. As decisões do painel confirmaram as reclamações do México e, embora o OAp tenha revogado algumas constatações do painel, o órgão atestou que os EUA ainda teriam de operar modificações em sua legislação a respeito do assunto para entrar em conformidade com os acordos da organização. EUA e México discordaram a respeito das medidas tomadas, ditas suficientes pelo governo americano, mas que, segundo o governo mexicano, não satisfaziam as resoluções

¹⁹ Atualmente, o mesmo advogado auxilia as CE (Airbus) no DS317 e no DS353 – EUA/Aeronaves Civis. Informações obtidas no sítio da empresa de advocacia americana Sidley Austin Brown & Wood, LLP – http://www33.legal500.com/legal500_html/us500/formex/pps/amp62838.htm.

²⁰ A informação consta *on-line* no sítio do MRE, especificamente na seção da Coordenação Geral de Contenciosos (CGC). O documento em questão foi a base para apresentação oral brasileira perante o painel : http://www.mre.gov.br/portugues/ministerio/sitios_secretaria/cgc/Oral%20Statement%20%20December.doc. Além disso, há de se registrar que alguns LDCs foram terceiros interessados no contencioso: Paquistão, Benin e Chade.

²¹ Informação obtida junto ao sítio do USDA, *United States Department of Agriculture* www.fas.usda.gov/cotton/circular/Current.htm - 12k.

do OSC. O México chegou a entrar em consultas novamente com os EUA, mas, não obtendo resultados que lhe fosse satisfatório, optou pelo estabelecimento de painel de revisão.

Não há como prever o encaminhamento dessas duas últimas disputas. Pelo que já foi publicado em jornais²², pode-se dizer apenas que, quanto ao DS267, o Brasil já sinalizou a disposição em retaliar os EUA em propriedade intelectual, caso este não entre em conformidade com as disposições do OSC acerca do DS267.

No geral, portanto, dos casos que foram concluídos, incluindo os que foram a painel ou que produziram algum resultado concreto a que se pode ter acesso pelos documentos disponíveis no sítio da organização, 38 tiveram resultado do tipo “positivo” (67%); apenas um caso teve resultado do tipo “negativo” (1,8%) e 17 casos não produziram resultados definidos (31,2%). Esse resultado nos leva a refletir sobre o grau de instrumentalidade do mecanismo de solução de controvérsias (Keohane 1984; Hasenclever et al. 1997; Martin & Simmons 1998): os índices são fortemente favoráveis ao mecanismo, especialmente quando um país em desenvolvimento resolve recorrer a esse instrumento e esgotar seus recursos interpelatórios contra países desenvolvidos.

O argumento se sustenta com base nos dados apresentados, a que acrescento uma menção qualificativa: a tendência positiva é verificada não apenas em termos quantitativos, mas qualitativos. Mesmo quando aplicadas a setores em que países em desenvolvimento não apresentam vantagem óbvia, como o de aviação civil, houve resultados positivos. É esse o caso do DS70 e do DS222 (Canadá – Aviação Civil), ambos resultados do acirramento na disputa por fatias de mercado entre a empresa brasileira Embraer e a canadense Bombardier, que levou o Brasil a questionar o governo do Canadá por conta de subsídios concedidos à empresa canadense, estabelecendo marco nas disputas da OMC, quando o Brasil ganhou o direito de retaliar o Canadá.

Bombardier e Embraer competem no segmento de aviação comercial. Ambas fabricam jatos regionais e desenvolvem tecnologias para o setor de aviação comercial, tendo a Bombardier ocupado posto de liderança no setor até metade dos anos 90, quando o governo brasileiro, por meio do Proex (Programa

²² Valor Econômico, 27/10/2006.

de Financiamento às Exportações, criado pela Lei Nº 8.187/91 e alterado posteriormente pelas Medidas Provisórias 1.629/98 e 1.892/99)²³, ajudou a Embraer a oferecer seus produtos a preços mais competitivos. Embora seja injusto afirmar que a empresa brasileira viesse a se tornar a “pedra no sapato” de sua contraparte canadense apenas pelo estímulo governamental, uma vez que o Proex destinava-se não apenas ao setor de aviação civil, deve-se assinalar que o auxílio do governo brasileiro deu novo impulso à Embraer.

Canadá e Brasil enfrentaram-se não apenas uma, mas três vezes no órgão de solução de controvérsias, disputas registradas como DS46, DS70, DS71 e DS222. Na primeira disputa, o Canadá foi o litigante e o Brasil, o alvo de suas reclamações. Nas três seguintes, a situação se inverteu: o Brasil tornou-se reclamante e o Canadá, reclamado. Tanto Canadá quanto Brasil, enquanto reclamantes, esgotaram suas instâncias de interpelação junto ao mecanismo de solução de controvérsias e ganharam o direito de retaliar um ao outro, embora nenhum dos dois tenha levado a retaliação a cabo. O conjunto de disputas assinalou definitivamente que provisões a países em desenvolvimento não constituíam exceção, pois o Brasil, adotando e insistindo na utilização de medidas contrárias àquelas estabelecidas pelo Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (SMC), deveria sofrer sanções conforme o Entendimento sobre Soluções de Controvérsias. Ao mesmo tempo, o Brasil, enquanto reclamante, questionou o Canadá num setor em que países em desenvolvimento não tinham “voz”²⁴ e obteve o reconhecimento do órgão (no DS70 e no DS222) de que o

²³ Bechara & Redenschi esclarecem que o Proex dispunha de duas vias de auxílio a exportadores: “a primeira, com financiamento direto do governo, com recursos do âmbito do próprio programa; ou, então, mediante a adoção de uma equalização de taxas, por meio da qual o Tesouro Nacional, através da emissão de *bonds* no mercado internacional, assegura ao agente financiador a diferença entre a taxa que seria aplicada e a taxa internacionalmente praticada, de modo a permitir que as empresas nacionais exportadoras façam uso da taxa internacional, e, portanto, de melhores condições de financiamento” (Bechara & Redenschi, 2002: 84).

²⁴ No DS46, em que o Brasil foi demandado, o Canadá tomou como parâmetro para parte de suas reclamações o chamado “Consenso OCDE”, acordo setorial estabelecido há cerca de 20 anos e que balizava as regras para concessão de subsídios governamentais e condições de financiamento para a exportação de aeronaves comerciais. O uso desse instrumento foi bastante controverso, já que o Brasil não faz parte da OCDE, tendo o consenso sido estabelecido à luz das necessidades e diretrizes de companhias de países desenvolvidos. O acordo não refletia, portanto, a evolução do mercado aeronáutico, no qual a Embraer passara a competir. No decorrer das disputas, o governo brasileiro demonstrou que mesmo o Canadá não seguia regras dispostas no consenso. O fato ilustra as diferenças e dificuldades que acompanham a discussão sobre subsídios na OMC, sobretudo no que diz respeito aos contenciosos envolvendo países em desenvolvimento de um lado e países desenvolvidos de outro: partes do “consenso da OCDE” serviram de base para a redação

governo canadense cometia contravenção contra os princípios do SMC²⁵. Entre 2001, quando o contencioso foi finalmente resolvido, e 2006, as vendas da Embraer subiram 35% no total²⁶.

Além da disputa cruzada entre Brasil e Canadá, relativa ao comércio de aeronaves civis, outras disputas entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos geraram frutos e devem ser registradas com mais cuidado. É o caso, principalmente, do DS27 (CE – Bananas II), que será registrado mais abaixo com detalhes na categoria de casos “mistos”, pois embora tenha sido iniciado pelo México, Honduras, Guatemala, EUA e Equador, este último seguiu trajetória independente dos demais, testando os limites do mecanismo. Os resultados obtidos pelo Equador serão ressaltados e discutidos adiante, mas pode-se adiantar que foi o primeiro país em desenvolvimento a obter o direito de retaliar um membro desenvolvido (as CE, no caso), além de garantir o direito de fazê-lo em Propriedade Intelectual.

3.4.2.1. Beligerância

Seguindo as premissas enunciadas por Busch & Reinhardt (2003) não seria de se esperar que a maior parte dos casos entre países em desenvolvimento e desenvolvidos fosse a painel e sim que fosse resolvida por solução antecipada (*early settlement*). Os dados colhidos entre 1995-2005, entretanto, provam o contrário: 58,9% dos casos nessa categoria vão a painel, 75,8% dos painéis são concluídos e apenas 3,5% são resolvidos via solução antecipada. Uma vez iniciado o procedimento de painel, a tendência é que as partes esgotem suas possibilidades de interpelação: 80% dos casos que chegam a painel e são concluídos seguem para apelação. Foram ainda estabelecidos quatro painéis de revisão, com o objetivo de avaliar a implementação, por parte do reclamado, das determinações do OSC.

Os resultados do presente trabalho divergem, portanto, dos de Busch & Reinhardt (2003). Além de utilizar base empírica distinta, pois a do presente

do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, que consta no Anexo 1 do Acordo de Marrakesh.

²⁵ Ver Matriz no Anexo 1.

²⁶ Dado obtido no sítio da Embraer : <http://www.embraer.com>. Acesso em 05/04/2007

trabalho refere-se apenas às disputas da OMC (1995-2005), sem incluir qualquer dado do GATT, estabeleceu-se critério objetivo para o que configuraria “solução antecipada”, obtida apenas nos instantes iniciais da escalada de disputas, na fase de consultas ou por SMA, sem que painel fosse instaurado. No trabalho empírico, ainda, foram analisadas todas as disputas iniciadas, não apenas aquelas em que foram produzidos relatórios a partir de decisões dos painéis e do OAp.

Por que os países em desenvolvimento voltam seus recursos para a adjudicação oficial? E por que investem nos procedimentos judiciais de painel e apelação? O que significa esse alto índice de “beligerância”? Estados racionais não investiriam a fundo perdido – o mecanismo de solução de controvérsias tem rendido bons frutos para esses países. Por quê? Como? A análise empírica *post hoc* que esse trabalho realiza permite algumas inferências nesse sentido.

Primeiramente, há de se notar que se os países em desenvolvimento recorrem à via judicial na maior parte das reclamações contra desenvolvidos, o que significa que estão cientes das regras do mecanismo e que as percebem como algo com que podem contar. Ao contrário do que poderíamos supor apenas por uma visão realista geral (Mearsheimer 1995), nem sempre a vontade do mais forte prevalece em dada disputa: os conflitos distributivos são resolvidos caso a caso e os resultados mudam conforme as partes e a matéria em disputa.

