

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

TANIA LOBO MUNIZ

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves; Fabio Fernandes Neves Benfatti; Sébastien Kiwonghi Bizawu; Tania Lobo Muniz – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-734-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Internacional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

Á luz da temática “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”, teve lugar, nos dias 20 a 24 de junho de 2023, o VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Diferentes trabalhos com distintos objetos, altamente significativos para o Direito Internacional, aportaram ao Grupo de Trabalho (GT) e trouxeram as perspectivas e discussões desenvolvidas em diferentes programas e instituições de ensino, proporcionando o contato mais próximo com esses objetos, o debate qualificado e enriquecedor e a democratização do conhecimento colocado à disposição da sociedade.

Essa diversidade denotou a imensidão do Brasil, que comporta diferentes Brasis e pontos de vista distintos e complementares, sendo elemento essencial para o caráter inovador das exposições e de “alimento” para nossos pesquisadores, para a academia e para a comunidade.

O GT em Direito Internacional I, coordenado por nós, ocorreu em 22 de junho tendo como monitora a competente Amanda. Contou com 19 trabalhos, dos mais relevantes, relacionados ao Direitos Internacional. As apresentações foram organizadas alinhando-as pela proximidade dos temas, que se conectaram e se complementaram, permitindo uma discussão enriquecedora. Introduzimos os trabalhos apresentados e seus respectivos autores:

Em seu artigo intitulado “O descompasso do Direito Internacional dos anos 1960 e a exploração espacial dos anos 2020: o caso da SpaceX/Starlink”, Gabriel de Oliveira Borba e Gustavo Ferreira Ribeiro avaliam as potenciais colisões entre a realidade atual, na qual os interesses privados em atividades comerciais no espaço se intensificam, e o Tratado do Espaço Sideral, sugerindo, ao mesmo tempo, a necessidade de se “reciclar” o tratado, reduzindo o anacronismo entre a regulação e o avanço da exploração espacial”, e o restabelecimento de “um novo equilíbrio entre o Direito Internacional Espacial e a atividade comercial no espaço”.

Arthur De Oliveira Souza e Alsidéa Lize de Carvalho Jennings Pereira abordam a “Historicidade de Gadamer como pressuposto fundamental para o pluralismo jurídico na América Latina”, apresentando a “hermenêutica de Gadamer, a qual define que toda interpretação depende de uma compreensão, visualizando o fenômeno hermenêutico como uma estruturação para a compreensão do ser”. Os autores buscam a compreensão do pluralismo jurídico na América Latina.

Diego Nobre Murta analisou a (In)possibilidade de criminalização internacional de Putin por crimes de guerra, partindo dos aspectos do Tribunal Penal Internacional (TPI), tendo em vista os direitos humanos como construção consciente e “a necessidade premente do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos se reinventar e buscar mecanismos complementares que possam desestimular permanentemente qualquer iniciativa beligerante”.

Yasmine Coelho Kunrath e Zenildo Bodnar expuseram o artigo sobre “Interações jurídicas em um mundo transnacional: perspectiva extrajudicial”, chegando à conclusão de que as atividades notariais e registrais facilitariam o processo de transnacionalização em certa medida e proporcionariam uma maior efetividade para as interações jurídicas para a atividade extrajudicial em si e para a sociedade em geral.

William Paiva Marques Júnior discorre sobre “A necessária releitura da soberania internacional para o reconhecimento do constitucionalismo global”, concluindo no sentido de que “o diálogo institucional deve ser valorizado, uma vez que todo êxito do Direito Internacional se funda na solidariedade e na cooperação e não naquilo que consideram ser o individualismo “mercantilista” das preferências comerciais, dos projetos de investimento e do livre comércio”.

William Paiva Marques Júnior analisa as “Tendências e Perspectivas da integração regional Sul-Americana: o resgate da política diplomática da UNASUL”, considerando-se a A viabilidade de projetos integracionistas regionais diante do protagonismo do Brasil na concretização e retomada da integração sul-americana, especialmente no contexto de dinamização e celebração de novos acordos.

Mateus Catalani Pirani , Luigi Fiore Zanella Meireles e Adriana Machado da Silva abordaram a “legitimidade da não-intervenção: análise sobre a proteção, resgate e cooperação internacional pela vertente dos direitos humanos”, questionando a liderança de organização internacional diante da problemática da legitimidade de ingerências mediante a utilização de ferramentas como a Comissão da Construção da Paz.

Gustavo Ferreira Ribeiro em seu trabalho “Desconstruindo mitos sobre a paralisação do órgão de apelação da OMC e a ruptura do sistema de solução de controvérsias”, buscou desmistificar duas crenças sobre a paralisação Órgão de Apelação (OAp) do Sistema de Solução de Controvérsia (SSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC)., ao

Vanessa Therezinha Sousa De Almeida analisa o “Cumprimento de pena no Brasil de crime praticado no Japão: extraterritorialidade, transferência de pessoa condenada e transferência de execução”, opinando-se pela afirmativa tal possibilidade e a necessidade de adaptação da sentença condenatória japonesa ao ordenamento jurídico brasileiro.

Angela Limongi Alvarenga Alves e Gabriela Soldano Garcez contribuíram com a pesquisa sobre “A conexão entre migração forçada e desenvolvimento, sob as lentes da desglobalização e dos direitos humanos”, analisando “a migração sob a lente do desenvolvimento (um nexos que tem dominado o debate e até determinado uma virada desenvolvimentista na governança migratória e na Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas), desde a perspectiva política da desglobalização”.

Tricieli Radaelli Fernandes e Fernando Hoffmam apresentaram a “Surveillance e mobilidade humana sob a égide imperial”, entrelaçando a teoria do “Império” constituída por Antonio Negri e Michael Hardt a partir de um estado de guerra global que pretende expandir a sistemática securitária, recaindo principalmente sobre os migrantes.

Ridivan Clairefont de Souza Mello Neto trouxeram a lume a questão dos “Refugiados ambientais: um conceito necessário à efetividade do desenvolvimento sustentável”, problematizando o reconhecimento da figura do refugiado ambiental e sua contribuição para maior efetivação da noção de desenvolvimento sustentável de Michel Prieur.

Rhana Augusta Aníbal Prado e Beatriz Souza Costa apresentaram a “Análise dos programas de ação ambiental da união europeia e sua natureza jurídica”, como compromisso do bloco com a agenda ambiental, principalmente com a defesa do meio ambiente natural e no estudo e enfrentamento contra as alterações climática, resultando na criação dos Programas de Ação Ambiental, os PAAs, em 1973.

Lailson Braga Baeta Neves, Fabiola Sayonara Araújo Baeta Neves e Beatriz Ramos Duarte Baeta Neves enfatizaram a “Autonomia privada e a proteção aos direitos humanos: necessidade do controle de convencionalidade”, demonstrando que “o mito da autonomia privada reforça a desresponsabilização de empresas, de todas as dimensões e nacionalidades, de suas ações violadoras dos direitos humanos”.

