

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Mestrado em Direito Internacional e Comunitário

A EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA NA
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO:
liberalização ou mercantilização?

Cássio Malta Scuccato

Belo Horizonte
2007
Cássio Malta Scuccato

A EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: liberalização ou mercantilização?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito Internacional e Comunitário da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Internacional e Comunitário.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant

Linha de Pesquisa: [Direitos humanos, processos de integração e constitucionalização do Direito Internacional.](#)

Belo Horizonte
2007

FICHA CATALOGRÁFICA

S436e	Scuccato, Cássio Malta
comércio:	A educação superior brasileira na organização mundial do
	liberalização ou mercantilização? / Cássio Malta Scuccato.
Belo Horizonte,	2007.
	108f.
	Orientador: Leonardo Nemer Caldeira Brant
	Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica
de Minas	Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito
	Bibliografia
	1. Ensino superior. – Brasil. 2. Organização Mundial do
	Comércio. 3. Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS)
	. 4. Abertura comercial. I. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. II.
	Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de
	Pós-Graduação em Direito. III. Título.
	CDU: 378.4:382

Cássio Malta Scuccato

A educação superior brasileira na organização mundial do comércio: liberalização ou mercantilização?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional e Comunitário da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais,
Belo Horizonte, 2007.

Prof. Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant (Orientador) – PUC/Minas

Prof. Dr. Bruno Wanderley Júnior – PUC/Minas

Prof. Dr. Arthur José Almeida Diniz – UFMG

À Minha querida mãe, que com seu amor incondicional sempre esteve ao meu lado, apoiando e dando forças nos momentos de fraqueza, me mostrando o quão importante era seguir em frente; e à Vovó Olga e papai, que estando onde estiverem, estão vibrando com mais essa conquista.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Ser sublime que me guiou e guiará sempre;

À Santa Rita de Cássia, minha Santa Protetora e razão de meu nome;

À minha mãe, fonte de inspiração e incentivo;

À Prof^ª. Dr^ª. Mireile São Geraldo dos Santos Souza, Reitora da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, pela convivência, que é um eterno aprendizado;

Às colegas Ieda Maria Silva, Geralda Luci de Oliveira e Leila Maria Guedes, funcionárias da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, pela ajuda e apoio na configuração desse trabalho;

Ao Professor Leonardo Nemer Caldeira Brant, pela excelente orientação ofertada;

Ao Professor Mário Lúcio Quintão Soares, pelo incentivo antes e apoio durante todo o curso;

Aos demais professores do Mestrado, em especial ao Prof. Bruno Wanderley, pelos ensinamentos e pela convivência;

Aos amigos Hassan Magid, Lauro de Tassis e Leonardo Aureliano, parceiros fiéis do Mestrado;

Ao amigo Vinícius Rocha, pela amizade, confiança e paciência;

À Luiza Magalhães, pelo companheirismo;

À minha querida Susi, companheira fiel em todos os momentos;

Aos amigos Letícia e Ronaldo Júnior, pelos anos de amizade e cumplicidade;

Aos demais amigos e familiares, que cada um ao seu modo me apoiaram;

A todos aqueles que souberam entender a minha ausência em função do empenho na confecção deste trabalho.

RESUMO

Esta dissertação de mestrado tem por finalidade analisar a liberalização da educação superior no âmbito do GATS – Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços. Para tal, faz-se necessário relatar os fatos históricos da criação da Organização Mundial do Comércio – OMC, bem como sua estrutura e seus objetivos. Tratamos ainda do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, seu funcionamento, e analisamos o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias. Adentramos também na análise do GATS, sua estrutura e funcionamento, para, em seguida, tratarmos da educação superior como serviço no GATS e seus efeitos jurídicos no Brasil.

Palavras Chave: Educação Superior; OMC, GATS, Liberalização; Educação Superior Brasileira.

ABSTRACT

This Master's Thesis has the purpose of analyzing the liberalization of higher education in the GATS. In order to do that, it is necessary to report the historical facts about the WTC's creation and also its structure and objectives. The WTC's Dispute Settlement System and its procedure will be explained in this thesis. The knowledge related to its norms will be analyzed as well. In third place, the GATS, its structure and modus operandi will be deeply observed, followed by a discussion about the consideration of higher education as a service provided by the GATS and its juridical effects in Brazil.

Keywords: Higher education; WTO; GATS; Liberalization; Brazilian's higher education.

LISTA DE ABREVIATURAS

- ACE - Avaliação das Condições de Ensino
- AGCS - Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços
- BIRD – Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento
- CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
- CES – Câmara de Educação Superior
- CMES – Conferencia Mundial sobre Educação Superior
- CNE – Conselho Nacional de Educação
- ENADE – Processo de Avaliação Integrada do Desenvolvimento Educacional e da Inovação da Área
- ESC – Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias
- EUA – Estados Unidos da América
- FMI – Fundo Monetário Internacional
- GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*
- GATS – *General Agreement on Trade in Services*
- GE – Grupos Especiais
- IES – Instituição de Ensino Superior
- LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
- MEC – Ministério da Educação
- NMF – Nação Mais Favorecida
- OA – Órgão de Apelação
- OIC – Organização Internacional do Comércio
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- ONU – Organização das Nações Unidas
- OSC – Órgão de solução de controvérsias
- OSD - *Órgano de Solución de Diferencias*
- PNE – Plano Nacional de Educação
- SESu – Secretaria de Educação Superior
- SINAES – Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior
- TN – Tratamento Nacional
- TRIPS – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
- UNESCO – *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*
- WTO – World Trade Organization

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	16
2.1	Antecedentes da OMC	16
2.1.1	<i>Conferência de Bretton Woods</i>	16
2.1.2	<i>GATT 1947, Conferência de Havana e as Rodadas de Negociações</i>	17
2.2	A Criação da OMC	22
2.2.1	<i>Os Membros da Organização Mundial do Comércio</i>	24
2.3	A Estrutura Organizacional da OMC	24
2.3.1	<i>Conferência Ministerial</i>	25
2.3.2	<i>Conselho Geral</i>	26
2.3.3	<i>Órgão de Solução de Controvérsias</i>	26
2.3.4	<i>Órgão de Revisão de Política Comercial</i>	27
2.3.5	<i>Conselhos para bens, Serviços e Propriedade Intelectual</i>	27
2.3.6	<i>Comitês</i>	27
2.3.7	<i>Demais Órgãos</i>	28
2.4	<i>Objetivos da OMC</i>	28
3	SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC	30
3.1	Histórico	30
3.2	Características	32
3.3	Estrutura e Funcionamento	33
3.4	Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias	36
3.5	<i>Revisão Programada</i>	45
4	O ACORDO GERAL SOBRE O COMÉRCIO DE SERVIÇOS	47
4.1	Histórico	48
4.2	Estrutura do GATS	49
4.3	Funcionamento do GATS	52
4.4	<i>Evolução e Agenda Futura do GATS</i>	56
5	A EDUCAÇÃO SUPERIOR COMO SERVIÇO NO GATS	60

5.1	A Lista do GATS	60
5.2	Bases Comerciais	61
5.3	Concorrência	62
5.4	Inclusão da Educação Superior no GATS	65
5.5	A Educação Superior no Brasil e sua relação com o GATS	68
5.6	Histórico da Educação Superior no Brasil	69
5.7	A Estrutura da Educação Superior no Brasil	79
5.7.1	<i>Ministério da Educação</i>	83
5.7.2	<i>Secretaria de Educação Superior</i>	84
5.7.3	<i>Conselho Nacional de Educação</i>	84
6	A EDUCAÇÃO SUPERIOR COMO DIREITO E OS EFEITOS JURÍDICOS DO GATS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA	87
6.1	A Educação Superior como Direito	87
6.1.1	<i>Declaração Universal dos Direitos Humanos</i>	88
6.1.2	<i>Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.</i>	90
6.1.3	<i>Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura</i>	91
6.2	Os Efeitos Jurídicos do GATS na Educação Superior Brasileira	92
6.3	Cláusula do Tratamento Nacional	94
6.4	<i>Cláusula do Reconhecimento</i>	95
	
7	CONCLUSÃO	98
	
	REFERÊNCIAS	101

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema principal a liberalização do ensino superior no GATS – Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, no âmbito da Organização Mundial do Comércio.

O tema é por demais complexo, e divide a opinião de juristas e *experts* no assunto. Extraíndo-se do Preâmbulo da Declaração Mundial sobre Educação Superior no Século XXI, tem-se que a educação superior compreende todo tipo de estudos, treinamento ou formação para pesquisa em nível pós-secundário, oferecido por universidades ou outros estabelecimentos educacionais, aprovados como instituições de educação superior pelas autoridades competentes do Estado. (UNESCO, 1998)

Ou seja, a educação superior tem sua importância não somente para a pesquisa e formação dos cidadãos, mas para o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados.

Depreende-se da nossa Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, a relação direta da educação superior com o nível básico da educação, quando o artigo 62 reza:

A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal.¹

Isso significa que uma formação de qualidade dos docentes propiciará bons profissionais para a docência da educação básica, o que, por sua vez, acarretará uma boa formação nesse nível de educação. No decorrer deste trabalho veremos também a relação da educação superior com a cultura, a cidadania, a paz e o desenvolvimento social.

¹ BRASIL, Lei nº 9.394/96, art. 62.

Nos últimos tempos, entretanto, a educação superior vem sofrendo um processo de internacionalização em decorrência da abertura do mercado de serviços, aliada à novas tecnologias de informação. Segundo Marília Morosini, a internacionalização da educação superior é considerada como qualquer esforço sistemático que tenha como objetivo tornar a educação superior mais respondente às exigências e desafios relacionados à globalização da sociedade, da economia e do mercado de trabalho, sendo sua análise no contexto internacional. (MOROSINI, 2005)

Nesse contexto é que se encaixa o GATS - *General Agreement on Trade and Services*, ou Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, que prevê em seu bojo a liberação progressiva do mercado de serviços, embora a liberalização da educação superior seja um tema bastante controverso, justamente porque existem aqueles que não admitem a educação como uma mercadoria.

Partindo da premissa de que o objetivo do GATS é a liberalização progressiva dos mercados internos dos membros, estudaremos também o Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC, uma vez que os membros podem questionar se determinada medida fere ou não o mercado internacional.

O problema formulado neste trabalho é exatamente a análise da educação superior brasileira, e os efeitos de uma possível abertura ao mercado internacional.

Para tal, analisaremos a educação como direito de todos os seres humanos, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, já que este tratado marca o processo de internacionalização dos direitos humanos. Já o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também será estudado, já que contém cláusulas expressas com relação ao direito à educação. É mister ainda analisar a Declaração Mundial sobre a Educação Superior para o Século XXI, já que é considerada o maior marco sobre a internacionalização da educação superior.

Nesse trabalho não adentraremos nos objetos pertinentes à reforma universitária, vez que tornaria o tema por demais extenso. O foco principal do problema encontra-se no âmbito internacional com a relação da educação superior e o GATS.

O trabalho se divide em cinco capítulos além desta Introdução, sendo que os primeiros descrevem, respectivamente, a OMC, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços. Após essa

abordagem descritiva, dedicamos um capítulo a uma análise de educação superior no GATS, e, por fim, no último capítulo, tratamos da educação superior como direito e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Os elementos que fazem parte deste estudo foram reunidos através de pesquisa bibliográfica e documental. Foram consultadas obras de Direito Internacional, Direito Econômico, Direito Educacional e Direitos Humanos, publicações do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, bem como sítios da Internet sobre os assuntos supracitados, e, principalmente os sítios da OMC, Ministério das Relações Exteriores e Ministério da Educação.

2 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

2.1 Antecedentes da OMC

Antes de tratarmos da criação da OMC, como um dos principais resultados da rodada de negociação do *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) – Rodada Uruguai – realizada nesse país entre 1986 e 1993, faz-se necessário tecer algumas linhas acerca dos antecedentes da OMC.

2.1.1 Conferência de Bretton Woods

Pouco tempo antes do fim da Segunda Guerra Mundial, representantes de alguns países, dentre eles os da base aliada, reuniram-se no Hotel Mount Washington, em Bretton Woods, New Hampshire, nos Estados Unidos, na chamada Conferência de Bretton Woods. Acordou-se nessa Conferência que seriam criadas três instituições internacionais com o foco na implantação de um ambiente de maior cooperação no cenário econômico internacional. A primeira dessas instituições seria um fundo encarregado de dar estabilidade ao sistema financeiro internacional.

(...) O Fundo Monetário Internacional foi criado com a função de manter a estabilidade das taxas de câmbio e assistir os países com problemas de balanço de pagamentos através de acesso a fundos especiais, e assim desestimular a prática da época de se utilizar restrições ao comércio cada vez que surgisse um desequilíbrio do balanço de pagamentos (THORSTENSEN, 2005, p. 29).

A segunda instituição seria um banco responsável pelo financiamento da reconstrução dos países devastados com a Segunda Guerra Mundial. Surgia então o BIRD – Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento – ou, simplesmente, *World Bank* ou Banco Mundial.

A terceira instituição seria a Organização Internacional do Comércio – OIC –, com a função de regulamentar os fluxos comerciais.

2.1.2 GATT 1947, Conferência de Havana e as Rodadas de Negociações

Provocadas pelos Estados Unidos em Bretton Woods, as negociações acerca das reduções de barreiras ao comércio acabaram resultando na assinatura do GATT 1947.

(...) As negociações resultaram na assinatura, por 23 países, em 18 de novembro de 1947, do acordo a que se deu o nome de *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT 1947). Aos signatários originais do GATT 1947 deu-se a denominação de Partes Contratantes (NASSER, 2002, p. 35).

Na Conferência de Havana, também em 1947, os membros fundadores, juntamente com outros países, formaram um grupo que elaborou o projeto de criação da OIC, sendo os Estados Unidos um dos países mais atuantes no convencimento da idéia do liberalismo comercial regulamentado em bases multilaterais. O foro de discussões, que se estendeu de novembro de 1947 a março de 1948, culminou com a assinatura da Carta de Havana, na qual constava a criação da OIC. O projeto de criação da OIC era ambicioso, pois, além de estabelecer disciplinas para o comércio de bens, continha normas sobre emprego, práticas comerciais restritivas, investimentos estrangeiros e serviços.

Apesar de seu papel preponderante nessas negociações, questões políticas internas levaram os Estados Unidos a anunciar, em 1950, o não-encaminhamento do projeto ao Congresso para sua ratificação. Sem a participação dos Estados Unidos, a criação da Organização Internacional do Comércio não logrou êxito. Assim, o GATT, um acordo criado para regular provisoriamente as relações comerciais internacionais, foi o instrumento que, de fato, regulamentou por mais de quatro décadas as relações comerciais entre os países.

(...) O FMI e o Banco Mundial foram criados, mas a OIC acabou por não ser estabelecida, uma vez que a Carta de Havana, que delimitava seus objetivos e funções, nunca chegou a ser ratificada por um dos seus principais membros, os EUA. Na verdade, a Carta não foi submetida ao Congresso dos EUA porque, na época, a maioria dos deputados temia que a nova instituição iria restringir excessivamente a soberania do país na área do comércio internacional (THORSTENSEN, 2005, p. 29-30).

O GATT não é um organismo internacional nos moldes, por exemplo, do Fundo Monetário Internacional. Foi um Acordo assinado pelos países membros, denominados no GATT de Partes Contratantes. Nesse sentido, o GATT não possuiu poder disciplinatório sobre os países signatários. Em princípio, as regras do GATT seriam funcionais, na medida em que os países signatários as consideraram adequadas para a condução de suas relações comerciais.

A estrutura do GATT, originalmente, era dividida em três partes. A Primeira Parte continha os principais fundamentos que estabeleceram a base do processo de liberalização, quais sejam: a cláusula da Nação Mais Favorecida – NMF – e o conceito de reciprocidade. O primeiro garante a concessão automática dos benefícios negociados entre dois membros signatários para todos os outros, enquanto o segundo pressupõe reciprocidade entre os membros quanto às concessões obtidas.

A Segunda Parte continha a base normativa do Acordo. Os artigos dessa parte refletiam as medidas de exceções domésticas em relação ao processo de liberalização. Essa demanda por exceções estabeleceu um campo para tomadas de decisões domésticas visando a administração do comércio e os artigos do GATT serviriam para delinear as restrições internacionais a tais decisões.

A Terceira Parte continha regras relativas ao acesso ao GATT às negociações tarifárias e aos acordos regionais.

Em 1968, foi incorporada ao GATT uma quarta parte, que estabeleceu princípios gerais para o comércio dos países em desenvolvimento, possibilitando seu crescimento econômico.

O GATT 1947 serviu como um foro de negociações, cuja sustentação era as cláusulas da Nação Mais Favorecida – NMF – e do Tratamento Nacional – TN –, com vistas à redução das tarifas alfandegárias no comércio internacional. As concessões tarifárias foram sendo negociadas, periodicamente, em rodadas de negociação.

As Rodadas de Genebra, em 1947; Annecy, 1949; Torquay, 1951; Genebra, 1956; Dillon, 1960/1961 e Kennedy, 1964/1967 visaram basicamente à diminuição dos direitos aduaneiros, com concessões tarifárias no comércio de bens. É mister salientar que a Rodada Kennedy foi marcante não somente por ter incluído a negociação de medidas *antidumping*, mas por ter sido essa a primeira vez em que a Comunidade Européia figurou em uma Rodada como Bloco Econômico.

Com a crise do petróleo, os países desenvolvidos enfrentaram os problemas de desemprego e inflação acelerada, tendo como resultado o crescimento das restrições comerciais por parte desses países. O interesse em negociar o maior número de itens e a proliferação do uso das barreiras não tarifárias fez com que tais aspectos fossem considerados extremamente importantes nas negociações da Rodada Tóquio, ocorrida entre os anos de 1973 e 1979. Discutiu-se, além da redução de tarifas, uma série de acordos com vistas à redução da incidência de barreiras não-tarifárias, que passaram a ser adotadas por vários países.

Ao final de cada rodada de negociações, era bastante comum a previsão para uma nova rodada de temas cujos tratamentos não tinham sido considerados satisfatórios pelos membros. E foi exatamente assim que ocorreu com a Rodada Tóquio: o descontentamento com as práticas comerciais observadas no cenário mundial pelos membros do GATT permaneceu.

A Rodada do Uruguai foi fruto de uma série de fatores (além do já citado descontentamento dos países-membros) tais como a intenção dos países mais desenvolvidos de incluir a área de serviços no escopo da liberalização e a pretensão dos países menos desenvolvidos de obter uma maior abertura dos mercados agrícolas, dentre outros. Prevista inicialmente pra durar três anos, mas por ser a mais ambiciosa e complexa das negociações, iniciou-se em 1986 e terminou formalmente em 1993. Os países perceberam que a capacidade do GATT para atuar como instrumento adequado para a administração do comércio mundial estava se esgotando. As negociações realizadas no decorrer da Rodada Uruguai culminaram na elaboração de um novo conjunto de regras e instrumentos mais adequados à nova realidade do contexto mundial e na criação de uma organização internacional, além de uma completa reforma em seu sistema de solução de controvérsias, da qual falaremos oportunamente.

O objetivo da Rodada do Uruguai, além da diminuição das tarifas, foi o de integrar às regras do GATT setores antes excluídos, como agricultura e têxteis, além de introduzir tais regras a novos setores como serviços, medidas de investimentos e de propriedade intelectual. Essas áreas costumavam ser comercializadas com regras especiais para cada país, preservando assim o protecionismo ao comércio (THORSTENSEN, 2005, p. 31).

Do ponto de vista do Direito, Jean-Marie Lambert lembra que é bastante comum a idéia de que a OMC substituiu o GATT.

(...) o GATT, na realidade, não era uma organização internacional propriamente dita. Era um tratado. Lembremos que a ambição primeira de se criar uma organização para reger o comércio internacional não vingou. O *General Agreement on Tariffs and Trade* cumpriria com essa função de maneira provisória. Aos poucos, e tentando responder às exigências de seu papel, engendrou toda uma estrutura orgânica que o assemelhava a uma organização internacional *de facto*. Mas, *stricto sensu*, era apenas normativa. Apesar da OMC recuperar os locais onde funcionava o GATT, assim como seu Secretariado e orçamento (...) não veio exatamente tomar o lugar do segundo (LAMBERT, 2002, p. 263).

Já Alcides Prates afirma que o Acordo da OMC contém todos os elementos de um tratado, no sentido de um ato mais solene, regulador de assuntos da mais alta relevância para os Estados signatários. Não podia ser expressamente caracterizado como tratado, contudo, pela razão simples, mas incontornável, de que um dos principais participantes das negociações, o mais influente, isoladamente, os Estados Unidos da América, estavam cerceados pelas próprias disposições constitucionais (PRATES, 1998).

Rabih Ali Nasser lembra que, em função de sua duração no tempo e das várias rodadas de negociação realizadas sob sua égide, o GATT 1947 adquiriu alguns traços característicos de uma organização. Sua natureza institucional, contudo, era bastante precária até o advento da OMC (NASSER, 2002).

O GATT de 1947 estabeleceu regras básicas que visaram liberalizar o comércio entre as partes, fundamentadas em três princípios, como nos mostra Vera Thorstensen:

(...) O primeiro é que o único instrumento de proteção permitido dentro das atividades de trocas comerciais é o definido em termos de tarifas aduaneiras, e um dos objetivos do próprio Acordo Geral é de torná-las cada vez mais reduzidas. É importante distinguir dois tipos diferentes de tarifas: as tarifas aplicadas, que são aquelas praticadas pelos países, podendo ser alteradas, e as tarifas consolidadas (*bound rate*), que são aquelas que definem os limites máximos de proteção permitidos ao país, determinadas através de negociações multilaterais. A cada negociação, as partes do Acordo procuram reduzir as tarifas dos países que já têm tarifas consolidadas, ao mesmo tempo convencer os demais países a consolidá-las, para impedir que estas ultrapassem os limites acordados. Uma vez consolidadas, as tarifas só podem ser alteradas através de concessões às partes que forem afetadas. Fica, assim, estabelecido que o uso de quotas, restrições quantitativas ou outras barreiras devem ser eliminados no comércio internacional.

