



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL

GUSTAVO FERNANDES MEIRELES

**TRABALHO, COMÉRCIO E DIGNIDADE:
DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A ATUAÇÃO CONJUNTA
DA OIT E DA OMC**

FORTALEZA

2014

GUSTAVO FERNANDES MEIRELES

**TRABALHO, COMÉRCIO E DIGNIDADE:
DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A ATUAÇÃO CONJUNTA
DA OIT E DA OMC**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientadora: Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

FORTALEZA

2014

M514t Meireles, Gustavo Fernandes

Trabalho, comércio e dignidade: desafios e perspectivas para a atuação conjunta da OIT e da OMC / Gustavo Fernandes Meireles – Fortaleza, 2014.
286 f.

Dissertação – Universidade Federal do Ceará (UFC), Mestrado em Direito (Pós-Graduação).

Orientação: Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (UFC)

1. Direito internacional do trabalho. 2. Direito internacional do comércio. 3. Fragmentação do direito internacional

CDU – 341: 331-341.1:331

GUSTAVO FERNANDES MEIRELES

**TRABALHO, COMÉRCIO E DIGNIDADE:
DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A ATUAÇÃO CONJUNTA
DA OIT E DA OMC**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovada em: 25/07/2014.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Dra Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Alberto do Amaral Júnior
Universidade de São Paulo (USP)

Profa. Dra. Raquel Coelho de Freitas
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha família.

À Lara, pelo afeto, pelo companheirismo, pelo
aprendizado e pela inspiração,
cotidianamente renovados.

AGRADECIMENTOS

*“E pela lei natural dos encontros
Eu deixo e recebo um tanto”*
(Luiz Galvão e Moraes Moreira)

Agradecimentos são injustos. Eles deixam passar tantos quantos participaram de alguma forma das empreitadas e das conquistas pessoais. Ficam pelo caminho também o tanto do recebido nos encontros, ainda que fortuitos. São esses encontros – nos quais deixamos e recebemos um tanto – que colore a vida e fazem-nos o que somos. Esse trabalho é um pedaço de mim; é uma impressão estática de algumas tantas reflexões (dinâmicas). E por ser assim, uma manifestação minha, é que o devo a tantos quanto encontrei e encontro, e que tem também um pouquinho dos tantos de quem recebi um tanto.

E na imperfeição desses agradecimentos, jamais completos, endereço minha gratidão a Deus, por suscitar-me perseverança e serenidade nos momentos em que desistir parece ser o verbo mais fácil a conjugar.

Agradeço à minha orientadora, professora Tarin Frota Mont’Alverne, não só por suas sugestões acadêmicas, como também por me fazer refletir sobre a vida e os caminhos que nela se podem abrir. A professora Tarin tem sido um entusiasta dos meus entusiasmos acadêmicos e tem sido fonte de coragem para me fazer acreditar mais e seguir em frente. Ela de pronto topou a proposta de criação do grupo de estudos em direito internacional do programa de pós-graduação da UFC, o Mundo Direito, ainda um recém-nascido, mas com grandes perspectivas para desenvolver pesquisas na área.

Um grande presente da professora Tarin foi ter-me apresentado ao professor Alberto do Amaral Júnior, a quem devo propriamente os rumos que a pesquisa tomou. Foi a partir da resposta do professor Alberto a uma despreziosa pergunta que lhe enderecei após uma palestra no X Congresso Brasileiro de Direito Internacional (2012) que reordenei as ideias e praticamente refiz o projeto de dissertação. Com a admirável serenidade que lhe é peculiar, o professor Alberto sugeriu reflexões e referências bibliográficas. Para além da admiração acadêmica, o professor Alberto desperta também em mim enorme admiração pessoal por demonstrar que valores como humildade, simplicidade, gentileza e generosidade ainda têm seu lugar no disputado (e por vezes hostil) mundo acadêmico, marcado no mais das vezes por vaidades e empedernimentos que distanciam o público da produção do Saber.

Devo também algumas tomadas de rumo ao senhor Stanley Gacek, diretor adjunto da OIT no Brasil. Em um intervalo entre palestras no I Congresso Internacional de Direito

Sindical (2013) ele me dedicou um pouco de sua concorrida atenção e demonstrou entusiasmo com o tema. Apesar do breve contato, Gacek me suscitou questões (no congresso e também por e-mails posteriores), deu um panorama das tentativas de aproximação entre OMC e OIT – mormente abandonadas desde a Conferência de Cingapura em 1996 – e me encorajou a prosseguir com a temática.

À professora Raquel Coelho e ao professor Hugo Segundo sou grato por suas orientações na qualificação desse trabalho. As observações foram muito importantes pois o projeto foi praticamente refeito após o contato com o professor Alberto e as questões levantadas pelo professor Hugo Segundo e pela professora Raquel, além de sugestões bibliográficas, compõem de certa forma as reflexões a seguir impressas. Ao professor Hugo Segundo, em especial, agradeço pelas lições frutificadas nos ricos debates das disciplinas Epistemologia Jurídica e Teoria Geral do Direito. As aulas foram uma excelente oportunidade para experimentar novas modalidades de ensino.

Aos meus colegas de mestrado, muitos dos quais acompanharam de perto as inquietações que conduziram a pesquisa e a elaboração deste trabalho. Agradeço em especial ao Renato Vasconcelos, com quem pude escrever alguns artigos que serviram de base para as reflexões aqui presentes. Devo a ele muitas lições de filosofia do Direito e de Teoria Geral do Direito.

Aos queridos Edvaldo Moita e Ivan Rodrigues, que escutaram inúmeras reflexões em voz alta e cujas conversas tiravam a escrita da inércia. Muitos artigos que orientaram as reflexões aqui contidas foram sugeridos por Edvaldo e Ivan.

Agradeço ainda à querida Fernanda Castelo Branco em quem descobri uma amiga para dividir mais do que inquietações acadêmicas, mas também pessoais. Juntamente com a professora Tarin, a Fernanda me fez descobrir um pouco do direito ambiental, e não por acaso o trabalho faz tantas remissões à proteção internacional do meio ambiente.