O sucesso de uma contenda, ou seja, a determinação do grau de concessão ao reclamante, não está determinada apenas pelo poder, pela participação no comércio mundial ou pelo tamanho do mercado consumidor de um país. Ele depende, também, da reclamação em si (“*a strong case*”), dos recursos financeiros e humanos de que o país dispõe, da *expertise* com que o reclamante conta (conhecimento, informação e burocracia), pois cabe a ele levar a disputa adiante, e, em última instância, da ameaça de retaliação, cuja força é determinada pela fatia de comércio bilateral entre demandante e demandado: quanto mais importações do reclamado o reclamante absorver, maior será seu poder de retaliação (Hirschmann 1945). Ao longo desses dez anos, os países em desenvolvimento têm aprendido com erros e acertos, aumentando sua participação no comércio, o que implica abertura maior e, portanto, mais importações, daí uma maior capacidade de retaliação. A isso, soma-se a sempre presente possibilidade de um país em desenvolvimento ganhar o direito de retaliar o desenvolvido em TRIPS, o que aumenta, potencialmente, o prejuízo para esses últimos.

Foi essa a conquista mais simbólica obtida pelo Equador no DS27 (CE – Bananas II), que usou sua própria condição de membro em desenvolvimento para galgar tal direito contra as CE, numa das disputas mais acirradas promovidas no âmbito do OSC. Um dos artigos em especial do ESC deu suporte à “manobra” equatoriana: o Art 21.2/ESC – “*particular attention should be paid to matters affecting the interests of developing country Members with respect to measures which have been subject to dispute settlement*”. Apesar de vago, o artigo favoreceu o entendimento de que o Equador teria direito a uma possível retaliação cruzada dada sua especificidade como país em desenvolvimento, ou seja, se a retaliação fosse feita meramente em matéria de mercadorias, o país não alcançaria resultados tão expressivos quanto se o fizesse em termos cruzados. Com isso, tornou-se possível que um país supostamente menos expressivo no sistema internacional pudesse ter maior poder de barganha tanto ao iniciar uma disputa quanto na fase final de *enforcement*. Tendo o Equador obtido esse direito logo no início do funcionamento do mecanismo (a disputa foi iniciada em 1996, e o Equador garantiu direito de *cross-retaliation* em 1999), é possível que isso tenha estimulado outros países a investir na solução de controvérsias via OMC, pois perceberam que havia meios de pressionar os países desenvolvidos a seguir as regras e resoluções do OSC.

Além disso, o fato de haver mais painéis do que soluções antecipadas demonstra que os países em desenvolvimento concentram seus recursos e esforços em disputas significativas, em que há recusa dos países desenvolvidos reclamados de cederem, o que comprova os crescentes retornos que o mecanismo confere aos reclamantes. Sevilla (1997), já havia chamado atenção para a questão da “seletividade”, em que perdas potenciais em determinado setor estimulariam grandes brigas. Isso torna-se evidente na análise dos dados.

De acordo com a pesquisa empírica realizada, dos cinco painéis iniciados pela Índia, quatro eram relativos a têxteis e um a aço, sendo a Índia responsável por 12% da produção mundial de fibras têxteis²⁷ e o sétimo maior exportador de aço, sede de grupos como Tata Steel e Mittal. O Brasil, na abertura de painéis,

²⁷ As informações setoriais dispostas nesse parágrafo foram obtidas na seção de estatísticas do sítio da OMC – www.wto.org/english/res_e/statis_e/statis_e.htm; no sítio do jornal especializado Valor Econômico – www.valoronline.com.br; no sítio do semanário britânico *The Economist* – www.economist.com; no sítio do jornal Financial Times – www.ft.com

concentrou seus recursos nas áreas de aviação civil (2 casos), aço (2 casos), suco de laranja, algodão, açúcar e carnes (1 caso cada). O Brasil compete com o Canadá pela liderança no mercado de aeronaves civis com a Embraer; constitui o nono maior produtor de aço, o quinto maior de algodão; o segundo de carnes e o primeiro de açúcar. O país também é líder na produção de suco de laranja, sendo que, sozinho, o grupo paulistano Cutrale produz um em cada cinco copos de suco de laranja consumidos no mundo. As estatísticas de seletividade ou “especialidade” são semelhantes para outros países: os painéis iniciados pelo governo mexicano concentram-se nas áreas de cimento e derivados de petróleo, sendo que o México abriga o terceiro maior exportador mundial de cimento (Cemex) e o sétimo em petróleo; Peru e Chile, por sua vez, moveram 2 e 3 painéis respectivamente na área de frutos do mar e ocupam a segunda e terceira posição de países produtores de pescados. Os resultados, portanto, são claros: países disputam setores nos quais possuem os maiores investimentos.

Isso não ocorre por acaso. É possível que casos iniciais tenham tido impacto sobre o mecanismo, encorajando os países em desenvolvimento a investir no mecanismo, criando um “*positive feedback*” (Pierson, 2000a; 2000b). Aqui, refiro-me especialmente ao DS27 (CE – Bananas; Equador, Guatemala, Honduras, México e EUA reclamantes)²⁸, ao DS70 (Canadá – Aviação; Brasil reclamante) e ao DS222 (Canadá – Aviação; Brasil reclamante), em que países em desenvolvimento (Equador e Brasil, no caso) conseguiram maximizar as potencialidades institucionais oferecidas pelo mecanismo de solução de controvérsias, obtendo resultados que lhes foram extremamente favoráveis.

O DS27 (regime de importação de bananas) ganhou notoriedade por questões procedimentais, em que o Equador seguiu caminho independente dos demais reclamantes, testando as próprias regras do mecanismo e revertendo-as em seu benefício, ou seja, o Equador soube “virar o jogo” – algo inesperado no regime de comércio internacional, dado o tamanho do mercado consumidor equatoriano e os recursos financeiros e políticos do país no sistema internacional.

²⁸ Embora o DS27 esteja enquadrado como “caso misto”, em que o Equador figura como co-reclamante, ao lado dos EUA, México Guatemala e Honduras, a trajetória seguida pelo país na disputa é assinalada por ter-se diferenciado em relação aos caminhos escolhidos pelos demais países. Para os propósitos desse trabalho, a análise dessa particularidade é especialmente importante, pois, a partir dela, poderemos perceber como o Equador conseguiu “*punch above its weight*” no sistema multilateral de comércio.

O DS 70 e o DS222 são de especial importância em termos setoriais, pois testaram os limites das disputas do tipo “em desenvolvimento vs desenvolvido” em setor dominado pelas regras e por empresas de países desenvolvidos (aviação civil).

Com os ganhos obtidos por Equador e Brasil, em casos pioneiros contra países desenvolvidos, esse mecanismo institucional passou a atrair mais atenção dos demais países em desenvolvimento, estimulando maior participação. Ambos os casos Para além da judicialização, essa experiência inicial pode ser uma das razões pelas quais o mecanismo tem sido cada vez mais utilizado e sua institucionalidade cada vez mais reconhecida.

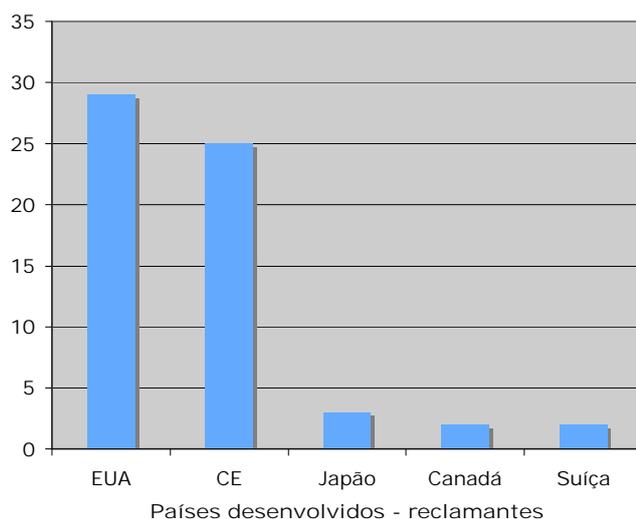
Por último, o balanço final em termos de liberalização parece ser positivo, dado o baixo número de reincidências encontrado na análise empírica. Para ser mais preciso, o resultado deveria, contudo, incluir avaliação não apenas institucional, mas econométrica. Esse ponto, infelizmente, encontra-se além das possibilidades da presente dissertação. Bown (2003), contudo, leva-a adiante. O autor também discorda da hipótese de Busch & Reinhardt, de que a solução antecipada é sempre preferível como melhor meio para se obter liberalização. Bown analisa dados relativos ao GATT e à OMC e, utilizando regressões e modelos econométricos, chega à conclusão de que a liberalização depende, em última instância, do poder de retaliação dos países em desenvolvimento e de sua *expertise*.

Uma última observação a ser feita tendo em vista as reflexões aqui formuladas: não é difícil perceber o porquê da ausência dos países africanos no mecanismo, presentes na maioria dos casos apenas como “terceiras partes”. *Expertise* é algo que lhes falta em larga medida, dadas as restrições políticas e orçamentárias desses países. Em termos de retaliação, os países africanos também estão em posição de desvantagem, dada sua diminuta participação no comércio mundial. Isso não os impediria de formar aliança com países em desenvolvimento como o Brasil ou Índia, seguindo modelo de aliança feito nas negociações multilaterais, o que agregaria maior poder de barganha aos países em desenvolvimento como um todo.

3.4.3. Desenvolvimento vs Em Desenvolvimento

Os demandantes desenvolvidos que iniciaram disputas contra membros em desenvolvimento resumem-se a 11: Cingapura, Canadá, Coréia do Sul, EUA, CE, Japão, Austrália, Suíça, Nova Zelândia, Hong Kong e Taiwan. As disputas envolvendo países desenvolvidos como reclamantes contra países em desenvolvimento como reclamados somam 68 casos, ou 20,2% do total. Os Estados Unidos são o membro que mais apresentaram reclamações nessa categoria, tendo iniciado 29 delas (42,6%), seguidos pelas CE, que ajuizaram 25 (36,7%).

TABELA 11. Países Desenvolvidos reclamantes com maior atividade no mecanismo contra países em Desenvolvimento



Pela tabela, pode-se observar que os demandantes são formados basicamente pelo Quad (Japão, EUA, Canadá e CE), além da Suíça. Os demais acima citados – Cingapura, Hong Kong, Austrália, Nova Zelândia, Taiwan e Coréia do Sul – apresentaram apenas uma reclamação cada contra país em desenvolvimento. Os países em desenvolvimento mais demandados, por sua vez, são Índia, Argentina, Brasil e México. Não coincidentemente são esses também os países em desenvolvimento mais ativos como reclamantes nas disputas contra membros desenvolvidos. Esse dado reflete uma espécie de “efeito bumerangue” ou “prática de contra-ataque”, em que os países em desenvolvimento mais ativos

contra desenvolvidos acabam tornando-se também os alvos mais constantes destes, tendo grande parte das disputas ocorrido concomitantemente, sendo relacionadas a uma mesma matéria, como nos casos Canadá-Brasil sobre aeronaves civis, ou em matérias distintas como nas três disputas entre Chile e CE, sobre frutos do mar (DS14/CE – Frutos do Mar, iniciado em 1997; DS87 e DS110 Chile – Bebidas alcoólicas, ambos também iniciados em 1997).