O segundo é que uma vez estabelecida uma nova tarifa ou concedido um benefício, estes passam a ser estendidos de forma não discriminatória, isto é, de igual modo para todas as partes contratantes.

O terceiro garante que uma vez dentro da fronteira de uma parte contratante, produtos importados não podem ser discriminados com relação aos produtos nacionais (THORSTENSEN, 2005, p. 31).

Com isso foi possível delinear as regras básicas do GATT que, ao final, tornaram-se as regras de atuação entre os países membros na área de comércio internacional. São elas: o Tratamento da Nação Mais Favorecida – NMF – considerada a mais importante das regras, haja vista que proíbe a discriminação entre os membros contratantes do GATT; a Lista das Concessões, que determina a lista dos produtos e tarifas máximas a serem usadas no comércio internacional; o Tratamento Nacional – TN – que veta a discriminação entre produtos importados e nacionais; a Transparência, que obriga a publicação de todos os regulamentos relacionados ao comércio; e a Eliminação das Restrições Quantitativas, que determina que nenhuma outra proibição ou restrição sobre importação e exportação de produtos deverá ser mantida.

Algumas exceções a essas regras foram definidas, visando o controle do uso de instrumentos que permitissem a não-aplicação das regras estabelecidas e, até mesmo, o atendimento a interesses de membros do Acordo. De um modo geral, nada no Acordo deve impedir a adoção de medidas para proteger a moral pública e a saúde humana, animal ou vegetal; o comércio de ouro e prata; a proteção de patentes, marcas, e direitos do autor; tesouros artísticos e históricos; recursos naturais exauríveis, e garantias de bens essenciais (GATT 1947, Artigo 20).

Foram criadas ainda Salvaguardas ao Balanço de Pagamentos, que permitem a qualquer membro restringir, apenas pelo tempo necessário para controlar seu caixa, a quantidade e/ou o valor das mercadorias importadas, para assim resguardar sua posição financeira externa; e Salvaguardas ou Ações de Emergência sobre Importações. Esta última tem suas condições de implantação estabelecidas pelo próprio Acordo.

No que tange às Zonas Livres de Comércio e União Aduaneira, o GATT 1947 não veta sua formação, com a ressalva de que as regras preferenciais sejam estabelecidas para uma parte substancial do comércio do acordo; os direitos e outros regulamentos do acordo não sejam mais altos ou mais restritivos do que a incidência de direitos e regulamentos antes da formação do acordo entre as partes;

a formação do acordo incluía um plano e lista dos direitos a serem aplicados; e esteja constituído dentro de um prazo de tempo razoável (GATT 1947, Artigo 24).

Segundo Vera Thorstensen, o papel das rodadas de negociações multilaterais também deve ser salientado. No momento em que tais rodadas passaram a incluir outros temas que não só tarifas, os interesses de cada parte na negociação, de melhor acesso para suas exportações e melhor defesa contra importações consideradas desleais, começaram a ser contrabalanceados com os custos dos novos compromissos de abertura das economias (THORSTENSEN, 2005).

A Ata Final da Rodada Uruguai foi assinada em Marraqueche, no dia 12 de Abril de 1994, somando os resultados das negociações realizadas durante os nove anos da Rodada. No que diz respeito ao ordenamento jurídico pátrio, a Ata foi promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, e seu ANEXO 1 traz os seguintes Acordos: Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994, Acordo sobre a Agricultura, Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, no ANEXO 1A; Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, no ANEXO 1B; Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, no ANEXO 1C. Vamos nos ater ao Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços – GATS, em momento oportuno no decorrer deste trabalho.

2.2 A Criação da OMC

A Organização Mundial do Comércio foi criada com o intuito de ser o pilar central do novo sistema internacional de comércio, definindo suas bases institucionais e legais, tendo sua personalidade reconhecida por todos os seus membros e com capacidade legal para exercer suas funções. Sua sede localiza-se em Genebra, na Suíça.

Sua estrutura englobou, além dos resultados da Rodada Uruguai, todas as regras do antigo GATT, bem como suas modificações ocorridas como resultado das demais Rodadas de Negociação.

Vejamos o conceito extraído do próprio sítio eletrônico da OMC:

A Organização Mundial do Comércio (OMC) é a única organização internacional que lida com as regras de comércio entre as nações. A sua essência são os acordos da OMC, negociados e assinados pelos integrantes da ONU e ratificados por seus parlamentos. O objetivo é ajudar produtores de bens e serviços, exportadores e importadores a conduzir seus negócios (OMC, tradução nossa)².

Já o sítio eletrônico do Ministério das Relações Exteriores define a Organização Mundial do Comércio como “a organização internacional que tem por funções principais facilitar a aplicação das regras de comércio internacional já acordadas internacionalmente e servir de foro para negociações de novas regras ou temas relacionados ao comércio. É dotada também de um sistema de solução de controvérsias em matéria de comércio internacional. Periodicamente, revisa as políticas comerciais de cada um dos atuais 140 países membros. A OMC se baseia em princípios de comércio internacional desenvolvidos ao longo dos anos e consolidados em acordos comerciais estabelecidos em oito rodadas de negociações multilaterais no âmbito do GATT (“*General Agreement on Tariffs and Trade*”), das quais a mais abrangente foi a oitava, a chamada Rodada Uruguai, iniciada em 1986 e finalizada em 1993. O objetivo definido para a OMC é garantir o cumprimento das normas que regulam o comércio internacional. Para tanto, procura assegurar que as referidas normas sejam estáveis, transparentes e equitativas.”

De acordo com Vera Thorstensen,

(...) a OMC é a organização que coordena as negociações das regras do comércio internacional e supervisiona a prática de tais regras, além de coordenar as negociações sobre novas regras ou temas relacionados ao comércio (THORSTENSEN, 2005, p. 41).

Além da reforma no seu sistema de solução de controvérsias, que será estudado mais adiante, a OMC englobou dentro de suas competências vários temas, que não haviam sido tratados anteriormente, em um vasto contexto de liberalização multilateral. Dentre eles, o mais importante para o nosso estudo foi o GATS (*General Agreement on Trade in Services*), e que será abordado no momento oportuno.

² The World Trade Organization (WTO) is the only global international organization dealing with the rules of trade between nations. At its heart are the WTO agreements, negotiated and signed by the bulk of the world's trading nations and ratified in their parliaments. The goal is to help producers of goods and services, exporters, and importers conduct their business.

Segundo Sacerdoti, a OMC é uma organização internacional sob todos os aspectos. A sua criação preenche um vazio no setor das relações comerciais e remedia um limite fundamental do anterior sistema do GATT. As regras materiais tornaram-se mais precisas e passaram a vigorar em um âmbito geográfico e setorial mais amplo. Por outro lado, estas serão administradas por um ente que dispõe de poder apropriado de supervisão, de interpretação, solução de controvérsias, atuação e sanção (SACERDOTI, 1998).

Qualquer estado ou território aduaneiro separado, que tenha completa autonomia na condução de suas relações comerciais, pode ingressar na OMC. Seu orçamento é de responsabilidade de todos os membros, obedecendo um sistema de escala de contribuições, espelhado na participação de cada membro no comércio internacional.

O inglês, o espanhol e o francês são as línguas oficiais da OMC. As reuniões dos Conselhos e dos Comitês são realizadas em um desses três idiomas, com tradução simultânea para os outros dois.

2.2.1 Os Membros da Organização Mundial do Comércio

Atualmente, a OMC conta com 149 Membros. Quanto à sua composição, é mister frisar a presença de três territórios aduaneiros com o *status* de Membros, previsão esta contida no artigo XXIV do GATT 1947³ e no Artigo XII do Acordo Constitutivo da OMC⁴. O Brasil é Membro da OMC desde sua criação.

2.3 A Estrutura Organizacional da OMC

A estrutura organizacional da OMC, detalhada no artigo 4º do Tratado de Marraqueche, contém regras determinadas anteriormente pelo GATT, além de modificações, atualizações e resultados obtidos ao longo dos anos com as já

³ Disponível em <http://www.jurisint.org/pub/06/en/doc/05.htm>

⁴ Disponível em http://www.iconebrasil.com.br/Acordos-OMC/acordo_constitutivo_omc.pdf

estudadas rodadas de negociações, regras determinadas pelo GATS – *General Agreement on Trade and Services* – e regras determinadas pelo *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* – TRIPS –, no ANEXO 1C do Tratado Constitutivo da OMC.

Essa estrutura compreende a Conferência Ministerial, o Conselho Geral, o Órgão de Solução de Controvérsias, o Órgão de Revisão de Política Comercial, o Conselho para Bens, Serviços e Propriedade Intelectual e os Comitês. Além da liberalização do comércio internacional, também são discutidas na organização questões relativas a meio ambiente, concorrência, comércio eletrônico e questões sociais.

2.3.1 Conferência Ministerial

A Conferência Ministerial é o órgão superior da OMC, composta por representantes de todos os Membros, que deve se reunir pelo menos uma vez a cada dois anos. Esse órgão tem autonomia para adotar decisões sobre todos os objetos compreendidos em qualquer um dos Acordos Multilaterais da OMC. Desde sua criação, já foram realizadas seis Conferências: Cingapura (1996), Genebra (1998), Seattle (1999), Doha (2001), Cancun (2003) e Hong Kong (2005). A Conferência Ministerial pode ainda criar entidades subordinadas ou comitês.

Na Rodada Uruguai, a Conferência Ministerial criou três comitês, sendo um para o Comércio e Desenvolvimento, outro para as Restrições por Motivo de Balanço de Pagamento e um terceiro para o Orçamento, Finanças e Administração.

Em Marraqueche, criou um Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente. Em 1996, foram criados Grupos de Trabalho sobre Investimento, Concorrência e Transparência em Compras Governamentais e o Comitê Sobre Acordos Regionais.

Já em 1998, durante a Conferência Ministerial de Genebra, duas novas áreas para análise foram criadas: uma a respeito do comércio eletrônico e outra relativa à facilitação de comércio dentro das atividades do Conselho sobre o Comércio de Bens.

2.3.2 Conselho Geral

O Conselho Geral, como na Conferência Ministerial, é composto por representantes de todos os Membros da OMC e deve reunir-se quando apropriado para desempenhar as funções da Conferência, do órgão de Solução de Controvérsias ou ainda do Órgão de Exame das Políticas Comerciais. É integrado pelos embaixadores, que são os representantes permanentes dos Membros em Genebra, ou ainda pelos delegados das missões em Genebra.

2.3.3 Órgão de Solução de Controvérsias

Esse órgão foi criado como mecanismo de solução dos conflitos no âmbito da área de comércio, tendo como principais atribuições, segundo o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias – ESC, “estabelecer painéis, acatar relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação, supervisionar a aplicação das decisões e recomendações e autorizar a suspensão de concessões e de outras obrigações determinadas pelos acordos abrangidos” (ESC, Artigo 2,1).

O ESC estabelece ainda funções secundárias para o Órgão de Solução de Controvérsias. O próximo capítulo estudará essas funções e tratará, de maneira mais aprofundada, sobre o sistema de solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio.

Além disso, o ESC prevê uma fase de consultas entre as partes e o estabelecimento de painéis para examinar a questão em tela. Sua composição é a mesma do Conselho Geral, em atuação específica. O Órgão de Apelação das decisões tomadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias tem sete membros permanentes, todos com mandatos de quatro anos, com comprovada experiência no ramo do direito e do comércio internacional, não podendo estar, nenhum deles, vinculados a país algum.

2.3.4 Órgão de Revisão de Política Comercial

O Órgão de Revisão de Política Comercial tem como objetivo analisar, periodicamente, a prática comercial e a legislação dos membros da organização com base nas regras estabelecidas nos acordos e fornecer aos outros membros uma visão geral da política seguida por cada um. É composto pelos delegados das missões dos países membros e integrantes de seus governos.

Vera Thorstensen nos ensina acerca desse órgão:

Criado como mecanismo de se examinar periodicamente as políticas de cada membro da OMC, tem como objetivo confrontar a legislação e a prática comercial dos membros da organização com as regras estabelecidas nos acordos, além de oferecer aos demais membros uma visão global da política seguida por cada membro, dentro do princípio da transparência. É integrado pelos delegados das missões dos membros em Genebra ou por integrantes dos governos dos membros (THORSTENSEN, 2005, p. 45-46).

2.3.5 Conselhos para bens, Serviços e Propriedade Intelectual

Foram criados para acompanhar a implantação das regras estabelecidas na rodada Uruguai. Em geral, são enviados delegados dos membros especialmente para as reuniões desses Conselhos.

2.3.6 Comitês

Os comitês ou grupos de trabalho são subordinados aos Conselhos citados no sub-item acima. Os membros designam, geralmente, delegados já residentes em Genebra ou enviam técnicos dos ministérios, especialmente, para as reuniões desses Comitês.

2.3.7 Demais Órgãos

O Secretariado da OMC é presidido por um Diretor Geral, designado pelo Conselho Ministerial, e por vários vice-diretores. O Diretor Geral e o Secretariado têm responsabilidades de caráter internacional, sendo vedado a eles receber instruções de qualquer governo ou autoridade que não a OMC.

2.4 Objetivos da OMC

Como já se subtrai do conceito da OMC, seu escopo é administrar a implantação de acordos comerciais multilaterais na área de comércio internacional, servindo de foro para tais negociações; administrar um sistema de regras e procedimentos relativos à solução de controvérsias comerciais que não está limitado aos países membros, ou seja, qualquer país pode ingressar em um painel, buscando a solução de desentendimentos comerciais e/ou decisões sobre utilização e implementação das regras de comércio, além de administrar o mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais.

O Acordo Constitutivo da OMC define, em seu preâmbulo, seus objetivos, reconhecendo

(...) a importância do conceito de desenvolvimento sustentável dentro da área do comércio internacional através da proteção do meio ambiente, além de também reconhecer a necessidade de assegurar aos países em desenvolvimento uma melhor parcela no comércio.

Outro objetivo importante é que a OMC deve constituir o quadro institucional comum, necessário para a condução das relações comerciais entre seus membros em matérias relacionadas aos acordos e instrumentos legais incluídos no Acordo sobre a OMC (THORSTENSEN, 2005, p. 44).

Segundo Vera Thorstensen, diante das características do antigo GATT, e agora da OMC, que incluem um determinado tipo e forma de estrutura, um processo singular de tomada de decisão e uma forma distinta de instrumentos de informação através das notificações, é possível concluir que a OMC foi criada e vem

desenvolvendo um estilo de instituição e de trabalho que a singularizam no universo dos organismos internacionais (THORSTENSEN, 2005).

Já Giorgio Sacerdoti afirma que a função fundamental da OMC é facilitar a execução, a administração e o funcionamento dos vários Acordos multilaterais sobre o comércio, assim como dos Acordos plurilaterais à medida que estes o prevejam (SACERDOTI, 1998).

Assim, a criação da OMC foi uma das decisões finais da Rodada Uruguai e começou a funcionar em 1º de janeiro de 1995.

A OMC, que inclui o GATT, vai muito além deste último. É uma organização internacional com personalidade jurídica própria e não, um simples acordo como o GATT. Cobre não somente o comércio de bens, mas também de serviços, além de questões de propriedade intelectual e de investimento. Ademais, possui um mecanismo efetivo de solução de controvérsias entre países. Por fim, constitui foro de discussão de temas relacionados ao comércio, como meio ambiente, concorrência, facilitação de comércio, comércio eletrônico e cláusulas sociais.

No que diz respeito ao processo decisório da OMC, apesar de estar prevista a decisão por voto, a prática do consenso passou a ser uma tradição sempre preservada na organização. Muitas vezes, a posição de bloqueio sistemático de um membro é usada como poder de barganha para a obtenção de apoio em outros pontos diversos. O dia-a-dia da OMC não é regido por uma linha fixa de defesa de interesses entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, nem tampouco de exportadores e importadores de determinados produtos, mas por uma geometria variável ditada por interesses comuns sobre pontos específicos da agenda.

3 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC

Concluimos no capítulo anterior que o comércio internacional tem passado por um processo contínuo de institucionalização, a começar pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, além da criação da OMC, como resultado da Rodada Uruguai.

Com esse aumento considerável no nível de institucionalização, a jurisdicionalização do comércio internacional se intensificou na mesma proporção. Com isso, tornou-se de fundamental importância um aperfeiçoamento do Sistema de Solução de Controvérsias instaurado juntamente com a OMC.

3.1 Histórico

O antigo GATT 1947 não apresentava regras para a solução de controvérsias entre os contratantes, nem havia uma referência à possibilidade de recurso a um tribunal internacional, como a Corte Internacional de Justiça. O artigo 22 do GATT 1947 direcionava a parte reclamante a realizar consultas com a outra, tentando sempre uma solução diplomática.

O artigo 23, por sua vez, também tratava de solução de controvérsias, prevendo a possibilidade de investigações, recomendações ou determinações pelas partes contratantes, que poderiam suspender as concessões negociadas entre as mesmas, caso as circunstâncias fossem de tamanho a justificar tais atos.

Assim, foram criados grupos de trabalho para apresentação de relatórios sobre as reclamações apresentadas pelas partes, com posteriores recomendações para solução dos conflitos. O aprimoramento dessa prática resultou no estabelecimento de procedimentos mais formais para o funcionamento dos painéis, sendo considerada a mudança mais significativa no sentido de garantir uma solução jurídica para as controvérsias entre os membros ou partes contratantes do GATT.

Com o encerramento da Rodada Tóquio, foi negociado um sistema de solução de controvérsias baseado na apresentação da reclamação a um painel com três membros, que remetia um relatório sobre o problema para o Conselho do GATT.

Segundo Celso Lafer, em concordância com Pierre Pescatore, esses painéis não poderiam ser considerados um tribunal arbitral, por três motivos:

- a) Seus membros não eram escolhidos pelas partes, e sim propostas pelo Secretariado;
- b) Não existia um “*compromis*” que fixasse *ad hoc* a competência do painel. Geralmente, era estipulado que o assunto objeto da controvérsia fosse examinado à luz das provisões do GATT;
- c) As recomendações dos painéis não constituíam uma sentença arbitral, só adquirindo força jurídica mediante sua adoção, por consenso, das partes reunidas numa sessão formal do Conselho (LAFER, 1998).

Mas como havia essa necessidade de um consenso entre os membros do Conselho, a parte reclamada podia vetar a instalação do painel ou o relatório final, tendo em vista a regra do consenso positivo, bastando uma única posição desfavorável para afastar sua adoção, restando perfeitamente evidenciado que, de fato, o cumprimento das regras estabelecidas ficaria a cargo exclusivo da vontade das partes, pois o Estado infrator sempre poderia impedir a adoção de qualquer medida em seu prejuízo, mesmo que sua imposição fosse legítima.

O sistema anterior ao GATT, em casos de conflitos comerciais, previa um processo de consultas e depois o estabelecimento de painéis de especialistas, que elaboravam um relatório sobre a controvérsia. No entanto, dentro desse sistema, o relatório tinha que ser aprovado pelo Conselho Geral, por consenso, dentro do sistema decisório do antigo GATT. Assim, bastava a parte perdedora não aceitar o relatório para que todo o processo fosse bloqueado (THORSTENSEN, 2005, p. 371).

Ademais, não havia muitas definições sobre os vários procedimentos, além de não haver muita transparência nos acordos adotados pelas partes contratantes envolvidas no litígio. Havia ainda muita pressão dos governos mais poderosos sobre os membros do painel.

Com o início da Rodada Uruguai, a reforma do sistema de solução de controvérsias tornou-se um dos temas de negociação. Como resultado, foi obtido o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias – ESC – que se tornou um dos acordos constitutivos obrigatórios para os membros da OMC. O ESC determina o modo pelo qual as divergências comerciais entre os

Membros devem ser resolvidas, como uma espécie de código processual, no qual estão fixadas as regras e os procedimentos que devem ser levados a efeito no julgamento de uma disputa comercial.

O ESC consolidou uma visão extremamente legalista das relações comerciais internacionais, além de manter importantes brechas para que as soluções negociadas fossem preferíveis ao litígio entre os Países Membros da OMC.

3.2 Características

O ESC possui características de arbitragem, pois é um painel estabelecido *ad hoc*. Em contrapartida, quando o demandante pode ser ouvido em um painel, as partes podem apresentar argumentações de forma oral e escrita, e terceiros podem intervir nos procedimentos. As partes podem ainda recorrer a um órgão de apelação. Por isso, trata-se de um sistema quase judicial.

Em comparação ao sistema anterior, Vera Thorstensen explica:

O novo sistema é mais forte, porque o relatório do painel passa a ser obrigatório, exigindo que o novo Órgão de Solução de Controvérsias derrube a decisão por consenso, o que é muito mais difícil de ser conseguido. É o chamado consenso negativo, que garante a automaticidade das decisões do Órgão. O novo sistema também reduz o recurso de resolução de conflitos, já que, ao contrário do antigo GATT, não leva os casos para os Comitês (THORSTENSEN, 2005, p. 371).

Welber Barral destaca como características fundamentais do ESC:

- a) trata-se de um sistema quase judicial, tornado independente das demais partes contratantes e dos demais órgãos da OMC;
- b) cria um mecanismo obrigatório para os Membros da OMC, sem necessidade de acordos adicionais para firmar a jurisdição daquela organização internacional em matéria de conflitos relativos a seus acordos;
- c) o sistema é quase automático e somente poderá ser interrompido pelo consenso entre as partes envolvidas na controvérsia, ou pelo consenso entre todos os Membros da OMC para interromper uma fase;
- d) o sistema pode interpretar as regras dos acordos da OMC, mas não aumentar nem diminuir os direitos e obrigações de seus Membros;

- e) o sistema termina com a possibilidade, várias vezes adotada durante o GATT, de que um Membro da OMC possa impor sanções unilaterais em matéria comercial, sem que a controvérsia tenha sido previamente avaliada pela OMC;
- f) finalmente, o ESC determina a exclusividade do sistema para solucionar controvérsias envolvendo todos os acordos da OMC, eliminando dessa forma a proliferação de mecanismos distintos, como ocorria com o GATT-1947; foram mantidas ainda algumas regras excepcionais, (...) mas que não destoam, fundamentalmente, do procedimento geral adotado (BARRAL, 2004).