Eneida Orbage De Britto Taquary e Catharina Orbage De Britto Taquary Berino assentaram seu estudo devesenvolvendo-se a “Convenção de Budapeste sobre crimes cibernéticos: os desafios para a implementação no brasil”, destacando a “necessidade de se estabelecer na sociedade global instrumentos de cooperação para o combate aos crimes que são praticados

no ciberespaço, em razão do incremento de novas tecnologias. São objetivos identificar as condutas tipificadas como crime; conhecer os procedimentos para a investigação e produção de provas e analisar os meios de cooperação internacional”.

Guilherme Carneiro Leão Farias enfatizou “A eficácia extra partes à luz e à sombra das convenções de Viena sobre o direito dos Tratados”, objetivando identificar e analisar as principais lacunas nas mencionadas convenções, sobretudo, no contexto da humanização do Direito Internacional.

Erika Karine Santos discorre sobre a “Convenção de Mérida e direito brasileiro: combate à corrupção com base no art. 12, §2º, da lei de introdução às normas de direito brasileiro, e no código de processo civil”, mostrando-se a necessidade para adotar novos programas, fiscalizações e legislações, que efetivamente enfrentassem tal problemática, a exemplo da cooperação internacional.

Edson Ricardo Saleme , Marcelo José Grimone e Cleber Ferrão Corrêa trata “Do Acordo Mercosul União Européia: possibilidades futuras” em que demonstram “os aspectos relativos ao desenvolvimento do agrobusiness entre Brasil e Europa que reside nas metas estabelecidas na política do green deal”, superando-se as divergências entre as partes.

A vida é verdadeira incógnita. Por que estamos aqui? Qual nosso destino? Temos um destino? E, se temos, é comum? Enfim... tantos os questionamentos.. Parece-nos que o Direito Internacional se aproxima da verdade existencial na medida em que, vencendo preconceitos e animosidades, "perdoando" e buscando a conciliação e a compreensão; próprios da diplomacia, do entendimento, da percepção do outro; aproxima os povos. O mundo (Planeta) torna-se pequeno em vista da grande aldeia tecnológica e os povos necessitam de soluções imediatas para suas dores e misérias existenciais. Resta portanto; a nós estudiosos da Ciência Jurídica, apontar caminhos; ainda que insipientes, para um futuro promissor de vida. É isso que se intenta pelos nossos estudos ora apresentados. Adiante na leitura, adiante na práxis político-ideológica da alteridade.

Everton Das Neves Gonçalves

Universidade Federal de Santa Catarina

Sébastien Kiwonghi Bizawu

Escola Superior Dom Helder Câmara

Tânia Lobo Muniz

Universidade Estadual de Londrina

DESCONSTRUINDO MITOS SOBRE A PARALISAÇÃO DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA OMC E A RUPTURA DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

DECONSTRUCTING MYTHS ABOUT THE WTO APPELLATE BODY BLOCKAGE AND THE DISPUTE SETTLEMENT DISRUPTION

Gustavo Ferreira Ribeiro ¹

Resumo

O Sistema de Solução de Controvérsia (SSC) da OMC pode ser considerado um dos modelos de adjudicação mais ativos em disputas internacionais envolvendo litígios entre Estados. Já reverenciado como “a joia da coroa” da OMC, ao SSC foram trazidas mais de 600 disputas, com 350 decisões prolatadas, entre 1995 e 2023. Em dezembro de 2019, entretanto, o Órgão de Apelação (OAp) do SSC restou bloqueado. Este trabalho objetiva desmistificar duas crenças sobre essa paralisação. Primeiramente, a atribuição à administração Trump como principal, ou mesmo única, responsável por esse deadlock. Ademais, as narrativas acerca do desmantelamento do SSC como um todo. Metodologicamente, utilizou-se abordagem qualitativa, tendo-se, em termos procedimentais, realizado revisão bibliográfica e análise documental dos documentos do GATT-1947 e da OMC. Concluiu-se que o bloqueio do OAp perpassa distintas administrações nos EUA (Bush, Obama e Trump e Biden) e que, mais do que uma ruptura, o SSC se encontra em constante mutação.

Palavras-chave: Omc, Órgão de apelação, Paralisação, Trump, Mpia

Abstract/Resumen/Résumé

The WTO Dispute Settlement System can be considered one of the most active adjudication models in international disputes involving disputes between States. Once revered as “the crown jewel” of the WTO, more than 600 disputes were brought to the system, with 350 decisions rendered, between 1995 and 2023. Nonetheless, in December 2019, the Appellate Body (AB) of the system remained blocked. This work aims to demystify two beliefs about this stoppage. First, the attribution to the Trump administration as the main, if not the only, responsible for this deadlock. Furthermore, the narratives about the dismantling of the AB as a whole. Methodologically, a qualitative approach was used, and the research carried out, in procedural terms, a bibliographic review and analysis of the GATT-1947 and WTO documents. The paper concludes that the blocking of the OAp permeates different administrations in the USA (Bush, Obama and Trump and Biden) and that, more than a rupture, the SSC is constantly changing.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Wto, Appellate body, Blockage, Trump, Mpia

¹ Doutor em Direito (SJD Indiana University, Revalidado UFSC). Mestre em Direito UFSC. Bacharel em Direito e Ciência da Computação UFMG. Professor CEUB.

1. Introdução

Pode-se argumentar que o Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC) é um dos sistemas de adjudicação mais ativos em disputas internacionais envolvendo litígios entre Estados. Já reverenciado como “a joia da coroa” da OMC, ao SSC foram trazidas mais de 600 disputas, com 350 decisões prolatadas, entre 1995 e 2023, conforme dados da organização (OMC, 2023). Apenas para efeitos de comparação numérico, desde sua criação, em 1947, até janeiro de 2023, foram trazidos 186 casos a outro fórum relevante de disputas internacionais, a Corte Internacional de Justiça (CIJ, 2023)¹.

Porém, uma parte relevante do SSC, o Órgão de Apelação (OAp), composto por sete integrantes, encontra-se esvaziado desde 2019 e, na atual conjuntura, muito se tem dito acerca da necessidade de reforma do SSC da OMC, incluindo o OAp². Manter-se o *status quo* poderia significar uma ruptura mais ampla do mecanismo de disputas da organização.

O objetivo desse artigo é refletir e desconstruir dois mitos, ou crenças, que rondaram e ainda pairam sobre a paralisação do OAp. O primeiro deles é a atribuição dada à administração Trump como causa principal, ou até mesmo única, da paralisação do órgão. A segunda crença, relacionada a primeira, é sobre o agravamento dessa paralisação e o aludido colapso do SSC da OMC, como preconizaram os mais pessimistas.

A metodologia utilizada para abordar estas questões foi dogmática qualitativa, baseando-se principalmente, na revisão bibliográfica da literatura nacional e estrangeira sobre o tema, assim como a análise documental do período do GATT-1947 e da OMC.