Tal prática não é de todo contra-intuitiva no “toma-lá-dá-cá” do comércio internacional. Os pontos a serem ressaltados em relação a isso, contudo, não se relacionam a uma suposta posição de inferioridade imediata em que determinados países em desenvolvimento se encontrariam por serem alvos mais constantes de países mais fortes. Ao contrário: (1) as disputas não tendem a ser definidas em prol de nenhuma das partes previamente, ou seja, se determinado país desenvolvido decide iniciar nova disputa contra algum país em desenvolvimento que já o tenha previamente interpelado, terá de fazê-lo “do zero”, pelo próprio mecanismo de solução de controvérsias, pois se recorrer a algum tipo de retaliação estará sempre sujeito a nova reclamação, a menos que o faça em alguma área extra-oficial (por meio de suspensão de ajuda humanitária, por exemplo)²⁹; (2) isso reflete o caráter de permanência (*sticky*) da própria instituição, pois os países são obrigados a retornar às suas regras mesmo para “contra-atacar”; ademais, o país que opte pela adjudicação tem de estar disposto a empenhar-se e munir-se de todo preparo institucional possível uma vez que as chances de que este venha a enfrentar processo de “contra-ataque” são altas. Com isso, investe-se mais na própria instituição, e os retornos, em termos de informação e resultados, são crescentes. Há estímulo, portanto, para que haja avanço em termos de aprendizado em relação às próprias regras da OMC.

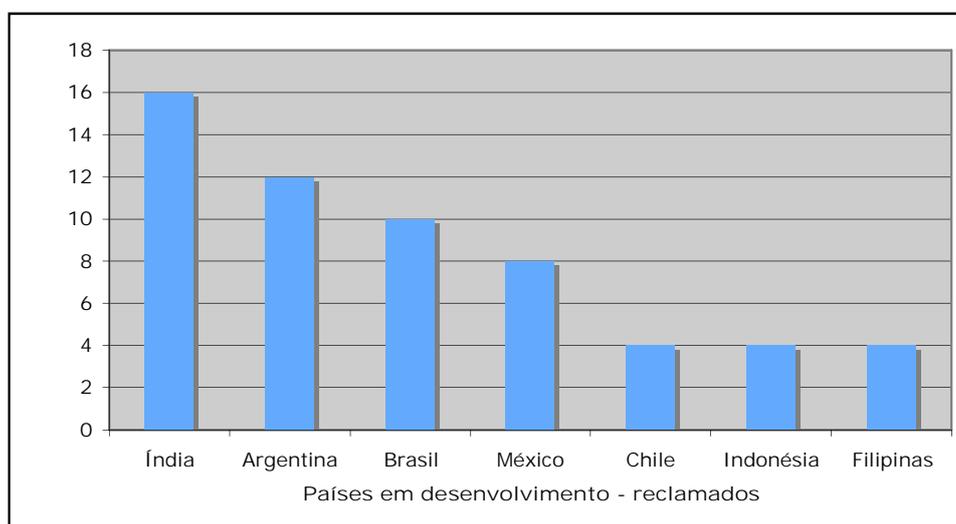
Sob esse ponto de vista, a tendência é que o papel da própria instituição seja reforçado: o mecanismo de solução de controvérsias, como se nota, “amarra as

²⁹Poderíamos, contudo, indicar a conhecida “Seção 301” da Lei de Comércio americana, de 1974, como exceção a isso. Pela Seção 301, conforme visto no segundo capítulo da presente dissertação, os Estados Unidos reservam o direito de retaliar terceiros por práticas consideradas injustas pelo governo dos EUA – “[it authorizes] the President to retaliate for an ‘unfair’ trade practice even if it has not been shown to violate any international agreement (Jackson 1995: 815). A própria lei americana, no entanto, foi questionada no mecanismo de solução de controvérsias (no DS152, de 1998; CE reclamante), que a considerou apropriada e compatível com as diretrizes da instituição. Desde então, os EUA continuam a utilizá-la. Como indicação para futuro estudo, portanto, cabe realizar trabalho comparativo, em que se analisaria se a Seção 301 passou a ser mais

mãos” dos países mais desenvolvidos, fazendo com que estes voltem às suas regras mesmo quando quiserem “contra-atacar”.

Em relação aos demais reclamados, Chile, Indonésia e Filipinas constam como demandados em apenas quatro casos cada um. Turquia e Paquistão aparecem em seguida, tendo sido contestados por países desenvolvidos em apenas dois casos cada um. Por último, Malásia, China, Eslováquia, Venezuela, Romênia e Egito foram partes reclamadas em apenas uma controvérsia iniciada por países desenvolvidos. Novamente, verifica-se que quase não há países africanos sendo reclamados nesse tipo de disputa, apenas o Egito.

TABELA 12. Países Em Desenvolvimento mais demandados nas disputas iniciadas por países Desenvolvidos



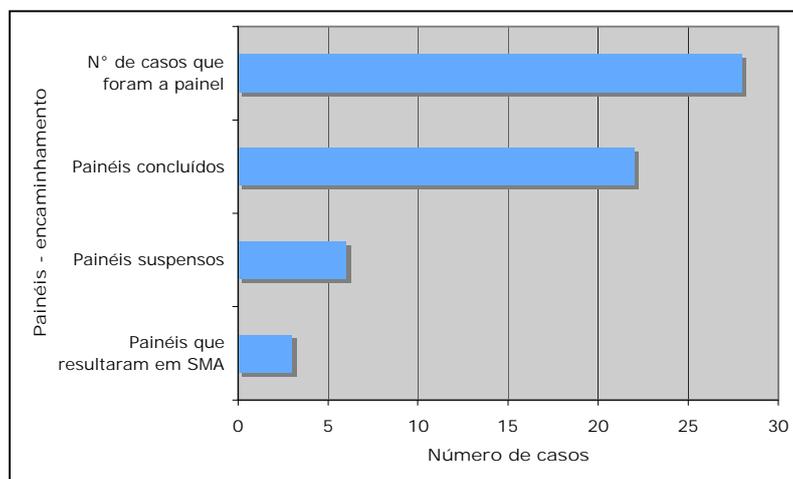
Foram a panel 41,2% das disputas ou 28 casos. Seis painéis foram interrompidos: foram suspensos com o objetivo de se chegar a solução mutuamente acordada ou tiveram a autoridade anulada por período de inatividade. Entre os 22 casos que tiveram painel concluído, 12 foram apelados (54,5%) e todos os 22 foram encaminhados no sentido de haver concessões aos reclamantes. Do ponto de vista institucional, também não há nenhum resultado negativo. O histórico demonstra ser extremamente positivo para os países desenvolvidos nesse aspecto – uma vez instaurado painel, a tendência verificada é que sejam geradas concessões a esses países, sendo o índice de apelação (54,5%) muito inferior

ou menos utilizada desde a criação da OMC, que estabeleceu o ESC como modo para se solucionar controvérsias.

quando comparado aos casos do tipo em desenvolvimento vs desenvolvidos, em que cerca de 80% dos casos que chegavam a painel eram apelados.

É possível que isso seja um *handicap* para os países em desenvolvimento quando na posição de demandados em relação aos desenvolvidos, pois ainda que optem por responder às reclamações pela via judicial, não conseguem esgotar suas possibilidades de defesa. A questão do *handicap* é somente relevante para países em desenvolvimento sem *expertise* ou com baixa capacidade para retaliação, pois os países mais ativos e com maior mercado consumidor não teriam por que não apelar já que poderiam mais facilmente fazê-lo. Por outro lado, tal fato evidencia o maior protecionismo de países em desenvolvimento. Em 2002, apesar de contar com apenas 22% da fatia de comércio internacional, os países em desenvolvimento eram responsáveis por cerca de 40% da conta tarifária do mundo (WTO 2002)³⁰. Como realmente fazem uso de maior protecionismo ou de práticas mais restritivas, o fato de pouco recorrerem da decisão de um painel pode significar aquiescência com essa condição.

TABELA 13. Encaminhamento dos painéis nas disputas Desenvolvidos vs Em desenvolvimento



Os casos do tipo “CR” representam 37,7% do total de disputas entre países desenvolvidos contra países em desenvolvimento, e apenas 5,8% (4 casos) foram classificados como “OSIC”, sendo que 2 geraram concessões aos reclamantes.

³⁰ Informação obtida no sítio www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/summary_report_market_access.doc

O instrumento de SMA foi mais utilizado nesse tipo de disputa do que no anterior, em que países em desenvolvimento eram os reclamantes. Agora, 16 casos produziram SMA, sendo que em 13 deles (19,1%) houve SMA direta. No total, portanto, somando-se os 13 casos de SMA direta e os dois casos do tipo OSIC com concessões aos reclamantes, chega-se ao número de 15 casos em que houve *early settlement* num total de 68 – ou seja, em 22% das disputas do tipo desenvolvidos *vs* em desenvolvimento a solução rápida foi utilizada.

Aqui, deve-se notar a mudança em relação aos dados sobre solução antecipada. Se essa via era raramente utilizada na primeira categoria de disputas (em desenvolvimento *vs* desenvolvidos, em que apenas 3,5% dos casos foram resolvidos por solução antecipada), agora torna-se mais comum, sendo esse o mais alto índice de solução por via antecipada entre todas as categorias³¹. Pensando para além do cálculo de custo/benefício em que Busch & Reinhardt (2003) se basearam para atestar os efeitos positivos de solução antecipada, seria possível perguntar se o alto índice não representaria, na prática, uma atitude mais realista dos países em desenvolvimento, em que os efeitos negativos de possível litígio contra desenvolvidos são antecipados, o que favoreceria um acordo nos instantes iniciais da disputa. A resposta para tanto é ambígua.

Primeiramente, o maior índice de soluções antecipadas não reflete uma suposta posição de inferioridade por parte dos países em desenvolvimento, em que uma disputa contra desenvolvidos é entendida de antemão como “derrota certa”, restando-lhes apenas o *early settlement* como meio de se obter concessões – 50% das soluções antecipadas foram negociadas com Argentina (sendo os EUA reclamante em dois casos diferentes) e Índia (em cinco casos distintos, com Nova Zelândia, Suíça, Canadá, Austrália e CE como reclamantes respectivamente), que se encontram entre os membros em desenvolvimento mais ativos contra os desenvolvidos. Ou seja, se o temor de represália fosse constante, esses países apenas responderiam às reclamações e não as efetuariam.