3.3 Estrutura e Funcionamento

A solução de controvérsias é de competência do Órgão de Solução de Controvérsias, constituído por todos os Membros da OMC. O Órgão de Solução de Controvérsias tem a faculdade exclusiva de estabelecer grupos especiais para examinar a controvérsia e aceitar ou não as conclusões desses grupos ou o resultado das apelações. Controla a aplicação das resoluções e recomendações e tem autonomia para autorizar a adoção de medidas retaliatórias quando um Membro não respeita determinada resolução.

A meta do mecanismo de solução de controvérsias é o de assegurar uma solução satisfatória para o conflito comercial. Deve ser dada preferência a uma solução mutuamente aceitável para as partes. Na sua ausência, a meta do mecanismo é o de assegurar a retirada das medidas se elas forem consideradas incompatíveis com os dispositivos de qualquer um dos acordos. Os dispositivos sobre compensações devem ser aplicados somente se a retirada imediata da medida for impraticável, e devem ser aplicadas como medidas temporárias, dependendo da retirada da medida inconsistente. O último recurso é a possibilidade de um membro suspender a aplicação de concessões ou outras obrigações em uma base discriminatória com relação ao outro membro. Nesse caso, o membro que ganhou o painel pode elevar suas tarifas referentes às importações de produtos do membro que o perdeu, de tal forma a compensar o membro ganhador dos prejuízos causados pela medida inconsistente (THORSTENSEN, 2005, p. 373).

A Primeira Etapa é constituída das consultas, que podem durar até 60 dias. Antes de adotar outra medida, os países envolvidos na controvérsia têm que manter contatos para tentar resolver a controvérsia sem a intervenção de terceiros. Se esta tentativa não lograr êxito, podem ainda requisitar ao Diretor Geral da OMC que interceda de alguma outra forma.

A Segunda Etapa se constitui no grupo especial e que tem o prazo de até 45 dias para sua constituição e mais seis meses para a conclusão dos trabalhos. Se nas consultas realizadas não se chegar a uma solução satisfatória, o país reclamante pode solicitar a instalação de um grupo especial. O país reclamado pode vetar a constituição do grupo especial uma vez, mas não pode repetir o veto quando o Órgão de Solução de Controvérsias se reunir novamente (a menos que haja consenso contra tal constituição).

O grupo especial ajuda o Órgão de Solução de Controvérsias a ditar resoluções ou fazer recomendações, porém, como seu relatório pode ser recusado por consenso no Órgão de Solução de Controvérsias, é difícil revogar suas decisões. Decisões estas que devem ser baseadas nos Acordos constituídos, dando-se conhecimento do relatório definitivo do grupo especial às partes na controvérsia.

No ESC está descrito de forma clara como devem atuar os grupos especiais. As principais etapas são estas:

- a) Antes da primeira audiência, cada parte na controvérsia expõe seus argumentos, por escrito, ao grupo especial.
- b) Primeira audiência: o país reclamante (ou os países reclamantes), o país reclamado e os terceiros que tenham anunciado interesse na controvérsia expõem seus argumentos.
- c) Réplicas: os países afetados apresentam réplicas por escrito e expõem, verbalmente, seus argumentos na segunda reunião do grupo especial.
- d) *Experts*: quando uma parte na controvérsia levanta questões de caráter científico ou técnico, o grupo especial pode consultar *experts* ou designar um grupo de *experts* para que preparem um relatório a respeito da controvérsia.
- e) Projeto Inicial: o grupo especial dá conhecimento dos capítulos expositivos de seu relatório a ambas as partes na controvérsia,

e lhes dá um prazo para formular observações. Nesse relatório não se incluem as constatações e conclusões.

- f) Relatório Provisional: o grupo especial dá conhecimento de um relatório provisional (nele são incluídas as contestações e conclusões) a ambas as partes e lhes dá um prazo para que solicitem um reexame.
- g) Reexame: Durante o período de reexame, que não deve exceder duas semanas, o grupo especial pode realizar novas reuniões com as duas partes na controvérsia.
- h) Relatório Definitivo: Envia-se o relatório definitivo às partes na controvérsia e três semanas mais tarde distribui-se a todos os Membros da OMC. Se o Grupo Especial entender que a medida comercial objeto da controvérsia constitui uma infração a um Acordo da OMC ou o não-cumprimento de uma obrigação emanada das disposições da OMC, recomenda que se adéque a essas disposições. O grupo especial pode sugerir a forma dessa adequação.

O Relatório converte-se em uma resolução ou recomendação do Órgão de Solução de Controvérsias, a menos que seja vetado por consenso. Ambas as partes na controvérsia podem apelar dessa decisão.

As apelações deverão basear-se em questões de direito. Cada apelação é examinada por três membros de um Órgão de Solução de Controvérsias, composto por sete membros representativos nos termos gerais da composição da OMC.

A apelação pode resultar em confirmação, modificação ou revogação das constatações e conclusões jurídicas do grupo especial.

O país-parte que sair derrotado da controvérsia deverá seguir as recomendações formuladas no relatório do Grupo Especial ou do Órgão de Apelação, cabendo ao Órgão de Solução de Controvérsias a fiscalização no cumprimento dessas recomendações.

3.4 Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias

No item anterior, estudamos o funcionamento do Sistema de Solução de Controvérsias, de uma maneira geral. Neste tópico, vamos fazer uma análise mais aprofundada acerca do ESC, trabalhando seus artigos mais importantes.

Em seu artigo primeiro, há a delimitação de uma circunscrição de aplicabilidade do acordo, definindo-se que suas regras e procedimentos se aplicam para solucionar diferenças a respeito dos acordos enumerados no Apêndice 1 do Tratado de Marrakesh. Além disso, é responsável pelas controvérsias advindas de direitos e obrigações decorrentes do acordo constitutivo da organização, além do próprio acordo sobre solução de disputas, considerado isoladamente ou em conjunto a outros acordos abrangidos.

No que tange a esses últimos, é mister salientar que pelo menos alguns deles possuem regras e procedimentos próprios de resolução de controvérsias, de modo que a aplicação das regras do entendimento em questão não poderão suplantar os benefícios que as partes possam auferir com a observância dos primeiros.

Quando verificado um conflito entre normas de acordos do APÊNDICE 1 e o entendimento sobre solução de diferenças, deverão prevalecer os primeiros, na direção de que as regras formuladas nos acordos acerca dos quais exista uma divergência devem ser aplicadas com prioridade, por tratarem da matéria com maior especificidade, abrindo-se mão das regras do entendimento somente quando, com o uso restrito das primeiras, a divergência restar sem solução.

O segundo artigo é o que institui o Órgão de Solução de Controvérsias – OSC –, ao qual cumpre administrar o entendimento e outras regras eventualmente advindas de outros acordos abrangidos, no que se refere à solução de controvérsias.

Pelo presente Entendimento estabelece-se o Órgão de Solução de Controvérsias para aplicar as presentes normas e procedimentos e as disposições em matéria de consultas e solução de controvérsias dos acordos abrangidos, salvo disposição em contrário de um desses acordos. (ESC, artigo 2º, 1.)

Dentre suas atribuições principais está ainda o poder de estabelecer os grupos especiais – GE –, que são grupos criados *ad hoc* para o julgamento, em primeira instância, de uma disputa comercial; tendo ainda a faculdade de adotar ou não seus relatórios, assim como os elaborados pelo Órgão de Apelação – OA – órgão permanente que atua em instância recursal; fiscalizar o implemento das recomendações e autorizar a suspensão de concessões e outras obrigações decorrentes dos acordos abrangidos.

Os dois primeiros artigos enunciam o âmbito de atuação das regras que serão enumeradas nos artigos subseqüentes, estabelecendo o modo pelo qual se resolvem eventuais conflitos entre elas e as regras especiais previstas nos acordos abrangidos.

Já o artigo terceiro traz disposições gerais sobre o sistema, observando-se que muitas delas têm um caráter mais moral, quanto ao comprometimento dos Estados partes no funcionamento adequado do mecanismo, do que material, relativamente aos procedimentos propriamente ditos. Nessa esfera está a descrição dos objetivos colimados pelo sistema de solução de diferenças e uma espécie de regras de conduta que devem ser seguidas pelas partes como corolário de sua boa-fé.

Por sua vez, o artigo quarto faz menção às consultas, que é fase inicial da solução de uma controvérsia. A parte que entende estar sendo prejudicada pelas práticas levadas a efeito por outra, dirige a esta última um requerimento de consultas, que deverá ser respondido nos dez dias seguintes à data do recebimento. O período estabelecido para a realização de consultas, a partir do recebimento da respectiva solicitação, é de 60 dias, salvo convenção em contrário. Caso as partes não encontrem uma solução reciprocamente satisfatória nesse prazo, a parte que deu início à celebração das consultas poderá requerer a implantação de um grupo especial.

A parte reclamante deverá submeter-se ao referido prazo de 60 dias antes de reivindicar o estabelecimento do grupo especial, restando demonstrada a obrigatoriedade do caminho a ser seguido.

Todavia, caso a parte reclamada, a quem foi encaminhada a consulta, não responda em dez dias, ou não inicie a instauração de consultas no prazo de 30 dias ou em outro prazo que tenha sido pactuado, é facultado à parte demandante requerer diretamente o estabelecimento do grupo especial.

As solicitações de consultas serão notificadas, pelo reclamante, ao OSC e aos Conselhos e Comitês que cuidam de matérias relativas à controvérsia que justificou a adoção do procedimento. O requerimento de consultas será depositado por escrito e motivado, devendo possuir indicação das medidas contestadas e o fundamento jurídico da reclamação.

Os casos em que haja bens perecíveis são considerados casos de extrema urgência, quando os prazos antes aludidos serão reduzidos.

O artigo 4º estabelece, ainda, em seu item 10, que deverá ser concedida atenção especial aos problemas e interesses peculiares daqueles Membros considerados países em desenvolvimento.

Durante as consultas os Membros deverão dar atenção especial aos problemas e interesses específicos dos países em desenvolvimento Membros. (ESC, artigo 4, 10.)

Essa é uma daquelas disposições antes mencionadas, que, em princípio, podem ter sua efetividade limitada ao discurso, o que, aliás, fica claramente demonstrado pela falta de utilização de tal dispositivo, mesmo pelos próprios países interessados, tanto ao demandar outro Membro quanto ao defender-se acerca de uma reclamação proposta.

Um Membro que não faz parte das consultas poderá delas participar, desde que nelas tenha algum interesse comercial substancial, o que deverá ser aferido pela parte demandada, cujo assentimento, para tanto, é necessário. Não havendo anuência de parte do reclamado, o Membro cuja participação nas consultas foi rejeitada poderá requisitar, ele próprio, um novo procedimento, com a instauração de consultas.

Os terceiros terão acesso às comunicações das partes ao GE, bem como poderão a ele manifestar suas opiniões a respeito dos fatos envolvidos no litígio.

É importante ressaltar que o artigo quinto faz menção aos bons ofícios, mediação e conciliação, quando as partes podem lançar mão desses procedimentos, os quais serão instaurados, voluntariamente, mediante acordo entre as partes – característica que lhes é indissociável -, podendo começar e terminar em qualquer momento do litígio: “Bons ofícios, conciliação e mediação são procedimentos adotados voluntariamente se as partes na controvérsia assim acordarem”.

Nesse sentido, Celso Lafer menciona que na tentativa de contribuir para uma solução negociada, merece registro a possibilidade de, alternativamente, recorrerem as partes, numa disputa, desde que em comum acordo, aos bons ofícios, à conciliação e à mediação. (LAFER, 1998).

Quando finalizados, a parte reclamante pode demandar o estabelecimento de um grupo especial, sendo também possível que tais formas tradicionais de solução de litígios continuem durante o prosseguimento do feito pelo grupo especial, o que depende única e exclusivamente do que pactuarem as partes. É mister salientar que, levados a efeito os procedimentos em questão dentro dos 60 dias após a notificação de consultas, havendo consenso entre as partes a respeito da impossibilidade de êxito das negociações, a parte reclamante ficará autorizada a pedir a instauração do grupo especial.

Desse modo, percebe-se que duas fases podem preceder a instauração de um painel, ambas de cunho diplomático. Uma delas obrigatória e outra facultativa; sendo que esta última pode ser adotada em qualquer fase do procedimento, até mesmo após a adoção do relatório pelo OSC, na fase de implementação das decisões.

Para que seja estabelecido um grupo especial, como acima mencionado, a parte reclamante deve requerer o mesmo frente ao OSC, sendo que tal requerimento deve ser apresentado por escrito, contendo esclarecimentos sobre as consultas realizadas, as medidas contestadas e o fundamento jurídico da controvérsia.

O artigo sétimo traz a designação do mandato padrão do grupo especial a ser instaurado, sendo, porém, facultado à parte demandante que solicite sua constituição com base em mandato diverso. Esse mandato especial, assim designado no entendimento, deverá ser explicitado pela parte reclamante em seu requerimento de instauração do GE. Também há possibilidade do mandato ser estabelecido pelas partes, em consenso, ou pelo Presidente do GE, autorizado pelo OSC, em consulta com as partes.

Os termos de referência dos grupos especiais serão os seguintes, a menos que as partes envolvidas na controvérsia acordem diferentemente dentro do prazo de 20 dias a partir da data de estabelecimento do grupo especial:

"Examinar, à luz das disposições pertinentes no (indicar o(s) acordo(s) abrangido(s) citado(s) pelas partes em controvérsia), a questão submetida

ao OSC por (nome da parte) no documento ... estabelecer conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas naquele(s) acordo(s)" (ESC, artigo 7, 1.).

Vale lembrar que o alcance do mandato, ou seja, sobre o que cabe ou não ao GE examinar, além da forma de fazê-lo, é algo que pode ser alegado na demanda, como uma forma de preliminar de mérito.

Já o artigo oitavo trata dos elementos acerca da formação dos grupos especiais, que contarão, em princípio, com três integrantes, os quais serão escolhidos entre uma lista de pessoas suficientemente capacitadas para a atividade, sendo vedada a participação de nacionais dos países contendores.

A nomeação dos integrantes ficará a cargo do Presidente do OSC, podendo as partes, eventualmente, se oporem a essa escolha.

Quando um dos litigantes for um país em desenvolvimento, mediante o requerimento desse, um dos integrantes do GE deverá ser nacional de um país também em desenvolvimento.

O artigo nono, que trata dos procedimentos aplicáveis no caso de pluralidade das partes reclamantes, faz menção à possibilidade de um único GE examinar tal caso, podendo haver prolação em separado dos relatórios, caso assim requeira uma das partes.

Quando mais de um Membro solicitar o estabelecimento de um grupo especial com relação a uma mesma questão, um único grupo especial deverá ser estabelecido para examinar as reclamações, levando em conta os direitos de todos os Membros interessados. Sempre que possível, um único grupo especial deverá ser estabelecido para examinar tais reclamações. (ESC, artigo 9, 1.)

O artigo décimo trata da intervenção de terceiros.

Todo Membro que tenha interesse concreto em um assunto submetido a um grupo especial e que tenha notificado esse interesse ao OSC (denominado no presente Entendimento "terceiro") terá oportunidade de ser ouvido pelo grupo especial e de apresentar-lhe comunicações escritas. Estas comunicações serão também fornecidas às partes em controvérsia e constarão do relatório do grupo especial. (ESC, artigo 10, 2.)

A função do GE está prevista no artigo 11: avaliar os fatos e a aplicabilidade dos acordos abrangidos aos quais forem pertinentes, observando sempre se há conformidade entre eles e formulando conclusões a respeito.

Para atender a esses fins, será estabelecido um calendário de trabalho, estipulando datas de audiências com as partes, entrega de suas comunicações escritas e formulação de suas manifestações orais. Como regra geral, o período entre a data do estabelecimento do GE e da distribuição de seu relatório definitivo ficará restrito a 6 meses, não podendo de forma alguma exceder a 9 meses, conforme descrito no artigo 12,8.

O artigo 13, por sua vez, diz que “cada grupo especial terá direito de receber informação e assessoramento técnico de qualquer pessoa ou entidade que julgue conveniente”. (ESC, artigo 13, 1.). Ou seja, os grupos especiais têm liberdade de obter informações a respeito de qualquer Membro, pessoa ou entidade que julguem convenientes, podendo, inclusive, ser assessorados por especialistas nas matérias às quais lhes foram submetidas.

O artigo 14 reza que “as deliberações do grupo especial serão confidenciais”. (ESC, 14, 1.). O posicionamento adotado por cada um dos componentes do GE também é confidencial. Dessa forma, as partes recebem o parecer pronto, sem participar do processo deliberativo. Se por um lado há uma impressão de obscuridade no procedimento, pois não se sabe ao certo o que realmente foi levado em conta na confecção do relatório; por outro, caso o posicionamento de cada integrante fosse conhecido, a cada novo painel, os litigantes o levariam em consideração, podendo causar um grande conflito, por razões óbvias, no momento do estabelecimento de um novo grupo especial, pois todo aquele indicado a integrante, que outrora tivera um posicionamento contrário às pretensões de um dos novos litigantes, seria questionado pelo seu oponente.

Um relatório provisório será distribuído e nele as partes na controvérsia poderão fazer suas observações, que serão posteriormente analisadas pelo GE, o que configura a denominada fase intermediária de reexame, exemplificada no artigo 15. Caso inexistir manifestação a respeito, o relatório provisório se consubstanciará no relatório definitivo.

O acordo prevê ainda a possibilidade de suspensão dos trabalhos do GE. Esse prazo, porém, não poderá exceder 12 meses, sob pena de se fazer necessária a instauração de um novo procedimento.

Depois de prolatado o relatório, ele será distribuído às partes e também aos outros Membros da OMC, sendo que todos poderão opor objeções por escrito.

O relatório, para surtir efeitos, deverá ser examinado e adotado pelo OSC, procedimento do qual as partes poderão participar, o que denota uma maior publicidade nessa fase. Isso, contudo, não tem maior importância, pois trata-se de procedimento quase automático, no qual a participação ou não das partes em nada ou em muito pouco interferirá.

Reza o artigo 16:

A fim de que os Membros disponham de tempo suficiente para examinar os relatórios dos grupos especiais, tais relatórios não serão examinados para efeito de aceitação pelo OSC até 20 dias após a data de distribuição aos Membros. (ESC, 16, 1.)

O prazo para a adoção é de 60 dias após a data da distribuição do relatório aos Membros.

Salienta-se que o OSC tem uma função administrativa nessa fase da resolução do litígio, haja vista que não emite qualquer espécie de parecer valorativo no que se refere aos fatos e alegações das partes, antes de concluído o exame respectivo pelas duas instâncias de julgamento.

O artigo 17 trata do exame de apelação.

O OSC constituirá um órgão Permanente de Apelação, que receberá as apelações das decisões dos grupos especiais. Será composto por sete pessoas, três das quais atuarão em cada caso. Os integrantes do órgão de Apelação atuarão em alternância. Tal alternância deverá ser determinada pelos procedimentos do órgão de Apelação. (ESC, artigo 17, 1.).

Nesse exame de apelação, verificam-se aspectos comuns àqueles observados no exame da contenda pelo GE. As deliberações são confidenciais, sem a presença das partes no momento em que o relatório é escrito e as opiniões dos integrantes do Órgão de Apelação também são anônimas.

O relatório, independente de apelação, se concluir pela inconformidade entre medidas contestadas e respectivos acordos pertinentes, trará recomendações ao Membro demandado para adequá-las, além de sugerir o modo de fazê-lo.

Após a adoção do relatório, inicia-se a fase de aplicação, pela parte demandada, das resoluções e recomendações que foram estipuladas; e a responsabilidade pelo seu monitoramento é atribuída ao OSC, no que, talvez, seja sua principal função.

Essa fase é a que se pode chamar de execução das recomendações e resoluções emanadas dos relatórios prolatados pelo GE ou pelo Órgão de Apelação, que trata o artigo 21.

O pronto cumprimento das recomendações e decisões do OSC é fundamental para assegurar a efetiva solução das controvérsias, em benefício de todos os Membros. (ESC, artigo 21, 1.)

O primeiro passo é a comunicação ao OSC, pelo país demandado ao qual foi dirigida a recomendação, sobre suas intenções a respeito da adequação da política comercial repreendida, bem como os prazos necessários para fazê-lo. Não sendo possível a adoção de imediato das medidas sugeridas, conforme recomendado no relatório, será estabelecido um prazo razoável para o respectivo cumprimento, que poderá ser proposto pelo Membro demandado, sob a condição de que seja aceito pelo OSC, ou mutuamente convencionado entre as partes, sendo necessário que assim ocorra nos 45 dias seguintes à data de adoção do relatório. Caso nenhuma das alternativas anteriores se verifique, o prazo será determinado por arbitragem, obrigatoriamente, dentro dos 90 dias seguintes à adoção do relatório.

Quando o demandado não cumpre a implementação de recomendações e resoluções, pode ser penalizado pela utilização de compensações e suspensão de concessões, que se consubstanciam em medidas voluntárias, temporárias e que deverão ser autorizadas pelo OSC para sua execução por parte do Membro demandante, segundo resolução do artigo 22.

Esse é o último recurso do qual pode lançar mão um Membro que se julgue prejudicado por outro, em face da inobservância dos acordos celebrados sob recomendações da OMC.