Não poderia esquecer dos amigos Evandro Alencar, Jana Brito e Hélio Gois, com quem pude debater, nos encontros do grupo Mundo Direito (e não só) muitos dos temas discorridos nesse trabalho, notadamente acerca da fragmentação do direito internacional. A eles devo ainda muitas indicações de leitura e a contribuição para o avanço das reflexões.

O ano de 2013 me reservou a excelente experiência de ter estado como pesquisador-convidado na Universidade Paris I – Panthéon Sorbonne, sob a supervisão do professor Didier Boden no Departamento de Estudos de Relações Privadas Internacionais (DERPI). A generosidade do professor Boden em me receber e suscitar diversas questões trouxeram fôlego novo para o percurso que culminou com esse trabalho, além de apontar para

diversas oportunidades e interesses de pesquisas futuros. O contato com tão gabaritado pesquisador aprofundou ainda mais meu interesse por questões de Direito Internacional Privado, inicialmente suscitado pela professora Tarin Mont'Alverne. Muito obrigado professor!

Sou profundamente grato ao meu amigo Rafael Barreto Souza, não só pelas orientações acadêmicas e profissionais, mas até mesmo por ele me ter chamado (alguns anos atrás) para o seu “churrasco de despedida”. Graças a ele pude conhecer uma fonte renovadora de vida, que é a Lara. Ao Rafael também devo muitas leituras e por ter me feito aprofundar meu interesse pelo direito internacional, como no dia em que estivemos a mirar, do outro lado do lago Léman, em Genebra, o bairro das Nações e fitar os prédios da ONU, nos imaginando um dia ali a contribuir com o trabalho das organizações.

Sou grato ainda à Marilene Arrais, por sua dedicação a cada um dos discentes e dos docentes do programa de pós-graduação, sempre com muita gentileza e paciência.

Essa pesquisa foi em grande parte possibilitada pela concessão de bolsa da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP), com a qual pude custear parte dos estudos de mestrado, pelo que endereço meu reconhecimento e agradecimento à FUNCAP.

Esses agradecimentos seriam ainda mais injustos e frios se eu não incluísse aqueles que, embora possam não ter contribuído diretamente do ponto de vista acadêmico, sempre estiveram presentes compondo a riqueza da vida e me fazendo (re)lembrar que ela, a vida, tem uma dimensão muito maior do que qualquer trabalho.

Assim, agradeço aos meus pais, Gentil e Tereza, por serem fonte de inspiração para buscar descobrir sempre mais e para manter a simplicidade com que testemunham a vida. Ao meu irmão Rodrigo, pelo estímulo à reflexão e o gosto pela leitura. A ele agradeço por ser um exemplo vivo de superação. Rodrigo releu e corrigiu diversos trechos desse trabalho, além de ter pacientemente escutado muitas de minhas reflexões em voz alta. À minha irmã querida, Regina, sempre presente, apesar dos milhares de quilômetros de distância. Aos meus avós, Terezinha e Evandro, fundamentais na minha formação e motivo de alegria em minha vida.

Devo grande parte do equilíbrio, das retomadas de fôlego e das reflexões que compõem esse trabalho a alguém que me traz paz pelo simples fato de estar próxima: Lara. Não caberiam aqui palavras suficientes para estampar meus agradecimentos a essa pessoa indispensável, que me traz vida e vontade de viver. Fazer parte da sua vida e sonhar o tanto quanto queremos construir é uma dádiva. Em você encontro pouso, alento, fonte para revigorar as energias, lições de espontaneidade e vontade de contribuir para um mundo

melhor. Agradeço também à família Barreira: Diana e Paulo, Luciana e Diego, Dr. Luciano e D. Lígia, e à D. Filomena, que não tive a oportunidade de conhecer (ainda), mas cujas histórias inspiradoras me fazem crer na força de caráter. Meu obrigado também aos queridos Marden e Amanda, que sempre me acolhem tão bem.

Aos meus mais que amigos, irmãos que a vida apresentou, André Luís, Leivison Viana, Rodrigo Santos, Renan Santos, Raoni Aragão, Carlos Alexandre, Victor Brandão, por acreditarem (até demais) em mim e me impulsionarem nesse árduo e prazeroso caminho.

Aos amigos que a infância trouxe e que a vida soube preservar para que eu pudesse me espelhar sempre, e festejar as conquistas de cada um: Lucas Aragão, Saulo Carneiro, Thiago Carneiro, Thiago Guerra, Juninho, Davi Rodrigues, Vinicius, Horácio... a lista é grande, impossível de ser reproduzida.

Devo agradecer ao estímulo que tenho recebido desde o início do meu percurso acadêmico aos professores e amigos Charles Alberto Barbosa e João Bosco Feitosa. Vocês foram fundamentais para escolher os caminhos que tomei e modelo de docentes nos quais espero me espelhar.

Uma das melhores descobertas durante o mestrado foi poder vivenciar o desenvolvimento de uma nova dinâmica na graduação da Faculdade de Direito da UFC, refletido nos alunos que tomam com afinco as tarefas de levar a frente grupos de pesquisa e de extensão. Nesse sentido, sou grato de ter podido acompanhar os alunos do GEDAI e ver nascer o Projeto Verde Luz. Devo meus agradecimentos especialmente à Beatriz Azevedo, ao Paulo Augusto, ao Piero Barbacovi e ao Rafael Nogueira.

Aos amigos Carlos Alexandre e Denise Lima, e todos os amigos e às crianças da Associação Boca do Golfinho, agradeço por aprender sempre mais com vocês. Em especial, agradeço ao Carlos e à Denise, pelo acolhimento sem igual que faz com que eu me sinta em casa entre vocês.

São extensos esses agradecimentos, mas jamais suficientes. Longe de ser exaustiva, a lista inclui implicitamente todos aqueles que, de uma forma ou de outra, contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui. Não cabem aqui toda a gratidão que tenho por ter podido vivenciar esses encontros, por ter deixado um pouco e por ter recebido um tanto.

“Se o homem não é capaz de organizar a economia mundial de modo a satisfazer a necessidade de uma humanidade que está morrendo de fome e de tudo, que humanidade é essa?