³¹ Relembrando novamente os índices sobre a opção por resolução via *early settlement* da primeira categoria e já adiantando os índices relativos às demais categorias, temos, em porcentagem, o seguinte número de casos que foram resolvidos por *early settlement*: (1) em desenvolvimento *vs* desenvolvidos – 3,5%; (2) desenvolvidos *vs* em desenvolvimento – 22%; (3) desenvolvidos *vs* desenvolvidos – 12,3%; (4) em desenvolvimento *vs* em desenvolvimento – 16,9%; (5) mistos – 0 (zero, não há casos de solução antecipada nessa categoria).

Em contrapartida, nos outros 50% dos casos em que houve solução antecipada, uma peculiaridade: entre os reclamados, encontram-se Romênia, Egito, Paquistão, Filipinas, China e Malásia, mas como reclamante, há apenas um país – os EUA. A solução antecipada, portanto, parece ser adotada como prática pelos EUA na resolução de disputas contra países em desenvolvimento. Nesse sentido, os países em desenvolvimento parecem seguir a proposição de Busch & Reinhardt (2003), optando por negociar um caminho mais diplomático e menos custoso quando se encontram na posição de demandados, especialmente frente aos Estados Unidos. Ainda assim, cabe ressaltar que essa não é a regra. Na categoria desenvolvidos vs em desenvolvimento, comparando-se os índices de solução antecipada (22%) com os de casos que vão a painel (41,2%), constatamos a superioridade deste último. Isso significa que o *early settlement*, apesar de mais comum nesse tipo de disputa, não é a via institucional mais utilizada nos casos iniciados pelos mais fortes contra os países de renda média e renda baixa. Em geral, os países em desenvolvimento ainda preferem se submeter ao escrutínio de um painel a estabelecer acordo diplomático imediato.

Mais uma vez, deve-se assinalar a institucionalidade do mecanismo, que não opera em termos puramente realistas. O índice de “beligerância” entre desenvolvidos contra em desenvolvimento é menor do que na categoria anterior (em desenvolvimento vs desenvolvidos). Podemos concluir, desse modo, que as regras não são apenas utilizadas por países desenvolvidos para pressionar os em desenvolvimento, ainda que estes apresentem *handicaps* em relação aos primeiros.

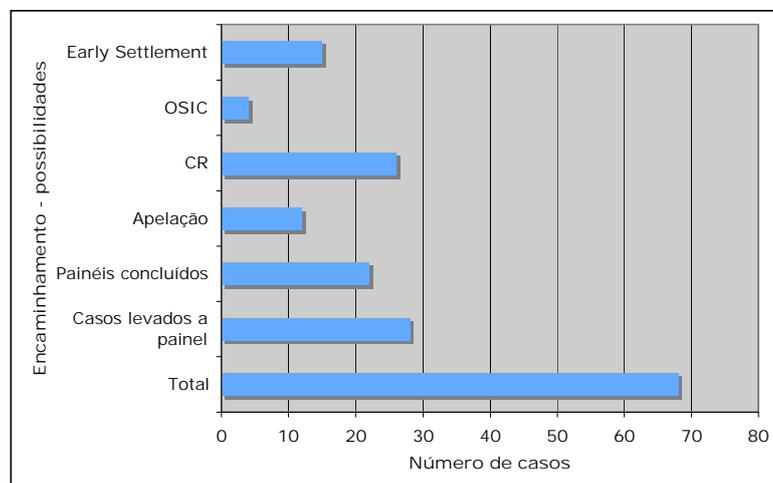
3.4.3.1. Institucionalidade – ‘positivo’ e ‘negativo’

Do ponto de vista institucional, não há, nessa categoria, nenhum caso de resultado “negativo”, ou seja, não encontramos aqui casos de uso do mecanismo de solução de controvérsias em que o resultado institucional ficasse aquém do esperado. Novamente, há de se ressaltar que isso não significa “sucesso” em 100% dos casos, ou seja, que todas as reclamações foram acatadas – há disputas em que, conforme manifesta o OSC, as demandas simplesmente não procedem, já que não violam nenhum dos acordos da organização. A classificação “negativo” e

“positivo” mede o funcionamento institucional do mecanismo – quando este serviu como instrumento capaz de ser utilizado pelos países membros da organização que se sintam prejudicados por práticas restritivas e com fim de revertê-las, sejam eles desenvolvidos ou em desenvolvimento, encontrando-se na posição de reclamante ou reclamado.

Encontramos resultado “positivo” em 36 (52,9%) dos 68 casos que constam nessa categoria. Em relação aos 32 restantes, não há como definir resultado, dada a falta de informação – são casos em andamento, do tipo “CR” ou “OSIC”, sobre os quais não há dados disponíveis suficientes para se determinar o resultado institucional. O resultado é, portanto, semelhante ao que encontramos na primeira categoria, em que 32 (57,1%) dos casos foram do tipo “positivo”. Isso corrobora a hipótese liberal de que o mecanismo não constituiria instrumento tendencioso, manipulado conforme os interesses dos maiores *traders*, mas sim dispositivo institucional capaz de ser utilizado tanto por países desenvolvidos quanto em desenvolvimento a fim de reverter práticas de fato distorcivas a suas economias.

TABELA 14. Encaminhamento dos casos do ponto de vista das reclamações entre Desenvolvidos vs Em Desenvolvimento



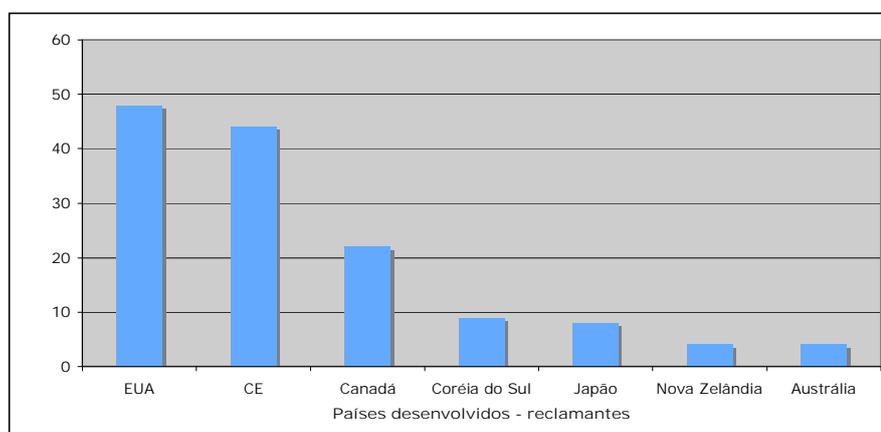
O setor industrial concentra o maior índice de disputas: 59,4%, sendo que automóveis e têxteis compõem a maior pauta desse setor. Em seguida, encontra-se o setor agrícola, alvo de 18,9% das disputas. Os demais casos envolvem, por ordem decrescente, os setores de tarifas e impostos, propriedade intelectual e pescados e derivados.

3.4.4. Desenvolvidos vs Desenvolvidos

Esse representa o tipo de disputa mais freqüente no mecanismo de solução de controvérsias. Das 336 disputas, 146 delas, ou 43,4% dos casos envolvem países desenvolvidos tanto como reclamantes quanto como reclamados. Os membros que mais iniciam esse tipo de disputa são Estados Unidos e Comunidades Européias. O primeiro foi parte reclamante em 48 casos nessa categoria (32,8%); o segundo, em 44 (30,1%). Do total de casos do tipo desenvolvido *vs* desenvolvido, a maior parte, 37,2%, são de disputas transatlânticas, entre Estados Unidos e Comunidades Européias entre si.

O mecanismo de solução de controvérsias, portanto, serve majoritariamente aos países desenvolvidos. A Organização Mundial do Comércio, por sua vez, constitui-se como a única organização internacional em que as Comunidades Européias estão representadas sob sigla única, com corpo diplomático unificado, em atitude de *balancing* em relação aos Estados Unidos. O elevado número de contenciosos entre EUA e CE atesta que não há polarização do tipo “forte *vs* fracos” no mecanismo de solução de controvérsias, pois a própria tendência segue com os membros mais “fortes” utilizando o mecanismo entre si – algumas dessas disputas, inclusive, tornaram-se paradigmáticas, arrastando-se por anos como o DS26 (CE – Hormônios; EUA reclamante); o DS108 (EUA – Empresas de Venda ao Exterior/ *Foreign Sales Corporations*; CE reclamante) e o DS136 (EUA – Antidumping; CE reclamante).

TABELA 15. Reclamantes de maior atividade nas disputas desenvolvidos *vs* desenvolvidos



Suíça, Noruega, Taiwan e Antígua e Barbuda também figuram entre os países de renda alta que iniciaram disputas contra outros países desenvolvidos. Os dois primeiros foram responsáveis por dois casos nessa categoria, e os dois últimos, por um caso cada.

Dos 146 casos desse tipo, 59,5% (87 casos) foram a painel. Esse é o maior índice de “beligerância” encontrado entre os tipos de disputas, ou seja, em nenhuma das demais categorias a probabilidade de um contencioso chegar a painel é tão grande quanto no caso de uma disputa do tipo desenvolvido *vs* desenvolvido. Ainda assim, esse índice não está tão distante do que encontramos nas disputas entre países em desenvolvimento *vs* desenvolvidos, em que 58,9% dos casos chegaram a painel. De acordo com Sevilla (1997), isso já era esperado – os alvos mais constantes na OMC seriam os países responsáveis pelas maiores fatias do comércio mundial: os países desenvolvidos, pois. O trabalho da autora, entretanto, não esclarece uma questão: por que esses países são mais contestados via painel?

A resposta para essa pergunta não é tão simples quanto parece. Seguindo a lógica de solução antecipada de Busch & Reinhardt (2003), os países deveriam investir mais no *early settlement* do que em painéis. Isso, contudo, não se verifica – os painéis provam-se eficientes em seu propósito³² e são passo adiante rumo à retaliação que, em última instância, representa o modo mais efetivo de pressionar país contraventor a cumprir com suas obrigações perante os acordos firmados no âmbito da OMC. Os recursos investidos em uma disputa, portanto, “se pagam”, ainda que na condição de “demandado” encontrem-se países desenvolvidos: a maior parte dos resultados “positivos” e das concessões aos reclamantes são obtidas após o início de painel. Na primeira categoria, em desenvolvimento *vs* desenvolvidos, 84% dos painéis concluídos geraram concessões aos reclamantes; os demais casos que geraram concessões e que não foram a painel somam 10,7%. Na segunda categoria, desenvolvidos *vs* em desenvolvimento, 100% dos painéis concluídos geraram concessões aos reclamantes; os demais casos que geraram concessões sem ir a painel não passam de 7,5%.

