

WORKING PAPERS

BOLETIM
DE CIÊNCIAS
ECONÓMICAS

Ricardo Alexandre Pereira Antunes

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS
TRABALHADORES ENTRE A OIT E A OMC**

1

SÉRIE BCE



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

(página deixada em branco propositadamente)



I
j

(página deixada em branco propositadamente)

WORKING PAPERS
BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

Ricardo Alexandre Pereira Antunes

Os Direitos Fundamentais dos
Trabalhadores entre a OIT e a OMC

INSTITUTO ALFVIRIDICO

EDIÇÃO

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Instituto Jurídico

DIREÇÃO

Luís Pedro Cunha
lpc@fd.uc.pt

REVISÃO EDITORIAL

Isaías Hipólito
ihipolito@fd.uc.pt

CONCEPÇÃO GRÁFICA | INFOGRAFIA

Ana Paula Silva
apsilva@fd.uc.pt

CONTACTOS

Pátio da Universidade | 3004-545 Coimbra
bce@fd.uc.pt

ISBN

978-989-98257-8-9

© FEVEREIRO 2014

INSTITUTO JURÍDICO | FACULDADE DE DIREITO | UNIVERSIDADE DE COIMBRA

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES ENTRE A OIT E A OMC

Ricardo Alexandre Pereira Antunes

RESUMO: A eficácia reduzida do sistema sancionatório da OIT está na origem do debate acerca do papel que a OMC pode desempenhar em matéria de protecção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Ora, uma intervenção da OMC nesta matéria não seria de todo surpreendente, uma vez que ela já existe noutros domínios, como o são as normas sanitárias e fitossanitárias, a propriedade intelectual, os *standards* técnicos ou ainda as normas ambientais, demonstrando de forma clara uma progressiva abertura da organização a novas preocupações, num clima de verdadeira integração profunda. Acresce que a ausência nos acordos comerciais multilaterais actuais de uma disposição expressa visando proteger os direitos sócio-laborais não deixa de ser curiosa, se pensarmos na recente proliferação de referências a essa temática em diversos acordos preferenciais regionais ou bilaterais. E uma eventual abertura a essa temática não significa que a OMC tenha de usurpar as funções da OIT, devendo antes procurar aprofundar a sua colaboração com esta para que, aliando as mais-valias de cada uma, consigam atingir de uma forma harmoniosa os objectivos de ambas.

DESCRITORES: *direitos fundamentais dos trabalhadores; OIT; OMC; dumping social; neoproteccionismo; integração profunda.*

FUNDAMENTAL RIGHTS OF WORKERS BETWEEN THE ILO AND THE WTO

ABSTRACT: The reduced effectiveness of the system of penalties of the ILO is at the root of the debate about the role that the WTO can perform regarding the protection of the fundamental rights of workers. An intervention of the WTO in this matter would not be surprising, since it already takes place in other domains, such as the ones of health and phytosanitary standards, intellectual property, technical standards or even environmental standards. This clearly shows the progressive opening of the Organization to new concerns, in a context of truly deep integration. Furthermore, it is striking that an express provision aiming at the protection of the workers' rights is absent from the current multilateral commercial agreements, if we consider the recent proliferation of references to that subject in several regional or bilateral preferential agreements. Moreover, a possible openness to this subject does not mean that the WTO should usurp the functions of the ILO; it means rather that the WTO should endeavor to deepen its collaboration with the ILO, combining the best of each institution in order to achieve harmoniously the objectives of both of them.

KEYWORDS: fundamental rights of workers; ILO; WTO; social dumping; new protectionism; deep integration.

INTRODUÇÃO

O sistema de relações internacionais do pós-guerra foi concebido em torno de uma ideia de autonomia que levou à criação de várias organizações internacionais como a UNESCO¹, a OMS², a OIT³ e a OMC⁴, completamente autónomas e dotadas de competências e objectivos próprios.

Il y aurait ainsi une sorte de répartition bien organisée des rôles, entre d'un côté les institutions qui connaissent des droits de l'homme, vecteurs et protecteurs des valeurs non marchandes relatives à la personne humaine et à sa protection, et de l'autre celles qui connaissent du droit du commerce international, vecteur et protecteur des valeurs marchandes, des intérêts commerciaux des opérateurs du commerce international (qu'ils soient privés ou publics dans le cas des États)⁵.

No entanto, com o evoluir do tempo, a realidade alterou-se e a globalização fez-nos entrar numa nova era: a da interdependência das questões! Consequentemente, “*le cloisonnement qui consiste à confier à chaque organisation internationale des missions spécifiques paraît dépassé*”⁶.

Com efeito, já ninguém duvida que os problemas económicos e as relações comerciais acabam por ter sempre, de forma mais ou menos directa, implicações em matérias como a protecção da saúde, do ambiente ou ainda dos trabalhadores, sendo cada vez mais urgente encontrar respostas pluridisciplinares.

Neste trabalho centraremos a nossa atenção na questão dos direitos fundamentais dos trabalhadores e procuraremos determinar o papel que a OMC pode desempenhar na sua efectiva protecção.

¹ *United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization.*

² Organização Mundial de Saúde.

³ Organização Internacional do Trabalho.

⁴ Organização Mundial do Comércio.

⁵ Clotilde JOURDAIN-FORTIER, « Le règlement des différends de l'OMC et la protection des valeurs non marchandes », in *Regards croisés sur le règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)*, Bruxelles: Bruylant, 2009, 85.

⁶ Mireille DELMAS-MARTY, « Commerce mondial et protection des droits de l'homme », in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2001, 11.

1. Formalmente, a competência em matéria de protecção dos direitos fundamentais dos trabalhadores pertence em exclusivo à OIT, instituição autónoma da Sociedade das Nações criada em 1919, cujos objectivos passam precisamente por promover a justiça social⁷ e fazer respeitar os direitos do Homem no mundo do trabalho através da adopção de convenções e recomendações internacionais⁸ que os Estados são livres de aceitar ou não.

Como não poderia deixar de ser, a OIT defende que as normas internacionais do trabalho se encontram alicerçadas num sistema de controlo e acompanhamento único a nível internacional e que amplia as hipóteses de vermos os Estados aplicarem as convenções que ratificaram⁹.

Nas palavras da própria, le BIT ne s'en tient pas au seul contrôle de l'application des conventions ratifiées. Il fournit également une assistance technique sous diverses formes dans le cadre de laquelle les fonctionnaires du Bureau ou d'autres experts aident les pays à résoudre les problèmes qu'ils rencontrent dans le domaine législatif ou dans la pratique pour assurer la conformité avec les normes. L'assistance technique comprend des missions consultatives et des missions de contacts directs qui permettent aux fonctionnaires du BIT de rencontrer les responsables gouvernementaux pour discuter des problèmes d'application des normes et trouver des solutions, de réaliser des activités promotionnelles, notamment des séminaires et des ateliers nationaux, dont l'objectif est d'accroître la sensibilisation aux normes, de créer chez les parties prenantes nationales des capacités pour qu'elles utilisent ces instruments et de donner des avis techniques sur la manière d'appliquer les normes au profit de tous. Le BIT fournit également une aide pour l'élaboration de législations nationales conformes aux normes de l'Organisation¹⁰.

⁷ Como lembra Claire La HOVARY, in *Les droits fondamentaux au travail* (2009, 6), “si vis pacem, cole justitiam («si tu veux la paix, cultive la justice») – telle est la devise d'origine de l'OIT, et c'est pour ses efforts dans ce domaine qu'elle reçut le prix Nobel de la paix en 1969”.

⁸ Denis HORMAN já referia, in *Mondialisation et droits sociaux* (1997, 9), que “c'est un véritable code international du travail, à portée universelle, qui a été élaboré et négocié lors des rencontres annuelles de la Conférence Internationale du Travail, organe non permanent de l'OIT”.

⁹ Cfr. BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les Règles du jeu – Une brève introduction aux normes internationales du travail*, Genève, 2009, 85.

¹⁰ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les Règles du jeu*, 97.

No caso do sistema de controlo constante, de diálogo social e de assistência técnica não surtir o efeito desejado, verificando-se que um dado país insiste numa atitude de indiferença reiterada perante os direitos fundamentais, legitima-se o recurso à aplicação do art. 33 da Constituição da OIT. Este prevê que

si un Membre quelconque ne se conforme pas dans le délai prescrit aux recommandations éventuellement continues soit dans le rapport de la commission d'enquête, soit dans la décision de la Cour internationale de Justice, le Conseil d'administration pourra recommander à la Conférence telle mesure qui lui paraîtra opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations.

Não obstante o mérito da implementação do mencionado preceito, a verdade é que não foram definidas de forma clara e inequívoca as medidas que podiam ser tomadas com base nesta disposição, pelo que se revelou necessário aguardar pela sua aplicação num caso concreto.

Ora, já decorria o ano 2000 quando o Conselho de Administração recorreu pela primeira vez ao art. 33 da Constituição da OIT, solicitando à Conferência que tomasse medidas para levar o Myanmar a abolir a utilização do trabalho forçado. A medida adoptada consistiu num pedido dirigido aos governos dos Estados Membros, no sentido de “*review their relationship with the Government of Myanmar (Burma) and to take appropriate measures to ensure that Myanmar ‘cannot take advantage of such relations to perpetuate or extend the system of forced or compulsory labour’ ...*”¹¹.

Um pedido deste género acaba por consubstanciar um “cheque em branco” para os outros Estados-Membros da OIT. O que nos leva a questionar: até onde poderá ir aquela legitimação? Podem, por exemplo, com base nesse pedido da OIT, lançar mão de sanções comerciais?¹² Mas a autorização desse tipo de sanções não se encontra inserida no âmbito de competência exclusiva da OMC? Como se coaduna aquele “cheque em branco” com as obrigações internacionais que os Membros da OIT assumiram noutros palcos?

¹¹ Kimberly Ann ELLIOT, «Getting beyond No...! Promoting Worker Rights and Trade», in *The WTO after Seattle*, Washington DC: Institute for International Economics, 2000, 197.

¹² Alguns países, entre os quais os EUA, entenderam que sim.

Tantas dúvidas que explicam, certamente, o porquê de, em quase um século de história da OIT, aquele artigo ainda só ter sido aplicado uma única vez.