Nós, que enchemos a boca com a palavra ‘humanidade’, creio que ainda não chegamos a isso, não somos seres ‘humanos’. Talvez um dia consigamos sê-lo, mas não somos, falta muitíssimo. O espetáculo do mundo está aí, e é uma coisa de arrepiar. Vivemos ao lado de tudo o que é negativo como se não tivesse nenhuma importância, a banalização do horror, a banalização da violência, da morte, principalmente se é a morte de outros, claro. É-nos indiferente que esteja morrendo gente em Sarajevo, e também não devemos falar só dessa cidade, porque o mundo é um imenso Sarajevo. Enquanto não despertar a consciência das pessoas, isso continuará assim. Porque muito do que se faz, se faz para manter todos na abulia, na falta de vontade, para diminuir nossa capacidade de intervenção cívica.”

José Saramago

(Entrevista em 20 de fevereiro de 1994 para Canarias 7, em Las palmas de Gran Canaria)

RESUMO

A estreita relação entre trabalho e comércio ganha contornos singulares no contexto da globalização e da reestruturação produtiva. As cadeias produtivas se internacionalizam e a proteção de direitos fundamentais do trabalho requer mecanismos jurídicos que harmonizem os diversos ordenamentos juslaborais. Com as primeiras legislações protetivas do trabalho, os países que as adotaram passaram a exigir de outros que também o fizessem sob o argumento de combater competição comercial desleal e o *dumping* social. Dessa forma, no contexto da economia globalizada, a proteção do trabalho tem estreita relação com o comércio internacional. Partindo da compreensão de que o exercício do trabalho é fundamental na condição humana e intimamente ligado à dignidade, a pesquisa analisa os desafios e perspectivas de uma efetiva colaboração entre a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Organização Mundial do Comércio (OMC) na promoção de direitos fundamentais do trabalho. Quando de sua fundação, a OIT afirmou o princípio de que o trabalho não pode ser considerado um mero artigo de comércio e produziu um vasto conjunto de normas trabalhistas, o qual influenciou a formação do direito do trabalho em diversos países. Além da produção de padrões mínimos de proteção do trabalho digno, a OIT é dotada de um sistema de controle que cuida da aplicação de normas. A organização orienta-se por uma racionalidade própria à proteção internacional dos direitos humanos. Por sua vez, a OMC, herdeira da tradição acumulada sob a égide do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), regula o sistema multilateral de comércio, orientando-se por uma racionalidade afeita ao direito econômico e dotada de um eficaz sistema de solução de controvérsias. Embora haja notáveis pontos de convergência entre os campos regulados pelos respectivos subsistemas jurídicos, pouco diálogo entre as organizações tem sido envidado nesse sentido. As questões relacionadas ao trabalho foram excluídas do escopo da OMC desde o início de seu funcionamento, pela Conferência Ministerial de Cingapura, em 1996. O estudo das respectivas estruturas organizacionais e de seus subsistemas jurídicos permite entrever pontos de convergência e de abertura para um diálogo efetivo entre os subsistemas. A pesquisa aponta, ao final, perspectivas para a harmonização, superando os sintomas de fragmentação do direito internacional nesse campo comum e somando forças na promoção do trabalho digno e do comércio justo.

Palavras-chave: Direito internacional do trabalho. Direito internacional do comércio. Fragmentação do direito internacional.

ABSTRACT

The trade-labour linkage reaches new levels in the context of globalization and production restructuring. Production chains are getting even more internationalized and fundamental rights on labour require legal mechanisms in order to harmonise domestic labour laws amongst different countries. By adopting the earliest labour standards, countries demanded that others shall do the same. They argued on unfair trade and social dumping. In the context of globalized economy, protection of labour standards relates closely to global trade. Considering that labour is a fundamental human characteristic and is associated to dignity, this research analyses challenges and perspectives for an effective collaboration between the International Labour Organization (ILO) and the World Trade Organization (WTO) in the promotion of fundamental labour standards. ILO has early defined the principle from which labour should not be regarded merely as a commodity or article of commerce. This principle influenced labour law evolution in many countries. Beyond production of labour standards, ILO plays a role controlling the implementation of its rules. The organisation is oriented by a human rights rationality. On the other hand, the WTO is the heir of General Agreement Tariffs and Trade tradition and regulates the multilateral trade system, oriented by an economic rationality and counting on an effective dispute settlement body. Although there are many converging points leading to the trade-labour linkage, dialogue between the organisations and its legal subsystems has been barely undertaken. Labour issues had been excluded from the WTO since its early years, by the Singapore Ministerial Conference, in 1996. The study of organisations' structures and legal subsystems reveals many converging points and opening for an effective dialogue between these subsystems. The conclusions point out perspectives for the harmonisation of ILO and WTO's legal subsystems, overcoming some symptoms of international law fragmentation in this field and joining efforts for the promotion of decent work and fair trade.

Key-words: International labour law. International trade law. Fragmentation of international law.

RESUMÉ

L'étroite relation entre travail et commerce gagne des sens nouveaux dans le contexte de la mondialisation et de la restructuration de la production. Les chaînes de production deviennent internationales et la protection des droits fondamentaux du travail exige des instruments juridiques pour harmoniser les plusieurs ordres domestiques de droit du travail. Les pays où des premières lois du droit du travail ont été adoptés demandaient que d'autres en adoptait aussi afin d'éviter la concurrence déloyale et le *dumping* social. Ainsi, dans le contexte de l'économie mondialisée, la protection du travail a un fort lien avec le commerce international. Partant de la compréhension que le travail est fondamental dans la condition humaine et qu'il est étroitement lié au concept de dignité, la recherche analyse des défis et des perspectives pour une collaboration effective entre l'Organisation internationale du travail (OIT) et l'Organisation mondiale du commerce (OMC) pour la promotion des droit fondamentaux du travail. L'OIT a été fondée sur le principe que le travail ne doit pas être considéré simplement comme un article de commerce. Ce principe a influencé la formation des droits du travail parmi plusieurs pays. Au-delà de la production de normes fondamentales du travail, l'OIT compte sur un système de contrôle pour l'application de ces normes. L'organisation est orientée par une rationalité de la protection internationale des droits de l'homme. À son tour, l'OMC est l'héritière de la tradition de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). Cette organisation contrôle le système multilatéral de commerce étant orienté par une rationalité économique et comptant sur un efficace système de solution de différends. Malgré les remarquables points de convergence entre les champs régulés par des respectifs sous-systèmes juridiques, peu de dialogue entre les organisations a été entamé. Les questions associées au travail ont été exclues de l'OMC par la Conférence Ministérielle à Singapour, en 1996. L'étude des structures de ces organisations et de leurs sous-systèmes juridiques permet de visualiser des points de convergence et d'ouverture pour un dialogue juridique efficace. La recherche indique des perspectives pour l'harmonisation envisageant de surmonter des symptômes de la fragmentation du droit international dans ce champ commun et de joindre des efforts pour la promotion du travail décent et du commerce équitable.