É pertinente lembrar que não é automática a implementação desse recurso. O Estado demandante deverá requerer a aplicação de compensação ou suspensão de concessões ou outras obrigações e deve ser autorizado a assim proceder. Entretanto, para a obtenção dessa autorização, faz-se necessário percorrer um trajeto complexo, em uma primeira impressão.

Inicialmente, deve-se levar em consideração que a implementação das recomendações e resoluções originadas do relatório será sempre mais bem-vinda do que o uso de represálias, mesmo que autorizadas. Isso posto, não é difícil antever que os esforços serão sempre contra a sua otimização.

O primeiro obstáculo vem ainda antes da questão da sanção aplicável, no momento em que há discordância entre os Membros a respeito da implementação regular das resoluções e recomendações, isto é, se as medidas adotadas para lhe darem pleno e regular cumprimento estão em conformidade com os acordos abrangidos.

A parte demandada pode sustentar que, no prazo estabelecido, cumpriu integralmente com as medidas que lhe foram recomendadas, enquanto a demandante pode afirmar que as medidas foram de encontro ao disposto em determinado acordo, de forma que as resoluções e recomendações não foram satisfeitas. A decisão a respeito, a fim de aferir-se se houve regular satisfação das recomendações por parte do Estado demandado, ficará a cargo do chamado painel de revisão, que será, em princípio, formado pelo mesmo grupo especial que examinou a questão originalmente.

Outro imbróglio é no que diz respeito à definição dos níveis de compensação ou suspensão de concessões ou outras obrigações. Caso as partes não acordem a respeito, a questão será decidida por arbitragem, prevista no artigo 25.

Um procedimento rápido de arbitragem na OMC como meio alternativo de solução de controvérsias pode facilitar a resolução de algumas controvérsias que tenham por objeto questões claramente definidas por ambas as partes. (ESC, artigo 25, 1.)

Quanto à prática propriamente dita de contramedidas, é relevante dizer que a represália deve figurar no mesmo segmento em que houve o reconhecimento de violação, anulação ou redução de vantagens ao Estado demandante, sendo esse o princípio geral que deve ser seguido. Represálias em outros setores ou em outros acordos somente poderão ser admitidas se comprovada a ineficácia do procedimento mediante à aplicação do princípio antes referido e desde que demonstrada a existência de circunstâncias suficientemente graves. Além disso, o acordo em cuja base se pleiteia a represália não pode proibi-la.

O mecanismo de solução de disputas é, portanto, imprescindível para que os acordos firmados pelos Membros da OMC gozem de efetividade. Com a jurisdicionalização do sistema, instaurou-se uma nova era: previsibilidade e segurança jurídica nas relações comerciais multilaterais que até então ainda não

havia se verificado. E esse mérito não lhe pode ser diminuído, em que pese as imperfeições ainda encontradas em seu âmago.

Os países, principalmente os menos desenvolvidos, deverão adequar-se à realidade do sistema multilateral, especialmente no tocante à dotação de recursos humanos capazes de obter do sistema tudo o que ele pode proporcionar.

É sabido que o êxito em uma causa depende, principalmente, do nível de aproveitamento dos instrumentos processuais que estão à disposição da parte. Assim sendo, tão maiores serão as chances de um Membro de auferir benefícios com o sistema multilateral quanto mais qualificada for sua atuação na utilização dos recursos que a OMC e, principalmente, o ESC colocam à sua disposição.

3.5 Revisão Programada

Os ministros da Conferência Ministerial de Marraqueche, que estabeleceram a Decisão sobre a Aplicação e Revisão do ESC, determinaram que seria feita uma revisão completa sobre as regras e procedimentos do acordo dentro dos quatro anos subseqüentes à sua entrada em vigor.

Segundo Vera Thorstensen, uma das principais críticas levantadas sobre o Órgão de Solução de Controvérsias durante a Conferência Ministerial de Genebra, em 1998, foi a falta de recursos humanos e físicos dos membros, o que impediria uma participação efetiva nos processos. Foi enfatizada a necessidade da expansão dos serviços da Divisão de Assuntos Legais do Secretariado que, em 1998, contava apenas com 10 advogados, incluindo o diretor da divisão (THORSTENSEN, 2005).

Ainda segundo Thorstensen, alguns pontos merecem destaque como propostas de recomendações sobre a implementação de acordos já negociados e sobre o trabalho futuro também já previsto. São eles:

- a) Revisão prevista do OSC como oportunidade de se fazer ajustes ao sistema, além de esclarecer ambigüidades e fortalecer a transparência do mecanismo;
- b) Necessidade de se reforçar a implementação das decisões dos painéis;
- c) Limitação do papel dos painéis em disputas envolvendo *anti-dumping*, dadas as restrições incluídas no próprio Acordo;

- d) Acesso limitado dos países em desenvolvimento ao mecanismo de solução de controvérsias como resultado de dificuldades técnicas, falta de especialização e altos custos para contratar advogados especializados na área;
- e) Necessidade de se ampliar os serviços legais do Secretariado e se criar um serviço de apoio aos países em desenvolvimento;
- f) Criação de um centro independente para apoiar os países em desenvolvimento;
- g) Dificuldades e falta de clareza com relação à abrangência e à implementação de vários dispositivos sobre o tratamento especial e diferenciado;
- h) Atenção para o desenvolvimento de procedimentos para garantir a proteção dos interesses dos países em desenvolvimento e para que os dispositivos de solução de controvérsias não sejam usados como instrumentos de coerção;
- i) Dispositivo que estabeleça que o início de uma ação de solução de controvérsia só pode acontecer se ficar demonstrado que a violação alegada causa prejuízo ou perda ao comércio a partir de um determinado limite máximo (THORSTENSEN, 2005).

Concluindo, a atualização do Sistema de Solução de Controvérsias, com certos ajustes e adequações, é uma vontade quase unânime entre os Membros, sejam eles países desenvolvidos, sejam Membros em desenvolvimento, que enfrentam barreiras financeiras para tratar dos conflitos em que estão envolvidos.

4 O ACORDO GERAL SOBRE O COMÉRCIO DE SERVIÇOS

O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços – GATS – é um acordo multilateral que disciplina a liberalização do comércio de serviços, que cresceu significativamente nos últimos anos. Até o ano de 1995, o comércio de serviços não estava sujeito a regras multilaterais regulamentadoras de suas atividades. A definição de comércio de serviços pode ser sintetizada como a noção de atividades não-materializadas e não-consumidas no momento em que são produzidas.

Remetendo-se diretamente ao GATS⁵, esse comércio é definido como a prestação de serviços:

- a) do território de um Membro ao território de qualquer outro Membro;
- b) no território de um Membro aos consumidores de serviços de qualquer outro Membro;
- c) pelo prestador de serviços de um Membro, por intermédio da presença comercial, no território de qualquer outro Membro;
- d) pelo prestador de serviços de um Membro, por intermédio da presença de pessoas naturais de um Membro no território de qualquer outro Membro.

Na alínea “a”, a prestação é realizada sem a presença física do prestador de um Membro no território de outro Membro, no qual o serviço é prestado.

A alínea “b” faz previsão sobre a possibilidade do deslocamento dos consumidores estrangeiros para o território de um Membro.

A alínea “c” é de fácil entendimento, exemplificando que é uma prática comum em serviços financeiros, com a presença de grandes instituições estrangeiras prestando serviços nos territórios dos Membros.

A alínea “d” significa, exatamente, o movimento de pessoas físicas entre territórios para a prestação de um serviço.

Isso posto, resta difícil uma conceituação precisa sobre o comércio de serviços, já que este inclui a produção, distribuição, comercialização, venda e entrega de um serviço, segundo conceito extraído do próprio artigo 28 do GATS.

⁵ GATS, artigo 1, 2.

4.1 Histórico

Por serem diferentes dos bens, os serviços foram tratados fora do âmbito do GATT, havendo a necessidade, portanto, da criação do GATS, baseado nos mesmos pilares do GATT, tais como os princípios da Nação Mais Favorecida, Tratamento Nacional, o acesso a mercados, transparência, etc.

Segundo Vera Thorstensen,

(...) o acordo foi negociado em quatro partes distintas. A primeira estabelece um quadro de regras para regulamentar o setor de serviços, incluindo princípios gerais e obrigações, além de conceitos gerais que se aplicam às medidas que afetam o comércio de serviços. A segunda contém anexos que determinam princípios e regras para setores específicos, demonstrando a diversidade dos serviços prestados (movimento de pessoas físicas, serviços financeiros, telecomunicações e serviços de transporte aéreo). A terceira estabelece, para cada membro do Acordo, uma série de compromissos de liberalização para cada setor, ou de acesso a mercado, de tratamento nacional nas áreas de comércio e investimento, que foram incluídos nas listas nacionais de cada membro do Acordo. A Quarta estabelece listas em setores onde os membros não estão aplicando temporariamente o princípio da Nação Mais Favorecida, que proíbe a discriminação entre países (THORSTENSEN, 2005, p. 196).

Há décadas, os Estados Unidos vinham tentando incluir os serviços nas rodadas de negociações do GATT, em detrimento da posição dos países em desenvolvimento, que associavam essa suposta liberalização do intercâmbio de serviços a uma dominação das empresas multinacionais daquele país.

Ademais, temiam que lhes fosse imposta uma abertura de seus mercados internos no setor de serviços em troca de um acesso maior aos mercados de bens dos países desenvolvidos, acarretando um possível domínio do comércio internacional de serviços pelos países desenvolvidos.

Como se não bastasse, havia ainda o temor do impacto da liberalização de serviços nas questões sociais, pois serviços como educação e saúde deveriam ser oferecidos em condições, no mínimo, razoáveis.

4.2 Estrutura do GATS

Transcrevendo o artigo 1, item 1 do GATS, que trata do seu alcance e definição, o “Acordo se aplica às medidas adotadas pelos Membros que afetam o comércio de serviços”. Subtrai-se do artigo 28, alínea “a”, que o termo “*medida*” “significa qualquer medida adotada por um Membro, seja em forma de lei, regulamento, regra, procedimento, decisão, decisão administrativa, ou sob qualquer outra forma”.

Ainda de acordo com o artigo primeiro do GATS, quando é citada uma medida adotada por um Membro, devemos entender que são providências adotadas por “governos e autoridades centrais, regionais e locais; e órgãos não-governamentais no exercício de poderes delegados por governos e autoridades centrais, regionais e locais”⁶.

Sendo assim, resta clara a abrangência no conceito das medidas no GATS. Pode-se dizer que abrange todo o conjunto de normas oriundas do processo legislativo, além das decisões do Poder Judiciário e os atos administrativos que contenham de forma vasta regulamentos, instruções e resoluções originadas do Estado nos seus diversos órgãos.

De uma simples leitura da alínea “c” do artigo 28 do GATS, subentende-se que o âmbito de aplicação do GATS é extenso, haja vista que “medidas adotadas pelos Membros que afetam o comércio de serviços compreendem as medidas referentes a: (i) compra, pagamento ou utilização de um serviço; (ii) o acesso e a utilização, por ocasião de prestação de um serviço, de serviços que o Membro exija sejam oferecidos ao público em geral; (iii) a presença, inclusive comercial, de pessoas de um Membro para a prestação de um serviço no território de outro Membro”.

Feitas tais considerações, é de fundamental destaque o disposto no artigo 1, 3, b do GATS, que reza o seguinte: “*Serviços* inclui qualquer serviço em qualquer setor exceto aqueles prestados no exercício da autoridade governamental”.

⁶ GATS, artigo 1, 3,a.

Sobre essa exceção, Vera Thorstensen assim explica:

O setor de serviços inclui qualquer serviço, em qualquer setor, exceto serviços prestados no exercício das autoridades governamentais, isto é, o serviço que é prestado sem base comercial e sem concorrência com outros prestadores. A prestação de serviço inclui a produção, a distribuição, a publicidade, as vendas e a entrega do mesmo (THORSTENSEN, 2005. p. 198).

No que tange aos modos de prestação de serviços, que já foram explicados na introdução deste Capítulo e estão elencados no item 2 do artigo I, é mister salientar algumas particularidades. As alíneas “a”, “c” e “d” tratam da possibilidade de o prestador de serviços estrangeiro atuar no território de um Membro, independente da presença física nesse território, ao passo que a alínea “b” trata do deslocamento do consumidor estrangeiro ao território de um Membro para usufruir do serviço prestado, independente do prestador ser nacional ou estrangeiro.

O que nos chama a atenção nessa diferenciação é o fato de que as previsões das alíneas “a”, “c” e “d” implicariam no acesso ao mercado de serviços estrangeiro, ao passo que na prestação prevista na alínea “b”, é o consumidor estrangeiro quem deverá se deslocar para o consumo em seu território.

Em se tratando de educação, que é o que mais interessa para o desenvolvimento deste trabalho, é mister transcrever a opinião de Marco Antônio Rodrigues Dias, embora, este autor seja deliberadamente contra a inclusão da educação superior na OMC:

No campo do ensino superior, a grande tendência dos últimos anos é a comercialização, favorecida pelo desenvolvimento das novas tecnologias e estimulada pela Organização Mundial do Comércio. O desenvolvimento da sociedade do conhecimento que representaria se bem administrado, um grande instrumento para dividir as riquezas no mundo, corre o risco de se tornar um fator adicional de dominação por parte de poucos e de exclusão da maioria.

Neste quadro, controlar a educação pode representar, em tempos de internet e de novas tecnologias, lucros fabulosos. Significa também – e isto é o essencial- o controle sobre as mentes e representa uma pá-de-cal final no pouco que resta, nestes tempos de globalização, de soberania aos estados nacionais. Neste particular, o quadro que observamos, nas relações internacionais, marca uma volta a tempos de barbárie incontrolados (DIAS, 2002, p.3).

Dias ressalta os modos de prestação de serviços no caso da educação, como sendo a prestação prevista na alínea “a” correspondente à educação à distância; na alínea “b” aos alunos que se deslocam para estudar no exterior; na alínea “c” ao

provedor de educação que se estabelece comercialmente em outro país para prestar serviços educacionais; e, por fim, a alínea “d” corresponderia às pessoas que viajam, temporariamente, a outros países para prestar serviços como professores ou pesquisadores.

Feitas as considerações acerca do alcance e definição, vamos tratar a seguir das obrigações e disciplinas gerais, dos compromissos específicos, da liberalização progressiva e suas disposições institucionais. Nessa Segunda Parte, estão presentes as obrigações gerais como a cláusula da Nação Mais Favorecida⁷; a necessidade de transparência e publicidade das medidas internas tomadas por quaisquer Membros que afetem o Acordo⁸; a necessidade da participação crescente dos países em desenvolvimento no comércio de serviços⁹; a relação do GATS com outros acordos regionais¹⁰; a relação do GATS com a legislação nacional¹¹; disposições sobre reconhecimento de certificados e instituições¹²; exceções gerais¹³; subsídios¹⁴; entre outras.

Já a Terceira Parte é denominada Compromissos Específicos, e estabelece o molde para o acesso ao mercado e a cláusula do Tratamento Nacional, previstos nos artigos 16 e 17.

A Quarta Parte trata da liberalização progressiva dos mercados com a adoção de listas de compromissos específicos pelos Membros para sua modificação¹⁵.

A Quinta Parte expõe a faculdade das consultas entre Membros, em função de eventuais medidas que afetem o comércio de serviços¹⁶; a possibilidade de invocação do sistema de solução de controvérsias, no caso de um Membro não honrar suas obrigações¹⁷; a necessidade do Conselho Geral adotar disposições para a cooperação da ONU e suas instituições especializadas, assim como outras organizações intergovernamentais relacionadas a serviços¹⁸.

⁷ GATS, artigo 2.

⁸ GATS, artigo 3.

⁹ GATS, artigo 4.

¹⁰ GATS, artigo 5.

¹¹ GATS, artigo 6.

¹² GATS, artigo 7.

¹³ GATS, artigo 14.

¹⁴ GATS, artigo 15.

¹⁵ GATS, artigo 19, 20, 21.

¹⁶ GATS, artigo 22.

¹⁷ GATS, artigo 23.

¹⁸ GATS, artigo 16.

Por sua vez, a Sexta Parte, dentre outras coisas, dispõe sobre as definições terminológicas¹⁹ e a incorporação dos diversos anexos como parte integrante do Acordo²⁰.

No GATS, temos dois níveis de obrigações: as gerais e específicas. As gerais aplicam-se a todos os setores automaticamente, ao passo que as específicas são obrigações negociadas que se aplicam, individualmente, a cada um dos setores listados nos compromissos específicos.

No próximo tópico passaremos ao funcionamento do GATS, para posteriormente tratarmos das bases de não-discriminação no referido Acordo.

4.3 Funcionamento do GATS

Explicada a estrutura do GATS, compreendemos também que a liberalização progressiva do mercado de serviços é um dos objetivos principais do Acordo. Portanto, segundo o artigo 19,

(...) os Membros manterão sucessivas rodadas de negociações, a primeira das quais até cinco anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, e periodicamente depois, com vistas a chegar a níveis progressivamente mais altos de liberalização. Tais negociações serão voltadas à redução ou à eliminação dos efeitos desfavoráveis das medidas sobre o comércio de serviços, como forma de assegurar o acesso efetivo aos mercados.

A liberalização de serviços no GATS é feita através da adoção de listas de compromissos específicos por cada um de seus Membros, em cada um dos setores constantes na lista do GATS. Existem dois modos de negociação das listas de compromissos, quais sejam, horizontal e vertical. Uma vez negociadas, as listas passam a fazer parte do Acordo²¹.

No formato horizontal, os Membros liberalizam determinado modo de prestação, estabelecendo possíveis limitações de acesso ao mercado e ao

¹⁹ GATS, artigo 18.

²⁰ GATS, artigo 19.

²¹ GATS, artigo 20, 3.

tratamento nacional. A liberalização compromissada se aplica a todos os subsetores do GATS.

Já no formato vertical, para cada setor ou subsetor são especificadas as restrições em relação ao acesso ao mercado e à cláusula do Tratamento Nacional, aplicando a liberalização apenas a esse setor ou subsetor.

Nos dois formatos, não havendo restrição ao serviço ou prestador de serviço estrangeiro por parte do Membro, completa-se as lacunas da lista com a palavra *none*, ou “nenhuma”, ao passo que no caso de alguma restrição, o Membro deverá transcrevê-la como restrições de acesso ao mercado ou ao Tratamento Nacional. Caso algum Membro não queira liberalizar determinado modo de prestação para algum dos setores de serviços, deverá preencher a lacuna com a expressão *unbound*, ou seja, “não-consolidado”. Havendo incompatibilidade entre a modalidade de fornecimento de serviço e a natureza do serviço prestado, pode-se preencher com a expressão *unbound to lack of feasibility*, ou seja, “não-consolidado por incompatibilidade entre o serviço e sua modalidade”.

No que concerne às restrições de acesso ao mercado, o GATS enumera os tipos de medidas que um Membro não deve adotar ou assumir, em seu artigo 16, item 2:

Nos setores em que compromissos de acesso a mercados são assumidos, as medidas que um Membro não manterá ou adotará seja no âmbito de uma subdivisão regional ou da totalidade de seu território, a menos que sua lista especifique o contrário. (GATS, artigo 16, 2.)

Essas medidas fazem menção ao número de prestadores de serviços, tanto como na forma de contingentes numéricos, monopólios ou prestadores de serviços²²; total de ativos²³; número total de operações de serviços ou da quantidade total de serviços produzidos²⁴; pessoas físicas que podem ser empregadas em um determinado setor de serviços²⁵; às medidas que exijam ou restrinjam tipos específicos de pessoas jurídicas ou de empreendimento conjunto²⁶; e às limitações referentes à participação do capital estrangeiro nos serviços²⁷.

²² GATS, artigo 16, 2, a.

²³ GATS, artigo 16, 2, b.

²⁴ GATS, artigo 16, 2, c.

²⁵ GATS, artigo 16, 2, d.

²⁶ GATS, artigo 16, 2, e.

²⁷ GATS, artigo 16, 2, f.

O artigo 21, item 1, alínea “a” trata das modificações:

Um Membro (denominado no presente Artigo "Membro que pretende a modificação") poderá modificar ou retirar em qualquer momento qualquer compromisso de sua lista após transcorridos três anos a partir da data de entrada em vigor daquele compromisso, em conformidade com as disposições do presente Artigo (GATS, artigo 21, 1,a).

Logo, se um Membro adotar ou assumir compromissos em determinada lista, somente poderá fazer modificações, no mínimo, três anos após a vigência. Já um Membro que se sinta prejudicado com a retirada ou modificação de um determinado compromisso tem a faculdade de propor uma fase de negociações para obter compensações, além da arbitragem, caso se esgotem todas as negociações de maneira não-satisfatória.²⁸

Segundo o GATT, na OMC, a cláusula na Nação Mais Favorecida é uma cláusula base de não-discriminação utilizada tanto no comércio de bens quanto no de serviços. Conforme o artigo 2 do GATS, a cláusula da Nação Mais Favorecida é assim definida:

1 - Com respeito a qualquer medida coberta por este Acordo, cada Membro deve conceder, imediatamente e incondicionalmente, aos serviços e prestadores de serviços de qualquer outro Membro tratamento não menos favorável do que aquele concedido a serviços e prestadores de serviços similares de qualquer outro país.

2 - Um Membro poderá manter uma medida incompatível com o parágrafo 1º desde que a mesma esteja listada e satisfaça as condições do ANEXO II sobre Isenções ao artigo 2 (GATS, artigo 2).

Com isso, depreende-se que essa cláusula objetiva estender os benefícios concedidos ao prestador de serviços de um Membro aos prestadores de serviços dos demais Membros do Acordo. Caso um Membro não estenda esse tratamento, deve colocá-lo como exceção no ANEXO sobre as Isenções do Artigo 2. Tal procedimento é o que se denomina Lista Negativa.