Assim, e apesar do que dirigentes, funcionários e apoiantes da OIT possam propalar, acabamos por estar, na prática, perante um sistema de sanção meramente moral.

No entanto, há quem acredite que um sistema deste tipo, com alguns retoques, possa ser suficiente para atingir as finalidades a que se propõe a organização internacional, sustentando que o uso da persuasão moral e o fortalecimento das funções de exame e monitorização dos organismos internacionais competentes, criados para lidar com tais pautas, com nuances e sofisticação, e mesmo a probabilidade cada vez maior de que as políticas democráticas e o ativismo jurídico cheguem a converter normas internacionais em leis nacionais, obedecendo a todas as nuances necessárias e atentando para as tradições e circunstâncias locais, oferecem uma perspectiva melhor como formas de acelerar a realização desses objectivos sociais¹³.

Mas a verdade é que, até ao momento, este método tem-se revelado pouco eficaz. Apesar do número impressionante de instrumentos que a OIT tem vindo a adoptar, o carácter facultativo que lhes é atribuído resume-os à categoria de “letra morta”: muitos Estados não os ratificam ou então ratificam-nos mas na prática não cumprem aquilo com que se comprometeram, ou seja, não se verifica uma aplicação efectiva das normas e directrizes pelos Estados signatários¹⁴. Temos pois que,

a grande questão em torno destes instrumentos está no facto da sua aplicabilidade não revestir de carácter jus-sancionador, ou seja, há uma limitação no sistema regulador da OIT que a impossibilita de prevenir

¹³ Jagdish BHAGWATI, *apud* Rodrigo GAVA, *Ricos & mentazes – O Dilema das Cláusulas Sociais nas Relações Multilaterais de Comércio Internacional*, Coimbra: Almedina, 2008, 296.

¹⁴ Chegam-se mesmo a verificar situações caricatas em que determinados Estados implementam sofisticados padrões sócio-laborais sem terem ratificado as correspondentes convenções, enquanto os “vizinhos” que ratificaram essas convenções acabam por ser “piores alunos” nessa matéria. Também é curioso verificar que os Estados-Unidos são dos que menos convenções ratificaram apesar de terem estado na frente da “luta” pela introdução de normas sociais no comércio internacional.

e reprimir as violações das suas normas-convensões (“normas sócio-laborais internacionais”) mediante uma forma coercitiva diferente da “sanção moral”¹⁵.

A eficácia reduzida do sistema regulador da OIT foi, sem dúvida, o factor preponderante para a abertura da “dialéctica OMC/OIT”, cujo episódio marcante ocorreu na Conferência Ministerial de Singapura, de 1996¹⁶.

Apesar da relutância quase generalizada observada em Marraquexe em 1994, a questão de uma ligação jurídica constrangedora entre a prossecução da liberalização comercial e a protecção dos direitos dos trabalhadores voltou à ordem do dia durante esta primeira Conferência Ministerial¹⁷ da OMC, onde acaba por ocupar grande parte das discussões, quando nem sequer figurava formalmente na ordem de trabalhos. Enfrenta, de novo, uma feroz oposição de grande parte dos países em desenvolvimento e mesmo de alguns países desenvolvidos.

Após um prolongado debate, os ministros do comércio con-

¹⁵ Rodrigo GAVA, *Ricos & mendazes*, 250.

¹⁶ Outro momento de grande tensão acerca desta temática viveu-se na Conferência Ministerial de Seattle, em Dezembro de 1999. Mais do que nunca, pareciam estar reunidas algumas condições para que se pudesse chegar a um compromisso, no sentido da criação de um grupo de trabalho para discutir os direitos laborais no seio da OMC. No entanto, as declarações “precipitadas” do Presidente Clinton antes da Conferência, ao confidenciar à imprensa que, na sua opinião, a OMC deveria, futuramente, prever um sistema sancionatório a fim de garantir o cumprimento dos direitos laborais fundamentais, vieram “condenar” logo à partida qualquer hipótese de acordo. Com efeito, uma coisa seria os Estados em desenvolvimento virem a aceitar a criação de um grupo de trabalho na OMC destinado a discutir questões laborais e a sua interligação com o comércio multilateral, outra, totalmente diferente, seria consentirem numa transferência de poderes regulamentares e sancionatórios, da sua política interna para a OMC. Assim, as declarações do então Presidente norte-americano tiveram um efeito contraproducente sobre as negociações, tendo sido perspectivadas por muitos dos Membros como uma ameaça demasiado séria para a competitividade das suas exportações, o que os levou a rejeitar liminarmente qualquer proposta no sentido da abertura da OMC a esta questão dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Verificou-se nas Conferências Ministeriais seguintes, em Doha (2001) e Cancún (2003), que o tema havia deixado de estar na ordem do dia, limitando-se os Membros da OMC a reafirmar o conteúdo da Declaração de Singapura.

¹⁷ Órgão supremo de decisão da OMC, composto por representantes de todos os Membros, e que reúne, pelo menos, cada dois anos.

seguem chegar a acordo acerca da inserção de um parágrafo sobre o assunto na declaração final¹⁸, e muitos pensaram mesmo que, daquele modo, estar-se-ia a empurrar de forma definitiva o problema para fora da OMC.

Todavia,

dessa Declaração ecoaram duas vozes: por um lado, os países desenvolvidos comemoraram o fato de, pela primeira vez, um documento oficial da OMC mencionar a expressão “labour standards”, a criar a expectativa de vindouras discussões neste tema; por outro, paradoxalmente, os representantes dos países em desenvolvimento jubilaram ao constatar a assunção da OMC sobre o fato da OIT consistir na instituição competente para regular e negociar quaisquer padrões ou condições sócio-laborais, refutando o uso ardiloso (e protecionista) deste artifício nos meios de comércio internacional e, ainda, exaltando as vantagens comparativas dos PED¹⁹, nomeadamente os baixos salários²⁰.

É caso para dizer que os primeiros se precipitaram: apesar de um documento oficial da OMC fazer, pela primeira vez, referência directa às normas fundamentais do trabalho, a verdade é que aquele parágrafo acaba por ter um conteúdo minimalista²¹: não delimita o conteúdo daquelas normas, não faz qualquer referência à tão ambicionada cláusula social, e nem sequer prevê a criação de um grupo de trabalho específico para analisar a temática, negociar novas regras e definir um modelo de colaboração entre a OMC e a OIT.

2. Em Junho de 1998 (apenas 18 meses após o fracasso de

¹⁸ Extracto da Declaração Ministerial de Singapura de 1996: “*Nous renouvelons notre engagement d’observer les normes fondamentales du travail internationalement reconnues. L’organisation internationale de travail (OIT) est l’organe compétent pour établir ces normes et s’en occuper, et nous affirmons soutenir les activités qu’elle mène pour les promouvoir. Nous estimons que la croissance économique et le développement favorisés par une augmentation des échanges commerciaux et une libéralisation plus poussée du commerce contribuent à la promotion de ces normes. Nous rejetons l’usage des normes du travail à des fins protectionnistes et convenons que l’avantage comparatif de ces pays, en particulier des pays en développement à bas salaires, ne doit en aucune façon être remis en question. A cet égard, nous notons que les Secrétariats de l’OMC et de l’OIT continueront de collaborer comme ils le font actuellement*”.

¹⁹ Países em Desenvolvimento.

²⁰ Rodrigo GAVA, *Ricos & mendazes*, 244.

²¹ Nesse sentido, Thiébaud FLORY, *L’Organisation Mondiale du Commerce – Droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles: Bruylant, 1999, 207-208.

Singapura), a OIT adoptou, em Genebra, uma Declaração relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho²², identificando como direitos fundamentais:

- a) a liberdade sindical e o direito de negociação colectiva;
- b) a proibição de todas as formas de trabalho forçado;
- c) a proibição do trabalho infantil;
- d) a eliminação da discriminação no emprego.

A lista poderia ter tido uma configuração diferente, abrangendo outros direitos essenciais para o bem-estar dos trabalhadores, como o direito à saúde e à segurança no trabalho ou o direito a um salário mínimo²³, mas temos de reconhecer que “*les droits fondamentaux au travail identifiés dans la Déclaration de 1998 sont d’un caractère primordial, touchant directement la sauvegarde de la dignité humaine*”²⁴.

E a verdade é que o reenquadramento do debate sobre estes específicos direitos dos trabalhadores, em vez de querer abordar a questão de uma forma mais ampla e complexa, abrangendo todos os direitos dos trabalhadores internacionalmente reconhecidos, foi um dos maiores contributos da OIT para a protecção efectiva daqueles. Com efeito, vale mais centrar o debate num núcleo essencial de direitos laborais internacionalmente consagrados e, depois de garantido esse núcleo duro, tentar progressivamente abranger outros aspectos relacionados, até porque será mais fácil chegar a um consenso em relação a um número restrito de direitos (apesar de revestidos de uma enorme importância). Um acordo sobre os direitos que formam a espinha dorsal desta temática torna-se preponderante na tentativa de desenvolver o corpo dos direitos dos trabalhadores, uma vez que os primeiros proporcionam, quase que necessariamente, os segundos.

²² Como sublinha Julien BURDA, in *La justiciabilité des droits sociaux fondamentaux au travail* (2012, 264), “*le caractère fondamental de ces droits ressort de leur nature constitutionnelle. Ils sont en effet consacrés, explicitement ou non, dans la Constitution de l’OIT en tant que piliers sur lesquels celle-ci repose. La Déclaration, en ce sens, n’a fait que rappeler les obligations constitutionnelles des États membres*”.

²³ Mais difíceis de concretizar porque têm reflexos mais evidentes nos custos salariais.

²⁴ Claire La HOVARY, « Les droits fondamentaux au travail », *Presses Universitaires de France*, 2009, 1.

L'un des arguments de l'OIT est en effet que le respect des droits fondamentaux devrait servir de tremplin au respect des autres normes du travail: leur mise en œuvre procurera la base sur laquelle tous les autres droits des travailleurs pourront être à leur tour mis en œuvre²⁵.