O artigo se inicia com apontamentos sobre a origem do mecanismo de disputas no regime multilateral, no antigo GATT-1947, mostrando a sua evolução até a criação da OMC, com a institucionalização de um estágio de apelação. Na sequência, apresentam-se as razões do bloqueio do OAp pelo Estados Unidos, o que envolve aspectos de política doméstica, sistêmicos, substantivos e procedimentais, trazidos em diversas administrações daquele país. Não foi objeto da reflexão, neste artigo, o juízo de valor das alegações trazidas pelos norte-americanos, mas apenas a busca das origens temporais e seus motivos. Na sequência, busca-se mostrar os desenvolvimentos recentes do SSC e sua adaptação, com a criação do denominado Arranjo Provisório de Arbitragem - Apelação (*Multi-Party Interim Appeal Arrangement* – MPIA ou, simplesmente, “Arranjo”).

¹ Diz-se “para efeitos de comparação numérica”, pois OMC e CIJ possuem competências distintas em termos de matéria, como é conhecido.

² O tema foi destaque da agenda da 12^o Conferência Ministerial da OMC (MC 12), ocorrida em junho de 2022.

Como resultados, constata-se que a paralisação do OAp está longe de ser o resultado da atuação de uma administração específica, como a do ex-presidente Trump, possuindo raízes mais profundas e maior temporalidade. Ademais, sugere-se que, na verdade, mais do que uma ruptura, o SSC vem se adaptando, com novos ajustes, da mesma forma que, entre o GATT-1947 e a OMC, ocorreram sucessivas mudanças no regime de disputas comerciais, sendo o próprio surgimento do OAp um exemplo desse amoldamento.

2. O Gradual Surgimento do OAp como Relevante Desenvolvimento do SSC do Regime Multilateral de Comércio

É bem documentado na literatura o desenvolvimento do SSC do regime multilateral de comércio, do GATT-1947 à OMC. De uma forma resumida, a solução de controvérsias, prevista no GATT-1947 baseava-se em apenas duas regras. O Artigo XXII do GATT-1947 referia-se às “consultas” entre as “Partes Contratantes” e o Artigo XXIII do GATT-1947 previa que “[n]o caso de uma Parte Contratante considerar que uma vantagem qualquer resultante para ela, direta ou indiretamente, do presente Acordo, está sendo anulada ou reduzida, ou que um dos objetivos do Acordo está sendo dificultado, em consequência” de uma, entre três possíveis circunstâncias, a Parte prejudicada

[a] fim de obter solução satisfatória para a questão, poderá dirigir representações ou propostas por escrito à outra ou outras Partes Contratantes que lhe parecerem interessadas. Qualquer Parte Contratante, por essa forma interpelada, examinará, com boa vontade, as representações ou propostas que lhe tenham sido dirigidas apropriadas às partes contratantes que considerem interessadas, ou se pronunciarão sobre o assunto, conforme o caso (GATT-1947, Artigo XXIII).

Hudec (1990, p. 67-94) fornece uma descrição detalhada deste arranjo institucional inicial e da prática que se seguiu. As primeiras disputas envolviam basicamente a intervenção do Diretor-Geral do GATT-1947 nas reuniões plenárias de todas Partes Contratantes. Este procedimento foi posteriormente substituído por “Grupos de Trabalho” composto pelas próprias Partes Contratantes. Em 1952, a Sétima Sessão do GATT (1952) marca a introdução do arranjo baseado em “painéis”, por meio da adjudicação de terceiros e não das Partes Contratantes e que persiste até hoje Hudec (1990, p. 78).

No caso *Alemanha - Sardinhas*, o governo norueguês contestou as diferentes alíquotas alemãs aplicadas às sardinhas. A República Federal da Alemanha e a Noruega inicialmente concordaram em submeter o caso a um grupo de trabalho. O Diretor-Geral do GATT ponderou, no entanto, que “houve um consenso em remeter o assunto para um grupo de trabalho e propôs

que fosse constituído um **grupo de trabalho único** para tratar deste e de outros casos de reclamação na ordem do dia (grifo nosso)” (GATT-1947, 1952, parágrafos 4-6). Em reunião subsequente, o Diretor-Geral do GATT lembrou “que havia sido acordado na quinta reunião a constituição de um **painel** para ouvir as diversas reclamações que lhe fossem apresentadas pelas Partes Contratantes durante a presente Sessão”. (GATT-1947, 1952b, parágrafo 7).

O período de 1959-1970 marca, entretanto, uma paralisia do sistema. Nesse intervalo, a frequência de uso do sistema de solução de controvérsias diminuiu significativamente. Hudec menciona várias razões para explicar esse declínio. O sistema normativo parecia ter criado uma atmosfera de “confrontos hostis” entre as Partes Contratantes acostumadas a uma forma mais flexível de negociações diplomáticas. Além disso, o estabelecimento da Comunidade Econômica Europeia (CEE), em 1958, reuniu seis litigantes anteriormente ativos (Bélgica, França, Itália, Luxemburgo, Holanda e República Federal da Alemanha) em apenas um (HUDEC, 1990, p. 235-236).

Com a conclusão da rodada de Tóquio (1970-1979), as Partes Contratantes, visando ao aperfeiçoamento do mecanismo de disputas, adotaram o “Entendimento sobre Notificação, Consulta, Solução de Controvérsias e Fiscalização” (1979). Este Entendimento continha um anexo denominado “Descrição Acordada da Prática Consuetudinária do GATT no Campo de Solução de Controvérsias (Artigo XXIII:2)”. Os exemplos das práticas costumeiras adotadas revelam modelos de litigância mais sistematizados e formais, como os seguintes (GATT, 1979, parágrafo 6, iv): os Painéis estabelecem seus próprios procedimentos de trabalho; os painéis realizam duas ou três reuniões formais com as partes envolvidas; as partes apresentam seus pontos de vista por escrito e/ou oralmente na presença uma da outra. Podem também ser ouvidos terceiros com interesse substancial na matéria; os memorandos escritos apresentados ao painel são considerados confidenciais, mas são disponibilizados às partes em disputa; os painéis frequentemente consultam e buscam informações de qualquer fonte relevante que considerem apropriada e às vezes consultam especialistas para obter sua opinião técnica sobre certos aspectos do assunto; os painéis podem solicitar aconselhamento ou assistência do Secretariado, especialmente sobre aspectos históricos ou processuais; a Secretaria fornece a secretaria e os serviços técnicos para os painéis; os painéis podem solicitar aconselhamento ou assistência do Secretariado, especialmente sobre aspectos históricos ou processuais; a Secretaria fornece a secretaria e os serviços técnicos para os painéis.