Mots-clés : Droit international du travail. Droit international du commerce. Fragmentation du droit international.

LISTA DE FIGURAS

Figura 01 Estrutura do sistema de controle da OIT

p. 150

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------------|---|
| Art. | Artigo |
| BIRD | Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento |
| CARICOM | Comunidade e Mercado Comum do Caribe e atual Comunidade do Caribe |
| CDI | Comissão de Direito Internacional da ONU |
| CEDH | Corte Europeia de Direitos Humanos |
| CIDH | Corte Interamericana de Direitos Humanos |
| CIJ | Corte Internacional de Justiça (vide ICJ) |
| CITES | Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção) |
| CLS | Comitê de Liberdade Sindical |
| COI | Comitê Olímpico Internacional |
| CPIJ | Corte Permanente de Justiça Internacional |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| CVDT | Convenção de Viena sobre Direito de Tratados (1969) |
| DSU | Dispute Settlement Understanding (vide ESC) |
| DUDH | Declaração Universal dos Direitos do Homem |
| ECOSOC | United Nations Economic and Social Council (Conselho Econômico e Social da ONU) |
| ESC | Entendimento sobre Solução de Controvérsias (vide DSU) |
| EUA | Estados Unidos da América |
| FLA | Fair Labor Association |
| FLO | Fairtrade Labelling Organizations International |
| FMI | Fundo Monetário Internacional |
| FSC | Forest Stewardship Council |
| GATT | General Agreement on Tariffs and Trade (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) |

| | |
|-----------------|--|
| GATS | General Agreement on Trade in Services (Acordo Geral sobre Comércio de Serviços) |
| ICFTU | International Confederation of Free Trade Unions (Confederação Internacional de Sindicatos Livres) |
| ICJ | International Court of Justice (vide CIJ) |
| ISO | International Standard Organization |
| ITO | International Trade Organization |
| LEP | Lei de Execuções Penais |
| MERCOSUL | Mercado Comum do Sul |
| NAALC | North American Agreement on Labor Cooperation |
| NAFTA | North American Free Trade Agreement |
| OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development (vide OCDE) |
| OIC | Organização Internacional do Comércio |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |
| OMC | Organização Mundial do Comércio |
| OMS | Organização Mundial de Saúde |
| ONG | Organização não governamental |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| OSC | Órgão de Solução de Controvérsias |
| OTAN | Organização do Tratado do Atlântico Norte |
| PIB | Produto Interno Bruto |
| PICDP | Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos |
| PICT | Project on International Courts and Tribunals |
| PIDESC | Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais |
| PPA | Protocol of Provisional Application of the GATT (Protocolo para Aplicação Provisória do GATT) |
| SDN | Sociedade das Nações |

| | |
|-----------------|---|
| SME | Small and Medium sized Enterprises |
| SPS | Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias) |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TNC | Trade Negotiations Committee (Comitê de Negociações de Comércio) |
| TBT | Agreement on Technical Barriers to Trade (Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio) |
| trad. | Tradutor / Tradução |
| TPRM | Trade Policy Review Mechanism (Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais) |
| TRIMS | Agreement on Trade-Related Investment Measures (Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio) |
| TRIPS | Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual) |
| UIA | Union of International Associations (União das Associações Internacionais) |
| UNCLOS | Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (United Nations Convention on the Law of the Sea) |
| UNESCO | United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) |
| UNIDROIT | Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado |
| URSS | União das Repúblicas Socialistas Soviéticas |
| WHO | World Health Organization (vide OMS) |
| WTO | World Trade Organization (vide OMC) |
| WWF | World Wide Fund for Nature |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| 1 INTRODUÇÃO | 20 |
| PARTE I – O MUNDO DO TRABALHO NO MUNDO | |
| 2 O TRABALHO NO MUNDO E O MUNDO DO TRABALHO | 28 |
| 2.1 A centralidade do trabalho na contemporaneidade | 29 |
| 2.1.1 <i>O trabalho como elemento de sociabilidade</i> | 30 |
| 2.1.2 <i>O trabalho em crise e a reafirmação de sua centralidade</i> | 39 |
| 2.2 O caráter de fundamentalidade do direito do trabalho | 46 |
| 2.3 A construção do direito do trabalho: um fenômeno internacional | 52 |
| 2.3.1 <i>Reconhecimento das Convenções da OIT como tratados de direitos humanos</i> | 59 |
| 2.4 O trabalho como mercadoria: conflito de racionalidades? | 60 |
| 2.4.1 Reestruturação produtiva e mercantilização do trabalho | 61 |
| 2.4.2 Trabalho mercantilizado, dignidade precificada | 71 |
| 3 CENÁRIO GLOBAL E FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL | 74 |
| 3.1 Validade e eficácia no âmbito do direito internacional | 75 |
| 3.1.1 <i>Os vários significados de validade da norma e do ordenamento jurídico</i> | 76 |
| 3.1.2 <i>O conceito clássico de soberania e a validade da ordem jurídica</i> | 80 |
| 3.1.3 <i>Legitimidade como critério de validade</i> | 84 |
| 3.1.4 <i>Legitimidade e eficácia no direito internacional</i> | 86 |
| 3.2 Globalização e expansão do direito internacional no mundo contemporâneo | 94 |
| 3.3 A derrocada do Estado e a pluralidade dos atores no cenário internacional | 101 |
| 3.4 Direito internacional em fragmentos | 110 |
| PARTE II – DIREITO DO TRABALHO NO MUNDO: ESPAÇOS DE REGULAMENTAÇÃO | |
| 4 “O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA”: A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A OIT | 126 |
| 4.1 A gênese do Direito Internacional do Trabalho e a criação da OIT: um legado do “longo século XIX” | 127 |
| 4.1.1 <i>Os primeiros passos na formação de uma legislação internacional do trabalho</i> | 129 |
| 4.1.2 <i>A Primeira Guerra Mundial: catalisador para a formação da OIT</i> | 132 |
| 4.1.3 <i>A consolidação da OIT no contexto de criação da ONU</i> | 136 |
| 4.2 Estrutura da OIT: tripartismo e estrutura organizacional | 138 |
| 4.3 Produção de normas na OIT | 142 |
| 4.4 Sistema de controle de normas da OIT | 149 |