É curioso verificar que, quando o problema da relação entre comércio internacional e direitos dos trabalhadores surgiu no seio da OMC, e ao contrário do que era expectável, a questão da delimitação dos direitos susceptíveis de afectar a posição concorrencial dos Estados não foi colocada no centro do debate. Ora, como é óbvio, abordando o tema de uma forma geral e ambiciosa, abarcando todos os direitos dos trabalhadores reconhecidos no plano internacional,

susceptibles de recouvrir des questions telles que les conditions de fixation des salaires et la sécurité sociale, les partisans du lien ne pouvaient en tout cas manquer d'alimenter, du côté des pays en développement, l'accusation que leurs motivations généreuses masquaient en réalité le projet protectionniste de leur refuser «l'avantage comparatif» de coûts sociaux plus faibles²⁶.

No mesmo sentido do que ficou plasmado na Declaração Ministerial de Singapura²⁷, a Declaração da OIT de 1998 venceu, no seu quinto e último artigo, que

les normes du travail ne pourront servir à des fins commerciales et que rien dans la présente Déclaration et son suivi ne pourra être invoqué ni servir à pareilles fins ; en outre, l'avantage comparatif d'un quelconque pays ne pourra, en aucune façon, être mis en cause du fait de la présente Déclaration et son suivi.

Ora, em vez de se persistir na reiteração constante de que a protecção dos direitos dos trabalhadores não pode servir de disfarce para intenções proteccionistas, por que é que não se aproveitou para deixar também clara a recíproca, ou seja, que a progressiva liberalização das trocas comerciais não pode ser utilizada como pretexto para descurar os direitos fundamentais dos trabalhadores?

²⁵ Claire La HOVARY, *Les droits fondamentaux*, 50.

²⁶ Francis MAUPAIN, « Mondialisation de l'économie et universalité de la protection des droits de l'homme », in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2001, 122.

²⁷ *Vide* nota 18.

A resposta acaba por ser simples:

il fallut céder devant la fermeté des délégations gouvernementales des pays en développement en particulier, qui déclarèrent qu'elles ne voteraient pas en faveur de la Déclaration si l'article 5 n'y figurait pas²⁸.

3. Terminada a circunscrição do núcleo duro dos direitos dos trabalhadores, importa perspectivar a melhor forma de conseguir assegurar o seu respeito universal.

A falta de um verdadeiro poder coercitivo que permita à OIT obrigar os seus Membros a respeitar a já referida Declaração de Genebra é o principal entrave à efectivação daqueles direitos. E, se à OIT falta poder coercitivo, muitos dizem que à OMC falta competência nesta matéria. Será a OMC um lugar apropriado para debater questões relativas ao trabalho, fixar regras a esse propósito ou fazer aplicar regras emanadas de outra instituição (OIT)?

Os defensores da intervenção da OMC nesta temática sub-dividem-se em dois grupos:

a) Os que falam de concorrência desleal resultante de *dumping*²⁹ social: um país com menores exigências a nível da protecção

²⁸ Claire La HOVARY, *Les droits fondamentaux*, 24.

²⁹ O *dumping* é entendido como a introdução de produtos de um Estado no mercado externo a um preço inferior ao valor normal. Na prática, acaba por ser muito difícil evidenciar/provar a existência de *dumping* ou, pior, a margem de *dumping*, a qual permitiria definir com alguma justiça a medida de compensação que o membro lesado poderá adoptar. Paolo PICONE e Aldo LIGUSTRO referem a este propósito, in *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio* (2002, 259), que “il concreto accertamento del dumping e il calcolo del suo ammontare sono affidati ad un'operazione molto complessa, che si articola in tre fasi: a) la determinazione del “valore normale” del prodotto considerato; b) la determinazione del prezzo d'esportazione; c) la comparazione tra “valore normale” e prezzo d'esportazione”. E, como o *dumping* só é condenável no caso de acarretar prejuízos para o país importador, os dois autores acrescentam quatro páginas à frente, que “lo stesso dicasi per l'accertamento del nesso causale che deve intercorrere tra le importazioni oggetto di dumping e il pregiudizio, attuale o potenziale, arrecato all'industria nazionale, elemento che anche in questa materia si rivela altrettanto problematico da valutare nonostante il perfezionamento della relativa disciplina (tanto è vero che tali questioni, insieme a quelle legate al calcolo del margine di dumping, rappresentano quasi sempre l'oggetto delle numerose dispute sorte finora in relazione all'applicazione dell' Accordo)”.

dos direitos dos trabalhadores pode aproveitar-se desse facto para atrair investimento estrangeiro, estimular a sua produção e aumentar as suas exportações. Nesta categoria encontramos num lugar de destaque os Estados Unidos e a França, que

entendem que existe o risco de uma maior liberalização do comércio internacional (e de uma maior integração da economia mundial) poder vir a obrigar os países com standards sociais mais elevados a baixá-los, de forma a manterem a sua competitividade internacional, em particular face a PVD³⁰.

Poder-se-á ir mais longe, perspectivando esse *dumping* social como uma das maiores causas de desemprego nos países industrializados;

b) Os que, baseados em considerações filantrópicas, vêm na ligação da OMC a esta temática a forma mais eficaz para favorecer o respeito das normas universais³¹ relativas à protecção dos trabalhadores. Entram nesta categoria, em primeira linha, as organizações humanitárias. Consideram que a adopção de normas sociais não só permitiria uma elevação dos direitos do Homem nos países que as introduzissem, como também evitaria que os países desenvolvidos retrocedessem nessa matéria, em busca de uma maior competitividade internacional (nivelamento por baixo ou *race to the bottom*³²). Acusam a OMC de tolerar salários excessivamente baixos e condições de trabalho desumanas, demonstrando uma moral social lacunar.

Quanto aos defensores do *status quo*, encontramos essencialmente os países em desenvolvimento, que temem a instituição

³⁰ Luís Pedro CUNHA, «Standards sociais e ambientais no comércio internacional», *Boletim de Ciências Económicas*, 44 (2001), 8.

³¹ A universalidade das normas sociais pode ser questionada, estando, por exemplo, certos valores do mundo árabe ou asiático nos “antípodas” das normas ocidentais.

³² Esta expressão, que significa “corrida para o fundo”, é utilizada pelos críticos da liberalização, quando sustentam que esta propicia uma atitude desenfreada dos produtores no sentido de fazerem tudo o que for necessário para reduzir custos e assim conquistarem novos mercados ou, pelo menos, manterem aqueles que têm.

de novas barreiras proteccionistas³³³⁴ e alegam que o progresso das suas normas sócio-laborais só pode resultar do progresso do seu desenvolvimento económico³⁵. Segundo eles, os dois conceitos – direitos do Homem e comércio internacional – não estão em conflito, acabando antes por se complementar: o enriquecimento económico gerado pelo comércio é que permite reforçar os direitos do Homem. O desenvolvimento dos direitos sociais ocorreria, assim, de forma natural, à medida que os Estados fossem enriquecendo, conduzindo à prosperidade, ao melhoramento das condições de trabalho e, conseqüentemente, a um maior respeito pelos direitos dos trabalhadores. Ou seja, estar-se-ia a defender

que a melhor maneira de ajudar os pobres é, simplesmente, deixar a economia crescer – e, de alguma maneira, os benefícios irão chover sobre os

³³ Sob o pretexto de estarem a tomar medidas sanitárias, ambientais ou laborais, os Estados podem estar, na realidade, a agir com intuítos proteccionistas, querendo proteger o seu mercado nacional da concorrência de produtos importados, mais competitivos do que a produção interna.

³⁴ Quanto a estas novas barreiras, ditas não pautais, que vieram a ser fomentadas pela recente adesão à OMC de muitos Estados menos desenvolvidos, dotados de evidentes vantagens comparativas, importa alertar para a sua perigosidade, no sentido em que são susceptíveis de distorcer o livre comércio de uma forma nem sempre evidente ou passível de explicação científica. Pois, como já foi referido, estamos perante leis, regulamentações, políticas ou quaisquer práticas governamentais que não correspondam à implementação ou agravamento de impostos alfandegários e que produzam um efeito restritivo sobre as trocas comerciais. Como lembra Luís Pedro CUNHA (*O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional*, 2008, 509), “a categoria das barreiras não pautais, definida então pela negativa, apresenta o inconveniente de compreender um conjunto muito alargado e diversificado de obstáculos às trocas comerciais (v.g. contingentes quantitativos; acordos de autolimitação das exportações; comércio de Estado; subsídios às exportações ou impostos sobre as exportações; políticas discriminativas de compras públicas ou privadas; impostos indirectos ou subsídios selectivos; procedimentos alfandegários restritivos; regulamentações anti-dumping e compensadoras; regulamentações administrativas ou técnicas restritivas; políticas públicas condescendentes face a práticas comerciais restritivas, cartéis ou monopólios; controlo sobre o investimento externo, etc.)”.

Ora, como justificar uma medida retaliatória quando os prejuízos comerciais não podem ser ligados de forma precisa, directa e objectiva ao ataque sofrido?

³⁵ A Declaração da OIT de 1998 afirma no seu preâmbulo que “o crescimento económico é essencial mas não é suficiente para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza”.

pobres”³⁶. Aliás, há quem não hesite em recordar que “os próprios países hegemônicos construíram tal padrão de desenvolvimento social, econômico e industrial às expensas dos seus trabalhadores, em uma Revolução Industrial na qual a mão-de-obra era submetida a condições ábsonas de trabalho e a ínfimos padrões sócio-laborais; foi, assim, somente após um longo período de crescimento-desenvolvimento e de lutas sociais que tal realidade transfigurou-se e permitiu que os trabalhadores gozassem de normas e padrões melhores”³⁷.

Dentro do grupo dos que contestam a abertura da OMC a esta temática, encontramos ainda quem o faça defendendo que a OMC não deveria intervir nesta matéria porque se deve preocupar apenas com questões de natureza puramente comercial, nas quais se enquadra a violação das normas fundamentais do trabalho ou o desrespeito dos direitos do Homem, de um modo geral. Com efeito, a OMC é uma Organização Internacional dotada de personalidade jurídica, cujas missões se encontram determinadas no art. III do Acordo que a instituiu, o qual não prevê – pelo menos expressamente – a defesa dos Direitos do Homem. Ora, baseando-nos no princípio da interpretação em sentido estrito da competência das organizações internacionais, a competência da OMC não poderia ser alargada a outros domínios que não fossem os fixados pelo tratado que a instituiu.