O ANEXO sobre Isenções do Artigo 2 diz que as exceções à cláusula da Nação Mais Favorecida não devem, em princípio, ter vigência superior a dez anos e devem ser colocadas em discussão a cada rodada de negociação prevista. Caso tenham vigência superior a cinco anos, devem ser revistas pelo Conselho para o Comércio de Serviços que examinará, após os seus cinco primeiros anos de

²⁸ GATS, artigo 21, 2, a; artigo 21, 3, a.

vigência, se as condições que motivaram a sua criação ainda ensejam a sua manutenção²⁹. Além das exceções que os Membros podem estabelecer deliberadamente, a cláusula da Nação Mais Favorecida pode não ser aplicada em função da existência de acordos de integração regionais.

A cláusula de tratamento nacional está presente em vários tratados, e significa que será dado a um estrangeiro o mesmo tratamento que seria dado a um nacional.

Quanto ao comércio de serviços, pretende-se que todo Membro conceda à prestação de serviços de outro Membro o mesmo tratamento de um nacional. Vejamos o disposto no artigo 17, 1, do GATS:

Nos setores inscritos em sua lista, e salvo condições e qualificações ali indicadas, cada Membro outorgará aos serviços e prestadores de serviços de qualquer outro Membro, com respeito a todas as medidas que afetem a prestação de serviços, um tratamento não menos favorável do que aquele que dispensa a seus próprios serviços similares e prestadores de serviços similares. (GATS, artigo 17, 1.)

É interessante salientar que a cláusula do Tratamento Nacional só tem aplicação para os setores negociados em listas nacionais. É o que se chama de “Lista Positiva”, já que se aplica a cláusula do Tratamento Nacional nos setores inscritos na lista nacional, ou seja, nos setores nos quais os Membros tenham assumido compromissos.

Ao analisarmos os efeitos da cláusula do Tratamento Nacional, concluímos que no comércio de serviços, mesmo tendo um Membro assumido compromissos em sua lista, os efeitos no GATS dependem, diretamente, do nível do Tratamento Nacional concedido.

Nesse diapasão, passamos a tratar da relação entre a legislação nacional dos Membros e o GATS, que é estabelecida no preâmbulo do Acordo, quando diz que “o direito dos Membros de regulamentar e de introduzir novas regulamentações sobre serviços dentro de seus territórios para atingir os objetivos nacionais (...) e a necessidade particular de os países em desenvolvimento exercitarem tal direito.”³⁰ Em contrapartida, para os compromissos assumidos, está prevista uma série de diligências com o intuito da promoção da liberalização progressiva.

²⁹ GATS, ANEXO sobre Isenções das Obrigações do Artigo 2.

³⁰ GATS, Preâmbulo.

Vejam os que o Acordo reza, em seu artigo 6, 1:

Nos setores em que compromissos específicos sejam assumidos cada Membro velará para que todas as medidas de aplicação geral que afetem o comércio de serviços sejam administradas de maneira razoável, objetiva e imparcial.

No que se refere à transparência, “cada Membro deve informar o Conselho para o Comércio de Serviços prontamente ou pelo menos uma vez por ano da introdução ou modificação de quaisquer novas legislações, regulamentações ou normas administrativas que afetem significativamente o comércio de serviços coberto por seus compromissos específicos assumidos sob este Acordo”³¹.

4.4 Evolução e Agenda Futura do GATS

Antes de concluirmos, vamos versar sobre a evolução do GATS, e sua agenda futura, prevista no próprio Acordo.

Segundo o Acordo sobre Comércio de Serviços, os Membros devem entrar em novas etapas de negociação, com o início o mais tardar cinco anos desde a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, ou seja, em 2000, e depois periodicamente, com vistas a um nível maior de liberalização. Tais negociações devem ser direcionadas para a redução ou eliminação dos efeitos adversos sobre o comércio de serviços de modo a se obter maior acesso aos mercados (THORSTENSEN, 2005, p. 214-215).

A Conferência Ministerial da OMC reúne-se a cada dois anos, como já explicado no primeiro capítulo deste trabalho, para as deliberações mais importantes da Organização. A primeira dessas conferências foi em Cingapura, em 1996, onde foi reconhecida a complexidade na negociação dos serviços e a necessidade de um trabalho mais aprofundado nas questões de salvaguardas emergenciais, compras governamentais e subsídios.³²

Em 1999, aconteceu a Conferência de Seattle e após a mesma foram realizadas algumas reuniões que resultaram na elaboração do *Negotiating*

³¹ GATS, artigo 3, 3.

³² OMC, WT/MIN(96)/DEC, 1996, para. 17.

Guidelines and Procedures, um documento que especificou a seguinte dinâmica para as negociações:

- a) até 30 de junho de 2002 – os Membros deveriam apresentar as suas demandas;
- b) até 31 de março de 2003 – os Membros deveriam apresentar os setores e modalidades que queriam liberalizar.³³

Teve início em novembro de 2001 a Rodada de Doha. No que tange ao comércio de serviços,

“reafirmou-se o direito, no GATS, de os Membros regularem e introduzirem novas regulamentações, no fornecimento de serviços” (OMC, WT/MIN(01)/DEC/1, 2001, parag. 7. Tradução nossa)³⁴.

Ainda no que se refere às negociações no comércio de serviços, a Declaração estabeleceu o seguinte:

“As negociações sobre o comércio de serviços devem ser conduzidas com o intuito de promover o crescimento econômico de todos os parceiros comerciais e o desenvolvimento de países em desenvolvimento e menos desenvolvidos. Nós reconhecemos o trabalho já feito nas negociações, iniciadas em janeiro de 2000, por meio do artigo XIX do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços – GATS – e o grande número de propostas submetidas por membros em diversos setores e inúmeras questões horizontais, assim como no movimento de pessoas físicas. Nós reafirmamos as diretrizes e procedimentos para as negociações adotadas pelo Conselho para o Comércio de Serviços em 28 de março de 2001, como base para a continuidade das negociações, com uma visão no alcance dos objetivos do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços, tal como estipulado no Preâmbulo, Artigo XIX daquele Tratado. Os participantes devem submeter pedidos iniciais para compromissos específicos até a data de 30 de junho de 2002 e ofertas iniciais até 31 março de 2003.”. (OMC, WT/MIN(01)/DEC/1, 2001, parag. 15. Tradução nossa)³⁵

³³ OMC, S/L/93, p. 2.

³⁴ “We reaffirm the right of Members under the general Agreement on Trade in Services to regulate, and to introduce new regulations on, the supply of services”.

³⁵ “The negotiations on trade in services shall be conducted with a view to promoting the economic growth of all trading partners and the development of developing and least-developed countries. We recognize the work already undertaken in the negotiations, initiated in January 2000 under Article XIX of the General Agreement on Trade in Services, and the large number of proposals submitted by members on a wide range of sectors and several horizontal issues, as well as on movement of natural persons. We reaffirm the Guidelines and Procedures for the Negotiations adopted by the Council for Trade in Services on 28 March 2001 as the basis for continuing the negotiations, with a view to achieving the objectives of the General Agreement on Trade in Services, as stipulated in the Preamble, Article IV and Article XIX of that Agreement. Participants shall submit initial requests for

Subentende-se que, além de se confirmar a agenda de negociações estabelecidas em 2001, existe uma grande preocupação com a adoção de compromissos específicos horizontais, já que a adoção desse tipo de compromissos implicaria num maior nível de liberalização dos mercados.

As Rodadas de Genebra, em 1998, e Cancun, em 2003, não apresentaram progressões significativas no que diz respeito aos serviços.

A sexta Conferência ministerial ocorreu em Hong Kong, em 2005, e no que se refere aos serviços, reafirmou o intuito de promover o crescimento econômico dos Membros. Reafirmaram ainda as Recomendações do Conselho de Comércio de Serviços, contidas no ANEXO C da Decisão adotada pelo Conselho Geral, em 1º de Agosto de 2004, quais sejam:

- a) Os Membros que ainda não tenham apresentado suas propostas iniciais devem fazê-lo o mais rápido possível.
- b) Deveria fixar-se o mais rápido possível uma data para a apresentação de uma série de propostas revisadas.
- c) Com o intuito de proporcionar a todos os Membros um acesso efetivo aos mercados e obter um resultado substantivo, os Membros se esforçarão para conseguir que as propostas sejam de alta qualidade, principalmente nos setores e modos de provisão de interesse para as exportações dos países em desenvolvimento, prestando especial atenção aos países menos desenvolvidos.
- d) Os Membros tentarão atingir níveis progressivamente mais elevados de liberalização, sem excluir a priori nenhum setor de serviços nem modo de provisão e darão especial atenção aos setores e modos de provisão de interesse para as exportações dos países em desenvolvimento. Os Membros tomarão ciência do interesse dos países em desenvolvimento, bem como dos outros Membros, no modo 4.
- e) Os Membros devem intensificar seus esforços para concluir as negociações sobre a elaboração de normas no marco do parágrafo 4 do artigo VI, e os artigos X, XIII e XV do AGCS, em conformidade com seus respectivos mandatos e prazos.
- f) Deveria proporcionar assistência técnica específica a fim de que os países em desenvolvimento possam participar efetivamente das negociações (OMC, WT/L/579/AUG, 2004. Tradução nossa).³⁶

specific commitments by 30 June 2002 and initial offers by 31 March 2003.” (OMC, WT/MIN(01)/DEC/1, 2001, para. 15.

³⁶ a) Los Miembros que todavía no han presentado sus ofertas iniciales deben hacerlo lo antes posible.

b) Se debería fijar tan pronto como sea posible una fecha para la presentación de una serie de ofertas revisadas.

c) Con objeto de proporcionar un acceso efectivo a los mercados a todos los Miembros y lograr un resultado sustantivo, los Miembros se esforzarán por conseguir que las ofertas sean de alta calidad, sobre todo en los sectores y modos de suministro de interés para las exportaciones de los países en desarrollo, prestando especial atención a los países menos adelantados.

d) Los Miembros tratarán de lograr niveles progresivamente más elevados de liberalización sin excluir a priori ningún sector de servicios ni modo de suministro y prestarán especial atención a los sectores y modos de suministro de interés para las exportaciones de los países en desarrollo. Los Miembros toman nota del interés de los países en desarrollo, así como de otros Miembros, en el modo 4.

Vera Thorstensen afirma que “é de se esperar uma negociação ampla e complexa para tal área (serviços)” (THORSTENSEN, 2005).

Afirma ainda:

Novamente, nas mesas de negociações serão confrontados os interesses dos países desenvolvidos, tradicionais exportadores de serviços, e dos países em desenvolvimento, ainda em fase de consolidação da oferta de serviços com base doméstica (THORSTENSEN, 2005. p. 218).

e) Los Miembros deben intensificar sus esfuerzos para concluir las negociaciones sobre la elaboración de normas en el marco del párrafo 4 del artículo VI, y los artículos X, XIII y XV del AGCS, de conformidad con sus respectivos mandatos y plazos.

(f) Se debería proporcionar asistencia técnica específica a fin de que los países en desarrollo puedan participar efectivamente en las negociaciones.

5 A EDUCAÇÃO SUPERIOR COMO SERVIÇO NO GATS

Como afirmam Rosa Elizabeth Acevedo Marin e Walterlina Brasil (2004), a educação, até pouco tempo, havia sido pouco tocada, em parte pelo obscurecimento de seu potencial econômico e, por outra parte, porque para muitos especialistas, tratava-se em um tipo de serviço cujo alcance e interesse dizia respeito aos governos dos países, em razão, essencialmente, de tratar-se de um empreendimento intimamente articulado a padrões culturais, valores cívicos e éticos. Pouco poderia ser notado em relação às possibilidades de “comercializar” os serviços educacionais (ACEVEDO MARIN; BRASIL, 2004).

Com a crescente e meteórica globalização, a educação passou a ser vista como uma oportunidade bastante lucrativa. É a opinião de Rosa Elizabeth Acevedo Marin e Walterlina Brasil, ao afirmarem que:

(...) os serviços educacionais são participantes ativos na geração das oportunidades de acesso à educação profissional e superior de vários países e, com o advento das tecnologias da informação e comunicação, esse mercado se expande em grande velocidade. (ACEVEDO MARIN; BRASIL, 2004, p. 8)

5.1 A Lista do GATS

Como já explicado anteriormente, a educação faz parte da lista de serviços abrangida pelo GATS, juntamente com outros setores principais, quais sejam: negócios; comunicação; construção e serviços de engenharia; distribuição; meio ambiente; financeiro; saúde; turismo e viagem; recreação, cultura e esporte; transporte; um setor de cunho genérico; além da educação.

Os setores-base da Lista são divididos em mais de 160 subsetores, todos identificados de acordo com o *Provisional Central Product Classification*, que foi criado para servir de instrumento para a elaboração de estatísticas mundiais, visando a harmonização de bens e serviços.

Um ponto que merece destaque é o fato de a educação superior ser considerada um serviço prestado no exercício da autoridade governamental e estar incluída no seio do GATS. Segundo Ana Lúcia Gazzola, com essa inclusão estariam dadas todas as condições para a remoção de quaisquer obstáculos à sua completa mercantilização (GAZZOLA, 2002). A análise dessa suposta contradição deve iniciar-se com a interpretação do disposto no artigo 1, 3, c do GATS: “Um serviço prestado no exercício da autoridade governamental significa qualquer serviço que não seja prestado em bases comerciais, nem em competição com um ou mais prestadores de serviços”.

Em 2001, o Secretariado da OMC preparou um documento afirmando que o GATS cobre todos os serviços com duas exceções, uma delas os serviços prestados no exercício da autoridade governamental. “Não obstante seu amplo escopo, o Acordo e as negociações em curso são uma das áreas menos controversas na OMC. Isso, em função da notória flexibilidade do Acordo, que permite que os Governos, em grande medida, determinem o nível de obrigações que serão assumidas” (OMC, 2001).

O secretariado quis dizer que, independentemente do significado de serviços governamentais e da abrangência do Acordo, a flexibilidade do GATS tem um peso muito maior, não podendo ser desconsiderada.

Em nova nota, o Secretariado cometeu incoerência ao afirmar que o fato de um serviço ser prestado em bases comerciais não implicaria sua inclusão no escopo do GATS, já que o crucial seria a natureza do produto. Afirmou ser perfeitamente possível que os serviços governamentais coexistissem na mesma jurisdição com os serviços privados.

Dando seguimento à análise do disposto no artigo 1, 3, “c” do GATS, é mister analisar o termos “bases comerciais” antes de adentrarmos na concorrência.

5.2 Bases Comerciais

“Bases comerciais” remete ao comércio. Podemos extrair esse conceito do Próprio Acordo, no termo “presença comercial”, um dos quatro modos de prestação de serviços. Segundo o artigo 28, “d” do GATS, “presença comercial” significa

qualquer tipo de estabelecimento comercial ou profissional, inclusive sob a forma:I) da constituição, aquisição ou manutenção de uma pessoa jurídica; ou II) da criação ou manutenção de uma sucursal ou escritório de representações, no território de um Membro para o propósito da prestação de um serviço.

Nesse diapasão, remetemos as “bases comerciais” ao lucro, ou às atividades com fins lucrativos. Ocorre que a interpretação da prestação de um serviço, se em bases comerciais ou não, pode gerar controvérsias. Como exemplo, alguns serviços públicos prestados pelo Estado podem não ter objetivos lucrativos diretos, ao passo que concomitantemente podem ser prestados por particulares com fins lucrativos.

Aludindo ao caso da educação superior no Brasil, vejamos o que reza a Constituição Federal em seu artigo 206, IV:

Artigo 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

IV- gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

Como algumas universidades prestam serviços para o mercado privado, esses serviços passam a ser denominados comerciais. Isso posto, concluímos que dificilmente encontraremos um sistema de educação superior de algum Membro considerado em bases não-comerciais, já que o serviço com o intuito lucrativo por si só já caracteriza o aspecto comercial.

5.3 Concorrência

É mister destacar ainda a importância da concorrência. Aliás, o termo concorrência será usado como maneira de deixar mais claras as explanações, já que a tradução oficial contida no Decreto 1.355/94, usa a palavra “competição”, traduzida literalmente do inglês “*competition*”.

Retirando-se o conceito de concorrência de algumas doutrinas de Direito Econômico, Washington Peluso Albino de Souza afirma que a concorrência “exprime-se pela prática de medidas referentes à disputa entre os contendores na defesa dos seus respectivos interesses em oposição” (SOUZA, 2005).

Já Armando Castelar Pinheiro afirma que a concorrência é:

A competição que reflete a disputa entre as empresas pela possibilidade de vender seus produtos para o maior número possível de clientes. É o principal mecanismo com que uma economia de mercado conta para garantir o seu bom funcionamento (PINHEIRO, 2005, p. 356).

A Carta de Havana de 1948, que previu a criação da OIC, também fez menção à concorrência.

O objetivo da Carta neste tema era de prevenir, por parte de empresas privadas ou públicas, práticas comerciais que afetassem o comércio internacional e que restringissem a concorrência, limitassem o acesso a mercados, ou favorecessem o controle monopolístico, sempre que tais práticas tivessem um efeito prejudicial na expansão da produção ou comércio, e interferisse com os objetivos da própria Carta (THORSTENSEN, 2005, p. 323-324).

Segundo a Carta, as práticas abusivas seriam: fixar preço e condições na compra, venda ou *leasing* de qualquer produto; excluir empresas ou dividir mercados, ou alocar clientes, ou determinar quotas; discriminar empresas; impor limites de produção; impedir através de acordo o desenvolvimento ou aplicação de tecnologia patenteada ou não; e, estender o uso do direito da patente, marca ou direito do autor concedidos a um Membro, a condições que estejam fora da abrangência da concessão. Mas como a Carta foi rejeitada pelo Congresso dos Estados Unidos, apenas a parte que tratava do comércio foi transformada no GATT, sendo que a parte relativa às práticas comerciais ficou de fora, só voltando a ser discutida nos preparativos para a Rodada Uruguai, mesmo sem obter um consenso para sua inclusão na pauta dos trabalhos.

Segundo Vera Thorstensen, apesar disso, vários acordos da Rodada Uruguai incluem dispositivos relacionados à concorrência. De um lado, a maioria desses acordos limita a habilidade dos governos de imporem medidas ao comércio que tenham efeito de restringir ou distorcer a concorrência. Por outro lado, alguns acordos contêm dispositivos que estão relacionados com as práticas empresariais que podem distorcer ou restringir o comércio internacional e como os governos podem regular tais práticas (THORSTENSEN, 2005).

Para tratarmos de concorrência, não podemos deixar de analisar o mercado relevante, que é fácil de se determinar em alguns casos, ou um pouco mais complexo em outros. Por exemplo, no caso de duas instituições de ensino superior

privadas ofertarem o mesmo curso na mesma cidade ou região, o cenário fica mais claro, ao passo que se uma das instituições for pública, a determinação exige uma análise maior.

No tocante especificamente aos serviços, estes podem ser considerados concorrentes, embora não sejam similares. Os prestadores de serviços públicos estão em constante concorrência com os prestadores de serviços privados. Nesse diapasão, coloca-se em debate se o método de entrega do serviço deveria ou não ter alguma influência na determinação da concorrência entre serviços. Exemplificando: um prestador de serviços da educação pública, que utiliza o tradicional método de aulas expositivas deve ser visto como concorrente dos prestadores de serviços estrangeiros de educação virtual com intuito lucrativo.

Nesse sentido, o escopo do GATS deixa parecer que não tem limites. Marco Antônio Dias ao tratar do ensino superior faz uma crítica ao alcance quase infinito do GATS, dizendo que:

Em realidade, segundo a concepção generalizada, o ensino superior, como todo serviço educativo, é considerado como um serviço público que, soberanamente, os governos podem, se lhes parece conveniente, delegar a grupos comunitários ou particulares, mas sempre dentro de um quadro e de uma legislação nacional que mantenha o caráter de serviço público. A OMC faz o que os franceses denominam um *raccourci*, tomam um atalho, e conclui, através de um sofisma que nem mesmo é explicado, que, a partir do momento que instituições particulares são admitidas como provedoras de ensino, este é comercial, aplicando-se, pois a ele, as regras da OMC (DIAS, 2002. p. 5-6).

O caráter econômico do GATS não leva em conta a natureza do serviço. Até mesmo para que serviços governamentais básicos sejam levados em consideração fora do escopo do GATS, não podem ser prestados em bases comerciais ou em concorrência com outros prestadores de serviço. O próprio conceito de concorrência torna praticamente impossível que algum setor seja excluído do escopo do GATS.

Dessa forma, resta claro que a educação superior é um dos setores bases do GATS: um setor de serviços sujeito a liberalização.

5.4 Inclusão da Educação Superior no GATS

Várias obrigações foram decorrentes da inclusão da educação superior no escopo do GATS. No que tange à Clausula da Nação Mais Favorecida, a obrigação que surge é a de estender os benefícios concedidos a um determinado Membro incondicionalmente aos demais, a menos que um Membro tenha listado como exceção no respectivo ANEXO sobre Isenções das Obrigações do Artigo II.

Vamos usar os modos de prestação de serviços explicados no capítulo anterior³⁷, para discutir as implicações da Cláusula do Tratamento Nacional no que concerne à educação superior.

O modo previsto na alínea “a” remete à questão do significado do tratamento nacional com relação à prestação educacional transfronteiriça, através de uma instituição de educação superior que não se encontra no território de nenhum dos Membros.

No modo de prestação previsto nas alíneas “b” e “c”, questiona-se se a política pública de subsídios educacionais é afetada em razão da aplicação do tratamento nacional às instituições de educação estrangeiras e também aos estudantes estrangeiros. Particularmente, no modo previsto na alínea “b”, segundo o tratamento nacional, os estudantes estrangeiros que se deslocam para “usufruir” da educação superior em um Membro, deveriam receber o mesmo tratamento dispensado aos estudantes nacionais. Com isso, poderiam pleitear bolsas de estudo, no caso dos estudantes nacionais terem esse subsídio.