³² As atribuições dos painéis estão definidas pelo Art.7/ESC: “[...] to examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s)”.

Nessa terceira categoria, dos 66 painéis concluídos (87 foram a painel no total), 49 resultaram em concessões ao reclamante (75,8%) e 16 (24,2%) não produziram concessões ao reclamante. Além disso, 85 casos tiveram resultado institucional do tipo “positivo”, em que o mecanismo de solução de controvérsias serviu às partes como espaço de contestação concreto às queixas dos reclamantes e de defesa para os reclamados. Dentre os 85 contenciosos de resultado positivo, 66 deles ou 77,6% foram a painel. Houve apelação em 78,8% dos casos que tiveram painel concluído.

Desse modo, os dados apontam que, embora mais trabalhosa e dispendiosa, a opção por painéis pode ser extremamente vantajosa, o que não significa que todas as disputas devam ir a painel, uma vez que estes implicam altos custos. Helio Tollini, diretor-executivo da Associação Brasileira dos Produtores de Algodão (Abrapa), afirma que a associação pagou quase integralmente pelos custos de serviços jurídicos no DS267 (EUA – Algodão; Brasil reclamante), o que consumiu cerca de US\$ 2 milhões³³ ao longo de 4 anos, quantia distante dos cerca de US\$250 mil previstos inicialmente. O fato de haver mais painéis nas disputas de países desenvolvidos entre si demonstra que estes, evidentemente, estão mais bem preparados para litigar. Ademais, a opção pela adjudicação via mecanismo de solução de controvérsias por parte dos países desenvolvidos nas disputas que movem entre si apenas soma à institucionalidade da OMC. O alto índice de painéis, por conseguinte, não representa desgaste para a instituição, mas avanços conseguidos graças ao *feedback* positivo que os países têm conseguido ao optar por esta solução. As evidências encontram-se, sobretudo, no alto índice de resultados positivos obtidos no mecanismo de solução de controvérsias, que somam 181 casos em todas as categorias (53,9%).

Um caso curioso, nesse aspecto, é o DS285 – EUA/Jogos de azar, em que Antígua e Barbuda recorreram ao OSC, em 2003, sobre medidas americanas que afetavam a oferta de serviços transfronteiriços (por acesso remoto, via internet) de jogos de azar. O país, assim como o Equador, soube jogar suas cartas, numa manobra criativa, em que o GATS (*General Agreement on Trade in Services*) foi utilizado para dar suporte legal a um dos mais importantes setores da economia da

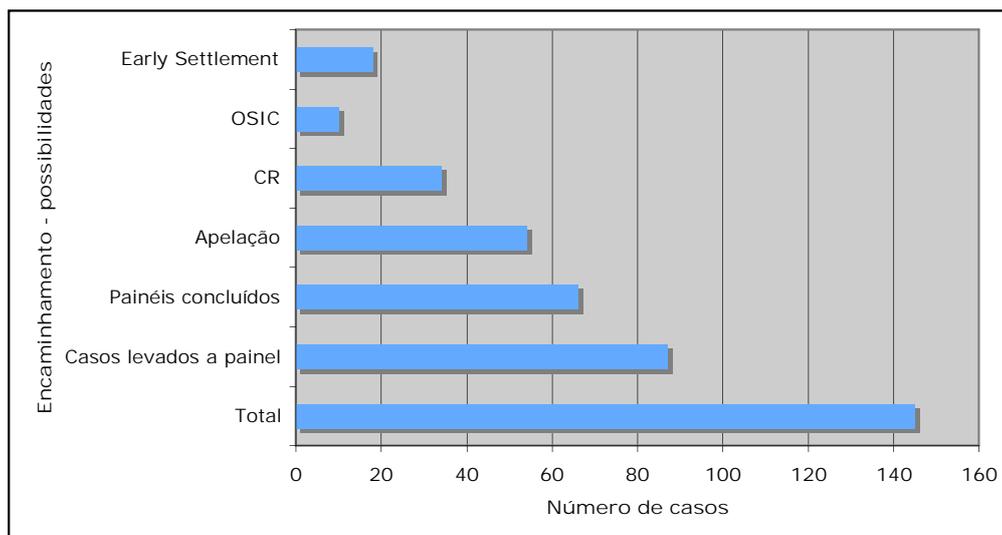
³³ Afirmação feita em entrevista oral, obtida em São Paulo, no dia 8/12/2006, por ocasião do seminário “Solução de Controvérsias na OMC – Tendências e Perspectivas”, realizado na sede da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP).

ilha caribenha – segundo o Banco Mundial, mais de 75% da economia antiguana está baseada em serviços. O GATS foi um dos acordos sobre “novos temas”, estabelecido na Rodada Uruguai. Com ele, os EUA tinham assumido o compromisso, de manter preferências em termos transfronteiriços sobre serviços para recreação: “*full GATS compliance for the cross-border supply of services classified as ‘[o]ther recreational services (except sporting)’*” (Thayer 2004: 7). Além disso, os EUA teriam de respeitar os princípios de (1) acesso a mercado e (2) tratamento nacional (Art.2/GATS). Há exceções previstas pelo GATS a esses princípios: é permitido aos membros adotarem medidas necessárias para proteger “*public morals*”, vida humana e saúde e impedir práticas fraudulentas. Antígua e Barbuda acusavam os EUA de não garantir acesso a mercado e tratamento nacional aos serviços de jogos de azar da ilha. Em sua defesa, os EUA afirmaram que protegiam a moral pública ao fazê-lo, mas o painel admitiu que haviam empresas domésticas que ofereciam os mesmos serviços e que as de origem na ilha caribenha sofriam, de fato, diferenciação. Em uma decisão inesperada, o painel foi favorável à ilha, que agora recorre com painel de revisão sobre o caso.

Em relação aos demais dados dessa categoria, foram registrados 34 casos como “CR”, o que representa 23,2% do total, e 10 casos como “OSIC”, ou 6,8%. Em 2 dos casos do tipos “OSIC” a reclamação foi retirada após negociação na fase de consultas, o que caracteriza “*early settlement*”. Houve uso de SMA em 34 casos, sendo que em 16 deles houve SMA direta, caracterizando “*early settlement*”. No total, portanto, 18 casos foram resolvidos por solução antecipada, o que corresponde a 12,3% do total de casos nessa categoria.

Mais uma vez, notamos que a opção por via antecipada não consta como majoritária, mesmo nas disputas que países desenvolvidos movem entre si. Uma das razões para tal fato recai sobre as rugas que envolvem CE e EUA. Como já foi dito, há uma espécie de *balancing* entre ambos na OMC. Grande parte das disputas na categoria desenvolvidos vs desenvolvidos são constituídas por contenciosos transatlânticos e há maior disposição em litigar do que acordar, ou seja, a maior parte das disputas entre ambos não é resolvida de maneira diplomática – 62,2% das disputas entre CE e EUA vão a painel. Canadá e EUA são outro binômio em constante atrito, 64,7% dos contenciosos entre ambos terminam em painel.

TABELA 16. Encaminhamento dos casos do ponto de vista das reclamações entre Desenvolvidos vs Desenvolvidos



Além disso, já que dispõem de recursos suficientes, a tendência é que os países do QUAD “briguem” no mecanismo de solução de controvérsias, num sinal de que seu compromisso com o regime de comércio continua sólido; isso se torna especialmente válido no cenário pós-Guerra Fria (Goldstein & Gowa 2002). Ocorre que durante o período de bipolarização, em que o regime de comércio foi consolidado, os EUA concordaram em constranger uma suposta disposição em agir de modo oportunista (*go-it-alone*), dada a possibilidade com que contavam de agir apenas unilateralmente (Gruber 1999), tendo em vista seu poder comercial relativo (Hirschman 1945). Os Estados Unidos de fato optaram por amarrar suas próprias mãos com o GATT, o que conferiu grande credibilidade ao regime:

“[c]onsiderations of power politics elucidate otherwise counterintuitive aspects of the post-World War II trade regime. US decisions about particular rules for that regime were selected partly to assuage fears on the part of its trading partners that the United States would act as an economic predator. Clearly, American power was the vehicle for the creation of a more open trading system after 1945. Yet, it also presented a problem for its prospective trading partners. From their perspective, trade agreements are an invitation to exploitation: who will bind the powerful? In response to this dilemma, the United States adopted policies that constrained its ability to act opportunistically” (Goldstein & Gowa 2002: 167).

Com o fim da Guerra Fria, a questão de credibilidade torna-se central: seguiriam os EUA numa trajetória de compromisso com as regras (*self-binding position*) ou voltariam os EUA a um momento *go-it-alone*, uma vez que não havia mais pólo rival forte o suficiente para competir com o país? Nesse momento, contudo, configura-se novo desenho institucional ao regime de comércio, a OMC,

e reforçam-se as regras para as soluções de controvérsias. A saída, portanto, foi uma opção pelo compromisso com o regime de comércio internacional – este foi reforçado com o próprio ESC. Agora, cada país tem a oportunidade de defender seus interesses, questionando diretamente práticas restritivas que lhes sejam prejudiciais.

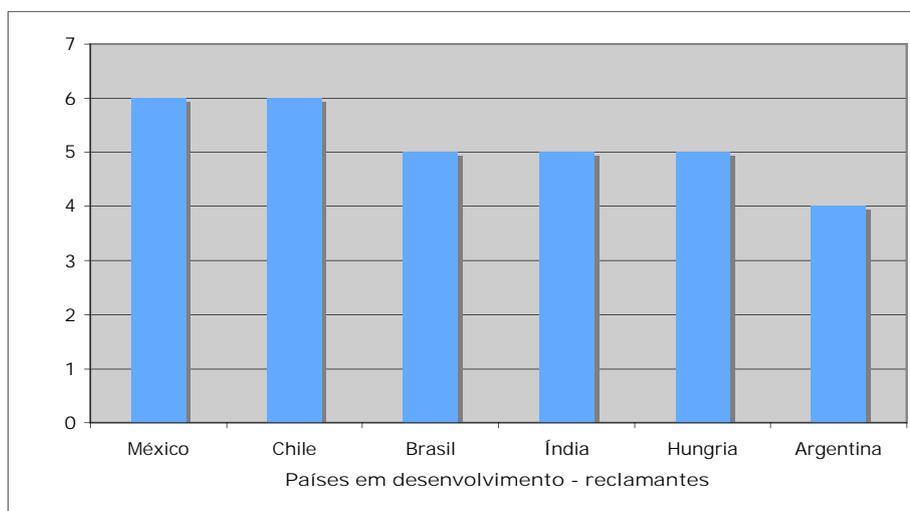
Neste cenário em que os EUA não apresentam pólo opositor que o contrabalance, espaços políticos como o mecanismo de solução de controvérsias tendem a ser inclusive mais utilizados pelos demais “membros da balança”, justamente para que estes não percam importância – daí o elevado número de disputas entre os países do QUAD. Em termos mais políticos, será interessante observar em alguns anos o padrão de disputas que estes estabelecerão com a China e com a Rússia. Infelizmente, não há dados relevantes o suficiente no presente, uma vez que a RPC aderiu à OMC apenas em 2001 e a Rússia ainda se encontra em processo de adesão.