Neste sentido, Debra P. STEGER³⁸ sustenta que

apesar de o princípio *pacta sunt servanda* exigir que os países desempenhem todas as obrigações internacionais com boa-fé, não há nada no Acordo da OMC que indique que os Painéis e o Órgão de Apelação devam constituir uma corte de jurisdição geral para determinar e fazer valer todas as obrigações internacionais entre Membros da OMC. Ademais, se há uma corte internacional com jurisdição geral, esta é a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e não os Painéis e o Órgão de Apelação. A CIJ não tem jurisdição obrigatória. O fato prático de existir jurisdição obrigatória na OMC, embora possa gerar certas iniquidades com relação à eficácia das obrigações sob outros tratados, não é suficiente, per si, para estender a jurisdição dos árbitros da OMC ou do Órgão de Apelação a outras áreas

³⁶ Joseph STIGLITZ, *Tornar eficaz a globalização*, Porto: ASA, 2007, 15.

³⁷ Rodrigo GAVA, *Ricos & mendazes*, 281.

³⁸ Professora da Faculdade de Direito de Ottawa.

de Direito Internacional que não são competentes para julgar. Não se pode simplesmente inferir, a partir do princípio *pacta sunt servanda*, que os Membros da OMC consentiram em conceder jurisdição aos Painéis e ao Órgão de Apelação para decidir sobre obrigações provenientes de tratados, além daquelas provenientes dos Acordos da OMC³⁹.

Em relação à primeira linha argumentativa dos defensores do *status quo*, convém começar por relembrar e reconhecer que o fracasso da Carta de Havana⁴⁰ traduziu-se numa verdadeira derrota para os países em desenvolvimento, uma vez que o GATT⁴¹ acabou por retomar apenas as disposições livre-cambistas, deixando de lado as que poderiam responder às necessidades específicas daqueles, com excepção do art. XVIII, que lhes permite conservar uma flexibilidade suficiente na estrutura das suas pautas aduaneiras a fim de poderem proteger a criação de um ramo de produção determinado e estabelecer restrições à importação para fazer face ao desequilíbrio das suas balanças de pagamentos⁴².

No entanto, desde essa altura, e nomeadamente por se acreditar que, de facto, o desenvolvimento é um factor decisivo para o aumento dos padrões sócio-laborais, o “direito da OMC” foi-se enriquecendo com disposições que conferem um tratamento especialmente favorável aos PED, como é o caso do art. XXXVI do GATT.

³⁹ Debra P. STEGER, «A OMC no Direito Internacional Público: jurisdição, interpretação e adaptação», in *10 Anos de OMC – Uma análise do sistema de solução de controvérsias e perspectivas*, São Paulo: Edições Aduaneiras, 2007, 115-116.

⁴⁰ A Carta de Havana visava disciplinar o comércio internacional, definir regras em relação ao emprego, aos serviços, aos investimentos internacionais ou ainda às práticas comerciais internacionais e deveria ter dado nascença à Organização Internacional do Comércio (OIC) mas nunca chegou a entrar em vigor, uma vez que não foi ratificada por alguns dos principais Estados envolvidos, a começar pelos Estados Unidos da América, devido às contradições e divergências que surgiram então no seio da classe política. Assim, apenas uma parte daquele acordo – com algumas adaptações – entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 1948, em virtude de um Protocolo de aplicação provisória, e sob a denominação “*General Agreement on Tariffs and Trade*” (GATT).

⁴¹ A expressão GATT significou não só um acordo, mas também uma Instituição (não de *iure*, mas sim de facto). Tratava-se de uma estrutura informal, existindo um secretariado com um secretário-geral. Só a partir de 1994 é que passamos a ter um acordo (GATT) e uma Instituição distinta (OMC).

⁴² Cfr. Anne-Claire CHAUMONT, *L'objectif de développement durable de l'Organisation Mondiale du Commerce*, Paris: L'Harmattan, 2008, 152.

Assim, tendo em conta que a OMC já é sensível à questão do desenvolvimento dos países mais pobres e que são dados passos no sentido de ajudá-los, será necessário, ou até mesmo oportuno e desejável, que aquele desenvolvimento também seja fomentado às expensas dos seus trabalhadores?

Parece-nos que não! Aliás, um desenvolvimento dependente da vantagem comparativa propiciada por padrões sócio-laborais rudimentares acaba por ser um falso desenvolvimento ou um desenvolvimento frágil e efêmero, uma vez que aquela vantagem corre o risco de se dissipar assim que os principais concorrentes comerciais ajustem os seus próprios padrões. Ou seja, em pouco tempo voltar-se-á à situação comercial inicial, sendo que o único resultado visível será uma degradação generalizada das condições sócio-laborais.

Jacques Necker, qui fut banquier et ministre, écrivait déjà en 1788 que si un pays abolissait le repos hebdomadaire il détiendrait sans doute un avantage, mais pour autant qu'il fût seul à le faire : on en reviendrait à la situation antérieure si d'autres pays agissaient pareillement⁴³.

Além disso, apesar de habitualmente só nos vir à mente a recíproca, a verdade é que o respeito dos direitos fundamentais dos trabalhadores até pode contribuir para o desenvolvimento económico. Com efeito, esse respeito pode ser fundamental para garantir a estabilidade social, tão importante aos olhos de qualquer investidor estrangeiro, ou para evitar a chamada “fuga de cérebros”. Luis M. Hinojosa MARTÍNEZ sustenta que

la sobreexplotación laboral de mano de obra barata o el trabajo infantil sólo producen beneficios a muy corto plazo. La competitividad de un país sufriría mucho a medio y largo plazo cuando se basa exclusivamente en ese tipo de prácticas. El respeto a los estándares laborales trae consigo varias ventajas que resultarían más beneficiosas para el progreso del bienestar nacional: un mayor nivel de educación de la población (si se

⁴³ J.M. SERVAIS, « La clause sociale dans les traités de commerce: prétention irréaliste ou instrument de progrès social ? », *Problèmes économiques*, 2174 (1990) 27.

prohíbe el trabajo infantil)⁴⁴, más inversiones en tecnología⁴⁵ (al no poder contar con la mano de obra tan barata), el afloramiento de bolsas de economía sumergida (al incrementares el control de la Administración sobre las actividades laborales), un incremento de la demanda interna (si se produce un aumento de los salarios), una mayor estabilidad económica derivada de una situación más pacífica desde el punto de vista social, etc.⁴⁶.

Por outro lado, acaba por ser utópico acreditar que o desenvolvimento económico acarreta de forma automática o desenvolvimento sócio-laboral. A realidade tem-se encarregado de demonstrar que a natureza do sistema político acaba por ser tão ou mais decisiva para a protecção dos direitos sociais do que o nível de desenvolvimento. Basta pensar na China onde, apesar do surgimento e progressivo fortalecimento da classe média, a verdade é que, de uma forma geral, os direitos humanos não têm acompanhado o elevado crescimento económico verificado nas últimas décadas⁴⁷.

Chegados a este ponto, parece razoável afirmar que não haverá crescimento sustentável sem aumento dos *standards* sociais, e que estes não podem evoluir se não houver desenvolvimento económico. Ou seja, desenvolvimento económico e *standards* sociais

⁴⁴ Afirmar que as crianças estão melhor a trabalhar do que a viver na miséria ou na prostituição é uma conclusão demasiado redutora, que não tem em consideração o facto de, em certos casos, as crianças serem utilizadas em detrimento dos pais (desempregados), em virtude de se tratar de mão-de-obra mais barata e mais facilmente manipulável, sendo que uma legislação que proibisse a sua contratação abriria o mercado de trabalho aos pais e permitiria, consequentemente, a sua escolarização.

⁴⁵ Eduardo Paz FERREIRA lembra, in *Valores e Interesses – Desenvolvimento Económico e Política Comunitária de Cooperação* (2004, 84), que se pode “atribuir a diferença de níveis de desenvolvimento entre os vários Estados à impossibilidade de alguns deles de desenvolverem um processo de learning by doing e de obterem o conhecimento essencial para evitarem a especialização em produções de baixa tecnologia”. Acrescenta o autor que “um dos percursos porventura mais interessantes nesta matéria é aquele que retoma o essencial da análise de um dos primeiros grandes textos de Schumpeter, atribuindo uma especial importância à inovação tecnológica e ao progresso do conhecimento como forma de garantir o desenvolvimento económico e sobrelevando a figura do empresário”.

⁴⁶ Luís M. Hinojosa MARTÍNEZ, *Comercio Justo y Derechos Sociales*, Madrid: Tecnos, 2002, 34.

⁴⁷ Vide relatório anual 2012 da Amnistia Internacional, disponível em: <http://www.amnistia-internacional.pt/files/relatorioanual/RA_2012/China_2012.pdf>.

estão irremediavelmente interligados, e o problema reside no meio-termo e na forma como a garantia desse meio-termo se articula com a OMC. Talvez a solução passe por se exigir um reforço daqueles *standards* à medida do crescimento económico do país em causa.

De qualquer forma, parece-nos que

não haverá possibilidade de falar em desenvolvimento em sociedades que não respeitam os direitos humanos, perdendo qualquer sentido a tentativa de determinar se o desenvolvimento é alcançado mais facilmente com o respeito por aqueles direitos ou em situações em que tal não se verifique⁴⁸.

Já quanto à segunda linha argumentativa, que se baseia fundamentalmente no princípio da interpretação em sentido estrito da competência das organizações internacionais, não podemos esquecer que hoje é correntemente aceite a teoria das competências implícitas, segundo a qual,

para além das atribuições e poderes que o pacto constitutivo expressamente confere a uma OI, se deve entender que esta dispõe ainda de todos os poderes e atribuições necessários à realização das finalidades para que foi criada. Isto porque os Estados, ao criar uma OI e ao por a seu cargo a prossecução de certos objectivos, quiseram sem dúvida conceder-lhe não apenas as competências que expressamente foram previstas e explicitadas mas também, implicitamente, aquelas outras de que a Organização carece para bem cumprir a sua missão e que são indispensáveis ao desempenho das suas funções⁴⁹.

Assim, e uma vez que os signatários do Acordo que institui a OMC começam por referir no preâmbulo daquele que “*as suas relações no domínio comercial e económico deveriam ser orientadas tendo em vista a melhoria dos níveis de vida*”, a OMC terá, pelo menos implicitamente, competência para actuar em domínios-chave para essa melhoria, como acontece com os direitos sócio-laborais.