O próximo desenvolvimento significativo do sistema viria a ocorrer em 1982, quando as Partes Contratantes reafirmaram o Entendimento de 1979 e acrescentaram dez

recomendações a ele. Observava-se, segundo Mavroidis (2005, p. 264), “aumento das doses de formalismo” a partir deste ponto, chamando o autor a atenção para a introdução de um procedimento de acompanhamento, no qual a Parte Contratante deveria apresentar um relatório sobre a implementação das recomendações ou decisões de um painel. As mudanças acompanhavam muito das propostas dos Estados Unidos para que o sistema se orientasse cada vez mais por regras (*rule based*).

A mudança relevante que se seguiu no sistema foram as discussões que culminaram no chamado “Dunkel Draft”³ (ou “Entendimento de 1991”; GATT-1947, 1991), já no contexto da Rodada Uruguai, que levaria à própria criação da OMC. O cenário político descrito por Hudec sugere que “em algum momento após a Reunião Intermediária de Montreal [ocorrida em 1989] . . . os negociadores da Rodada Uruguai deram uma nova olhada em todo o mecanismo de solução de controvérsias.” Havia uma percepção de que algo tinha que ser feito contra o unilateralismo dos Estados Unidos no sistema. Portanto, o pacote de reformas “tinha que disponibilizar um remédio completo para eles [os Estados Unidos], de modo que os Estados Unidos não pudessem justificar a busca de um remédio unilateralmente” (HUDEC, 1990, p. 238).

O Entendimento de 1991 contém, assim, muito das propostas e desenvolvimentos anteriores, mencionando expressamente os documentos de 1979, 1982, entre outros. Hudec (1990, p. 235) destaca como elementos-chave no Entendimento de 1991 **a decisão de eliminar o poder de veto das Partes Contratantes e a proposta de uma fase de apelação da disputa**. Por essas razões, o autor reconhece uma verdadeira “mudança radical” na solução de controvérsias do GATT com o Entendimento de 1991.

De fato, o Entendimento de 1991 impactou, amplamente o que veio a se tornar o Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) da OMC, recém-criada ao final do Rodada Uruguai. O Entendimento de 1991 eliminava o consentimento do “réu” em todas as fases possíveis do litígio, o que era, inclusive uma demanda do próprio Estados Unidos: (i) no seu início, quando do estabelecimento do painel, (ii) na fase de adoção da decisão/recomendação do painel, e (iii) na etapa de autorização para retaliar. A concepção de uma instância recursal permanente (OAp) e do estágio de apelação mitigava, ainda, o risco da adoção de uma decisão errônea sem qualquer possibilidade de revisão.

³ Arthur Dunkel era então o Diretor-Geral do GATT. O Projeto ou minuta Dunkel era o Entendimento sobre as Regras e Procedimentos que Regem a Solução de Controvérsias nos termos dos Artigos XXII e XXIII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, parte de um documento de 447 páginas chamado “Projeto de Ato Final Incorporando os Resultados da Rodada Uruguai de Comércio Multilateral Negociações.

E como esse sistema, desenvolvido ao longo de mais de sete décadas, com participação ativa dos Estados Unidos, veio a se paralisar por sua própria atuação? Tratou-se de uma intervenção específica da administração Trump? É o que se discute a seguir?

3. A Paralisação do OAp como Fato que Transcende a Administração Trump

Como se sabe, o OAp se encontra, desde 2019, paralisado. Há razões formais para sua inatividade. É fácil constatar a incompletude do quórum mínimo exigido para o funcionamento do OAp. São necessários pelo menos 3 (três) integrantes, de um total de 7 (sete) membros, para que o OAp possa operar plenamente. É o que se lê do artigo 17.1 do ESC (BRASIL, 1994):

(...) 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.

Porém, a pergunta mais oportuna são as razões para o esvaziamento do quórum. Parte da literatura aponta que a redução da composição do OAp, levando ao que já se denominou “jogo de resta um” (RIBEIRO, 2022), encontra suas razões na atuação da administração Trump (LEMOS, 2021; CATARINA & OLSSON, 2021, p. 80-81), visão ecoada por meios de comunicação especializados, em diferentes graus (IT’S THE END, 2019; MELLO, 2019; DONCEL 202; VENTURA & OLIVEIRA, 2022; MOREIRA, 2022;)⁴.

Entretanto, ao se aprofundar a revisão da literatura, é possível notar que há argumentos de diversas naturezas (da política doméstica, sistêmicos, substantivos e procedimentais) que levaram as sucessivas administrações dos EUA, a não só a do ex-Presidente Trump, a efetivamente paralisar o OAp, por meio do “bloqueio” de novas nomeações.

Na visão de Pollack (2022), a indisposição dos EUA frente ao OAp pode ser localizada desde a administração Bush, cujo mandato havia se iniciado em 2001. O motivo principal estaria associado aos resultados negativos de casos que tiveram atuação de integrantes do OAp, muito deles norte-americanos, e que se relacionavam às práticas de defesa comercial, notadamente o *dumping*, tendo a China como origem das importações.

Conforme narra Pollack (2022), em 2005, a professora Merit Janow compunha a tríade de julgadores no caso envolvendo subsídios ao algodão, no qual os EUA saíram

⁴ Dizemos em diferentes graus, pois algumas notícias apenas mencionam a administração Trump, aludem à administração como responsável pelo bloqueio, ou fazem alguma referência ao ex-presidente dos EUA, sem ser o foco específico da matéria.

vencidos⁵. Embora este não tenha sido um caso de *dumping*, a professora também havia atuado, em 2006, em uma das condenações envolvendo a prática das autoridades de defesa comercial dos EUA denominada *zeroing*. O termo *zeroing* diz respeito à opção por desconsiderar as situações nas quais o preço de exportação é superior ao preço do mercado doméstico, aumentando, pode-se inferir, o cálculo das margens de *dumping*, e que é visto positivamente pela indústria doméstica produtora. De forma similar, a sucessora da Professora Janow, a também professora Jennifer Hillman, teria participado, em 2009, da composição de julgadores do OAp que decidiram pela ilegalidade da prática de *zeroing* em um novo caso.

A questão toda é que, embora consideradas ilegais, a prática de *zeroing* é bem vista pela indústria doméstica norte-americana, impactando a relação do governo norte-americano com relevante *stakeholder*, uma vez que seja restringida. Autores como Hoekman e Mavroidis (2019) chegam mesmo a identificar esta questão como a principal para o descontentamento dos EUA em relação à atuação do OAp, embora sejam críticos a essa postura.

Mas não são só as razões de política doméstica que vinham afetando a indisposição dos EUA em relação ao SSC. O United States Trade Representative (USTR), órgão responsável por desenvolver e coordenar a política de comércio internacional dos EUA, entre outras funções, reporta regularmente sobre o tema. Seu relatório anual de 2017 (USTR, 2018, p. 22) ressaltava que a área de preocupação mais significativa do SSC vinha sendo os painéis e o OAp “adicionando ou diminuindo direitos e obrigações sob o Acordo da OMC”. Mencionava, ainda, que já em 2002, e novamente em 2015, o Poder Executivo havia sido mandatado pelo Congresso dos EUA a consultá-lo sobre estratégias para lidar com as decisões do SSC que adicionassem ou diminuíssem direitos, não aplicando os acordos da OMC da forma pela qual estão escritos (USTR, 2018, p. 22-23). A alegação do USTR vai ao encontro do debate encontrado na literatura (KELLY, 2002; KIM, 2021; HOWSE, 2003) sobre a existência de uma espécie de ativismo “judicial” no SSC da OMC, em especial, do OAp, embora o relatório do USTR não tenha se apropriado desse termo e de haver diferentes interpretações dos autores acima citados sobre o grau de ativismo existente.