No modo de prestação previsto na alínea “d”, indaga-se sobre o limite dos direitos dos estrangeiros à luz do ordenamento jurídico de cada Membro, uma vez que envolve o movimento de pessoas físicas.

Assim, conclui-se que com base no GATS, a cláusula do tratamento nacional gera efeitos tão somente no caso de um Membro assumir compromissos em sua lista, uma vez que o nível de tratamento nacional concedido pode variar de acordo com o que o Membro pré-estabelecer. Caso não haja essa previsão em relação aos compromissos de sua lista, o subsídio teoricamente deve ser concedido ao prestador estrangeiro. Em tese, não precisa o Membro que se achar prejudicado, por

³⁷ Ver Capítulo 3.

um subsídio de outro Membro, pode apenas requerer consultas. Vejamos o que diz o Artigo 15, 2 do GATS: Todo Membro que se considere desfavoravelmente afetado por um subsídio de outro Membro poderá solicitar consultas a respeito com o outro Membro. Tais solicitações deverão ser examinadas com compreensão”.

No que diz respeito ao reconhecimento, as disposições relativas à essa cláusula aplicadas à educação superior trazem questões sobre os efeitos do GATS quanto à necessidade de reconhecimento de cursos e instituições educacionais, além de diplomas estrangeiros. O GATS, em seu artigo 7, 1, 2 e 3 diz respeito à cláusula de reconhecimento.

1 - Para efeito do cumprimento, no todo ou em parte, de suas normas e critérios para a autorização, licença ou certificação de prestadores de serviços, e sujeito às disposições do parágrafo 3º, um Membro poderá reconhecer a educação ou experiência adquirida, os requisitos cumpridos ou as licenças ou certificados outorgados em um determinado país. Este reconhecimento poderá efetuar-se mediante a harmonização ou de outro modo, poderá basear-se em acordo ou convênio com o país em questão ou poderá ser outorgado de forma autônoma. (GATS, Artigo 7, 1)

2 - Todo Membro que seja parte em um acordo ou convênio do tipo a que se refere o parágrafo 1º, atual ou futuro, concederá oportunidades adequadas aos demais Membros interessados para que negociem sua adesão a tal acordo ou convênio ou para que se negociem com aqueles outros comparáveis. Quando um Membro outorgar o reconhecimento de forma autônoma, concederá aos demais Membros oportunidade adequada para que demonstrem que a educação, a experiência, as licenças ou os certificados obtidos em seu território devem ser objeto de reconhecimento. (GATS, Artigo 7, 2)

3 - Nenhum Membro outorgará o reconhecimento de maneira que constitua um meio de discriminação entre países na aplicação de suas normas e critérios para a autorização, certificação ou concessão de licenças aos provedores de serviços, ou uma restrição encoberta ao comércio de serviços. (GATS, Artigo 7, 3)

É mister salientar que o GATS trata o termo *recognition*, reconhecimento, fazendo menção a dois grandes tópicos, a saber: autorização, licença ou certificação de prestadores de serviços e reconhecimento da educação ou experiência adquirida, de requisitos cumpridos, licenças ou certificados. No primeiro tópico, a regra visa à redução de eventuais barreiras de comércio de serviços no que diz respeito a autorizações, licenças e certificados exigidos dos prestadores de serviços. Como exemplo, o credenciamento de cursos e instituições de ensino superior estrangeiras. No segundo tópico, trata do reconhecimento da educação outorgada por outros

Membros, como a revalidação de diplomas e certificados outorgados por instituições estrangeiras, conforme a LDB, em seu artigo 48: “Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular”.

Segundo Moaci Alves Carneiro, o diploma deve ser referido a cursos superiores devidamente reconhecidos. Cumpridas essas duas exigências (reconhecimento do curso e registro do diploma), o diploma conferido terá validade nacional (CARNEIRO, 2003).

Já no que se refere ao credenciamento de instituições estrangeiras, vem à tona uma questão de suma importância: o nível de qualidade desses cursos. Com os avanços tecnológicos, a ampliação do acesso à *internet*, desenvolvem-se verdadeiras universidades virtuais, sendo que a instalação física torna-se muito limitada, deixando de lado a cultura acadêmica da universidade tradicional, o que, para alguns autores, pode comprometer a qualidade do ensino.

Marco Antônio Dias, ao tratar da cláusula do reconhecimento, cita Jean-Marc Fiorese:

(...) ele trata das implicações da decisão da OMC de tratar o ensino superior como serviço para as questões de reconhecimento de diplomas. Ele considera que os Estados membros serão obrigados a conceder aos outros países membros interessados uma possibilidade de negociar sua acessão aos acordos de reconhecimento. Se, o reconhecimento é feito de maneira autônoma pelos Estados membros, estes devem cuidar para que qualquer outro Estado membro interessado tenha a possibilidade adequada de demonstrar que as qualificações adquiridas em seu território (e eu acrescentaria adquiridas em qualquer lugar ou de qualquer forma em uma de suas instituições) devam ser reconhecidas. (DIAS, 2002. p. 14)

Ainda segundo Dias, um grande problema poderia advir do reconhecimento das universidades corporativas, que se reconhecidas por algum Membro, também poderiam ser por outros.³⁸

Analisando o escopo do GATS, não se encontra nenhuma regra que obrigue determinado Membro a credenciar ou revalidar diplomas de outro Membro, Os Membros têm a faculdade, via harmonização de legislações, acordos ou convênios, e até mesmo de forma unilateral, de reconhecer determinados títulos de outro Membro, desde que não representem um empecilho a comércio de serviços.

³⁸ DIAS, 2002. p. 14.

Com isso, foi aberta uma brecha para os Membros provocarem o sistema de solução de controvérsias da OMC a fim de avaliar se um determinado acordo de reconhecimento de diplomas constituiria ou não uma barreira ao comércio de serviços.

A inovação ocorre exatamente aí. Antes do GATS, os Membros não podiam ser questionados por uma organização mundial do comércio, se sua legislação relativa ao reconhecimento de cursos e instituições constituíam ou não barreiras ao comércio de serviços.

5.5 A Educação Superior no Brasil e sua relação com o GATS

Previamente, é importante ressaltar que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB trata de forma idêntica os termos “educação” e “ensino”, ora se referindo a “ensino superior”, ora se referindo a “educação superior”.

O Dicionário Michaelis atribui ao termo “ensino” o significado de ação ou efeito de ensinar; forma sistemática normal de transmitir conhecimentos, particularmente em escolas; um dos principais aspectos, ou meios, de educação.³⁹ Já para o termo “educação”, atribui o ato ou efeito de educar; aperfeiçoamento das faculdades físicas intelectuais e morais do ser humano; disciplinamento, instrução, ensino.⁴⁰

Diante do exposto, usaremos neste trabalho a expressão “educação superior”, sem aprofundar na pequena diferenciação entre “educação” e “ensino”. A LDB dispõe em seu artigo 45 que “A educação superior será ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização”.

Como a expressão “instituições de educação superior” aparece em vários artigos da LDB, vamos usar a sigla IES para exprimir instituições de “ensino” ou de “educação” superior.

Antes de adentrarmos nas normas que regem a educação superior no Brasil, traçaremos um histórico para que se contextualize as normas educacionais.

³⁹ DICIONÁRIO Michaelis, 1998, p. 817.

⁴⁰ DICIONÁRIO Michaelis, 1998, p. 764.

5.6 Histórico da Educação Superior no Brasil

Vários foram os aspectos que envolveram a história da educação superior no Brasil. Circunstâncias políticas, sociais e econômicas foram preponderantes em sua evolução. A preocupação do governo, notória desde os primórdios, com a educação se mostra presente na Constituição Política do Império Brasileiro de 1824.

Segundo Campanhole, nas disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos, contidas na Constituição de 1824, afirmava-se, no artigo 179, inciso 32, que “a instrução primária, é gratuita a todos os cidadãos” e o inciso 33 dispunha que “colégios e universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas artes e artes” (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1992).

Ainda segundo Campanhole, a Constituição de 1891 não olvidou o tema, apesar de somente tratar de Educação no seu artigo 72, parágrafo 6º, quando reza que “será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos” (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1992).

Na Nova República (1930-1945), foi criado o Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública, que, por sua vez, aprovou, em 1931, o Estatuto das Universidades Brasileiras, vigente até 1961. Segundo este Estatuto, a universidade poderia ser oficial (pública) ou livre (particular).

A partir da Constituição de 1934 observa-se um crescimento no número de disposições constitucionais relativas à Educação, característica marcante que vem presente com a nova realidade social que vivia o Brasil. Tal preocupação é facilmente observada nessa Constituição pela criação de um capítulo que tratava especificamente da Educação e Cultura, usando, para tal, dez artigos (149 ao 158).

O artigo 149 apresenta a Educação como um direito de todos e dever da família e dos poderes públicos.

Do artigo 150 podem depreender-se as competências da União frente à Educação, destacando entre elas a de fixar um plano nacional de Educação; liberdade de ensino em todos os graus e ramos; criação de sistemas de ensino nos territórios. Observa-se que são demonstrações de uma visão futurista para a educação.

A competência dos Estados e do Distrito Federal para organizar e manter os Sistemas e Educação encontra-se no artigo 151.

Já o artigo 152 dava competência ao Conselho Nacional de Educação para elaborar o plano nacional de Educação e atribuía competência aos Estados para que estes criassem seus Conselhos de Educação. A destinação de verbas para a Educação encontra-se nos artigos 156 e seguintes.

Além dos avanços demonstrados, a Constituição de 1934 pregou a gratuidade e o acesso à escola para as pessoas de todas as idades, assim como manteve as disposições constitucionais de 1891.

Vale ressaltar que a Constituição de 1937 não trouxe muitos avanços no que tange à legislação educacional. Em contrapartida, destacou o esclarecimento quanto à liberdade do ensino na iniciativa privada, em seus artigos 128 e 129, além da questão relativa a obrigatoriedade do ensino primário determinada pelo artigo 130.

Na Constituição de 1946, foram reforçadas as idéias discutidas pelas anteriores, apresentando como maior novidade a obrigatoriedade, para as empresas com mais de 100 trabalhadores, de manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes (artigo 168, III). Reforçou, ainda, em seu artigo 170, que a União organizaria o sistema federal de ensino. Nesse mesmo ano, surgiu a primeira universidade católica no Brasil, atendendo aos anseios da igreja católica de criar uma universidade para ressocializar as elites brasileiras com base nos princípios ético-religiosos.

Quinze anos após a promulgação da Constituição de 1946, surgiu a primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a Lei 4024, de 20 de dezembro de 1961, que cuidou basicamente da criação do primário e do ginásio. Essa lei reforçava o modelo tradicional de educação superior vigente no país.

Em plena ditadura militar, 1964, as universidades passaram a ser objeto de uma ingerência direta do governo federal, sendo criadas as Assessorias de Informação nas universidades federais de ensino superior de forma a coibir as atividades ditas subversivas pelo governo militar.

Posteriormente à Lei 4.024/61, foram editadas as Leis n.º 5540/68, que tratou especificamente da reorganização do Ensino Superior e a Lei n.º 5692/71, que normatizou o Ensino de 1º e 2º Graus, esta mais detalhada à frente. Faz-se necessário salientar que tais dispositivos não revogaram a Lei nº 4024/61.

A Constituição de 1967 trouxe como grande inovação a obrigatoriedade do ensino dos sete aos quatorze anos. No que tange à Educação, a Emenda Constitucional de 1969 manteve a mesma idéia.

Em 1971, em plena ditadura militar, foi promulgada a Lei nº 5692/71, que durou exatos 25 anos. Uma lei sem muita originalidade, basicamente copiada de países desenvolvidos, fato que comprometeu seu emprego total. Esse dispositivo legal dedicou especial atenção à educação de jovens e adultos não-escolarizados ou semi-escolarizados de forma jamais considerada. A lei dividiu o sistema educacional em dois sub sistemas, setorizando o ensino regular e o ensino supletivo. O ensino do 2º grau profissionalizante passou a ser obrigatório, o que foi revogado pela Lei nº 7044/82.

Marilena Chauí (2001), por sua vez, relata que a história das universidades brasileiras dos anos 70 em diante foi marcada pela transformação da universidade como instituição social para uma organização prestadora de serviços. Trata-se do reflexo da própria mudança da sociedade em relação ao capital. A “universidade funcional”, dos anos setenta, foi aquela voltada para a formação rápida de profissionais requisitados como mão-de-obra de alta qualificação para o mercado de trabalho.

A universidade funcional, dos anos 70, foi o prêmio de consolação que a ditadura ofereceu à sua base de sustentação político-ideológica, isto é, à classe média despojada de poder. A ela foram prometidos prestígio e ascensão social por meio do diploma universitário. Donde a massificação operada, a abertura indiscriminada e cursos superiores, o vínculo entre universidades federais e oligarquias regionais e a subordinação do MEC ao Ministério do Planejamento. Essa universidade foi aquela voltada para a formação rápida de profissionais requisitados como mão-de-obra altamente qualificada para o mercado de trabalho. Adaptando-se às exigências do mercado, a universidade alterou seus currículos, programas e atividades para garantir a inserção profissional dos estudantes no mercado de trabalho (CHAUÍ, 2001, p. 189).

Nos anos 80, a “universidade de resultados” consolidou a expansão do setor privado e “alimentou” o sonho social de acesso ao ensino superior pela classe média. A expansão “de resultado”, segundo Chauí, refere-se aos contratos de parceria firmados entre as universidades e as empresas privadas, garantindo empregos para os futuros profissionais e direcionando as pesquisas para os interesses do setor privado.

A universidade de resultados, dos anos 80, foi aquela gestada pela etapa anterior, mas trazendo novidades. Em primeiro lugar, a expansão para o ensino superior da presença crescente das escolas privadas, encarregadas de continuar alimentando o sonho social da classe média; em segundo, a

introdução da idéia de parceria entre a universidade pública e as empresas privadas (CHAUÍ, 2001, p. 189).

Na Constituição de 1988, houve uma seção destinada somente à Educação. Tal seção está no capítulo 3, da Educação, da Cultura e do Desporto. Ela inicia-se com o artigo 205 que apresenta “a Educação como direito de todos e dever do Estado e da Família”. Vejamos:

Artigo 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O artigo 206 estabelece os princípios nos quais será ministrado o ensino:

Artigo 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

O artigo 207 faz referência à autonomia universitária:

Artigo 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

O artigo 208 relata sobre o dever do Estado frente à Educação:

Artigo 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

O artigo 209 trata da iniciativa privada:

Artigo 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

O artigo 210 discorre sobre os conteúdos mínimos para o ensino fundamental, ao passo que os artigos 211 e 212 tratam da competência da União, dos Estados e Municípios:

Artigo 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria

educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

§ 2º Os Municípios atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil.

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e médio.

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.

Artigo 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do artigo 213.

§ 3º - A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.

§ 4º - Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no artigo 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei.

O artigo 213 trata dos recursos públicos:

Artigo 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando,

ficando o Poder Público obrigado a investir, prioritariamente, na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º - As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público.

Já o artigo 214 estabelece as bases para o Plano Nacional de Educação – PNE:

Artigo 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à:

I - erradicação do analfabetismo;

II - universalização do atendimento escolar;

III - melhoria da qualidade do ensino;

IV - formação para o trabalho;

V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

A partir da Carta Magna de 1988 é que se passou a debater em nível nacional a necessidade da criação de uma nova Lei de Diretrizes e Bases para a Educação Brasileira, que somente foi promulgada em 20 de dezembro de 1996, coincidentemente trinta e cinco anos após a promulgação da Lei 4024/61, e recebeu o número 9394, fruto da elaboração de um projeto de iniciativa da Câmara do Legislativo.

Segundo Marilena Chauí (2001), nos anos 90, a universidade foi dita “operacional”. Se a universidade clássica se voltava para o conhecimento, a universidade funcional para o mercado e a universidade de resultados para as empresas; a universidade operacional, de acordo com a autora, voltava-se para si mesma, ao se constituir como uma estrutura de gestão e arbitragem de contratos.

A universidade operacional, dos anos 90, difere das formas anteriores. De fato, enquanto a universidade clássica estava voltada para o conhecimento, a universidade funcional estava voltada diretamente para o mercado de trabalho, e a universidade de resultados estava voltada para as empresas; a universidade operacional, por ser uma organização, está voltada para si mesma como estrutura de gestão e de arbitragem de contratos. (CHAUÍ, 2001, p. 190)

A nova LDB trouxe a divisão da Educação Básica (Educação Infantil, Ensino Fundamental, Ensino Médio, Ensino Profissionalizante, Educação de jovens e

adultos e Educação à Distância) e Educação Superior (Graduação, Pós-Graduação *Lato Sensu*, Mestrado, Doutorado e Pós-Doutorado), além de introduzir o processo regular de avaliação dos cursos de graduação e das próprias instituições.

Segundo Célio Müller Martin, a LDB

Trata-se de uma norma regulatória, da qual outras normas de alcance inferior devem se submeter, como: leis estaduais e municipais, portarias, instruções normativas, regulamentos e os próprios regimentos internos das instituições. Ainda que se trate de uma Lei Ordinária, passível de transformações por outras leis de mesma categoria, é o fundamento para toda atividade educacional no País enquanto estiver em vigor. (MARTIN, 2007, p. 50).

Apesar de trazer no seu bojo um conjunto de elementos inovadores e modernos, a nova lei apresenta uma enormidade de conflitos, visto que está apoiada na flexibilidade, na autonomia e na avaliação.

A flexibilidade está presente em vários aspectos. Dentre eles, faz-se necessário destacar a forma de ver o currículo não mais como algo fixo, mas como diretrizes para o processo de educação; a possibilidade de aproveitamento do ensino não-formal; a valorização e correspondência entre ensino teórico e aplicação prática; além da visão interdisciplinar do conhecimento.

A autonomia está de forma clara apresentada na competência dos Conselhos Estaduais e dos sistemas de ensino; na forma de acesso ao ensino superior de livre escolha das universidades; na possibilidade de criação de institutos universitários por campo de saber, bem como na apresentação de atribuições frente à autonomia universitária, apresentada nos artigos 53 e 54.

Artigo 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII - firmar contratos, acordos e convênios;

VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

- I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;
- II - ampliação e diminuição de vagas;
- III - elaboração da programação dos cursos;
- IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;
- V - contratação e dispensa de professores;
- VI - planos de carreira docente.

Artigo 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal. (Regulamento)

§ 1º No exercício da sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:

I - propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, atendidas as normas gerais pertinentes e os recursos disponíveis;

II - elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes;

III - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, de acordo com os recursos alocados pelo respectivo Poder mantenedor;

IV - elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais;

V - adotar regime financeiro e contábil que atenda às suas peculiaridades de organização e funcionamento;

VI - realizar operações de crédito ou de financiamento, com aprovação do Poder competente, para aquisição de bens imóveis, instalações e equipamentos;

VII - efetuar transferências, quitações e tomar outras providências de ordem orçamentária, financeira e patrimonial necessárias ao seu bom desempenho.

§ 2º Atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público.

O que a Lei de Diretrizes e Bases apresentou para a questão da avaliação já tinha sido determinado no ano anterior pela Lei 9131/95, que dispõe sobre o Conselho Nacional de Educação e principalmente sobre a avaliação de cursos superiores, ou seja, avaliações periódicas das instituições e dos cursos de nível superior.

As Instituições passam a ser avaliadas quanto às condições de oferta, abrangendo vários critérios, tais como a qualificação docente e o projeto pedagógico. A avaliação dos cursos prevê a realização de exames nacionais (também conhecidos como Provão), a cada ano, para os alunos em fase de conclusão do curso de graduação. Entretanto, somente o Exame Nacional de Cursos tem repercussão nacional a ponto de criar um ranking das universidades, apesar de questionado nacionalmente.

Ainda no que tange à avaliação, a Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, criou o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES, para avaliar todos os aspectos que giram em torno das instituições, cursos e desempenho dos alunos. Segundo o portal do Ministério da Educação, o SINAES é composto de quatro instrumentos de avaliação:

- A auto-avaliação institucional, realizada de forma permanente e com resultados a serem apresentados a cada três anos;
- A avaliação institucional externa, realizada *in loco* por uma comissão de avaliadores;
- A avaliação das condições de ensino (ACE), aplicada aos cursos nos casos em que a comissão de avaliação julgar necessária uma verificação;
- Processo de Avaliação Integrada do Desenvolvimento Educacional e da Inovação da Área (ENADE), que terá uma prova aplicada aos alunos, por amostragem, no meio e no final do curso em quatro grandes áreas: ciências humanas, exatas, tecnológicas e biológicas e da saúde.⁴¹

Sobre o Plano Nacional de Educação – PNE, a LDB faz sua previsão no artigo 87:

Artigo 87. É instituída a Década da Educação, a iniciar-se um ano a partir da publicação desta Lei.

§ 1º A União, no prazo de um ano a partir da publicação desta Lei, encaminhará, ao Congresso Nacional, o Plano Nacional de Educação, com diretrizes e metas para os dez anos seguintes, em sintonia com a Declaração Mundial sobre Educação para Todos.

O PNE foi aprovado pela Lei nº 10.172/01 e consiste num programa de dez anos, até o ano de 2011, obrigando os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a elaborarem planos decenais correspondentes. O PNE tem como objetivos a elevação global do nível de escolaridade da população; a melhoria da qualidade do ensino em todos os níveis; a redução das desigualdades sociais e regionais no

⁴¹ BRASIL. Ministério da Educação on line. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/default.htm>, acesso em 28.nov.06.

tocante ao acesso e à permanência, com sucesso, na educação pública; e democratização da gestão do ensino público, nos estabelecimentos oficiais, obedecendo aos princípios da participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola e a participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares ou equivalentes. O Plano ressalta, ainda, que os recursos financeiros serão limitados e que a capacidade para responder ao desafio de oferecer uma educação compatível, na extensão e na qualidade, à dos países desenvolvidos, precisa ser construída constante e progressivamente. Exatamente por isso é que são estabelecidas prioridades no Plano, segundo o dever constitucional e as necessidades sociais.