Contudo, mesmo que se rejeite a teoria das competências implícitas ou se queira limitar o seu alcance, certos estudos, como o de Clotilde Granger, demonstram que o respeito pelas normas do trabalho acaba por ter influência sobre as trocas comerciais interna-

⁴⁸ Eduardo Paz FERREIRA, *Valores e Interesses*, 93.

⁴⁹ João Mota de CAMPOS, et al., *Organizações internacionais*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, 96.

cionais, levando à seguinte conclusão:

Si la violation des normes fondamentales n'avait eu aucune influence sur l'échange, la question institutionnelle du rôle de l'OMC et des clauses sociales aurait été tranchée: normes de travail et commerce seraient des questions séparées relevant d'institutions spécifiques. Dès lors qu'un lien positif a été mis en évidence entre ces deux variables, cette séparabilité doit être remise en cause. Le lien existant entre le commerce et les normes de travail fondamentales peut justifier que le respect de ces normes soit intégré dans les traités commerciaux, qu'ils soient multilatéraux, régionaux ou bilatéraux⁵⁰.

Tendo-se conseguido demonstrar que determinados problemas nascem directamente da interacção⁵¹ das obrigações comerciais multilaterais com obrigações internacionais assumidas noutro âmbito, os Membros da OMC deveriam rever o mandato desta, ampliando-lhe as competências. Desse modo, evitar-se-iam decisões internacionais contraditórias sobre questões intrinsecamente interligadas. Aliás, por vezes acaba-se por se discutir a mesma questão em dois palcos internacionais diferentes, sob perspectivas diversas, o que obriga o Membro da comunidade internacional a uma escolha nem sempre evidente. Por exemplo, uma medida de proibição de importação de mercadorias fabricadas noutro Membro da OMC com recurso a mão-de-obra infantil seria violadora da cláusula do tratamento nacional, prevista no art. III.º do GATT, mas se o Membro importador tiver ratificado a convenção da OIT atinente à abolição efectiva do trabalho infantil, também terá a obrigação de contribuir para que aquela convenção venha a ser ratificada e respeitada universalmente.

Em suma, não faz grande sentido insistir na manutenção de

⁵⁰ Clotilde GRANGER, «Normes de Travail et Commerce International», *Economie Internationale*, 101 (2005) 59.

⁵¹ Em relação à comprovada interacção/interligação do direito do comércio internacional com os direitos do Homem importa destacar que estes têm uma dupla natureza do ponto de vista da sua relação com o comércio internacional. Se os direitos cívicos e políticos não têm, *a priori*, grande influência no comércio internacional, já os direitos sociais acabam por ter uma ligação directa com a economia. Assim, perspectiva-se com maior facilidade uma eventual competência da OMC limitada à protecção dos direitos sociais, nomeadamente os direitos fundamentais dos trabalhadores.

uma separação concreta e precisa das competências das diversas organizações internacionais, quando vivemos “*num mundo cada vez mais integrado*”⁵². Aliás, esta conclusão encontra-se espelhada no art. V, n.º 1, do Acordo que institui a OMC, quando determina que

o Conselho Geral tomará as medidas adequadas para assegurar uma cooperação eficaz com outras organizações intergovernamentais cujas competências estejam relacionadas com as da OMC.

Além disso, também não podemos querer interpretar o direito comercial multilateral de forma totalmente isolada, sem ter em consideração o direito internacional geral ou, pelo menos, os seus princípios basilares e a sua *ratio*. Com efeito, tendo sido criada através de um instrumento jurídico internacional, a OMC não pode agora abstrair por completo das regras e obrigações inerentes a esse direito internacional geral, do qual decorrem, bem vistas as coisas, a sua própria existência e missão.

4. Apesar do espectro do neoproteccionismo tem-se observado uma progressiva abertura da OMC a questões não puramente mercantis.

Vejamos o exemplo paradigmático do art. XX do GATT⁵³, o qual constitui uma verdadeira excepção às regras do livre comércio. Em teoria, esta disposição permite a adopção de medidas necessárias e adequadas à protecção de valores não mercantis, mesmo que ao arpejo das regras do comércio internacional. Porém, os receios acerca das reais intenções que poderiam motivar a adopção de tais medidas fizeram com que, numa primeira fase, o Órgão de Resolução de Litígios limitasse o alcance de tão nobre disposição, através de uma interpretação restritiva.

L'interprétation restrictive des exceptions laisse a priori penser que la prise en compte du développement durable au sein de l'OMC relève

⁵² Pedro Infante MOTA, *O Sistema GATT/OMC*, Coimbra: Almedina, 2005, 581.

⁵³ Este artigo autoriza os Membros a adoptarem medidas unilaterais excepcionais destinadas a proteger determinados valores não mercantis, desde que “*tais medidas não sejam aplicadas por forma a constituírem um meio de discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde existam as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional*”.

de l'impossible. En effet, même si une condition semble propice à la poursuite de cet objectif, une autre vient en limiter la portée. Dès lors, il serait facile de penser que l'OMC ne souhaite pas prendre en compte le développement durable et que les quelques règles qui y sont favorables sont rendues inopérantes par des conditions impossibles à remplir. Or, ce n'est pas le cas. Si l'interprétation qui est faite des règles autorisant les exceptions paraît restrictive, c'est que l'exception est conditionnée et limitée. Ce n'est pas une règle positive établissant en soi des obligations. L'interprétation doit permettre de préserver les objectifs et les principes fondamentaux qui fondent l'OMC. De plus, abuser des clauses d'exceptions risquerait de déséquilibrer le système commercial multilatéral. L'interprétation qui est faite par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel vise donc à préserver l'acquis commercial, tout en autorisant des exceptions quand celles-ci sont justifiées et légitimes⁵⁴.

No entanto, se o conceito de interpretação restritiva não significa que se recuse liminarmente o recurso àquela disposição para justificar uma medida tendente à protecção de valores não mercantis, a verdade é que, na prática, essa justificação tornara-se uma tarefa quase *hercúlea*.

Perante essa constatação, foi-se progressivamente assistindo à busca de um certo equilíbrio na conciliação de interesses por vezes antagónicos, como o são, por exemplo, os interesses comerciais e os interesses ambientais ou sociais. Assim, ao analisar a “jurisprudência” emanada do Órgão de Resolução de Litígios, verificamos que este, por um lado, tem procurado evitar uma interpretação demasiado lata ou permissiva do art. XX, que viria libertar quase por completo os Membros da OMC das suas obrigações comerciais multilaterais, e, por outro, tem tentado evitar conceder uma primazia de tal forma absoluta a essas obrigações, que acabaria por esvaziar de sentido e utilidade aquelas excepções, condenadas a não “sair do papel”.

É, de facto, dentro desse espírito de conciliação que tem vindo a evoluir a avaliação das condições (cumulativas) de aplicação daquela disposição: a medida tem de ser necessária à protecção de valores não mercantis, como a saúde ou o ambiente, e não pode constituir uma discriminação injustificada, nem uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Não sendo dada uma definição

⁵⁴ Anne-Claire CHAUMONT, *L'objectif de développement durable*, 115.

destes critérios no texto do Acordo, tem cabido aos Painéis a árdua tarefa de os interpretar.

Quanto ao primeiro critério – o da necessidade – os Grupos Especiais⁵⁵ começaram por entender, de uma forma clara e inflexível, que esse se encontrava preenchido quando o objectivo almejado com a adopção da medida não pudesse ser atingido através de uma outra medida que fosse compatível com as obrigações do sistema comercial multilateral ou, no mínimo, menos “incompatível” com aquelas.

Plus clairement, une mesure est considérée comme «nécessaire» pour la protection de la santé ou de l'environnement si l'État ne peut pas atteindre l'objectif visé par le biais d'une autre mesure moins restrictive des échanges, moins attentatoire aux intérêts du commerce international. C'est donc à la lumière des intérêts commerciaux que cette première condition est examinée et l'on peut se demander si la mesure la moins restrictive des échanges est pour autant la plus protectrice des intérêts non marchands⁵⁶.

Por exemplo, será expectável que uma medida que interdite a publicidade no âmbito da comercialização do tabaco tenha a mesma repercussão sobre a saúde da população do que restrições quantitativas que limitem a oferta e, consequentemente, propiciem um aumento de preço?⁵⁷

Com esse tipo de interpretação, porventura simples e rigorosa, estar-se-ia a querer maximizar a todo o custo os interesses comerciais. Ora, conciliar interesses mercantis e interesses não puramente mercantis consiste em fazê-los coabitar harmoniosamente, diminuindo o mínimo possível cada um deles, e não em limitar o menos possível os primeiros para conseguir “encaixar” os segundos, mesmo que de uma forma desmesuradamente comprimida.

Parece que o Órgão de Resolução de Litígios despertou para

⁵⁵ Também designados por Painéis, os Grupos Especiais são compostos por um conjunto de personalidades altamente qualificadas. Consubstanciam a 1.^a Instância do Órgão de Resolução de Litígios, cabendo recurso das suas decisões e recomendações para um Órgão de Recurso Permanente.

⁵⁶ Clotilde JOURDAIN-FORTIER, *Le règlement des différends de l'OMC*, 96.

⁵⁷ Vide parágrafos 50-57 e 75-81 do relatório do Grupo Especial, no caso “Tailândia – Cigarros” (Caso DS10/R - 37S/214), distribuído em 7 de Novembro de 1990, e disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/90cigart.pdf>.

essa realidade, tendo vindo posteriormente a demonstrar uma maior abertura a considerações não mercantis. Essa abertura ficou patente, por exemplo, no caso “*Coreia – Carne Bovina*”⁵⁸, ou no caso “*Comunidades Europeias – Amianto*”⁵⁹. Nestes casos, os respectivos Painéis entenderam que, quanto mais vitais e importantes eram os interesses não mercantis em causa, mais fácil seria admitir que a medida adoptada era necessária, mesmo que não fosse a menos prejudicial para os interesses comerciais. Ou seja,

quando valores como a vida humana estão em causa, não só a margem de apreciação dos legisladores nacionais deve ser particularmente vasta, como também o Órgão de Recurso se mostra menos inclinado a interferir com as medidas dos membros que se afastem do objectivo da OMC de liberalização do comércio internacional⁶⁰.