| | |
|---|-----|
| 4.4.1 <i>O controle regular</i> | 150 |
| 4.4.2 <i>O controle provocado</i> | 155 |
| 4.4.3 <i>O controle especial para a defesa da liberdade sindical</i> | 159 |
| 4.5 Influências do direito da OIT na ordem constitucional brasileira | 161 |
| 4.6 A OIT e seus desafios contemporâneos | 164 |
| 4.7 A OIT e o desenvolvimento econômico: abordagem a partir da racionalidade dos direitos humanos | 170 |
| | |
| 5 A OMC E A DEFESA DE DIREITOS SOCIAIS | 175 |
| 5.1 Formação do sistema de comércio internacional regido pela OMC | 176 |
| 5.2 Funções, estrutura e funcionamento da OMC | 184 |
| 5.2.1 <i>Funções da OMC</i> | 185 |
| 5.2.2 <i>A OMC e sua estrutura organizacional</i> | 188 |
| 5.2.3 <i>Processos de tomada de decisões e críticas à estrutura da OMC</i> | 191 |
| 5.3 O comércio internacional jurisdicionalizado: o sistema de solução de controvérsias da OMC | 194 |
| 5.3.1 <i>Estrutura e funcionamento do sistema de solução de controvérsias</i> | 195 |
| 5.3.2 <i>Avanços e obstáculos ao sistema de solução de controvérsias da OMC</i> | 200 |
| 5.4 O direito da OMC: escopo interpretativo no âmbito do sistema de solução de controvérsias e proteção de outros valores | 202 |
| 5.5 A racionalidade da OMC e a abertura para a proteção de direitos fundamentais do trabalho | 213 |
| | |
| 6 TRABALHO E COMÉRCIO: CHOQUES E ENCONTROS DE RACIONALIDADES NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL | 220 |
| 6.1 Comércio internacional e direitos humanos: a prevalência das relações econômicas no direito internacional | 221 |
| 6.2 Os (des)caminhos da aproximação entre OIT e OMC | 228 |
| 6.3 Manifestações da governança global na interseção entre comércio e trabalho | 239 |
| 6.4 Juntando fragmentos: desafios e perspectivas de atuação conjunta da OIT e da OMC | 248 |
| | |
| 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 263 |
| | |
| 8 REFERÊNCIAS | 270 |

1 INTRODUÇÃO

O século XX inseriu o mundo em um processo irreversível de internacionalização. O desenvolvimento de meios de transporte e de comunicação rápidos e eficazes reduziu as dificuldades para levar pessoas, mercadorias, e informações de um lado a outro do globo. A vida social global se intensificou e assim também as relações internacionais. As interações da sociedade global têm-se multiplicado e assim o processo de expansão do direito internacional em um mundo onde os contatos intercontinentais são cada vez mais triviais é incontornável. O direito internacional não surge no século XX, porém é com a aceleração do processo de globalização que ele se faz cada vez mais necessário para regular as relações não apenas entre Estados, como também entre os novos atores que reivindicam legitimidade para tomar parte nesse cenário.

Com a intensificação da vida social no plano internacional – fruto de complexos processos de criação de novos canais de comunicação, aceleração dos processos de produção e consumo, enfim, de maior compartilhamento da vida local em redes mundiais – o trabalho também passa a ser cada vez mais uma questão que ultrapassa as fronteiras e alcança o interesse internacional.

Nesse contexto a relação entre os vastos campos do trabalho e do comércio tem suscitado debates, influenciando inclusive a própria formação dos respectivos ramos jurídicos. Trata-se de uma relação tão intensa quanto controversa. Se a guerra foi um dos fatores fundadores do Direito Internacional, a necessidade de regulação do comércio internacional também o foi. Com o desenvolvimento do comércio em escala global, cada vez mais facilitado por meios de transporte mais eficientes, os países passaram a enxergar a necessidade de regras para equilibrar as relações comerciais.

Ao longo do processo de construção histórica do capitalismo e de desenvolvimento de novas relações de produção, trabalhadores se uniram para reivindicar condições minimamente justas e suas vozes reverberavam para além das fronteiras de seus países. Com as primeiras legislações protetivas do trabalho, os países que as adotaram passaram a exigir de outros que também o fizessem para evitar competição comercial desleal. Dessa forma, no contexto da economia globalizada, a proteção do trabalho tem estreita relação com o comércio internacional.

A dinâmica social global trazida pelo século XX afetou em muito as relações de trabalho. As possibilidades tecnológicas permitiram uma reestruturação produtiva e uma nova

divisão internacional do trabalho que trouxeram consigo uma miríade de incertezas e de potencialidades. O mundo do trabalho tem sido marcado por processos de flexibilização, aumento da informalidade, relativização do que fora cunhado como “relação padrão de emprego”. A produção não mais se subsume a um regime jurídico, senão ao de vários ordenamentos jurídicos. A estabilidade do Direito do Trabalho construída no pós-guerra foi desafiada pelas inovações que contribuem para o processo de internacionalização da produção.

Os contornos contemporâneos da produção global requerem que se discuta acerca do direito do trabalho para além dos limites impostos pelas fronteiras de um determinado país, levando-se em consideração as repercussões humanas e econômicas desse campo jurídico a nível global.