O setor industrial concentra a maior parte das disputas, representando 43,8% do total ou 64 casos. Em seguida, encontra-se o setor agrícola, com 32 casos, ou 21,9% das disputas. Os demais casos relacionam-se, por ordem decrescente, aos seguintes setores: tarifas e medidas fiscais, propriedade intelectual, serviços, compras governamentais e pescados e derivados.

3.4.5. Em Desenvolvimento vs Em Desenvolvimento

Esse tipo de disputa caracteriza 17,6% dos casos, ou 59 disputas em números absolutos. Os países mais ativos nessa categoria, ou seja, os maiores reclamantes são México, Chile, Brasil, Índia, Hungria e Argentina. Segundo a classificação do Banco Mundial, México, Chile, Argentina e Hungria são países em desenvolvimento de renda média superior; Brasil, renda média inferior e a Índia encontra-se na categoria de renda baixa. Entre os mais demandados, encontram-se, Chile, Turquia (renda média superior), México, Argentina e Peru (renda média inferior).

TABELA 17. Países mais ativos nas disputas do tipo em desenvolvimento vs em desenvolvimento



Dos 59 casos, 17 foram a painel, o que representa 28,8% do total. Desses painéis, 10 foram concluídos (58,8%) e 6 seguiram para apelação (60%). Entre os 10 casos concluídos, 7 geraram concessões aos reclamantes (70%).

É nessa categoria, portanto, que encontramos o menor índice de “beligerância” entre todas as demais: 28,8%, ou seja, o número de contenciosos levados a painel revela-se o comparado às demais categorias. Dadas as restrições financeiras e de *expertise* com que os países em desenvolvimento operam no cenário internacional, não há divergências em relação ao esperado. Notamos que os países mais demandados, Chile e México principalmente, representam também os demandantes mais ativos contra países em desenvolvimento. Ressalta-se, novamente, a prática de “contra-ataque” mesmo nos contenciosos entre os em desenvolvimento.

O instrumento de Solução Mutuamente Acordada (SMA) foi utilizado em 10 casos, sendo que em 5 houve SMA direta. Outros 5 casos resultaram em concessões ao reclamante logo na fase de consultas, estando sob o rótulo “OSIC”. Desse modo, houve solução antecipada (*early settlement*) em 10 casos, o que corresponde a 16,9% do total. Esse é o segundo maior índice de solução por via antecipada entre as categorias analisadas. Na prática, se os países em desenvolvimento já dispõem de escassos recursos, a tendência é que invistam nas disputas em que obterão mais benefícios. Segundo o padrão de observância, essas

disputas são justamente contra países desenvolvidos. De fato, são os países em desenvolvimento, em termos relativos, os maiores parceiros comerciais desses países.

TABELA 18. Países mais demandados nas disputas do tipo em desenvolvimento vs em desenvolvimento

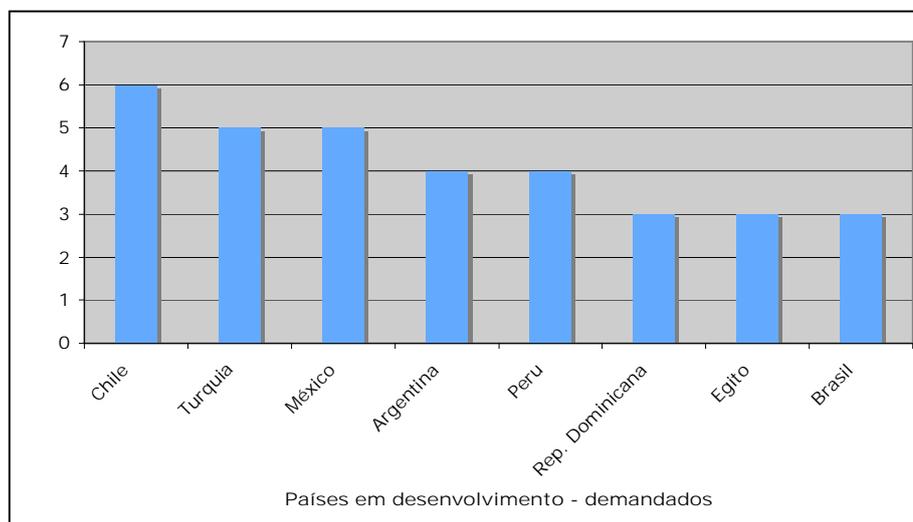
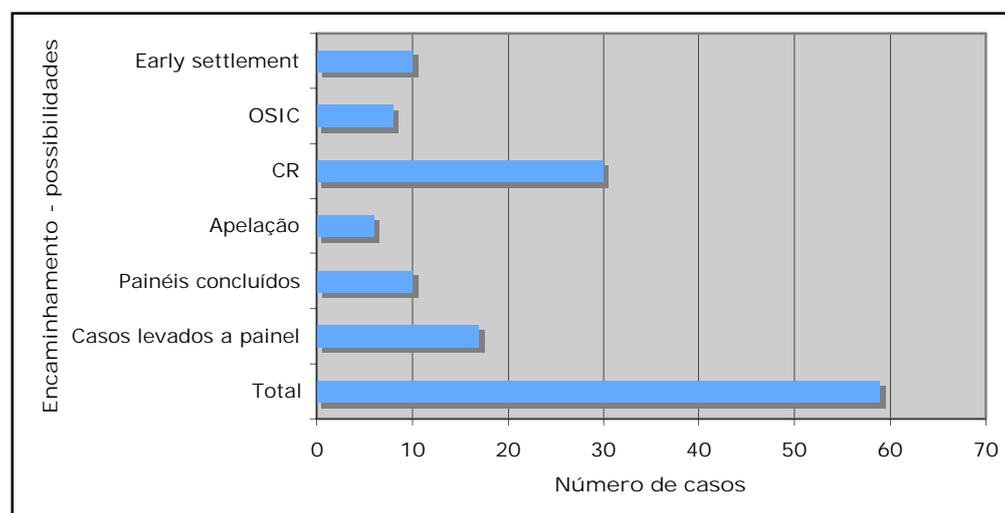


TABELA 19. Encaminhamento dos casos do ponto de vista das reclamações entre Em Desenvolvimento vs Em Desenvolvimento



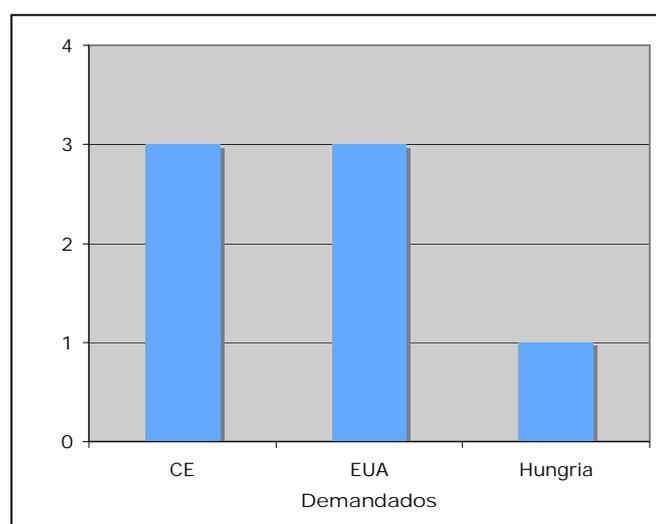
Por outro lado, essa consta como uma das categorias mais obscuras já que a maior parte das disputas dos países em desenvolvimento entre si não chegam a apresentar resultados definidos: 50,8% resultaram em “CR” (30 casos) e 13,5% em “OSIC” (8 casos).

A maior parte das disputas teve como alvo o setor Industrial, o que ocorreu em 33 casos ou em 55% dos casos. Em ordem decrescente, os setores agrícola, de tarifas e medidas fiscais e o setor de pescados e derivados foram os alvos das demais.

3.4.6. Casos Mistos

Há, apenas, sete casos mistos, o que representa 2% do total. A peculiaridade desses casos reside no fato de que cada disputa constitui-se como única, porém movida por grupo de reclamantes contra apenas um reclamado. Em seis desses casos, países desenvolvidos e em desenvolvimento figuram lado a lado como reclamantes. CE e EUA são partes reclamadas em três casos cada e, no caso restante, a Hungria é o país demandado.

TABELA 20. Membros demandados na categoria casos mistos



Cinco dos sete casos mistos foram a painel, ou 71,4% do total de casos nesse tipo de disputa – é o maior índice entre todas as categorias analisadas. Em quatro deles os painéis foram concluídos, sendo que em três foram asseguradas concessões ao reclamante (42,8%). Um dos painéis foi suspenso, dando lugar a Solução Mutuamente Acordada (SMA). Dois casos resultaram em “CR”. Não houve nenhuma solução antecipada (*early settlement*) nas disputas mistas.

Entre os casos mistos, três deles são relativos ao regime de importação de bananas pelas CE – DS16, DS27 e DS158 e dois têm como alvo os EUA,

questionando a chamada Emenda Byrd³⁴ – DS217 e DS234. Esses dois conjuntos de casos devem ser analisados com mais detalhes pelo legado em termos institucionais que deixaram para o mecanismo de solução de controvérsias, principalmente no que diz respeito aos benefícios de ações coletivas, em que vários reclamantes iniciam contenda contra um reclamado. Esse também foi o caso do DS58 (EUA – Camarões/Tartarugas), em que quatro países em desenvolvimento – Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia – moveram queixa contra os Estados Unidos, com base na proibição americana de importar camarões e produtos derivados que não tivessem garantia de origem comprovada (alegava-se que a pesca de camarões poderia ser predatória às tartarugas marinhas quando feita sem determinados equipamentos). A medida era considerada discriminatória pelos países em desenvolvimento. Embora não tenham tido sucesso em sua reclamação, dadas as dificuldades do caso, que envolvia questões de desenvolvimento e meio-ambiente, do ponto de vista institucional, a concertação destes países em torno de uma só reclamação contra único demandado, os EUA, abre possibilidades para disputas posteriores.