Em suma, se o rumo se mantiver, podemos esperar uma progressiva flexibilização por parte do Órgão de Resolução de Litígios no que toca à análise deste critério da necessidade, tomando em conta e sopesando uma série de factores como a importância do valor não mercantil a proteger, a essencialidade da medida tomada para alcançar o objectivo e, claro, as repercussões dessa medida sobre o comércio, sendo certo que num caso de ameaça grave a um bem vital, como a saúde das pessoas, os Painéis tenderão mais facilmente a aceitar medidas restritivas das trocas comerciais, apesar de ser possível lançar mão de outras, dotadas de menor hostilidade em relação ao comércio internacional, mas também menos eficazes para a protecção daquele bem vital.

Já o segundo critério de aplicação de medidas excepcionais autorizadas pelo art. XX do GATT consubstancia-se no seguinte: a medida que crie uma discriminação entre produtos importados em função da sua origem, violando a cláusula da nação mais favorecida, ou que discrimine adicionalmente os produtos importados face

⁵⁸ Caso *DS161*, disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds161_f.htm>.

Vide parágrafos 162-164 do relatório do Órgão de Recurso, distribuído dia 11 de Dezembro de 2000.

⁵⁹ Caso *DS135*, disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds135_f.htm>. *Vide* parágrafos 172-174 do relatório do Órgão de Recurso, distribuído dia 12 de Março de 2001.

⁶⁰ Pedro Infante MOTA, *O sistema GATT/OMC*, 100-101.

à produção nacional, violando a cláusula do tratamento nacional, nunca poderá ser arbitrária ou injustificável.

Também em relação a este critério – da “justificabilidade” – o Órgão de Resolução de Litígios começou por demonstrar uma certa submissão aos valores comerciais, interpretando-o de uma forma tão restritiva que nunca permitia considerar uma medida como justificável, podendo ser invocada toda e qualquer razão para considerar a medida arbitrária ou injustificável e, portanto, condená-la. Por exemplo, no caso “EUA – Camarões”⁶¹, no qual se colocou em questão a admissibilidade do embargo aplicado pelos Estados Unidos sobre os camarões e sobre todos os produtos à base de camarão provenientes de países onde era utilizado um método de pesca que feria gravemente tartarugas, chegando até a matar algumas, foi decidido, num primeiro relatório, que uma discriminação apenas poderia ser considerada como sendo justificada no caso de o Membro que a levou a cabo ter providenciado uma alteração da situação por via negocial, antes de tomar a medida⁶². O embargo dos EUA foi então julgado ilícito, não estando coberto pelas exceções previstas nas alíneas b) e g) do art. XX do GATT, uma vez que, segundo o Órgão de Resolução de Litígios, apenas seria justificável tal medida se o país interessado em proteger as tartarugas marinhas tivesse tentado, previamente, e sem sucesso, negociar um acordo bilateral ou multilateral sobre a questão da protecção daquela espécie.

Concluiu-se, pois, que os EUA deveriam ter-se esforçado, de forma séria e de boa-fé na tentativa de alcançar um acordo. Em bom rigor, era necessário verificar-se o insucesso de um procedimento prévio ao recurso a medidas unilaterais, vistas como medidas de *ultima ratio*. Segundo tal entendimento, seria de tal forma vital tentar por todos os meios respeitar as obrigações comerciais multilaterais que se tornaria indispensável passar sempre por negociações “intermináveis”, cuja duração custaria o sofrimento e a vida a centenas de tartarugas marinhas. Ou seja, a morte de centenas de animais seria preferível a um qualquer “ferimento”, ainda que superficial, do

⁶¹ Caso *DS58*, disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds58_f.htm>.

⁶² *Vide* parágrafos 160-168 do relatório do Órgão de Recurso, distribuído dia 15 de Maio de 1998 e disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds58_f.htm>.

multilateralismo.

No entanto, à semelhança do que aconteceu com o critério da necessidade, parece que o Órgão de Resolução de Litígios flexibilizou ou adaptou, de alguma maneira, o seu entendimento acerca deste critério, de forma a facilitar a tomada de medidas retaliatórias alicerçadas no art. XX. Basta ver que, três anos volvidos, um novo relatório sobre a mesma questão veio dar razão aos EUA, dizendo que a medida era justificada, dado que se acompanhava, desta vez, de negociações internacionais tendentes à melhoria da cooperação em relação à protecção das tartarugas marinhas⁶³. Ou seja, deixou de ser necessário demonstrar que foram desenvolvidos previamente todos os esforços possíveis para proteger as tartarugas por via negocial, sendo suficiente que se tenha dado um passo nesse sentido, mesmo que concomitantemente.

Estamos, sem dúvida, perante mais um sinal de abertura da OMC, e em particular do seu Órgão de Resolução de Litígios, aos valores e interesses não puramente mercantis. Com efeito, as medidas unilaterais tendentes à protecção de valores como a saúde dos Homens e dos animais, ou ainda a qualidade do ambiente, deixam de ser consideradas ilícitas pelo simples facto de não se ter recorrido a elas apenas em *ultima ratio*.

No que toca ao último critério, ele está umbilicalmente ligado ao facto de a medida nunca poder constituir uma restrição disfarçada ao comércio internacional, ou seja, os valores não mercantis a proteger não podem ser apenas um pretexto para salvaguardar a produção local da concorrência externa, mas antes um fim em si mesmos. Este critério é, porventura, o de mais difícil aplicação, uma vez que é delicado definir com precisão e objectividade qual é a principal finalidade visada com determinada medida. Na grande maioria dos casos as duas intenções acabarão por coexistir aquando da adopção da medida.

Até ao momento, os Painéis não desenvolveram muito o estudo deste último critério (da “finalidade própria”). Esse minimalismo *jurisprudencial* deve-se certamente, para além da já referida complexidade da interpretação e aplicação do critério, ao facto de tal

⁶³ Vide parágrafos 132-134 do relatório do Órgão de Recurso, distribuído dia 22 de Outubro de 2001 e disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds58_f.htm>.

ainda não ter sido necessário, visto que as medidas têm tido muita dificuldade em passar no crivo apertado dos dois primeiros critérios. Assim sendo, é tarefa árdua retirar conclusões acerca da interpretação que lhe é dada e sobre uma eventual evolução da mesma, como fizemos com os anteriores critérios. Contudo, não será de estranhar se se vier a verificar a aplicação deste critério com maior frequência e acutilância, uma vez que o alargamento do mencionado crivo poderá fazer-se sentir como uma ameaça demasiado forte para os interesses comerciais...

Nesta temática do alargamento das preocupações e competências da OMC, convém ainda analisar um aspecto que nos parece essencial: a tensão, pelo menos aparente, entre coerência e evolução.

O Memorando de Acordo sobre as Regras e Procedimentos que devem pautar a Resolução de Litígios⁶⁴ refere que “*o sistema de resolução de litígios da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio*”. Partindo dessa premissa, Hélène RUIZ-FABRI chega à seguinte conclusão:

essa segurança e previsibilidade serão mais bem asseguradas se a lei for a mesma para todos, o que nos traz naturalmente de volta à ideia de unidade. A unificação implica um entendimento teleológico da missão do juiz de apelação diante desse objectivo de segurança e previsibilidade, o que pressupõe coerência e continuidade. Além disso, o ESC estabelece um órgão que é, ao mesmo tempo, único e permanente, o que contrasta fortemente com a primeira instância, cujos órgãos são *ad hoc*, isto é, são diferentes caso a caso. A unicidade e a permanência do órgão naturalmente implicam a unificação e a continuidade das soluções e das respostas às soluções desorganizadas, contraditórias ou flutuantes propostas pelos árbitros⁶⁵.

Uma interpretação em sentido estrito desta opinião levaria a crer que, para se atingir aquela segurança e previsibilidade de que fala o Memorando de Acordo, seria necessário um *status quo* a nível da *jurisprudência* do Órgão de Resolução de Litígios. *Veritas*, entendemos que para se atingir esses objectivos, tão necessários ao sistema

⁶⁴ Doravante: Memorando de Acordo ou ESC (*Entendimento sobre Solução de Controvérsias*).

⁶⁵ Hélène RUIZ-FABRI, «O papel do Órgão de Apelação: o show deve continuar?», in *10 anos de OMC – Uma análise do sistema de solução de controvérsias e perspectivas*, São Paulo: Edições Aduaneiras, 2007, 78-79.

comercial multilateral, basta que aquela *jurisprudência* seja coerente, sendo que essa coerência não é de todo incompatível com qualquer ideia de evolução. Evoluir não significa transformar-se de um dia para o outro, mas sim transformar-se gradualmente, pelo que, uma transformação ou, neste caso, uma abertura gradual, passo a passo, e sempre no mesmo sentido, nunca poderá ser vista como incoerente e perturbadora da segurança e previsibilidade. Com efeito, as legítimas expectativas dos Membros da OMC só poderiam ficar confusas, indefinidas, ou até mesmo frustradas, caso se operasse uma mudança abrupta no paradigma de interpretação dos acordos ou caso se desse constantemente um passo à frente e outro atrás.

Esta última hipótese demonstra bem que a estagnação nem sempre é a chave para se atingir um sistema coerente e, consequentemente, seguro e previsível. Com estes constantes avanços e retrocessos o sistema acabaria *afinal* por se encontrar num estágio de evolução idêntico, ou perto disso, mas é óbvio que não seria de todo um sistema inspirador de segurança, previsibilidade ou estabilidade. Assim, uma abertura gradual e coerente é, sem dúvida, o caminho certo para se atingir a segurança e previsibilidade de que o sistema comercial multilateral tanto carece para continuar o seu desenvolvimento gradual.

Para finalizar este ponto, importa sublinhar que, apesar da já referida abertura a considerações não puramente mercantis, têm-se continuado a manter afastadas da *jurisprudência* do Órgão de Resolução de Litígios questões atinentes a direitos sociais e laborais, e nomeadamente uma questão tão importante como os direitos fundamentais dos trabalhadores.

De facto, o único Membro da OMC a invocar uma questão desta natureza foi a Índia, no caso “CE – Preferências Tarifárias”⁶⁶.

A Índia contestava o facto de não beneficiar, nem das preferências decorrentes do regime especial de incentivo ao combate às drogas, nem das preferências previstas no regime especial de estímulo à protecção dos direitos dos trabalhadores.