Qualificando suas preocupações como de “longa-data”, o relatório do USTR enumerava seu desconforto em relação a cinco questões: (i) o prazo de 90 dias para julgamento de recursos não estaria sendo respeitado pelo OAp, em desacordo com o artigo 17.5 do ESC; (ii) teria ocorrido a atuação continuada por integrantes que não seriam mais membros do OAp. O OAp teria, mesmo, “autorizado” pessoas que não fossem mais membros a participar das

⁵ Tratava-se de caso, inclusive, envolvendo o Brasil, do qual este país saiu vencedor.

disputas, levando os EUA a se manifestarem expressamente contra essa possibilidade; (iii) o OAp (e também os painéis) estariam decidindo sobre assuntos não necessários para resolver uma disputa, em colisão ao previsto nos artigos 3.4, 3.7, 7.1 e 11 do ESC; (iv) o OAp estaria revisando de forma rotineira as apurações de fatos do painel sob diferentes padrões legais (*legal standards*) tendo chegado a conclusões que não eram baseadas nas questões de fato do painel ou em fatos incontestáveis, em desacordo com o previsto no artigo 17.6 do ESC, que limita a apelação a “questões de direito cobertas no relatório do painel e interpretações legais desenvolvidas pelo painel”; e (v) por fim, o OAp estaria tratando suas decisões anteriores como “precedentes”, sendo que sua função, segundo a interpretação dos EUA, é considerar que as decisões passadas podem fornecer esclarecimentos valiosos sobre os acordos abrangidos, mas não substituem o texto que foi realmente negociado e acordado entre os Membros da OMC (USTR, 2018, p. 24-28).

Percebe-se que esses elementos vinham se avolumando e contribuindo para o crescimento da indisposição dos EUA, ao longo das diversas administrações, em relação às novas nomeações do OAp. Na visão de Gao (2020, p. 2-4), mais recentemente, durante a administração Obama, iniciada em 2009, bloqueou-se a recondução da Professora Seung Wha Chang para um novo termo no OAp, justamente por ela ter, novamente, tocado em ponto sensível à visão norte-americana de que não se deve “aumentar ou diminuir os direitos e obrigações dos Membros da OMC”, em desacordo com a previsão do artigo 3.2 do ESC. Mas acenando com algum grau de boa vontade, os EUA teriam concordado com a indicação de dois novos integrantes para recompor o OAp, aos fins de 2016, com o término do mandato de Chang (Coreia do Sul) e um membro da China. Embora não exista qualquer regra de obrigatoriedade de substituição dos integrantes de saída, por conacionais, o sr. Hyun Chong Kim, da Coreia do Sul, e a Professora Hong Zhao, da China, viriam a substituir seus compatriotas. Porém, em 2017, uma série de eventos agravaria o funcionamento do OAp.

Segundo GAO (*apud*. RIBEIRO, 2022),

O termo do Sr. Kim no órgão se provou curto. Ele assumiu a posição de Ministro do Comércio da Coreia do Sul em agosto de 2017, resignando-se do OAp. Além disso, segundo Gao, a recém-empossada administração Trump continuaria a bloquear o lançamento de novas nomeações, mesmo com a proximidade dos fins dos mandatos de Ramírez-Hernández (junho de 2017) e Van den Bossche (dezembro de 2017). OS EUA, em um dos seus argumentos, chamavam a atenção para o relatório do OAp na disputa *EU – AD measures Fatty Alcohols from Indonesia* (DS 442) previsto para ser circulado em setembro de 2017, quando Kim e Ramírez-Hernández não mais comporiam o OAp, em violação ao artigo 17.1 do ESC. Os EUA classificavam esse ponto (atuação continuada por integrantes que não são mais membros da AB) como “sistêmico”, necessitando ser corrigido antes de novas nomeações.

Em dezembro de 2019, a situação era preocupante. Restava apenas um integrante no OAp, encontrando-se efetivamente bloqueada a instância de apelação. Mais do que um ato isolado da administração Trump, conforme se apontou, amontoou-se, gradativamente, a indisposição do governo norte-americano em relação ao OAp desde, pelo menos, Bush, passando por Obama e Trump.

4. Transformação do SSC: um Sistema em Constante Evolução

4.1 Das Apelações ao Vazio ao Arranjo ou MPIA

Além da paralisação do OAp, é possível identificar narrativas acerca de um provável colapso do SSC da OMC e, quiçá, do próprio regime multilateral de comércio. Há, novamente, várias graduações nesses enredos tanto em relação à intensidade da crise quanto as suas consequências.

Ao final de 2019, artigo da *the Economist* sugeria “ser o fim da OMC como a conhecemos hoje, e estaria tudo bem para os Estados Unidos”. A visão trazida pelo artigo expõe argumentos mais amplos acerca da crise de confiança no multilateralismo e no direito internacional, a perda do poder de fogo dos EUA na seara de defesa comercial contra a China, fruto das decisões do OAp, além do desapontamento dos EUA com o pilar de negociação da organização. Em relação a este último, a complexidade para liberalizar o comércio teria aumentado e a ampliação da membresia (164 Membros até abril de 2023) da organização teria tido um efeito, paradoxalmente, contrário à razão de ser do sistema de liberalizar mercados. Especificamente, em relação ao OAp e ao SSC, menciona-se que sem um OAp operante, as disputas poderiam escalar havendo a chance da volta do unilateralismo e do papel de xerife, já protagonizada pelos EUA no passado, nas relações comerciais globais (IT’S THE END, 2019). Em ensaio replicado por *think tanks* e meios de comunicação, SCHOTT (2020) constatava, a seu turno, que a OMC estava cada vez mais sendo vista como “esclerosada” e que não seria exagero dizer que a OMC enfrentava uma “crise existencial”, embora o autor oferecesse alternativas para combater o ceticismo generalizado sobre a viabilidade de um sistema comercial global baseado em regras. Algumas de suas sugestões, entretanto, como ele mesmo reconhece, envolveriam concessões relevantes pelos demais membros. A exclusão da possibilidade de apelações de casos envolvendo defesa comercial, como medidas *antidumping*, por exemplo, seria muito difícil de ser acordada. Sharma (2022) complementava que “a morte da OMC foi apenas postergada”, apontando que os “EUA ainda não repararam o dano causado

ao vetar os indicados ao OAp da OMC. Enquanto não o fizer, a OMC não poderá cumprir seu dever central de resolver disputas comerciais internacionais.”