Para tanto, entendemos que uma análise estritamente jurídica não basta. É necessário não perder de vista a complexidade da categoria trabalho e seus influxos na própria construção da sociabilidade. Por este viés, a centralidade do trabalho como elemento de sociabilidade evidencia seu caráter fundamental que o aproximam da ideia de dignidade, que é valor central na defesa dos direitos humanos. Assim, o trabalho nos faz humanos na medida em que é atividade intrínseca à condição humana. Desta forma, do ponto de vista conceitual ele tem o potencial de proporcionar a afirmação do atributo de dignidade, que distingue os seres humanos enquanto seres únicos, fundamento central para que estes não sejam reduzidos a meros instrumentos.

É sob esse prisma que buscamos analisar a interação entre trabalho e comércio no contexto global contemporâneo, considerando suas implicações no direito internacional, notadamente na relação entre a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Mundial do Comércio (OMC).

Nesse sentido, a pesquisa teve por objetivo investigar e comparar a atuação da OIT e da OMC na regulação e proteção do trabalho no contexto da economia global contemporânea, considerando os mecanismos pertinentes a cada um dos sistemas de controle centralizados por estas organizações, e identificar obstáculos e potencialidades da sua atuação conjunta para conferir maior efetividade do direito internacional do trabalho.

Conquanto normas internacionais do trabalho tenham sido produzidas por múltiplos atores internacionais, a OIT é o principal polo de produção normativa dessa natureza. A organização é também dotada de diversos sistemas de controle da aplicação de suas normas nos Estados que a compõem. Nascida após o fim da Primeira Guerra Mundial, a

OIT é herdeira de uma longa luta pela defesa do trabalho, travada sobremaneira ao longo do século XIX.

Face às inúmeras questões impostas pela globalização e seus efeitos nas esferas econômica, social, laboral e política, a OIT tem buscado se adaptar para assegurar que o seu fim último de buscar a paz através da justiça social se concretize em cada canto do globo. Mas é de se destacar que seus mecanismos de atuação jurídica encontram dificuldades, notadamente pela baixa capacidade de fazer cumprir suas determinações e até mesmo pelo ofuscamento que esse modelo de controle tem sofrido em face do desenvolvimento dos sistemas da OMC, os quais têm demonstrado notável eficácia.

Por outro lado, o impacto que a regulação do trabalho tem no comércio internacional - sobretudo pelo aprofundamento das relações econômicas em escala global -, aproxima a questão do mandato confiado à Organização Mundial do Comércio (OMC). Muito mais recente do que a OIT, a OMC é fruto da renovação dos acordos de tarifas e comércio internacional, originariamente estabelecido em 1947. Atualmente, a OMC consolida um sistema de proteção do multilateralismo e da liberdade de comércio com grande impacto e efetiva repercussão.

A densidade desse sistema conta com um bem estruturado mecanismo de aplicação dos acordos pactuados e das regras estabelecidas pelos 160 estados membros. As sanções à disposição da OMC e do seu órgão de solução de controvérsias têm demonstrado grande efetividade no campo das relações comerciais, sendo, à primeira vista, mais incisivas que as formas de sanção disponíveis no sistema de controle da OIT, quais sejam a exposição do país por meio de relatórios, a abertura para manifestação de partes interessadas e, apenas em casos excepcionalíssimos, utilização dos mecanismos de sanção disponíveis ao Conselho de Segurança da ONU.

Nesse sentido, considerando a comprovada eficácia do sistema de controle da OMC e pressupondo a intrínseca relação entre os campos do trabalho e do comércio a nível internacional é de se questionar se a OMC teria legitimidade para impor formas de regulação do trabalho no âmbito global, ou se esta função é de competência exclusiva da OIT. Questiona-se ainda como as organizações poderiam atuar conjuntamente para alcançar o objetivo de promover o comércio justo com trabalho digno.

A questão tem sido discutida, tendo sido pauta em várias conferências que antecederam à OMC. Mas logo na primeira Conferência Ministerial, em 1996, em Cingapura, as questões atinentes ao trabalho foram afastadas da OMC pelos Estados membros,

notadamente por países em desenvolvimento, que vislumbravam o risco de os países desenvolvidos escamotearem medidas protecionistas sob o pretexto de proteção laboral.

É preciso considerar alguns fatores que distinguem a atuação dessas organizações. Em primeira análise, pode-se dizer que a OIT vislumbra o trabalho como uma categoria mais ampla do que um fator econômico ou um elemento de produção. Isto advém da própria formação da OIT, e é uma herança da Associação Internacional para Legislação do Trabalho que formatou o que viria a ser essa organização internacional. Tanto assim que a primeira estipulação quando do nascedouro da OIT, o Tratado de Versalhes em seu art. 427, estatui que “o trabalho não há de ser considerado simplesmente como um artigo de comércio”. Este princípio fundamental sobre o qual repousa a OIT foi reafirmado em sua Constituição, quando da Declaração da Filadélfia, em 1944.

Não se pode dizer que a OMC deu as costas ao trabalho. Pelo contrário, a análise do arcabouço documental da conferência que veio a formar o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e que propusera a malfadada Organização Internacional do Comércio previa a promoção do trabalho digno como condição do sistema multilateral de comércio. De mesmo, é possível observar a presença de normas do direito da OMC que permitem e orientam a organização a observar a promoção de direitos fundamentais do trabalho no contexto das relações comerciais sob sua égide.

Ainda assim, os objetivos primários das organizações acusaria uma divergência de racionalidades: a OIT atuando na defesa do trabalho como um direito humano (e orientando a internacionalização de suas normas como direitos fundamentais); e a OMC atuando na defesa das relações comerciais em que o trabalho é tratado primordialmente como um fator de produção. A questão da distinção de racionalidades torna, em primeira análise, problemática a relação entre essas organizações no campo da regulação do trabalho. Todavia, não se pode negar o fato de que comércio e trabalho são fatores interdependentes, o que requer, portanto, uma harmonização entre esses atores, seu arcabouço normativo e seus sistemas de controle.