No entanto, viria a retirar esta última questão da ordem do dia para, julgamos nós, não parecer demasiado ambiciosa e ter mais hipóteses de ver atendida a sua outra pretensão. De qualquer forma,

⁶⁶ Caso DS246, disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds246_f.htm>.

apesar de ter optado por limitar a sua queixa ao regime respeitante às drogas, a Índia afirmou que se reservava o direito de, no futuro, vir a apresentar uma queixa em relação ao regime especial relativo à protecção dos direitos laborais⁶⁷.

5. Uma análise objectiva, desprendida de qualquer preconceito ou desconfiança em relação às verdadeiras intenções dos países desenvolvidos, parece apontar para a possibilidade de uma abertura da OMC a esta temática⁶⁸, não sendo de todo inconcebível que, numa próxima revisão dos acordos, possa vir a ser introduzida uma disposição expressa, porventura no art. XX.º do GATT, permitindo que qualquer Membro adopte medidas restritivas excepcionais em relação a produtos fabricados com desrespeito pelos direitos fundamentais dos trabalhadores, como definidos na declaração da OIT de 1998⁶⁹.

Com efeito, a proliferação e importância crescente das regras da OMC relativas a políticas internas dos Estados Membros em vários domínios, como o são as normas sanitárias e fitossanitárias, a propriedade intelectual⁷⁰, os *standards* técnicos ou ainda as normas ambientais, demonstram de forma clara uma progressiva abertura da organização a novas preocupações, num clima de verdadeira integração profunda⁷¹.

⁶⁷ Parágrafo 1.5 do relatório do Grupo Especial, distribuído dia 1 de Dezembro de 2003, disponível em: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds246_f.htm>.

⁶⁸ Aliás, a incorporação, num futuro próximo, de uma dimensão social no comércio multilateral não nos parecerá assim tão improvável, se pensarmos que esteve quase a ocorrer com a Carta de Havana, há mais de sessenta anos.

⁶⁹ Essas definições deverão, porventura, ser alteradas num sentido de um menor grau de exigência, uma vez que surgiram num contexto, o da OIT, no qual a aceitação das obrigações correspondentes era puramente voluntária e a sua posterior violação podia acarretar apenas consequências morais e nunca sanções comerciais.

⁷⁰ Esta matéria da propriedade intelectual vem regulada no Acordo TRIPS, cujo principal objectivo é garantir uma protecção mínima harmonizada nos mercados em desenvolvimento a fim de, principalmente, se evitar a contrafacção. O art. 1.º, n.º 1, estabelece como metodologia a definição de normas mínimas, a partir das quais os Membros da OMC poderão fixar legislações internas mais rigorosas.

⁷¹ Como recorda Luís Pedro CUNHA (*Regionalismo nas relações comerciais União Europeia – América Latina*, 2009, 20), “*identificamos a integração profunda com*

A verdade é que a OMC acaba por ser vítima do seu próprio sucesso, sendo expectável que continue a sofrer pressões de alguns países desenvolvidos e de organizações humanitárias reivindicantes de novos rumos para a liberalização do comércio internacional⁷². Decerto que a razão principal da popularidade da OMC se prende com o facto de, ao contrário de outras instituições internacionais, esta gozar de um sistema de resolução de litígios eficaz e que prevê como sanção última a retaliação comercial⁷³.

Assim, uma vez que abriu a porta a tantas outras matérias às quais também poderia ter resistido com os mesmos argumentos, mormente o do neoproteccionismo, parece-nos que, quando o assunto voltar à ordem do dia, a OMC sentirá mais dificuldades em resistir à entrada na sua esfera de competências de questões ligadas aos direitos dos trabalhadores.

6. Para concluir, cumpre deixar uma nota de alerta relativamente ao seguinte: a ausência, nos acordos comerciais multilaterais actuais, de uma disposição expressa visando proteger os direitos sócio-laborais tem sido acompanhada de uma proliferação de referências a essa temática em diversos acordos preferenciais regionais⁷⁴ ou bilaterais⁷⁵.

The need to create a minimum social foundation for the development of trade - one that guarantees certain safeguards against social dumping - has inevitably resulted in the signing of an increasing number of free-trade agreements (FTAs) which include a labour dimension, either

a convergência ou harmonização internacional de legislações e, também, com uma extensão do objecto dos acordos internacionais que geram integração económica. Ultrapassa-se, por conseguinte, a chamada integração superficial ou fraca, que se cinge ao respeito pelo princípio da não discriminação, mas deixa aos Estados a liberdade de adoptarem a legislação que entenderem”.

⁷² Cfr. Rodrigo GAVA, *Ricos & mentazes*, 246.

⁷³ João Paulo de OLIVEIRA, (*O Regionalismo e o Sistema GATT/OMC*, 2009, 93), lembra que “a existência da sanção económico-comercial faz com que o Órgão de Solução de Controvérsias seja mais acionado que os demais tribunais internacionais, aí incluída a Corte Internacional de Justiça, e torna elevado o índice de cumprimento espontâneo de suas decisões”.

⁷⁴ Se o impulso inicial de grande parte dos acordos de integração regional existentes tem natureza essencialmente política, com fortes preocupações em relação a questões atinentes à segurança regional, a verdade é que a vertente económica da integração tem vindo a adquirir, cada vez mais, um lugar de destaque.

⁷⁵ O menor número de intervenientes facilita a conclusão de acordos.

in the agreement itself or in a parallel agreement. Typically, not only do such labour clauses list minimum commitments for the protection of human rights at work, but they also provide for conflict resolution systems, funds and parallel labour cooperation, and financial penalties. Indeed, a growing number of bilateral trade cooperation agreements – particularly those signed by Canada, the United States and the European Union – contain social and labour provisions along those lines⁷⁶.

Se as questões sociais, em geral, e os direitos fundamentais dos trabalhadores, em particular, já entraram no sistema comercial internacional através do bilateralismo e do regionalismo, qual a razão para permanecerem afastadas do multilateralismo? Porquê marginalizar a OMC relativamente a esta questão?

Um sistema que introduzisse nos acordos comerciais multilaterais obrigações sociais, aferidas em função das convenções e recomendações da OIT, controladas por esta e tuteladas pela ameaça de sanções comerciais não seria de todo chocante, visto que já é o que acontece frequentemente a nível bilateral e regional.

Aliás, há mesmo quem considere que o enquadramento social do comércio internacional só faz realmente sentido através de um mecanismo multilateral. Assim, o antigo Director-Geral do BIT, Michel Hansenne, defende que

procéder autrement reviendrait à reconnaître, en dernière analyse, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'un ou de plusieurs États sur la politique économique et sociale d'un pays partenaire. Ce serait nier tout l'acquis de la libéralisation du commerce international. Puisque les États ont décidé de jouer le jeu du multilatéral dans la libéralisation des échanges, il importe qu'ils respectent les mêmes règles dans la promotion de la justice sociale⁷⁷.

O acompanhamento, o diálogo, a assistência técnica e as sanções morais têm, sem dúvida, mostrado bons resultados. Mas, se os direitos fundamentais dos trabalhadores podem ser protegidos universalmente de forma mais rápida e eficaz, se esses métodos fo-

⁷⁶ Cleopatra DOUMBIA-HENRY e Éric GRAVEL, «Free Trade Agreements and Labour Rights: Recent Developments», *International Labour Review*, 145/ 3 (2006) 189-190.

⁷⁷ Michel HANSENNE, «La Dimension Sociale du Commerce», *Droit Social*, 11 (Novembre 1994), 839.

rem auxiliados por medidas comerciais, porquê rejeitá-las?

Se os países em desenvolvimento aceitam abordar esta questão bilateralmente, num contexto onde se encontram mais vulneráveis, sozinhos frente a um negociador potente como, por exemplo, os EUA, então porquê tanta relutância em fazê-lo a nível multilateral?

Os países em desenvolvimento acusam os países industrializados de neoproteccionismo, considerando as suas preocupações sociais apenas como um pretexto para protegerem o mercado nacional da concorrência dos produtos importados, mas essas acusações talvez sejam, também elas, sobretudo um pretexto.

Na realidade, os países em desenvolvimento que mais ferozmente se opõem à entrada desta temática na OMC têm, certamente, medo da possível concorrência de outros países em desenvolvimento. Receiam que esses países venham a respeitar mais rapidamente as suas obrigações sociais e que, em virtude disso, entrem nos mercados dos países industrializados em detrimento deles. Ora, não seria até justo e equitativo que os esforços dos segundos fossem recompensados?

Surpreendentemente, os próprios países industrializados que estiveram na linha da frente desta luta nos anos 90 acabaram por deixar morrer a questão da introdução de uma cláusula social nos acordos comerciais multilaterais e percebe-se as razões que poderão estar na génese dessa atitude:

a) Têm conseguido proteger os seus interesses de uma forma satisfatória nas inúmeras negociações bilaterais⁷⁸ e regionais que têm levado a cabo;

⁷⁸ No artigo «Acordos minilaterais de integração e de liberalização do comércio: uma ameaça potencial ao sistema multilateral de comércio», in *Globalização – Desafios e implicações para o Direito Internacional contemporâneo* (2006, 199-200), Paulo Roberto de ALMEIDA dá o exemplo de acordos bilaterais celebrados pelos EUA, nos quais estes “*lograram introducir a panóplia de temas paralelos que eles têm dificuldades em impulsar no plano regional e no quadro multilateral: propriedade intelectual, liberalização dos movimentos de capitais, regras laborais e ambientais. Como os pequenos países não têm poder de barganha, essas conquistas que podem ser classificadas propriamente de “imperiais” cumprem seu papel “diversionista” em vários sentidos: elas repercutem bem, politicamente, no Congresso, e fazem avançar a causa americana no âmbito das negociações comerciais mais amplas*”.

b) Os seus governos estão sob a pressão das grandes multinacionais que financiam as suas campanhas eleitorais e que se deslocaram para Estados com legislações sócio-laborais “pré-históricas” com o intuito de maximizarem o seu lucro;

c) Têm receio de “esticar demasiado a corda” nesta matéria e de verem os países em desenvolvimento virem exigir, em contrapartida, uma redução ou até mesmo a supressão dos subsídios agrícolas que concedem aos seus produtores. Com efeito, nas negociações bilaterais, aqueles não têm poder para fazer exigências daquele tipo, enquanto todos unidos, no quadro multilateral, o caso poderia mudar de figura.