E como os Membro da OMC vem respondendo a esses desafios após a paralisação de sua instância apelatória? Como lidaram com o que se convencionou chamar “apelações no vazio” (“*appeals into the void*”), termo que descreve o efeito prático ao se recorrer a um OAp inoperante.

Primeiramente, deve-se notar que o OAp, embora peça fundamental do mecanismo do SSC, não é a sua única engrenagem. De acordo com ex-Diretor-Geral da OMC, Roberto Azevêdo,

[o]bviamente, a paralisia do Órgão de Apelação não significa que a solução de controvérsias baseada em regras tenha parado na OMC (...). Os Membros continuarão a resolver disputas da OMC por meio de consultas, painéis e outros meios previstos nos acordos da OMC, como arbitragem ou bons ofícios do Diretor-Geral (OMC, 2019)

De fato, os Membros da OMC interessados na retomada da fase de apelações do sistema passaram a buscar alternativas ao impasse do bloqueio, e outros temas prementes, formando-se, já em 2018, um grupo de discussão autodenominado “grupo de Ottawa”⁶.

Na visão de Vidigal (2019, p. 864), em sugestivo artigo intitulado “Vivendo sem o OAp”, existiriam, em princípio, três possibilidades em relação à paralisação do órgão. As partes do litígio poderiam fazer um acordo para não apelar das decisões dos painéis; elas poderiam entabular acordos bilaterais de arbitragem para apelação, nos termos do artigo 25 do ESC⁷ e, por fim, elas poderiam chegar a uma solução “antes do fato” (*ex ante*), plurilateral, de recurso à arbitragem, amparada, igualmente, pelo artigo 25 do ESC. O autor se inclina pela terceira opção como a que melhor se adequaria à letra, objeto e propósito do ESC, ao fazer uma análise de custo e benefício de cada alternativa, não antes sem advertir que a arbitragem não seria capaz de substituir totalmente o OAp. Um modelo de arbitragem plurilateral funcionaria apenas como uma forma de contornar o imbróglio de seu não funcionamento, permitindo-se prosseguir com as adjudicações.

⁶ Embora não haja uma estrutura formal, o Brasil participa da iniciativa, que é liderada pelo Canadá, além da presença de Austrália, Chile, Coreia do Sul, Japão, México, Quênia, Noruega, Nova Zelândia, Reino Unido, Singapura, Suíça e União Europeia.

⁷ ESC, art. 25.1: “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, art. 25.2: “Salvo disposição em contrário deste Entendimento, o recurso à arbitragem estará sujeito a acordo mútuo entre as partes, que acordarão quanto ao procedimento a ser seguido. Os acordos de recurso a arbitragem deverão ser notificados a todos os Membros com suficiente antecedência ao efetivo início do processo de arbitragem”.

E, na prática, face à necessidade de se avançar, apenas três meses após o esvaziamento que levou o OAp a contar com apenas um integrante, nascia o Arranjo. Inicialmente, 16 (dezesseis) Membros da OMC compunham-no, mas ao ser notificado oficialmente à OMC, em 30 de abril de 2020, já se computava 20 (vinte) participantes, incluindo o Brasil. Até abril de 2023, alcançou-se 26 partes (ou 52, caso consideremos os integrantes da UE de forma individual)⁸.

O preâmbulo da notificação feito à organização (OMC, 2020)⁹ contém várias disposições sobre a natureza do Arranjo: reconhece-se que um SSC “funcional da OMC é de extrema importância para um sistema de comércio baseado em regras, e que uma fase de apelação independente e imparcial deve continuar a ser uma de suas características essenciais”; comunica-se “a determinação de se trabalhar com todos os membros da OMC para encontrar uma melhoria duradoura para a situação relativa ao OAp como uma questão de prioridade, iniciando-se os processos de seleção o mais rápido possível, para que possa retomar suas funções conforme previsto pelo ESC”; alude-se à base legal do mecanismo (artigo 25 do ESC), resolvendo-se temporariamente, “colocar em vigor medidas de contingência a fim de preservar os princípios e características essenciais do sistema de solução de controvérsias da OMC, que incluem seu caráter vinculativo e dois níveis de adjudicação por meio de uma revisão de apelação independente e imparcial dos relatórios do painel e, assim, preservar seus direitos e obrigações sob o Acordo da OMC”; reafirma-se, além disso, que “a consistência e a previsibilidade na interpretação dos direitos e obrigações sob os acordos abrangidos são de valor significativo para os Membros e que as sentenças arbitrais não podem acrescentar ou diminuir os direitos e obrigações previstos nos acordos abrangidos”; e, ainda no preâmbulo, enfatiza-se a natureza provisória do Arranjo notificado. Entre as regras do Arranjo, esclarece-se que as apelações serão ouvidas por 3 (três) árbitros selecionados de um grupo de 10 (dez) árbitros de apelação permanentes, com autoridade e experiência reconhecida em direito, comércio internacional e o assunto dos acordos abrangidos em geral, requisitos esses muito similares aos exigidos pelos integrantes do OAp. Em seu artigo 3, deixa-se claro a intenção dos Membros de manterem as características centrais do OAp, incluindo independência e imparcialidade, ao mesmo tempo em que se buscou responder a algumas críticas frequente dos

⁸ Austrália, Benin, Brasil, Canadá, China, Chile, Colômbia, Costa Rica, Guatemala, Equador, Hong Kong, Islândia, Macau, México, Japão, Montenegro, Nicarágua, Noruega, Nova Zelândia, Paquistão, Peru Ucrânia, Uruguai, União Europeia, Singapura e Suíça.

⁹ A notificação contém, ademais, quinze regras gerais de funcionamento do Arranjo, o Anexo 1 de “Procedimentos Acordados para a Arbitragem sob o Artigo 25 do ESC” e o Anexo 2 sobre a “Composição da Lista de Árbitros”.

EUA, buscando-se aumentar a eficiência processual dos procedimentos de apelação, por meio das regras do Anexo 1 ao instrumento.

Em termos de número de casos, o MPIA já recebeu 10 (dez) casos, até abril de 2023 (8 pendentes e 2 resolvidos) e, enquanto o bloqueio do OAp persiste, as discussões sobre seu futuro continuam em aberto, mantendo-se em funcionamento a possibilidade de apelação, agora, adaptado pelo Arranjo.

4.2 Das perspectivas futuras e da posição mais recente dos EUA

Após a 12^o Conferência Ministerial da OMC, o documento acordado entre os Membros não oferece maiores detalhes sobre como destravar o bloqueio do OAp, ao prever que:

Reconhecemos os desafios e preocupações com relação ao sistema de solução de controvérsias, incluindo aqueles relacionados ao Órgão de Apelação, reconhecemos a importância e a urgência de abordar esses desafios e preocupações e nos comprometemos a conduzir discussões com o objetivo de ter um total e de bom funcionamento sistema de solução de controvérsias acessível a todos os Membros até 2024.