3.4.6.1. DS27 (CE - Bananas)³⁵

A disputa sobre regime de importação de bananas não se restringe apenas ao DS27, incluindo também o anterior DS16 e o posterior DS158. No entanto, o caso mais marcante é o DS27, iniciado por um grupo diverso de reclamantes: Equador, Guatemala, Honduras, México e EUA. O Equador não fazia parte do DS16, pois ainda não era membro da OMC quando do início do caso; o país também não é parte do DS158, que conta com o Panamá como reclamante além dos outros quatro países já citados. Todos os casos têm as CE como demandado, sendo seu regime de importação de bananas o objeto das três disputas.

³⁴ A Emenda Byrd previa que o governo americano repassasse o valor obtido com multas aplicadas pelo país em casos de dumping e concessão de subsídios às empresas americanas que tivessem petitionado a abertura de investigações contra concorrentes estrangeiros por essas práticas. Antes de a emenda tornar-se lei, as receitas seguiam para o Tesouro dos EUA.

³⁵ Essa seção não constaria no presente trabalho se não tivesse descoberto a tempo o excelente texto de James McCall-Smith (2006): *Compliance Bargaining in the WTO – Ecuador and the Bananas Dispute*, em que o autor analisa com detalhes toda a controvérsia, desde seus primórdios no GATT até tempos recentes.

Apesar de não ser possível desvincular o DS27 dos demais, torna-se necessário destacá-lo entre essa seqüência de casos justamente pelos avanços conquistados pelo Equador no decorrer da contenda. O país optou por seguir estratégia própria, “descolando-se” dos demais, maximizando seu poder de barganha conforme os limites institucionais da OMC. Isso ocorreu porque o Equador optou por não seguir ao abrigo dos EUA na fase posterior à apelação. Ao final do período em que as CE deveriam ter ajustado suas políticas, entrando em conformidade com as resoluções do OSC, os Estados Unidos, insatisfeitos com as medidas tomadas pelas CE, recorreram ao órgão para que este autorizasse retaliação imediata. O Equador, ao contrário, solicitou que primeiro fosse instaurado painel de implementação para somente depois optar pela suspensão de concessões. Isso garantiu independência ao país, ao mesmo tempo em que este teve oportunidade de se concentrar na defesa de seus interesses face aos demais. Ao fazê-lo, adotou postura agressiva, com o objetivo de pressionar as CE a entrar em conformidade com as determinações do painel e do OAp. O sucesso do Equador, seguindo a visão realista, parecia improvável:

“despite the obvious advantages of joining a complaint filed by the United States (US), Ecuador’s economic interests diverged in several crucial respects from those of Chiquita International, the firm on whose behalf the US (and others) initiated the dispute. Facing the prospect of pressure from the US, rather than from Latin American countries alone, the EU was more likely to comply with an adverse ruling than in the past – but whether it would accommodate Ecuador’s specific concerns in choosing how to do so was as open question” (McCall-Smith 2006: 3).

O Equador é o maior exportador de bananas do mundo, mas seu acesso ao mercado europeu era dificultado pelas preferências concedidas pelas CE à importação proveniente de ex-colônias (também conhecidos como “ACP”, países da África, Caribe e Pacífico). O país parecia não ter poder de barganha suficiente frente às CE: país de renda média inferior, com população de 13,2 milhões de habitantes e PIB de US\$ 30,2 bilhões. Ainda assim, conseguiu contornar dificuldades, atestando as potencialidades do mecanismo de solução de controvérsias para países em desenvolvimento.

A “briga das bananas” na OMC é legado do GATT. Duas disputas haviam sido iniciadas no início dos anos 90, com a tentativa da UE de forjar uma política comercial comum de importação de bananas, tendo em vista o advento do mercado único europeu em 1992 (*single market*). Os europeus adotaram

regulação³⁶ que previa preferência tarifárias às ex-colônias, em detrimento a países da América do Sul e Central, o que tornava os preços da fruta artificialmente altos, tendo em vista que os custos do produto proveniente dos ACP eram, em média, duas vezes mais alto do que nas demais áreas.

Ambas as controvérsias iniciadas no âmbito do GATT foram movidas por uma coalizão de países latino-americanos – Colômbia, Costa Rica, Guatemala, Nicarágua e Venezuela. Ambas as disputas foram a painel, tendo os relatórios atestado as irregularidades do regime adotado. As CE, contudo, conseguiram bloquear a adoção dos relatórios dos painéis (na era GATT, era necessário consenso para que estes fossem aceitos) tentando, ao mesmo tempo, apaziguar a coalizão, por meio do estabelecimento de acordo quadro sobre o regime de importação do produto, aumentando também as quotas oferecidas a esses países. Apenas a Guatemala recusou-se a acomodar o acordo. A estratégia das CE também alienou outros países, principalmente Equador, Honduras, México e Panamá, que não participaram das contendas e cujas exportações para o mercado europeu seriam prejudicadas uma vez que não lhes foi destinado aumento de quota; daí, a motivação uma terceira contenda (DS16), agora iniciada sob novo marco institucional – o ESC. A política europeia também sofria oposição de duas multinacionais americanas – *Chiquita International* e *Dole Foods*, responsáveis por mais da metade do comércio mundial de bananas. Após intenso lobby junto ao USTR (US Trade Representative), o secretário de comércio americano deu aval para a entrada dos EUA na disputa (DS16), que contou ainda com a participação de Honduras e Guatemala, dois dos principais fornecedores das empresas americanas, juntamente com o México, fornecedor para a terceira maior companhia no comércio de exportação de bananas, o grupo *Del Monte*.

Os EUA ameaçaram Colômbia e Costa Rica, que já haviam obtido acordo favorável junto às CE no âmbito do GATT, com ações de retaliação sob a Seção 301³⁷. Ambos comprometeram-se, então, a apoiar a liberalização do mercado de bananas europeu e a não participar da contenda como reclamantes.

³⁶ A Regulação 404, também chamada de COMB, *Common Organisation of the Market for Bananas*, passou a vigorar em julho de 1993. A COMB ficou informalmente conhecida como “regime de importação de bananas”.

³⁷ A Seção 301 integra a legislação de comércio americana promulgada em 1974 (*1974 US Trade Act*) e permite ao USTR (*United States Trade Representative*) investigar e impor sanções a países cujas práticas fossem consideradas prejudiciais aos interesses americanos: “*Section 301 can*

O Equador era a peça-chave que restava: a participação do país no contencioso somaria em credibilidade ao caso, uma vez que Honduras e Guatemala eram vistos como extensão da companhia *Chiquita International* e o México, do grupo *Del Monte*. O Equador constava entre um dos produtores mais competitivos no setor; sozinho, era responsável por mais de um terço das exportações mundiais de banana. As multinacionais, diferentemente do que ocorria nos demais países, tinham papel limitado na indústria de bananas equatoriana, cuja base era formada por empresas privadas locais. De modo geral, portanto, o Equador era essencial para o caso e o resultado da disputa no âmbito da OMC teria consequências óbvias para o país. Por esse motivo, o governo equatoriano apressou a entrada do país na organização. O Panamá, igualmente interessado na disputa, tentou aderir à OMC a tempo, mas não conseguiu.

Tendo o Equador acedido à Organização Mundial do Comércio, nova disputa foi iniciada, o DS27³⁸. Com outros dois painéis do GATT previamente atestando as irregularidades do regime europeu de importação de bananas, os reclamantes estavam seguros sobre os méritos legais do caso ao iniciar esta que seria a quarta disputa sobre a matéria e a segunda no âmbito da OMC. O resultado do painel da OMC e do relatório do OAp já eram esperados, e as CE foram instadas a entrar em conformidade com compromissos assumidos perante a organização, alterando sua política na matéria em questão.

Deste momento em diante, como prosseguir no mecanismo de solução de controvérsias constituía questão em aberto. O motivo da confusão recaía sobre o próprio texto do Entendimento sobre Solução de Controvérsias, que tornava obscura a seqüência entre os Art. 21/ESC (Implementação e Painel de Revisão) e

be used to enforce US rights under multilateral and bilateral trade agreements [...]. It contains both mandatory and discretionary provisions and specific timetables for action by the USTR" (Puckett & Reynolds 1996: 675). A Seção 301 também foi alvo de disputa no mecanismo de solução de controvérsias, em contenda movida pelas CE em 1998, que chegou a painel. Este, contudo, julgou que a Seção 301 não era incompatível com os compromissos dos EUA na OMC – o painel afirmou que suas constatações baseavam-se total ou parcialmente nos compromissos expressos na Declaração de Ação Administrativa aprovada pelo Congresso americano, por ocasião da aplicação dos Acordos da Rodada Uruguai, e nas declarações formuladas pelos EUA ante o painel. Para os panelistas, se esses compromissos foram mantidos, não havia divergência sobre a Seção 301.

³⁸ O DS16, iniciado em setembro de 1995, não foi levado adiante e consta no sítio da OMC como "CR" – "*Consultations Requested, no panels established nor settlement notified*". O contencioso foi movido por Guatemala, Honduras, México e EUA. Neste caso, entretanto, sabemos que o DS16 foi o *kick-start* para disputa que ainda se alongaria por anos e que não

Art. 22/ESC (Suspensão de Concessões Em Caso de Não Implementação das Recomendações do OSC). Não se sabia, assim, se as partes reclamante, insatisfeitas com as medidas tomadas pelo demandado, deveriam primeiro optar por painel de revisão para, somente então, requisitar suspensão de concessões. As CE afirmavam que seu regime deveria ser aceito, até que um painel de revisão estabelecesse o contrário. Os EUA criam que poderiam optar por pedido de retaliação ao fim do período acordado para que as CE modificassem seu regime, rejeitando o painel de revisão.

Os EUA seguiram, então, na estratégia de retaliação pelo ESC e entraram com pedido para suspensão de concessões, sendo seguidos por Guatemala, Honduras, México e Panamá, que conseguira, finalmente, aderir como membro pleno da OMC. O Equador, por sua vez, “descolou-se” dos demais, preferindo esperar o veredicto do painel de revisão. Posteriormente, a prática de demandar painel de revisão para somente depois requisitar suspensão de concessões foi tornada praxe no mecanismo. Os EUA seguiram em paralelo e obtiveram o direito de retaliar as CE no montante de US\$ 191,4 milhões/ano, até que as CE tomassem as providências necessárias conforme apontadas pelo OSC.