Destarte, não se pode afastar a possibilidade de aproximação entre essas organizações de forma a buscar maior efetividade em suas atuações, no que concerne à regulação do trabalho. Sobre este tema há inclusive publicações conjuntas frutos de esforços das organizações em dialogar. Contudo, o que se observa é que ainda há pouca repercussão prática de uma aproximação entre as organizações e muitas tensões ainda persistem.

Essa relação deve ser observada considerando a propalada fragmentação do direito internacional, o qual tem passado por um intenso processo de expansão. A

diversificação de fontes normativas, a atribuição de novas capacidades e competências, o desenvolvimento de conjuntos normativos em contextos regionais, a multiplicação de mecanicismos de controle, a falta de clareza quanto à hierarquia normativa e ausência de centralidade jurisdicional têm desafiado a coerência do sistema jurídico no âmbito internacional. Daí falar-se em fragmentação do direito internacional, que pode pôr em risco a segurança que o direito se propõe a promover.

A relação entre comércio e trabalho e sua regulação pelo direito internacional encontra implicações na existência de subsistemas distintos. A compreensão desses subsistemas e a identificação de elementos que possibilitem um diálogo eficaz e uma harmonização entre eles são, portanto, essenciais para superar os efeitos da fragmentação.

Diante disso, a pesquisa visa a esclarecer algumas questões relativas à internacionalização do direito do trabalho e à relação entre OIT e OMC na regulação e proteção do trabalho no mundo: quais são os pontos de aproximação e divergência entre trabalho e comércio internacional; quais as repercussões das diferentes racionalidades que orientam a OIT e a OMC; como a divergência de racionalidades entre as organizações repercute na fragmentação do direito internacional; de que forma o fenômeno da fragmentação do direito internacional interfere nas relações entre os sistemas normativos e a atuação dessas organizações; como atuam os sistemas de controle de cada uma das organizações da regulação e proteção do trabalho em âmbito global; como esses instrumentos podem interagir de forma a potencializar a efetividade do direito internacional do trabalho.

Nesse sentido, os questionamentos e objetivos ora propostos permitirão a compreensão do fenômeno da fragmentação do direito internacional no contexto das divergências de racionalidades em que estão fundadas duas das principais organizações internacionais.

A relação entre comércio e trabalho tem sido objeto das mais diversas reflexões, embora seja mais recorrente a produção de trabalhos que partem de um viés do comércio e que propõem a introdução da proteção de direitos fundamentais do trabalho no âmbito da OMC. Não raro, a OIT tem sido relegada a uma posição secundária nas propostas de regulação de direitos sociais pelos órgãos judiciais da OMC. Compreender o funcionamento dos sistemas de produção e controle de normas da OIT é relevante para superar essa visão, propondo uma efetiva colaboração entre as organizações, que supere as até então estéreis declarações que se limitaram a propor trabalhos técnicos em conjunto. Daí porque Peter Van

Den Bossche identifica, no epílogo de sua obra, que os debates acerca do escopo do direito da OMC e a proteção de direitos fundamentais do trabalho deveriam ser retomados¹.

A relevância do tema é realçada pela sua recorrência analogamente às divergências observadas em outros ramos de proteção de direitos humanos e que também tem grande interseção com o comércio internacional, como é o caso da proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, visando a desenvolver uma investigação comparativa acerca da relação entre a OIT e a OMC na regulação e proteção do trabalho no mundo, a pesquisa pautou-se em abordagem histórica acerca da formação de cada uma dessas organizações, bem como análise de seu arcabouço normativo e de casos em que há convergência temática entre comércio e trabalho ou que apontasse para potencial diálogo nesse sentido.

O trabalho está dividido em duas partes, sendo a Parte I composta de dois capítulos e dedicada a uma reflexão acerca do trabalho no mundo contemporâneo e o contexto de expansão e de fragmentação do direito internacional.

Assim, no Capítulo 1, trato do trabalho como categoria sociológica e jurídica, identificando sua relevância como fator de sociabilidade e, portanto seu caráter de fundamentalidade que encontra repercussão jurídica no direito internacional do trabalho e na constituição de uma organização internacional especialmente dedicada a esse campo. A relação entre os campos do trabalho e do comércio são apontadas, tendo por foco aspectos sociológicos que envolvem a matéria e que serão relevantes para a análise da relação jurídica dos respectivos subsistemas jurídicos. As reflexões apontam para o risco de reduzir o trabalho a mero artigo de comércio e a estreita relação existente entre a proteção internacional dos direitos humanos e a promoção do trabalho digno.

No Capítulo 2, analiso a fragmentação do direito internacional no contexto da globalização que tem promovido sua intensa expansão nas últimas décadas. As reflexões lançam bases importantes para as considerações acerca da relação entre os subsistemas jurídicos da OIT e da OMC.

Dedico a Parte II, composta de três capítulos, à análise das organizações e das potencialidades de uma cooperação jurídica efetiva. Destarte, no Capítulo 3 estudo a formação histórica da OIT, relacionando-a com o caráter de fundamentalidade do trabalho e o contexto de reestruturação da produção e do comércio global. Analiso ainda os sistemas de

¹ BOSSCHE, Peter Van den. **The law and policy of the World Trade Organization**: text, cases and materials. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 892.

produção e de controle de normas da organização, buscando identificar elementos que evidenciem a racionalidade que orienta sua atuação. Identifico ainda, pontos de convergência com o campo do comércio internacional.

No Capítulo 4, o estudo recai sobre a OMC e sua formação histórica, no contexto do pós Segunda Guerra e da proposição de criação de uma Organização Internacional do Comércio, bem como da adoção do GATT. Assim como em relação à OIT, busco identificar, no âmbito da OMC, elementos que permitam evidenciar sua racionalidade. Verifico ainda, por meio da análise de fontes normativas e da jurisprudência do Órgão de Soluções de Controvérsias, elementos de convergência com o campo da proteção de direitos fundamentais do trabalho.