Ou seja, o compromisso expressado foi o de conduzir discussões com o objetivo de retomar a total operacionalidade do sistema até 2024, com poucos pormenores de como se atingir este objetivo.

Alguns Membros da OMC já expressaram as condições sobre a mesa para atingir o desbloqueio. É relevante a comparação das versões dos relatórios do USTR de 2018, elaborado na administração Trump, com a versão mais recente, de 2023, na atual administração Biden. Nesta última versão, confirma-se o aspecto já defendido neste artigo, acerca da insatisfação dos EUA percorrer múltiplas administrações. Indica-se no documento (USTR, 2023, p. 196) que:

Antes de 2022, os Estados Unidos fizeram uma série de declarações nas reuniões do Órgão de Solução de Controvérsias explicando que, por mais de 17 anos e em várias administrações dos EUA, os Estados Unidos têm levantado sérias preocupações com o desrespeito do Órgão de Apelação pelas regras estabelecidas pelos Membros da OMC adicionando ou diminuindo direitos ou obrigações sob o Acordo da OMC (...) (USTR, 2023, p. 197).

Em seguida, repetem-se as alegações já apresentadas anteriormente envolvendo questões sistêmicas, substantivas e procedimentais:

Muitos Membros da OMC compartilham essas preocupações, seja sobre o prazo obrigatório de 90 dias para apelações, revisão da apuração de fatos do painel, emissão de pareceres sobre questões que não são necessárias para resolver uma disputa, o tratamento de relatórios do Órgão de Apelação como precedente, ou pessoas servindo em apelações após o término de seu mandato.

Os Estados Unidos também explicaram que quando o Órgão de Apelação abusou da autoridade que lhe foi dada dentro do sistema de solução de controvérsias, isso minou a legitimidade do sistema e prejudicou os interesses de todos os Membros da OMC que se preocupavam em ter os acordos respeitadas como foram negociadas e acordadas. (...) . Tal exagero restringe a capacidade dos Estados Unidos de regular no interesse público ou proteger os trabalhadores e empresas dos EUA contra práticas comerciais desleais. Como resultado, os Estados Unidos não estavam preparados para concordar em lançar o processo para preencher vagas no Órgão de Apelação da OMC, permitindo assim que o Órgão de Apelação continuasse a ouvir apelações, sem que os Membros da OMC se envolvessem e abordassem essas questões críticas. Assim, não há atualmente nenhuma pessoa servindo o Órgão de Apelação (USTR, 2023, p. 197)

Importante notar a alusão ao enfraquecimento do governo dos EUA no campo da defesa comercial. Embora não se tenha citado expressamente os casos de *dumping* e as decisões sobre a ilegalidade do *zeroing*, pode-se inferir, como já se propôs, que a restrição à “capacidade dos Estados Unidos de regular no interesse público ou proteger os trabalhadores e empresas dos EUA contra práticas comerciais desleais” estão diretamente relacionados ao campo de defesa comercial.

Por fim, o texto mostra, pelo menos formalmente, espaço para se negociar e não uma ruptura total comunicando, novamente, a preocupação dos EUA acerca de se manter alguma discricionariedade nas medidas domésticas que podem ser relacionadas ao aspecto anterior de defesa comercial.

Os Estados Unidos estão empenhados em trabalhar para um sistema melhorado que atenda às necessidades de todos os Membros. (...) Além disso, o sistema de solução de controvérsias deve preservar o espaço negociado para que os Membros da OMC tomem as necessárias medidas domésticas e fornecer confiança de que o sistema atenda equitativamente os interesses de todos os Membros. Em 2022, os Estados Unidos convocaram uma série de reuniões informais entre os Membros da OMC para melhor compreender os interesses de todos os Membros na solução de controvérsias da OMC, incluindo sua função de apelação. Os Estados Unidos continuarão a se engajar ainda mais com os Membros que também buscam uma melhor e sistema de solução de controvérsias reformado (USTR, 2023, p. 197-198).

Não há, por fim, qualquer menção à criação e ao *status* do MPIA, no relatório.

5. Considerações finais

Como um dos sistemas mais ativos de solução de controvérsias internacional, como o SSC da OMC irrompeu em um OAp inoperante?

Neste artigo, buscou-se desvendar dois mitos que perpassam essa indagação. O primeiro é a atribuição à administração Trump como elemento central do bloqueio. O segundo é a visão de ruptura inevitável do SSC da OMC como um todo.

Ao se avaliar a literatura e a documentação histórica sobre o tema, foi possível constatar que a gradual paralisação do OAp é resultado de uma insatisfação que se desenvolveu ao longo de duas décadas, e não apenas na administração Trump. Sem se fazer um juízo sobre a procedência das alegações dos EUA, em qualquer uma das administrações, elas envolvem itens procedimentais, como a desobediência aos limites de noventa dias para decisões das apelações do OAp, mas também elementos mais complexos. Por exemplo, a crítica dos EUA ao tratamento dado pelo OAp aos precedentes pode requerer ajustes no direito internacional difíceis de serem obtidos. Isso porque precedentes são utilizados comumente por cortes internacionais como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, mas sem caráter vinculante, por força do artigo 38.d do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Ademais, como um sistema em constante evolução, que se baseava em apenas dois dispositivos no GATT-1947 (artigo XXII e XXIII), o SSC passou por reformulações, enfrentou inatividade (1959-1970) e alcançou *status* de um sistema *quasi-judicial* em meados dos anos 1990, com estágios distintos de julgamento (painel e OAp) e alto grau de formalismo.

A crise atual levou a uma nova mutação. Temporariamente, o Arranjo, ou MPIA, serve como aparato que dá continuidade ao estágio de apelação, em uma forma adaptativa que já se encontra operante. Além disso, casos trazidos à “primeira instância”, no nível dos painéis, continuam operativos.

Se se pode incursionar em uma alegoria final, a crise do OAp da OMC é um caso emblemático do dilema criador-criatura no sentido *Shelleyano*¹⁰. Os EUA, grande protagonista da criação e desenvolvimento do SSC, agora renegam e abandonam a sua criatura, que luta para sobreviver ao escapar do laboratório.

¹⁰ Como lembrou a este autor um privilegiado observador da OMC, a associação fica ainda mais interessante ao se ter em conta que foi em Genebra, sede da OMC (e do OAp) que Shelley escreveu Frankenstein, em 1816, quando passava férias de verão com amigos.

Referências bibliográficas

BRASIL. Decreto n.º 1.355, 30 dez. 1994. **Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, Anexo 2: Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1994. Seção 1 - Edição Extra, Página 21394 (Publicação Original). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 30 mar. 2023.

CATARINA, Julia D. S.; OLSSON, Giovanni. A inoperância do órgão de apelação no sistema de solução de controvérsias da OMC: perspectivas futuras e a arbitragem. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 8, n. 1, p. 75 – 86, Jan/Jul. 2022.