A decisão do Equador, de um ponto de vista mais realista, foi arriscada – embora tenha permitido ao país agir com mais independência (em oposição à movimentação *free rider* dos demais países latino-americanos), o país agora estava em aberta posição de discordância em relação aos EUA e não colheria mais os frutos da ação consertada. Ademais, sozinho, o país concentrava menos poder de barganha para pressionar as CE a entrar em conformidade com as decisões do OSC. O Equador concedeu mais tempo do que o acordado com o objetivo de ver suas demandas atendidas pelas CE. Ao final de um período de mais de 6 meses, o Equador, separadamente, também optou por entrar com pedido de autorização para suspensão de concessões.

O prospecto de retaliação, por parte do Equador, havia sido evitado pelo país até então, dado que a medida poderia ser prejudicial ao próprio país, constituindo um “tiro no próprio pé” – as importações das CE proveniente do Equador correspondiam a ínfima parcela do comércio europeu; as CE não perderiam muito se seu acesso ao mercado equatoriano fosse restringido; além

poderia ter tido os mesmos resultados sem a presença do Equador entre os reclamantes, o que só

disso, se o Equador suspendesse as importações das CE, sua economia sofreria impacto maior do que a europeia. Foi então que o governo equatoriano propôs suspender concessões no âmbito do acordo TRIPS, de propriedade intelectual. O Art.22/ESC previa essa possibilidade, denominada “retaliação cruzada” ou “*cross-retaliation*”, duramente criticada por vários países em desenvolvimento, mas defendida durante a Rodada Uruguai por uma coalizão de países desenvolvidos, liderada pelos EUA, com o intento de usar seu poder como grande importador e exportador de mercadorias justamente junto a países em desenvolvimento para que estes cumprissem as novas regras acordadas para serviços (GATS) e propriedade intelectual (TRIPS).

Em uma manobra inesperada, o Equador reverteu o raciocínio a seu favor, garantindo direito de retaliar em TRIPS as perdas que sofrera no mercado europeu pelas restrições impostas a seu produto. Nenhuma delegação havia antecipado tal possibilidade na Rodada Uruguai (McCall-Smith 2006: 18). A retaliação equatoriana foi a primeira na história da OMC de um país em desenvolvimento contra país desenvolvido e também a primeira a fazer uso do instrumento de “retaliação cruzada”³⁹, que envolvia suspensão de concessões em direitos autorais, indicações geográficas e *design* industrial. A idéia era conceder licenças compulsórias a firmas equatorianas para fazer uso da propriedade intelectual europeia até determinados níveis que compensassem as perdas equatorianas, estimadas em US\$ 450 milhões/ano, até que as CE entrassem em conformidade com os acordos que violara.

Ao final de processo de arbitragem, em que o Equador conseguiu comprovar que somente seria beneficiado por ação de suspensão de concessões às CE nos termos de uma retaliação cruzada, foi-lhe concedido direito de retaliar as CE em TRIPS no valor de US\$201,6 milhões/ano. O painel de arbitragem alertou o governo equatoriano sobre as possibilidades de o país ter de responder por eventuais complicações que esse tipo de retaliação traria. Os EUA também manifestaram “preocupação” com a manobra do país, que foi saudada pela Guatemala, por Honduras e por outros países em desenvolvimento. Depois de

ocorreu com no DS27, iniciado em fevereiro de 1996, duas semanas após a adesão deste à OMC.

³⁹ O Equador isentou Holanda e Dinamarca de seu pedido, concentrando-se apenas nos países que se opunham à liberalização do mercado de bananas, como a França, Espanha e Reino Unido.

novo pedido de consultas solicitado pelo Equador, as CE preparam-se hoje para implementar novo regime de importação de bananas, que operaria apenas com tarifas e não mais por cotas.

O Equador não chegou a fazer uso de seu direito de retaliação. Segundo McCall-Smith (2006), relatórios e fontes apontam que o país abriu mão de seu direito para obter ajuda para saldar suas dívidas com o Clube de Paris:

“[i]n March 2000, the same month in which it won authority to retaliate from the WTO, Ecuador secured a \$2 billion financial support package from the IMF, World Bank, Inter American Development Bank, and Andean Development Corporation. Negotiations with creditors in the Paris Club were the next step. After three difficult days of talks, the Paris Club agreed in September 2000 — just four months after Ecuador published its list of targets — to reschedule \$880 million of Ecuador’s external debt. Of the ten Paris Club governments participating in this debt reorganization, five were EU members. The twin agreements ensured that Ecuador was able to meet its financial obligations. Many considerations (such as macroeconomic policy commitments) shaped these talks, but Ecuador might have gained some informal leverage with international financial institutions by declining to retaliate in the WTO” (McCall-Smith 2006: 22).

Comprovadas as circunstâncias, a tendência é que passemos a desconsiderar a conquista equatoriana, uma vez que o país não chegou a retaliar as CE de fato. Fazê-lo, contudo, seria incorrer em erro. Primeiramente, o caso ajudou a estabelecer parâmetros para ação de países em desenvolvimento. Do ponto de vista institucional, é de extrema relevância ressaltar que a contenda tenha acontecido logo nos primeiros anos de funcionamento do mecanismo de solução de controvérsias. Isso pode ter servido de estímulo para vários países em desenvolvimento que pudessem duvidar da capacidade de se levar a cabo uma disputa contra país desenvolvido. A própria sofisticação na conduta e nos argumentos equatorianos passaram a servir de base em disputas posteriores, inclusive para o Brasil no painel do açúcar (DS266), que enfrentou questões semelhantes ligadas ao regime de exportação e reexportação de açúcar nas CE.

Em segundo lugar, o Equador soube utilizar as regras em seu favor. Nesse ponto, devemos chamar atenção para o papel de conseqüências não-intencionais, ausente na discussão relacionada a instituições feita nos termos da abordagem funcionalista adotada por Keohane (1984) e outros neo-liberais. O instrumento de retaliação cruzada foi advogado por países desenvolvidos para ser utilizado contra países em desenvolvimento, para que estes fossem penalizados em caso de não cumprimento dos acordos relacionados a serviços e a propriedade intelectual, o

que sustenta a visão liberal de que instituições ganham vida própria, não sendo meros instrumentos para servir os interesses dos mais poderosos, conforme o argumento realista. O Equador reverteu essa lógica, maximizando seu poder de retaliação e abrindo precedentes para novo tipo de retaliação, sensível principalmente para indústrias com sede em países desenvolvidos, como fabricantes de *softwares*, de fármacos e de bebidas e produtos alimentícios em geral. O Brasil, ao questionar os subsídios do governo americano aos cotonicultores dos EUA, levou sua reclamação a painel de revisão e, neste momento, enquanto espera relatório do painel, já manifestou possibilidade de retaliação em TRIPS. Seria a primeira vez que o governo brasileiro adotaria tal medida, uma vez que já obteve direito de retaliação (DS222 Canadá – Aeronaves Civis) em mercadorias.

3.4.6.2. DS217 e DS234 (EUA – Emenda Byrd)

Os contenciosos que questionaram a chamada Emenda Byrd foram movidos por uma coalizão de países, da qual faziam parte tanto países desenvolvidos quanto em desenvolvimento. Inicialmente, em dezembro de 2000, nove membros da OMC reuniram-se como co-demandantes no DS217: Austrália, Japão, CE, Coréia do Sul (países de renda alta); Chile (renda média superior); Brasil, Tailândia e Indonésia (renda média inferior) e Índia (renda baixa). Posteriormente, a esses países juntaram-se México (renda média superior) e Canadá (renda alta), sob o DS234, num comportamento conhecido como *bandwagoning* – após o início de uma contenda, outros países decidem juntar-se aos demandantes iniciais com o objetivo de pressionar o demandado, dividindo os custos da reclamação.

A Emenda Byrd foi sancionada como lei americana, prevendo que recursos decorrentes da aplicação de direitos compensatórios e de *anti-dumping* fossem distribuídos às empresas que tivessem petitionado a abertura das investigações contra concorrentes estrangeiros. A aprovação da emenda provocou críticas imediatas de vários países, pois afetaria o equilíbrio de interesses refletido no texto dos acordos multilaterais – como as indústrias americanas que reclamavam de exportadores estrangeiros pela prática de dumping recebiam parte dos direitos anti-dumping cobrados, criava-se, assim, estímulo à própria abertura dessas ações.

Em setembro de 2002, o painel divulgou relatório, dando ganho de causa aos demandantes e recomendando ao governo americano a revogação da medida. Os EUA recorreram, mas o relatório do OAp confirmou a maior parte das decisões do painel. O governo americano ainda conseguiu uma extensão de prazo para que pudesse se adequar às normas da organização.

Contrariando a praxe nos procedimentos e tendo decorrido o prazo dos Estados Unidos para adequação às regras de comércio multilateral na matéria, oito dos reclamantes – Brasil, Chile, CE, Índia, Japão, Coréia do Sul, Canadá e México – declinaram a possibilidade de estabelecer painel de revisão sobre implementação e optaram por requerer suspensão de concessões imediata. Os países submeteram proposta de retaliação proporcional aos danos. Os EUA contestaram a metodologia e um laudo arbitral determinou o valor máximo proporcional para que cada país suspendesse concessões.

Embora Brasil e Índia tenham ganhado o direito, acabaram não levando a cabo a ação de retaliar os EUA; conquanto CE, Canadá, México e Japão tenham-no feito. Em maio de 2005, CE, Canadá e Japão passaram a impor tarifa adicional de importação de 15% *ad valorem* sobre produtos importados dos EUA, identificados em lista. México e Japão iniciaram suspensão de concessões em agosto e setembro do mesmo ano. O México, único país em desenvolvimento a retaliar os EUA, concentrou-se na imposição de tarifas que variavam de 30% a 9% sobre lácteos, vinhos, chocolates e balas. Em dezembro de 2005, o Senado dos EUA aprovou texto revogando a emenda, que só foi efetivamente suspensa em 2006.

Os resultados obtidos pela rápida ação em conjunto no DS217 e no DS234 chamam atenção para as potencialidades de ação concertada no mecanismo de solução de controvérsias. Unindo recursos, poder econômico e político, as possibilidades de que uma ação seja bem sucedida aumentam expressivamente. No caso, a coalizão formada uniu países desenvolvidos e em desenvolvimento. Nada impede, contudo, que este seja um caminho apenas para países em desenvolvimento, como ocorrido no DS58 (EUA – Camarões/Tartarugas), principalmente africanos, que por tantas vezes encontram obstáculos para levar a cabo reclamações de seu interesse. Tais países se beneficiariam sobretudo da própria experiência com que países mais ativos, como Índia e Brasil, contam no mecanismo.