Independentemente dos factores que possam contribuir para a “marginalização” da OMC nesta matéria, a verdade é que esta evolução acaba por ser um factor de fragilização do sistema comercial multilateral, uma vez que

espaços de integração regional que tenham desenvolvido processos de integração profunda autonomamente (isto é, fora de qualquer quadro multilateral) terão dificuldade em aceitar processos concorrentes ou antagónicos em sede multilateral⁷⁹.

Introduziu-se, a este propósito, o conceito de compromissos *WTO-plus*, para designar os

casos em que nos acordos de integração regional se assumem compromissos que vão para além dos direitos e deveres previstos multilateralmente, nos planos da liberalização das trocas, em novos domínios (integração superficial), ou/e do desenvolvimento de processos de integração profunda⁸⁰.

Neste contexto, parece-nos que a OMC deverá necessariamente repensar a sua posição acerca desta questão, sob pena de a sua rigidez levar, mais cedo ou mais tarde, à desagregação do sistema comercial multilateral e sua substituição por uma densa teia de acordos comerciais regionais.

Há quem sustente que

⁷⁹ Luís Pedro CUNHA, *O sistema comercial multilateral*, 545.

⁸⁰ Luís Pedro CUNHA, «Regionalismo nas relações comerciais União Europeia – América Latina», *Boletim de Ciências Económicas*, 52 (2009) 21.

the WTO has no experience, no expertise, and no desire to enforce international core labor standards. To foist that responsibility onto it would weaken the ILO as well as the WTO and undercut efforts to promote stronger worker rights, in addition to impeding efforts to liberalize trade⁸¹.

Todavia, note-se que a anteriormente referida abertura não significa que a OMC tenha de usurpar as funções da OIT, devendo antes procurar aprofundar a sua colaboração com esta para que, aliando as forças de cada qual⁸², consigam atingir de forma harmoniosa os objectivos de ambas, não deixando que o objectivo da liberalização das trocas prevaleça sistematicamente sobre os restantes.

O problema residirá, porventura, na forma de efectivar essa abertura da OMC à temática dos direitos fundamentais dos trabalhadores. É que, para que aqueles direitos sejam objecto de uma integração no direito da OMC é necessário modificar os acordos multilaterais actuais. Ora, politicamente, parece difícil de equacionar essa solução. Com efeito, sopesando o que aqui foi exposto, é expectável a oposição de muitos dos países em desenvolvimento e, de acordo com o disposto no número 3 do art. X do acordo que cria a OMC, sem uma maioria de dois terços dos Membros é impossível alterar os acordos.

Aliás, na prática, acabaria por ser necessário o consenso de todos os Membros. Efectivamente, mesmo quando

les statuts prévoient, comme à l'OMC, des procédures de vote majoritaire, les décisions sont souvent adoptées par consensus, sorte de règle de courtoisie des relations économiques internationales⁸³.

Esta prática assegura a todos os Membros da organização – desde as grandes potências económicas até aos mais pequenos e pobres – que nenhuma alteração dos acordos, nenhuma nova regra, nenhuma nova concessão, nem nenhum novo membro lhes será

⁸¹ Kimberly Ann ELLIOT, *Getting beyond No*, 199.

⁸² A OIT possui um conjunto de especialistas nesta matéria dos direitos dos trabalhadores que a OMC não tem, nem poderia ter (senão teria de ter especialistas de todas as matérias), e por seu lado a OMC tem nas suas mãos um verdadeiro poder coercitivo, através de uma ameaça poderosíssima: a sanção comercial.

⁸³ Jean-Marc SIROËN, *Relations Économique Internationales*, Paris: Bréal, 2002, 81.

imposto sem a sua concordância ou consentimento.

E, mesmo que consiga alcançar um compromisso, no sentido de dotar a OMC de competência em matéria de protecção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, subsistirá sempre um último obstáculo, por sinal fora do alcance da instituição: mesmo que, teoricamente, o possa fazer com base em determinada disposição que venha a ser adoptada nos acordos comerciais multilaterais, a verdade é que ninguém poderá obrigar um Membro a apresentar queixa contra outro por violação daqueles direitos se entender que, afinal, analisados os “prós e contras”, tem interesse em “poupar” o seu parceiro comercial. Infelizmente, interesses económicos ou geoestratégicos podem sobrepor-se a preocupações em torno da ideia de justiça social.

Isto poderá significar que os pequenos delinquentes tenham um tratamento menos favorável do que os grandes criminosos que, graças ao seu poder comercial, acabarão por ser quase sempre absolvidos pelos seus parceiros⁸⁴.

Em relação a esta dualidade de tratamentos verificada nas relações internacionais – em concreto nas relações estabelecidas pela União Europeia – Eduardo Paz Ferreira fala de

uma atitude de grande tolerância para com países importantes de um ponto de vista comercial, como a China, a Indonésia ou a Austrália e uma postura de muito maior rigor para como os pequenos países. Com efeito, deve reconhecer-se que a ponderação de factores políticos induz diferenças na resposta prática não justificáveis à luz dos princípios, o que necessariamente mina a credibilidade das políticas, não faltando quem, em face da tolerância revelada em relação a países de grande importância económica, afirme que a Europa reserva a firmeza para os fracos, a começar pelos de África⁸⁵.

Assim, de um ponto de vista ético, e para poder ser credível, a aplicação de medidas comerciais retaliatórias deverá pautar-se por critérios de coerência e proporcionalidade, existindo uma relação tão estável quanto possível entre a gravidade da violação, a prontidão da reacção e o peso da retaliação que vier a ser autorizada pelo Órgão de

⁸⁴ Nesse sentido, Francis MAUPAIN, *Mondialisation de l'économie et universalité*, 135.

⁸⁵ Eduardo Paz FERREIRA, *Valores e interesses*, 494.

Resolução de Lítigios.

O raciocínio manter-se-á idêntico no caso de se optar por medidas de incentivo: ao grau de elevação dos direitos fundamentais dos trabalhadores deverá corresponder grau idêntico de incentivo, independentemente do Estado desrespeitador em causa e dos possíveis interesses comerciais que ele possa suscitar.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Paulo Roberto de, «Acordos minilaterais de integração e de liberalização do comércio: uma ameaça Potencial ao Sistema Multilateral de Comércio», in *Globalização – Desafios e Implicações para o Direito Internacional Contemporâneo*, Ijuí: Unijuí, 2006.
- BURDA, Julien, «La justiciabilité des Droits Sociaux Fondamentaux au Travail », *La Revue des Droits de l'Homme*, Paris, 1 (Juin 2012).
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Les Règles du Jeu – Une Brève Introduction aux Normes Internationales du Travail*, Genève, 2009.
- CAMPOS, João Mota de, et al., *Organizações internacionais*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- CANAL-FORGUES, Éric, *Le Règlement des Différends à l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- CHAUMONT, Anne-Claire, *L'objectif de développement durable de l'Organisation Mondiale du Commerce*, Paris: L'Harmattan, 2008.
- CUNHA, Luís Pedro, «Standards sociais e ambientais no comércio internacional», *Boletim de Ciências Económicas*, 44 (2001).
- , *O sistema comercial multilateral e os espaços de integração regional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- , «Regionalismo nas relações comerciais União Europeia – América Latina », *Boletim de Ciências Económicas*, 52 (2009) 1-32.
- DELMAS-MARTY, Mireille, « Commerce mondial et protection des droits de l'homme », in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- DOUMBIA-HENRY, Cleopatra; GRAVEL, Éric, «Free Trade Agreements and Labour Rights: Recent Developments», *International Labour Review*, Genève, 145/3, (2006).
- ELLIOT, Kimberly Ann, « Getting beyond No...! Promoting Worker Rights and Trade », in *The WTO after Seattle*, Washington DC: Institute for International Economics, 2000.
- FERREIRA, Eduardo Paz, *Valores e interesses: Desenvolvimento económico e*

- política comunitária de cooperação, Coimbra: Edições Almedina, 2004.
- FLORY, Thiébaud, *L'Organisation Mondiale du Commerce: Droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- GAVA, Rodrigo, Ricos & mendazes – O dilema das cláusulas sociais nas relações multilaterais de comércio internacional, Coimbra: Almedina, 2008.
- GRANGER, Clotilde, «Normes de travail et commerce international », *Économie Internationale*, Paris, 101 (1^{er} Trimestre 2005).
- HANSENNE, Michel, «La Dimension Sociale du Commerce», *Droit Social*, Paris, 11 (Novembre 1994).
- HORMAN, Denis, et al., *Mondialisation et droits sociaux – La clause sociale en débat*, Bruxelles: GRESEA, 1997.
- HOVARY, Claire La, *Les droits fondamentaux au travail*, Paris: Presses Universitaires de France, 2009.
- JOURDAIN-FORTIER, Clotilde, «Le règlement des différends de l'OMC et la protection des valeurs non marchandes», in *Regards croisés sur le règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)*, Bruxelles: Bruylant, 2009.
- MAUPAIN, Francis, « Mondialisation de l'économie et universalité de la protection des droits de l'homme », in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant.
- MARTÍNEZ, Luis M. Hinojosa, *Comercio Justo y Derechos Sociales*, Madrid: Tecnos, 2002.
- MOTA, Pedro Infante, *O sistema GATT/OMC*, Coimbra: Almedina, 2005.
- OLIVEIRA, João Paulo de, *O regionalismo e o sistema GATT/OMC*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.
- PICONE, Paolo; LIGUSTRO, Aldo, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova: Antonio Milani, 2002.
- RUIZ-FABRI, Hélène, «O papel do Órgão de Apelação: o show deve continuar?», in *10 Anos de OMC: Uma análise do sistema de solução de controvérsias e perspectivas*, São Paulo: Edições Aduaneiras, 2007.
- SERVAIS, J.M., «La clause sociale dans les traités de commerce : Prétention irréaliste ou instrument de progrès social ? », in *Problèmes économiques*, Paris, 2174 (1990).
- SIROËN, Jean-Marc, *Relations économiques internationales*, Paris: Bréal, 2002.
- STEGEER, Debra P., «A OMC no Direito Internacional Público: jurisdição, interpretação e adaptação », in *10 Anos de OMC – Uma Análise do Sistema de Solução de Controvérsias e Perspectivas*, São Paulo: Edições Aduaneiras, 2007.
- STIGLITZ, Joseph, *Tornar eficaz a globalização*, Porto: ASA, 2007.

(página deixada em branco propositadamente)