CIJ. **List of all cases**, 2023. Disponível <https://www.icj-cij.org/list-of-all-cases> Acesso em: 31 mar. 2023.

DONCEL, Luis. **Bloqueio de Trump condena OMC à pior crise da sua história**. El País [online], Madrid, 11. dez. 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2019-12-11/bloqueio-de-trump-condena-omc-a-pior-crise-da-sua-historia.html>. Acesso em: 30 mar. 2023.

GAO, H. Disruptive Construction or Constructive Destruction? Reflections on the Appellate Body Crisis. In: Nakagawa; CHEN (orgs.). **The Appellate Body of the WTO and Its Reform**. Singapura, Springer, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-981-15-0255-2_13 Acesso em: 30 mar. 2023.

GATT-1947. **Dunkel Draft**. MTN.TNC/W/FA. 20 de dez. de 1991.

GATT-1947. **Summary Record of the Fifth Meeting**. SR.7/5. 13 de out. 1952.

GATT-1947. **Summary Record of the Fifth Meeting**. SR.7/7. 18 de out. 1952.

GATT-1947. **Understanding regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance - Adopted on 28 November 1979**. L/4907. 28 Nov. 1979.

HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petros C. **Burning Down the House? The Appellate Body in the Centre of the WTO Crisis**. European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies (RSCAS), 2019.

HOWSE, Robert. **The Most Dangerous Branch? WTO Appellate Body, Jurisprudence on the Nature and Limits of the Judicial Power**, 2003.

HUDEC, Robert E. **The GATT Legal System and World Trade Diplomacy**. Praeger, 1990.

IT'S THE END of the World Trade Organisation as we know it And America feels fine. **The Economist** [online], Londres, 28 Nov. 2019. Disponível em: https://www.economist.com/finance-and-economics/2019/11/28/its-the-end-of-the-world-trade-organisation-as-we-know-it?utm_medium=cpc.adword.pd&utm_source=google&ppccampaignID=19495686130&ppcaID=&utm_campaign=a.22brand_pmax&utm_content=conversion.direct-

response.anonymous&gclid=CjwKCAjwrJ-hBhB7EiwAuyBVXXIE-fQV9onTk_99eFYNQUKoFwV-sb91RPfKV4rtTVxUeY_qr9NaaBoCFHEQAvD_BwE&gclsrc=aw.ds. Acesso em: 30 mar. 2023.

KELLY, J. Patrick. Judicial Activism at the World Trade Organization: Development Principles of Self-Restraint. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 22, n. 3, 2002.

KIM, K. Judicial Activism in the World Trade Organization: A Conundrum and Selective Approach. **Beijing Law Review**, v. 11, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.4236/blr.2020.114050> Acesso em: 30 mar. 2023.

LEMOS, Paulo Roberto. O Órgão de Apelação da OMC parou. O que acontece, e por que isso importa? **Cosmopolita**. 2020. Disponível em: <https://www.cosmopolita.org/post/o-%C3%B3rg%C3%A3o-de-apela%C3%A7%C3%A3o-da-omc-parou-o-que-acontece-e-por-que-isso-importa> Acesso em: 30 mar. 2023.

MAVROIDIS, Petros C. **The General Agreement on Tariffs and Trade: a Commentary**. Oxford, 2005.

MELLO, Patrícia Campos. **Governo Trump paralisa órgão que define conflitos comerciais na OMC**. Folha de São Paulo [online], São Paulo, 10 dez. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/governo-trump-paralisa-orgao-que-define-conflitos-comerciais-na-omc.shtml> Acesso em: 30 mar. 2023.

MOREIRA, A. **Brasil quer prioridade para reativação de órgão de disputa na OMC**, Valor Econômico [online], Rio de Janeiro, 22 de set. 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2022/09/22/brasil-quer-prioridade-para-reativao-de-rgo-de-disputa-na-omc.ghtml> Acesso em: 30 mar. 2023.

OMC. DG Azevedo to launch intensive consultations on resolving Appellate Body impasse. 2019. Disponível em: https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/gc_09dec19_e.htm Acesso em: 30 mar. 2023.

OMC. **Dispute Settlement**, 2023. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm Acesso em: 30 mar. 2023.

OMC. **MC12 Outcome Document Adopted on 17 June 2022**. WT/MIN(22)/24. 22 jun. 2022. Disponível em:

OMC. **Statement on a mechanism for developing, documenting and sharing practices and procedures in the conduct of WTO disputes**. JOB/DSB/1/Add.12. 30 de abr. 2020.

OMC. **Statement on a Mechanism for Developing, Documenting and Sharing Practices and Procedures in The Conduct of WTO Disputes**, JOB/DSB/1/Add.12. 2020.

POLLACK, Mark **International court curbing in Geneva: Lessons from the paralysis of the WTO Appellate Body**. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/gove.12686> Acesso em: 30 mar. 2023.

RIBEIRO, G. F. Crise e Alternativas para a Reforma do Órgão de Apelação após a 12ª Conferência Ministerial da OMC. **ILA blog**, 2022. Disponível em: <http://ila-brasil.org.br/blog/crise-e-alternativas-para-a-reforma-do-orgao-de-apelacao-apos-a-12a-conferencia-ministerial-da-omc/> Acesso em: 30 mar. 2023.

SCHOTT, J. **The WTO is Dead ... Long Live the WTO**. Milken Institute Review [online]. 4 mai. 2020. Disponível em: <https://www.milkenreview.org/articles/the-wto-is-dead-long-live-the-wto> Acesso em: 30 mar. 2023.

SHARMA, Mihir. **The Death of the WTO Has Only Been Delayed**. Bloomberg [online] 21 jun. 2022. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/business/the-death-of-the-wto-has-only-been-delayed/2022/06/20/e73e0c62-f0f5-11ec-ac16-8fbf7194cd78_story.html Acesso em: 30 mar. 2023.

USTR. 2018 Trade Policy Agenda and 2017 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program. 2018 Disponível em: [https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018 Annual Report FINAL.PDF](https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018%20Annual%20Report%20FINAL.PDF) Acesso em: 30 mar. 2023.

USTR. 2023 Trade Policy Agenda and 2022 Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program. 2023. Disponível em: [https://ustr.gov/sites/default/files/2023-02/2023%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202022%20Annual%20Report%20FINAL%20\(1\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/2023-02/2023%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202022%20Annual%20Report%20FINAL%20(1).pdf) Acesso em: 30 mar. 2023.

VENTURA, M; OLIVEIRA, E. **Governo poderá retaliar países que perderam disputas contra o Brasil na OMC**. Agência O Globo [online]. Rio de Janeiro, 26 jan. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/governo-podera-retaliar-paises-que-perderam-disputas-contra-brasil-na-omc-25369203> Acesso em: 30 mar. 2023.

VIDIGAL, Geraldo. Living Without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis. **Journal of World Investment & Trade**, v. 20, 2019.