No que concerne especificamente à educação superior, são estabelecidas metas e objetivos no item 4 do PNE.⁴²

5.7 A Estrutura da Educação Superior no Brasil

Teoricamente, a educação superior equivale ao último nível de educação. O artigo 21 da LDB traz a seguinte redação:

Artigo 21. A educação escolar compõe-se de:

- I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;
- II - educação superior.

No que tange aos sistemas de ensino, a LDB os organiza em três grupos, quais sejam, o sistema federal de ensino, o sistema dos Estados e do Distrito federal e por fim os sistemas municipais.

O artigo 16 da LDB trata do sistema federal de ensino:

Artigo 16. O sistema federal de ensino compreende:

- I - as instituições de ensino mantidas pela União;
- II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;
- III - os órgãos federais de educação.

⁴² BRASIL, Lei nº 10.172/2001, p. 31-39.

Nesse diapasão, insta salientar o disposto no artigo 1º do Decreto 2.207, de 15 de abril de 1997:

Artigo 1º. As instituições de ensino superior do Sistema Federal de Ensino, nos termos do artigo 16 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, classificam-se, quanto a sua natureza jurídica, em:

I - públicas, quando criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Governo Federal;

II - privadas, quando mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;

Já o artigo 17 trata do sistema dos Estados e do Distrito Federal:

Artigo 17. Os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem:

I - as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal;

II - as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal;

III - as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada;

IV - os órgãos de educação estaduais e do Distrito Federal, respectivamente.

Parágrafo único. No Distrito Federal, as instituições de educação infantil, criadas e mantidas pela iniciativa privada, integram seu sistema de ensino.

Por fim, o artigo 18 trata dos sistemas municipais de ensino:

Artigo 18. Os sistemas municipais de ensino compreendem:

I - as instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal;

II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III – os órgãos municipais de educação.

É importante ressaltar que segundo os artigos transcritos acima, retirados da LDB, as IES criadas e mantidas pela iniciativa privada pertencem ao sistema federal de ensino, enquanto as instituições de educação superior mantidas pela União, também. As IES mantidas pelo Poder Público Estadual, pelo Distrito Federal e pelo Poder Público Municipal pertencem ao sistema estadual de ensino.

O artigo 44 da LDB traz a seguinte redação:

Artigo 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

I - cursos seqüenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino;

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

III - de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino;

IV - de extensão, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas instituições de ensino.

Parágrafo único. Os resultados do processo seletivo referido no inciso II do caput deste artigo serão tornados públicos pelas instituições de ensino superior, sendo obrigatória a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação, bem como do cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do respectivo edital.

Os cursos de educação profissional de nível tecnológico, embora não estejam previstos no artigo 44, também são considerados superiores, e estão assim previstos no artigo 39 da LDB: “A educação profissional, integrada às diferentes formas de educação, ao trabalho, à ciência e à tecnologia, conduz ao permanente desenvolvimento de aptidões para a vida produtiva”.

É relevante destacar que a regulamentação da educação profissional se encontra no Decreto nº 5.154, de 23 de julho de 2004.

Os cursos podem ser oferecidos em três modalidades, quais sejam, ensino presencial, semi-presencial e à distância.

Sobre as instituições de ensino superior, é importante frisar que em nosso sistema de ensino, coexistem as IES públicas e privadas, oferecendo os diversos cursos e programas, nos variados graus de abrangência.

Como fator diferenciador entre as IES, o ordenamento jurídico educacional utiliza a forma de constituição do órgão mantenedor e administrador. A forma das mantenedoras das IES privadas podem se enquadrar nas seguintes categorias, conforme previsão do artigo 20 da LDB:

Artigo 20. As instituições privadas de ensino se enquadrarão nas seguintes categorias:

I - particulares em sentido estrito, assim entendidas as que são instituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não apresentem as características dos incisos abaixo;

II – comunitárias, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, inclusive cooperativas de pais, professores e alunos, que incluam em sua entidade mantenedora representantes da comunidade;

III - confessionais, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas que atendam a orientação confessional e ideologia específicas e ao disposto no inciso anterior;

IV - filantrópicas, na forma da lei.

Esse dispositivo legal se aplica às IES privadas, já que a LDB não indica uma forma específica para as públicas. As instituições criadas ou incorporadas pelo Poder Público nesse caso somente poderiam assumir a forma de autarquias ou fundações, como órgãos da administração pública indireta e que dependem de lei específica para serem criadas, conforme reza o inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal de 88:

Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

No que diz respeito aos variados graus de abrangência das IES, a LDB prevê somente o maior grau possível, justamente o das universidades. Vejamos o que diz o artigo 52, sobre os requisitos da universidade:

Artigo 52. As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por:

I - produção intelectual institucionalizada mediante o estudo sistemático dos temas e problemas mais relevantes, tanto do ponto de vista científico e cultural, quanto regional e nacional;

II - um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

III - um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

Parágrafo único. É facultada a criação de universidades especializadas por campo do saber.

Os demais graus de abrangência e especialização, constantes no artigo 45 da LDB foram regulamentados pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006. De acordo com seu artigo 12:

Artigo 12. As instituições de educação superior, de acordo com sua organização e respectivas prerrogativas acadêmicas, serão credenciadas como:

- I - faculdades;
- II - centros universitários; e
- III - universidades.

Segundo os dados mais recentes do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, órgão do Ministério da Educação, que realizou o último censo da educação superior em 2004, o número total de IES nessa data era 2013, divididas conforme o quadro abaixo⁴³:

Categoria Administrativa	Universidades	Centros Universitários	Faculdades Integradas	Faculdade	Centros de Educação Tecnológica	TOTAL
Comum/Confes /Filantrópicas	60	44	19	263	02	388
Estadual	32	-	-	28	15	75
Federal	46	01	-	06	34	87
Municipal	05	02	03	52	-	62
Particular	26	60	97	1125	93	1401
Pública	83	03	03	86	49	224

Quadro 1- Número de IES na educação superior brasileira em 2004

5.7.1 Ministério da Educação

O Ministério da Educação – MEC é o órgão da administração direta da União responsável pela educação em todos os seus níveis. Suas competências estão elencadas no artigo 1º do ANEXO I do Decreto 4791/03:

Artigo 1º. O Ministério da Educação, órgão da administração direta, tem como área de competência os seguintes assuntos:

- I - política nacional de educação;
- II - educação infantil;

⁴³ INEP, 2006.

III - educação em geral, compreendendo ensino fundamental, ensino médio, ensino superior, educação de jovens e adultos, educação profissional, educação especial e educação à distância, exceto ensino militar;

IV - avaliação, informação e pesquisa educacional;

V - pesquisa e extensão universitária;

VI - magistério; e

VII - assistência financeira a famílias carentes para a escolarização de seus filhos ou dependentes.

No que se refere especificamente à educação superior, tema deste trabalho, cabe ao MEC o controle normativo do sistema, bem como o financiamento das instituições de ensino superior públicas federais e a fiscalização e avaliação das instituições, tanto públicas quanto privadas.

Da estrutura organizacional do Ministério da Educação, é mister salientar dois órgãos: a Secretaria de Educação Superior – SESu e o Conselho Nacional de Educação – CNE.

5.7.2 Secretaria de Educação Superior

A Secretaria de Educação Superior – SESu é a unidade do Ministério da Educação responsável por planejar, orientar, coordenar e supervisionar o processo de formulação e implementação da política nacional de educação superior. É responsável, também, pela manutenção, supervisão e desenvolvimento das Instituições Públicas Federais de Ensino Superior, além da supervisão das Instituições Privadas de Educação Superior.⁴⁴

5.7.3 Conselho Nacional de Educação

O Conselho Nacional de Educação foi criado pela Lei nº 9.131/95, para substituir o então Conselho Federal de Educação. Suas atribuições são aquelas previstas no artigo 7º da referida lei, a saber:

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Educação on line. Disponível em <http://www.mec.gov.br>, acesso em 29 Nov. 2006.

Artigo 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
- b) manifestar-se sobre questões que abrangem mais de um nível ou modalidade de ensino;
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 2º O Conselho Nacional de Educação reunir-se-á ordinariamente a cada dois meses e suas Câmaras, mensalmente e, extraordinariamente, sempre que convocado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O Conselho Nacional de Educação será presidido por um de seus membros, eleito por seus pares para mandato de dois anos, vedada a reeleição imediata.

§ 4º O Ministro de Estado da Educação e do Desporto presidirá as sessões a que comparecer.

O artigo 9º da mesma lei trata das competências das Câmaras do Ensino Básico (parágrafo primeiro) e do Ensino Superior (parágrafo segundo). Vejamos:

Artigo 9º As Câmaras emitirão pareceres e decidirão, privativa e autonomamente, os assuntos a elas pertinentes, cabendo, quando for o caso, recurso ao Conselho Pleno.

§ 1º São atribuições da Câmara de Educação Básica:

- a) examinar os problemas da educação infantil, do ensino fundamental, da educação especial e do ensino médio e tecnológico e oferecer sugestões para sua solução;
- b) analisar e emitir parecer sobre os resultados dos processos de avaliação dos diferentes níveis e modalidades mencionados na alínea anterior;
- c) deliberar sobre as diretrizes curriculares propostas pelo Ministério da Educação e do Desporto;

- d) colaborar na preparação do Plano Nacional de Educação e acompanhar sua execução, no âmbito de sua atuação;
- e) assessorar o Ministro de Estado da Educação e do Desporto em todos os assuntos relativos à educação básica;
- f) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal, acompanhando a execução dos respectivos Planos de Educação;
- g) analisar as questões relativas à aplicação da legislação referente à educação básica;

§ 2º São atribuições da Câmara de Educação Superior:

- a) analisar e emitir parecer sobre os resultados dos processos de avaliação da educação superior;
 - b) oferecer sugestões para a elaboração do Plano Nacional de Educação e acompanhar sua execução, no âmbito de sua atuação;
 - c) deliberar sobre as diretrizes curriculares propostas pelo Ministério da Educação e do Desporto, para os cursos de graduação;
 - d) deliberar sobre os relatórios encaminhados pelo Ministério da Educação e do Desporto sobre o reconhecimento de cursos e habilitações oferecidos por instituições de ensino superior, assim como sobre autorização prévia daqueles oferecidos por instituições não-universitárias;
 - e) deliberar sobre a autorização, o credenciamento e o recredenciamento periódico de instituições de educação superior, inclusive de universidades, com base em relatórios e avaliações apresentados pelo Ministério da Educação e do Desporto;
 - f) deliberar sobre os estatutos das universidades e o regimento das demais instituições de educação superior que fazem parte do sistema federal de ensino;
 - g) deliberar sobre os relatórios para reconhecimento periódico de cursos de mestrado e doutorado, elaborados pelo Ministério da Educação e do Desporto, com base na avaliação dos cursos;
 - h) analisar questões relativas à aplicação da legislação referente à educação superior;
 - i) assessorar o Ministro de Estado da Educação e do Desporto nos assuntos relativos à educação superior.
- (...)

Existem ainda outros órgãos, não de menor importância, que compõem a estrutura do MEC, no que diz respeito à educação superior, quase sejam, a Fundação de Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – INEP.

6 A EDUCAÇÃO SUPERIOR COMO DIREITO E OS EFEITOS JURÍDICOS DO GATS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA

No decorrer deste trabalho afirmamos que o simples fato de existirem instituições públicas e privadas faz com que a educação superior esteja inserida no campo de abrangência do GATS. Com isso, faz-se necessário um estudo da educação superior como direito antes de adentrarmos nos efeitos jurídicos do GATS na educação superior brasileira.

6.1 A Educação Superior como Direito

A educação, não somente a superior, mas em qualquer grau, é objeto de um conjunto de normas internacionais que a avaliam como direito. Segundo Agostinho Monteiro,

O direito à educação obriga os pais, os Estados, a Comunidade Internacional e os próprios educandos. Os pais são naturalmente os primeiros responsáveis pelo direito à educação dos filhos, mas o Estado é o principal responsável pela satisfação do direito à educação, por duas grandes razões: porque as famílias, sobretudo as mais pobres, não têm os recursos necessários para criar todas as possibilidades de satisfação do direito à educação, e porque o Estado é o órgão do Bem Comum formulado nas normas fundamentais de cada comunidade nacional e da Comunidade Internacional, as mais importantes das quais são as que reconhecem os direitos do ser humano (MONTEIRO, 2003, p. 6)

Nesse diapasão, vamos analisar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Declaração Mundial sobre a Educação Superior para o século XXI, da UNESCO.

Para isso, analisamos o acolhimento do direito à educação como direito de todos, conforme os instrumentos de direito internacional. O artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados diz que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

É mister salientar ainda, que somente após a II Guerra Mundial, com a criação da ONU, é que foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que representa a continuidade de um processo de internacionalização de valores.

Segundo Agostinho Monteiro, citando Przetacznik,

entre os direitos individuais do homem, o direito à educação é o mais importante, com a única exceção do direito à vida, fonte de todos os direitos do homem. O direito à educação é uma condição prévia ao verdadeiro gozo de quase todos os direitos do homem por uma pessoa individual. Este direito é uma pedra angular de todos os direitos do homem, pois, se uma pessoa não é corretamente educada, ele ou ela é incapaz de gozar verdadeiramente os outros direitos do homem. Em consequência, a realização do direito à educação é a tarefa mais elevada que se impõe, tanto a cada indivíduo como ao Estado em que esse indivíduo vive (PRZETACZNIK, 1985, p. 257 apud MONTEIRO, 2003, p. 3-4).

6.1.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada pela Assembléia geral da ONU, em 10 de Dezembro de 1948, e estabelece duas categorias de direitos: os civis e políticos, compreendidos entre os artigos 1º e 22; e os econômicos, a partir do artigo 23. No que tange à educação, vejamos o disposto no artigo 26:

1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos tece apenas um comentário acerca do ensino superior, condicionando seu acesso à capacidade intelectual das pessoas, o que deve ser entendido em decorrência das desigualdades naturais entre os seres humanos, não desqualificando sua dimensão como direito humano.

De acordo com José Eduardo Faria (2002), a educação, na qualidade de direito social, requer, para ser convertida em realidade, a formulação, implementação e execução de determinadas políticas educacionais e a oferta de serviços essenciais nesse setor por parte dos governos. Isso requer dotações orçamentárias específicas do governo. Sendo assim, o artigo 26 da Declaração de 1948 tem um caráter eminentemente econômico. Questiona, ainda, o autor sobre o que esperar desses direitos, uma vez que os padrões e objetivos das políticas fiscais, monetárias e cambiais dos Estados são hoje indagados.

Segundo Francisco Rezek, a Declaração Universal dos Direitos do Homem não é um tratado, mas um conjunto de normas substantivas. Seus dispositivos não constituem uma obrigação jurídica e não instituem qualquer órgão internacional para garantir a eficácia de seus princípios.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem não é um *tratado*, e por isso seus dispositivos não constituem exatamente uma obrigação jurídica para cada um dos Estados representados na Assembléia Geral quando, sem qualquer voto contrário, adotou-se o respectivo texto sob a forma de uma *resolução* da Assembléia. Por mais de uma vez, ante gestões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não-convencional da Declaração (Rezek, 2000, p. 211).

Já Flávia Piovesan (1997) lembra que, do ponto de vista estritamente legalista, por ela não compartilhado, a Declaração não é um tratado. Foi adotada pela Assembléia Geral sob a forma de resolução, não tendo caráter obrigatório. O propósito da Declaração é simplesmente promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, ao que faz menção a Carta da ONU. Ainda segundo a autora, a Declaração Universal dos Direitos Humanos apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante na Carta das Nações Unidas. Além disso, ao levar-se em consideração a qualidade de um dos mais preponderantes instrumentos jurídicos e políticos do século XX, a Declaração transformou-se ao longo de mais de cinquenta anos em Direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional.

6.1.2 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais enumera um vasto rol de direitos que inclui o direito ao trabalho e à justa remuneração, o direito a formar sindicatos e a eles se associar, o direito à participação na vida cultural da comunidade e o direito à educação.

No que importa diretamente a este trabalho, o direito à educação superior está assim previsto no Pacto:

Artigo 13 - 1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:

(...)

c) A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito.

Segundo manifestação do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o direito à educação pode ser avaliado por quatro grandes elementos, quais sejam:

- a) disponibilidade: devem estar disponíveis instituições de ensino e cursos em quantidade suficiente para a população;
- b) acessibilidade: ser acessível a todos, com acesso físico seguro e econômico;
- c) aceitação: a forma e o conteúdo da educação devem ser adequados aos estudantes, levando em consideração a importância e a qualidade dos cursos.
- d) Adaptabilidade: a educação deve ser flexível de modo a atender as contínuas mudanças da sociedade em que está inserida, correspondendo às necessidades dos estudantes e de seus quadros sociais.

O Comitê enfatiza que esses requisitos se aplicam perfeitamente ao ensino superior. O que pode ser colocado como uma diferença em relação aos demais níveis da educação é que o acesso à educação superior depende da capacidade individual de cada um. Ademais, o Comitê reafirma a obrigação dos Estados de introduzirem, progressivamente, a gratuidade da educação superior.

6.1.3 Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO, é uma organização da ONU, com sede em Paris e tem atualmente 191 Estados Membros, além de 06 Membros Associados. O Brasil é membro da UNESCO desde 1946, quando seu tratado de constituição entrou em vigor.

Segundo o artigo I da sua Carta de Constituição,

O Objetivo da Organização é contribuir para o alcance da paz e segurança mundial ao promover a colaboração entre as nações através da educação, ciência e cultura com o intuito de disseminar o respeito universal pela justiça, pelo papel do direito e para os direitos humanos e liberdades fundamentais que são afirmadas pelos povos do mundo na Carta das Nações Unidas, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.⁴⁵

Mais uma vez afirma-se que a educação superior engloba todo tipo de estudos, treinamento ou formação para pesquisa em nível pós-secundário, oferecido por universidades ou outros estabelecimentos educacionais, aprovados como instituições de educação superior pelas autoridades competentes do Estado.

No que tange especificamente à educação superior, é mister salientar a importância da Declaração Mundial sobre a Educação Superior para o Século XXI, adotada na Conferência Mundial, que reafirmou ser a educação um dever de todos e determinou que o acesso à educação superior deve se dar com base nos méritos pessoais, como já citado.

⁴⁵ UNESCO, 2006a. *The purpose of the Organization is to contribute to peace and security by promoting collaboration among the nations through education, science and culture in order to further universal respect for justice, for the rule of law and for the human rights and fundamental freedoms which are affirmed for the peoples of the world, without distinction of race, sex, language or religion.*

A Declaração ratifica a participação do público e do privado no financiamento das atividades sendo que o papel do Estado permanece fundamental. Vejamos o disposto no artigo 14 da Declaração:

O financiamento da educação superior demanda recursos públicos e privados. O papel do Estado permanece essencial a esse respeito. (UNESCO, Declaração da CMES, 1998, artigo 14. Tradução nossa.)⁴⁶

6.2 Os Efeitos Jurídicos do GATS na Educação Superior Brasileira

A liberalização da educação superior é um tema bastante controverso. Segundo Paulo Renato Souza, ex-Ministro da Educação, “não há razão para limitar a entrada de instituições estrangeiras no país, uma vez que elas só viriam estimular o desenvolvimento do Ensino Superior por aqui”. Afirma, ainda, que esse não é só um comportamento nacionalista antiquado de promover reservas de mercado, mas, também, xenófobo. “A entrada de instituições estrangeiras não só promoveria uma movimentação para a melhoria do ensino das instituições brasileiras, como também, em seus métodos de gestão”. (SOUZA, 2006)

Já Ronaldo Mota (2006), defende a limitação por acreditar que o governo brasileiro precisa qualificar a Educação como bem público, e não como mercadoria. Segundo ele, em um país com tamanhas disparidades sociais, é fundamental que particularmente, o ensino superior enfoque a construção de políticas públicas que levem em conta também suas necessidades básicas. “O Estado, ao regulamentar e supervisionar a Educação, seja pública ou privada, deve visar o fortalecimento da identidade cultural do povo brasileiro, seu compromisso ético e cívico para com o progresso do país e a elevação dos níveis de bem-estar social. Para tanto, é necessário que a Educação seja vislumbrada como um direito, não como um serviço.”

O também ex-Ministro da Educação Tarso Genro (2005) critica uma possível inclusão da educação em acordos comerciais, ao declarar que “o Brasil considera a educação como um direito e um bem público, e não uma mercadoria ou serviço

⁴⁶ UNESCO, Declaração da CMES, 1998. *The funding of higher education requires both public and private resources. The role of the state remains essential in this regard.*

comercializável, sujeito às leis do mercado". Segundo ele, "educação é um patrimônio público fundamental para a consolidação da identidade nacional e fator de base para o desenvolvimento sócio-econômico".

Nesse mesmo sentido, Ana Lúcia Gazzola (2002) afirma que, ao se incluir a educação superior na lista do GATS, passaríamos a obedecer à legislação da OMC, restando mantida tal modalidade de ensino fora do alcance de qualquer legislação nacional.

De imediato, estará transferida para os interesses comerciais mais vorazes a gestão da educação, afastando o Estado de uma de suas responsabilidades estruturais. A soberania das nações na condução de suas políticas educacionais, condição imprescindível para a consolidação e para a garantia de sociedades menos desiguais e mais desenvolvidas, cederá lugar a um mercado voltado exclusivamente para a lucratividade crescente." (GAZZOLA, 2002, p. 2)

Em contrapartida, Paulo Roberto de Almeida (2002) destaca que "a ampliação da oferta de serviços educacionais em escala transfronteiriça, com possível acesso de ofertantes estrangeiros no mercado brasileiro sempre será submetido à legislação nacional do setor."

Mas é necessário destacar que, até o ano de 2006, o Brasil não havia assumido nenhum compromisso em sua lista nacional na área da educação. Segundo Lívea Jappe (2006), Alessandro Candéas, chefe da Assessoria Internacional do MEC, "a educação não é um negócio, sujeito às regras de mercado. Trata-se de um serviço público, de direito do cidadão, e o MEC reconhece e elogia a atitude da delegação brasileira em Genebra", referindo-se à atuação da delegação que representou o Brasil e rejeitou a proposta para abrir o setor de educação apresentada por Austrália, Nova Zelândia, Estados Unidos e Cingapura na Organização Mundial do Comércio.

Nesse sentido, Marilena Chauí (2001) faz uma comparação da universidade com um supermercado:

(...) entram os felizes consumidores, ignoram todo o trabalho contido numa aula, num seminário, numa dissertação, numa tese, num artigo, num livro. Recebem os conhecimentos como se estes nascessem dos toques mágicos de varinhas de condão. E, no momento das provas, ou querem regatear os preços ou querem sair sem pagar ou abandonam o carrinho com as compras impossíveis, xingando os caixas... É assim a universidade? Se o for, nossa produtividade será marcada pelo número de produtos que arranjamos nas estantes, pelo número de objetos que registramos nos

caixas, pelo número de fregueses que saem contentes, pelo número de carrinhos que carregamos até os carros no estacionamento, recebendo até mesmo gorjeta por fazê-lo. (CHAUÍ, 2005, p. 112-113)

Isso posto, os efeitos imediatos do GATS no sistema de educação superior brasileiro decorrem da cláusula Nação Mais Favorecida e da cláusula de reconhecimento, já que tais cláusulas não dependem da adoção de compromissos pelos países Membros. Ao contrário da cláusula do Tratamento Nacional que depende de adoção de compromissos específicos pelos Membros.

6.3 Cláusula do Tratamento Nacional

Os efeitos oriundos da cláusula do Tratamento Nacional podem ser analisados sob várias óticas. Como já citado anteriormente, uma das questões de maior importância é a extensão dos subsídios aos estrangeiros em razão da cláusula do Tratamento Nacional, em alguns modos de prestação. Neste tópico, indagamos acerca da extensão dos subsídios com relação às instituições estrangeiras decorrentes do Tratamento Nacional, no caso da presença comercial de instituições estrangeiras.

No que concerne ao financiamento, o artigo 212 da Constituição Federal é bastante claro:

Artigo 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Do texto constitucional depreende-se que se as mantenedoras das instituições de ensino superior estrangeiras forem constituídas como comunitárias, confessionais ou filantrópicas, poderão ser financiadas com recursos públicos, desde que preencham os requisitos previstos no artigo 213.⁴⁷ No que tange à

⁴⁷ Artigo 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

pesquisa e extensão, não há impedimentos, desde que sejam universidades as beneficiárias dos recursos públicos.

Desde a Rodada Uruguai, o Brasil limitou a extensão dos subsídios internos em relação aos serviços e prestadores de serviços estrangeiros, numa estratégia igualmente utilizada por vários países ao final dessa rodada de negociações, devido a uma falta de análise dos reais alcances do GATS e seus níveis de liberalização.

Contudo, através de um compromisso horizontal, os subsídios para a pesquisa e desenvolvimento foram resguardados e não foram consolidados.

6.4 Cláusula do Reconhecimento

No que diz respeito ao reconhecimento de cursos, instituições e diplomas no sistema de educação superior brasileiro, podemos afirmar que são feitos por órgãos do Ministério da Educação. Enquanto a CAPES cuida da avaliação da pós-graduação, os processos de reconhecimento de cursos e Instituições de Ensino Superior são realizados pela SESu, através do Sistema de Acompanhamento de Processos de Instituições de Ensino Superior. Segundo conceito extraído do sítio eletrônico do Ministério da Educação,

a autorização é a parte inicial da implantação de um curso superior. O reconhecimento é o ato formal do Ministro da Educação, outorgando a um curso validade e fé pública de caráter temporário para que esse curso possa emitir diplomas com validade nacional. Essa é uma exigência legal estabelecida para todos os cursos superiores, independentemente da organização acadêmica da instituição do sistema federal (rede federal ou privada) que os ofereça. A instituição deve protocolizar no sistema Sapiens a solicitação de reconhecimento quando houver decorrido pelo menos um ano do início do curso e até a metade do prazo para sua conclusão. No caso dos cursos seqüenciais, recomenda-se a entrada de processo de reconhecimento logo após o primeiro ano de existência do curso. O ato formal de reconhecimento do curso superior define o seu prazo de validade. Com exceção dos cursos de Medicina, Odontologia, Psicologia, que supõem manifestação do Conselho Nacional de Saúde e do curso de Direito, que depende de manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), esse processo é deliberado diretamente no âmbito do Ministério da Educação (BRASIL. Ministério da Educação, 2006).

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Inicialmente, uma instituição de ensino superior deve efetuar seu credenciamento e, de quatro em quatro anos, recredenciar-se, enquanto os cursos precisam receber inicialmente uma autorização da SESu para seu funcionamento, para depois obter seu reconhecimento. Somente nas universidades e nos centros universitários é que a autorização de novos cursos é feita mediante processo interno, sofrendo reconhecimento posterior.

No caso da instalação de uma instituição estrangeira no Brasil para a oferta de cursos superiores, esta deverá cumprir todas as etapas que uma instituição nacional deve cumprir, quais sejam, credenciamento, autorização para o(s) curso(s) e posterior reconhecimento e recredenciamento.

A legislação educacional brasileira é bastante vasta e, em sintonia com os avanços tecnológicos e as diversas possibilidades de prestação de serviços à distância ou semi-presenciais, seria relativamente fácil exigir das possíveis instituições estrangeiras o cumprimento das normas pátrias.

No que tange à revalidação de diplomas de estrangeiros, vejamos o que reza o artigo 48 da LDB:

Artigo 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.

Já a Resolução nº 1/2002 da Câmara de Educação Superior/Conselho Nacional de Educação determina que os diplomas da graduação expedidos por instituições estrangeiras de ensino superior são suscetíveis de revalidação desde que correspondam quanto ao currículo, aos títulos ou habilitações conferidas por instituições brasileiras, entendida a equivalência em sentido amplo, de modo a abranger áreas congêneres, similares ou afins, aos que são oferecidos no Brasil. A

revalidação é dispensável nos casos previstos em acordo cultural entre o Brasil e o país de origem do diploma, subsistindo, porém, a obrigatoriedade de registro, quando este for exigido pela legislação brasileira.⁴⁸

O GATS dispõe que um Membro tem a faculdade de reconhecer, por meio de harmonização da legislação, acordo, convênio, ou até mesmo de forma unilateral, determinados títulos de outro Membro, desde que isso não represente uma barreira ao comércio de serviços.

A legislação que regulamenta o sistema de educação superior de um Membro pode ser submetida ao sistema de solução de controvérsias da OMC sobre sua conformidade com as regras do GATS. Quando se apresentou o sistema de solução de controvérsias, frisou-se o direito de um Membro reclamar da violação das regras específicas do Acordo, por outro Membro, desde que precedido por consultas prévias e negociações entre esses Membros, conforme as fases de consultas e negociações que precedem o estabelecimento de um painel, já estudadas neste trabalho. Deve haver, ainda, o interesse efetivo de um Membro em acionar o sistema de solução de controvérsias, o que demanda recursos financeiros e desgaste diplomático.

⁴⁸ BRASIL.CES/CNE, Resolução nº 1/2002, artigo 2º.

CONCLUSÃO

Podemos afirmar, após estudo minucioso sobre o tema que nos propomos a discorrer, que vale ressaltar o que diz Morosini (2005): afirma que a internacionalização da educação superior sempre foi companheira da instituição universitária, principalmente pelo intercâmbio de professores e de alunos e pela realização de projetos de pesquisa conjuntos.

Existem duas grandes correntes: aquela que defende que os benefícios decorrentes da liberalização são aplicáveis a qualquer serviço, independente da sua natureza, além de afirmar que o livre mercado gera a modernização dos serviços, a queda dos preços, o acesso a tecnologias avançadas, sem a queda da qualidade.

Uma segunda corrente entende que os benefícios decorrentes da liberalização, no que tange aos serviços como a educação, devem ser analisados de um foco diverso, na medida em que a educação é um direito humano e requer responsabilidades do Estado.

Como o GATS exclui de seu bojo os serviços governamentais, o Acordo passa a ter aplicação quase indefinível, pelo simples fato de existirem simultaneamente instituições públicas e privadas em um mesmo setor. As principais obrigações do GATS procedem das disposições da Cláusula da Nação Mais Favorecida, da Cláusula do Tratamento Nacional e da Cláusula de Reconhecimento.

Analisamos o sistema de educação superior brasileiro, as disposições previstas na legislação pátria, quais sejam, a Constituição Federal de 1988, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e a legislação emanada dos Órgãos do Ministério da Educação.

Especificamente, examinamos as implicações do GATS no que tange aos subsídios para IES privadas estrangeiras, além do reconhecimento de instituições e cursos, o que é regulamentado pela legislação educacional brasileira. Nesse ponto, frisa-se a possibilidade de todo o vasto sistema educacional brasileiro ser questionado, perante o sistema de solução de controvérsias da OMC, sobre sua conformidade com o comércio internacional, segundo as regras da organização citada.

Observando a educação como direito, afirmamos tratar-se de um direito humano. Para tal, analisamos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além da Declaração da Conferência Mundial sobre a Educação Superior.

Sugerimos que, numa possível futura inclusão da educação superior na lista de serviços do GATS, sejam considerados em sua análise não somente fatores comerciais (quando da verificação se uma medida de determinado Membro constitui ou não uma barreira discriminatória), mas os demais fatores que venham a englobar a educação não somente como um serviço, mas como um direito.

O Brasil deve se preparar para a liberalização do ensino superior, fortificando seu sistema de educação superior, pois assim sairá da posição de importador de produtos e exportador de matéria prima para a posição de exportador de produtos educacionais vendáveis. A instituição de educação superior, muito mais do que instrutora e fornecedora de competências para o mercado, é depositária da cultura nacional e preservadora do estado-nação. (MOROSINI, 2005)

Uma boa preparação evitaria a perda de valores sociais da universidade em desfavor dos valores de mercado, como nos explica Bellei:

Na instituição universitária essa penetração do mercado significa uma redefinição generalizada de formas e funções em que, por exemplo, se invertem hierarquias de forma a privilegiar administradores mais do que docentes e pesquisadores; enfatiza-se a percepção do aluno como consumidor e do professor (devidamente rebatizado como “servidor”) como vendedor de pacotes prontos para entrega; e, por fim, institui-se a redução drástica do que se conhecia anteriormente como educação, ou seja, a formação ética do indivíduo para a cidadania e para o exercício das práticas sociais responsáveis. (BELLEI, 2005, p. 57)

Acreditamos que a transformação da universidade, oriunda da liberalização do ensino superior, demanda uma adaptação ao mercado, através do desenvolvimento de um aparato conceitual que venha a permitir seu bom funcionamento, com a manutenção de suas raízes éticas, a excelência na geração de conhecimento de qualidade, e não apenas no repasse dos conhecimentos já existentes, de maneira robótica e automática.

Além disso, a liberalização da educação superior não pode ser tratada como uma mercantilização; não podemos deixar que o aluno se torne o consumidor de um ensino superior-mercadoria, controlado pelo capitalismo, em que o objetivo final seja um diploma adquirido com menos custos. A liberalização tem que ser benéfica, na medida em que possibilite um estudo de maior qualidade, resultando na formação de um graduado com qualidades; com o incitamento à produção de novos

conhecimentos, à formação de novos pesquisadores que revertam seus conhecimentos em prol do crescimento da nação.

Enfim, se há problemas no presente, é um forte indício de desafios para o futuro. Numa perspectiva histórica extraímos dois ensinamentos que se convergem: de um lado a história milenar da universidade, e consigo o ensino superior, que registra que, desde suas origens, grande é a capacidade de transformar-se no tempo e no espaço, obviamente com sua identidade própria; de outro, a especificidade do perfil latino-americano, que afirma o compromisso social da educação superior com as sociedades nas quais estão inseridas.

Neste trabalho tratamos de analisar a educação superior como serviço, mas sem nenhuma pretensão de assumir um posicionamento favorável ou contrário à inclusão da educação superior brasileira no GATS.

REFERÊNCIAS

ACEVEDO MARIN, Rosa Elizabeth; BRASIL, Walterlina. Internacionalização da Educação Superior no Brasil: relatório final. Belém: Associação de Universidades Amazônicas, UNAMAZ, 2004. 101 p.

ACORDO Constitutivo da OMC on line. Disponível em http://www.iconebrasil.com.br/Acordos-OMC/acordo_constitutivo_omc.pdf. Acesso em 04 ago. 2006.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Educação no GATS?: Não há motivo para pânico. **Jornal da Ciência**, n. 2.031. 13 maio. 2002.

BARRAL, Welber. Solução de controvérsias na OMC. In: KLOR, A. D. de et al. **Solução de Controvérsias: OMC. União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p. 11-61.

BELLEI, Sérgio Luiz Prado. Universidade, Mercado e Crise do Pensamento. In.: RISTOFF, Dilvo; SEVEGNANI, Palmira. (Coord.) **Universidade e Compromisso Social**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2006. p. 53-64.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm. Acesso em 16 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto nº 2.207, de 15 de abril de 1997. Regulamenta, para o Sistema Federal de Ensino, as disposições contidas nos artigos 19, 20, 45, 46 e § 1º, 52, parágrafo único, 54 e 88 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2207.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto nº 2.306, de 19 de agosto de 1997. Regulamenta, para o Sistema Federal de Ensino, as disposições contidas nos artigos 10 da Medida Provisória nº 1.477-39, de 8 de agosto de 1997, e nos artigos 16, 19, 20, 45, 46 e § 1º, 52, parágrafo único, 54 e 88 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2306.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto nº 10.172, de 09 de janeiro de 2001. Dispõe sobre a organização do ensino superior, a avaliação de cursos e instituições, e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10172.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto nº 3.860, de 09 de julho de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3860.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto 4791/03, de 22 de julho de 2003. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Educação, e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4791.htm. Acesso em 27 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto nº 5.154, de 23 de julho de 2004. Regulamenta o § 2º do art. 36 e os arts. 39 a 41 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5154.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e seqüenciais no sistema federal de ensino on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5773.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4024.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5540/68, de 28 de novembro de 1968. Fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média, e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5540.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5692/71, de 11 de agosto de 1971. Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5692.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 7044/82, de 18 de outubro de 1982. Altera dispositivos da Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971, referentes a profissionalização do ensino de 2º grau on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7044.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9131.htm. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional on line. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm. Acesso em 11 out. 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 10.861/04, 14 de abril de 2004. Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES e dá outras providências on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Nº 11.331, de 25 de julho de 2006. Acrescenta parágrafo ao art. 44 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, com relação a processo seletivo de acesso a cursos superiores de graduação on line. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004. Acesso em 17 nov. 2006.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 25 de março de 1824 on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 07 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1834). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 16 de julho de 1834 on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 07 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 2 de fevereiro de 1891 on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 07 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 10 de novembro de 1937 on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 07 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 18 de setembro de 1946 on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 07 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 24 de janeiro de 1967 on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 07 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988 on line. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10 set. 2006.

BRASIL. Ministério da Educação on line. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/default.htm>. Acesso em 26.nov.2006.

BRASIL. Ministério da Educação. Resolução CES/CNE nº 01/2002, de 28 de janeiro de 2002. Estabelece normas para a revalidação de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior on line. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CES012002.pdf>. Acesso em 10 out. 2006.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton. **Constituições do Brasil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

CARNEIRO, Moaci Alves. **LDB fácil: leitura crítico-compreensiva artigo a artigo**. Petrópolis: Vozes, 2003. 220 p.

CHAUÍ, Marilena. **Escritos sobre a universidade**. São Paulo: Editora Unesp, 2001.205 p.

COMITÊ sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **General Comment n.13**. The right to education (art. 13) E/C.12/1999/10, 08 Dec. 1999. on line. Disponível em: 27 nov. 2006.

CONVENÇÃO de Viena sobre Direito dos Tratados on line. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>. Acesso em 11 out.2006. Acesso em 27 nov. 2006.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos on line. Disponível em http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 11 out. 2006.

DIAS, Marco Antonio R. Educação Superior: bem público ou serviço comercial regulamentado pela OMC. Porto Alegre, 2002. Disponível em http://www.asduerj.org.br/documentos/pdf/Cumbre_POA.doc. Acesso em 24.out. 2006.

ESC – Entendimento sobre solução de controvérsias on line. Disponível em http://www.mre.gov.br/portugues/ministerio/sitios_secretaria/cgc/controversias.doc. Acesso em 04 ago. 2006.

FARIA, José Eduardo. A educação e os direitos humanos. In: ANNONI, D. (Org.). **Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 343-350.

GATS on line. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/port/relinter/wto/gats-p.asp#ISENCOES%20ART.2>. Acesso em 04 ago. 2006.

GATT 1947 on line Disponível em: <http://www.jurisint.org/pub/06/en/doc/05.htm>. Acesso em 04 ago.2006.

GATT 1994 on line Disponível em: http://www2.mre.gov.br/dai/omc_ata014.htm. Acesso em 10 out.2006.

GAZZOLA, Ana Lúcia Almeida. Educação Superior: bem público ou mercadoria? **Jornal da Ciência**, n. 2.030. 10 maio. 2002.

GENRO, Tarso. Educação não será incluída em acordo da OMC. 2005 on line. Disponível em http://www.ufop.br/reforma/modulos/reforma/noticias_detalhes.php?id=31. Acesso em 05 Dez. 2006.

JAPPE, Livia. Brasil rejeita, na OMC, proposta de abertura do setor de educação. 2006 on line. Disponível em http://portal.mec.gov.br/ai/index2.php?option=content&do_pdf=1&id=4934&banco=1. Acesso em 05 Dez. 2006

LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do comércio In: CASSELA, P. B.; MERCADANTE, A. de A. (Coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil.**São Paulo: LTr,1998. p. 729-755.

LAMBERT, Jean.-Marie. **Curso de Direito Internacional Público:** a regência neoliberal. 2.ed. Goiânia: Kelps, 2002.

MARTIN, Célio Luiz Müller. **Guia Jurídico do Mantenedor Educacional.** 1.ed. São Paulo: Érica, 2007.

MICHAELIS: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998. p. 764, 817.

MONTEIRO, Agostinho dos Reis. The bread of the right to education... **Educ. Soc.**, Campinas, v. 24, n. 84, 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-733020030003000003&lng=en&nrm=iso. Acesso em 07 dez. 2006.

MOROSINI, Marília. Internacionalização da Educação Superior: um modelo em construção? In.: RISTOFF, Dilvo; SEVEGNANI, Palmira. (Coord.) **Modelos Institucionais de Educação Superior.** Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2006. p. 93-118.

MOTA, Ronaldo. Ameaça estrangeira. 2006 on line. Disponível em <http://www.universia.com.br/materia/materia.jsp?id=10705>. Acesso em 05 Dez. 2006.

NASSER, Rabih Ali. A. **A OMC e os países em desenvolvimento.** São Paulo: Aduaneiras, 2002.

OMC, S/L/93, on line. Disponível em <http://www.wto.org>. Acesso em 01 set. 2006.

OMC, WT/MIN(96)/DEC, 1996 - OMC, WT/MIN(96)/DEC, 1996 on line. Disponível em: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/wtodec_s.htm. Acesso em 01 set. 2006.

OMC, WT/MIN(01)/DEC/1, 2001 on line. Disponível em:
http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm. Acesso em 01 set. 2006.

OMC, WT/L/579/AUG, 2004 - Anexo C da Decisão adotada pelo Conselho Geral em 1º de Agosto de 2004 on line. Disponível em:
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/draft_text_gc_dg_31july04_s.htm#annexc Acesso em 01 set.2006.

PACTO Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. on line. Disponível em: http://www.aids.gov.br/legislacao/vol1_3.htm. Acesso em 12 nov. 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004. 487 p.

PRATES, Alcides G. R. Comentários sobre o acordo constitutivo da OMC. In: CASSELA, P. B.; MERCADANTE, A. de A. (Coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr,1998. p. 94-125.

PRZETACZNIK, F. The philosophical concept of the right to education as a basic human right. *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, Genève, v. 63, p. 257-288, 1985. apud MONTEIRO, Agostinho dos Reis. The bread of the right to education... **Educ. Soc.**, Campinas, v. 24, n. 84, 2003. Disponível em
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-733020030003000003&lng=en&nrm=iso. Acesso em 07 dez. 2006.

REZEK, José Francis. **Direito internacional público**: curso elementar. 9.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. 403 p.

SACERDOTI, Giorgio. A transformação do GATT na Organização Mundial do Comércio. In: CASSELA, P. B.; MERCADANTE, A. de A. (Coord.). **Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio**: a OMC e o Brasil. São Paulo: LTr,1998. p.50-69.

SOUZA, Paulo Renato de. Ameaça estrangeira, 2006 on line. Disponível em <http://www.universia.com.br/materia/materia.jsp?id=10705>. Acesso em 05 Dez. 2006.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. São Paulo: LTr, 2005.

THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2.ed. revista e ampl. São Paulo: Aduaneiras, 2005. 520p.

UNESCO, Declaração da Conferência Mundial sobre Educação Superior, 1998, Preâmbulo on line. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141952e.pdf>. Acesso em 11 dez.2006.

UNESCO, 2006. Carta de Constituição on line. Disponível em http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em 11 dez. 2006a.

UNESCO - World Conference on Higher Education in the Twenty-first Century: Vision and Action; Paris; 1998 (DECLARAÇÃO Mundial sobre a Educação Superior para o século XXI) on line. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141952e.pdf> Acesso em 11 Dez. 2006.

WTO - World Trade Organization on line Disponível em <http://www.wto.org>. Acesso em 12 jul. 2006