Por fim, no Capítulo 5, valendo-se das reflexões prévias, identifico obstáculos e potencialidades de uma efetiva colaboração jurídica entre as organizações nos pontos comuns ao comércio internacional e à proteção de direitos fundamentais do trabalho. A análise considera tanto a prevalência dos interesses econômicos nas relações internacionais, que leva a uma maior efetividade das sanções econômicas em detrimento de outras modalidades – tais como a exposição de relatórios, como o desenvolvimento de mecanismos de governança global e controle social no âmbito do direito internacional.

Parte I

O MUNDO DO TRABALHO NO MUNDO

2 O TRABALHO NO MUNDO E O MUNDO DO TRABALHO

*“Mas tu, sempre lembrado do meu conselho,
trabalha, Perses, ó divina prole, para que a Fome te
odeie, e te ame Deméter de bela coroa,
a venerável, e encha o teu celeiro de alimento.
A Fome é em tudo a companheira do homem ocioso;
deuses e homens se indignam com quem ocioso
vive, semelhante em caráter aos zangões sem ferrão,
que consomem o esforço das abelhas, ociosos a comer.*”

*O trabalho não é nenhuma desonra; desonra é não trabalhar.*²
(Hesíodo, O trabalho e os dias)

Desde há muito tempo, o trabalho tem sido objeto de discussões acerca de sua importância como forma de atuação do homem no mundo. Seja como forma de transformação da natureza, seja como reflexo que tais atividades assumem sobre o próprio homem, o trabalho ganhou diversas feições interpretativas manifestadas na arte, na filosofia e, mais recentemente, na sociologia e nas ciências jurídicas.

Longe de parecerem unânimes, as interpretações acerca do trabalho atribuem diferentes matizes e grau de relevância a essa atividade.

A importância de compreender como o trabalho se desenvolveu historicamente está em verificar os diferentes significados atribuídos a esse aspecto da vida humana e em identificar o caráter histórico através dos quais interpretações e valores são conferidos ao trabalho por culturas diversas. Dessas interpretações derivam as formas jurídicas a ele atribuídas e que se desenvolveram, como legado da modernidade, no direito do trabalho.

É interessante observar ainda o papel de destaque que o direito internacional assume na formação do direito do trabalho no âmbito doméstico, trazendo para o plano interno muitas das disposições juslaborais contidas em normas internacionais, notadamente da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Nesse contexto, é inegável a relação do trabalho com o comércio, tanto por meio da produção de bens os mais diversos, como ainda pela comercialização de serviços. Essa relação implica em consequências recíprocas que refletem em custos de produção, em condições de trabalho, nos processos de divisão do trabalho (local e globalmente) e na constituição de regras jurídicas que visam a regulamentar o trabalho, o comércio ou ambos. Apesar da proximidade entre comércio e trabalho, cada um parece orbitar em um universo próprio, com racionalidades específicas, por vezes conciliáveis e até superponíveis, mas em muitas outras, colidentes.

2.1 A centralidade do trabalho na contemporaneidade

O trabalho faz parte das nossas vidas. Manifestando-se quer como forma peculiar de transformar a natureza, quer como execução de atividade rotinizada, ou ainda mais

² HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**. Edição, tradução, introdução e notas de Alessandro Rolim de Moura. Curitiba: Segesta, 2012, p. 93.

modernamente como forma de obter meios tangíveis de garantir o próprio sustento, o trabalho é um desses conceitos fundantes – quase imponderáveis – da humanidade que são representados em diversas culturas e momentos históricos de forma variada, mas que estão sempre presentes. Como o trabalho, poderíamos citar outros conceitos de grande densidade tais como justiça, equidade, sociedade, humanidade, amor, liberdade e inúmeros outros que, por estarem tão intrinsecamente ligados à experiência humana, são tão difíceis de definir.

Entre os antigos, o trabalho foi considerado fonte de sofrimento e fadiga representado nos mitos de Prometeu e Pandora no mito das Cinco raças (ou Cinco idades) cantados por Hesíodo na sua obra *Os trabalhos e os dias*. No primeiro mito o poeta conta que Prometeu roubou o fogo divino, tendo sido castigado por Zeus que ofereceu Pandora de presente ao seu irmão, Epimeteu (aquele que pensa depois, o imprevidente). Pandora então abriu a caixa onde se Prometeu guardara os artigos malignos que não utilizou para preparar o homem. Dessa forma, escaparam-se males que permearam a humanidade, tendo restado somente a Esperança³.

Associado a esse mito, Hesíodo conta na segunda história de *Os trabalhos e os dias* que os homens se deixaram degenerar paulatinamente, tendo transitado da Raça do Ouro, marcada pela abundância, à Raça de Ferro e a cada nova raça de homens – de prata, de bronze e enfim de ferro – características lastimáveis e sofríveis passavam a compor a espécie humana. Os homens na forma miserável como estão na raça de ferro devem encontrar no trabalho uma fonte segura de justiça e esperança.

Jaeger destaca que Hesíodo revelou o valor do trabalho como uma fonte de cultura, substituindo o heroísmo e o espírito cavalheiresco cantado por Homero pela “luta silenciosa e tenaz dos trabalhadores com a terra dura e com os elementos”⁴. Hesíodo elege o trabalho como forma de afastar a cobiça e a preguiça. Para o poeta grego,

o trabalho é, de fato, uma necessidade dura para o Homem, mas uma necessidade. E quem por meio dele provê sua modesta subsistência recebe bênçãos maiores do que aquele que cobiça injustamente os bens alheios.⁵

Entretanto, opondo a vida contemplativa à vida de trabalho Platão e Aristóteles⁶ justificavam a necessidade de ter escravos para a execução das atividades que exigissem contato direto com a matéria (*pronos*). No mundo grego antigo três designações eram

³ Idem, p. 65-71.

⁴ JAEGER, Werner. **Paidéia**: a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 85.

⁵ Idem, p. 93.

⁶ Cf. capítulos IV a VII do Livro I de *A Política*, de Aristóteles.

atribuídas a atividades que hoje podemos considerar todas como sendo trabalho, quais sejam *pronos*, trabalho servil realizado pelos escravos, também chamado de *baunausia* para representar trabalhos manuais em geral; *erga*, trabalho associado ao campo que derivou, por força do poema de Hesíodo, a outras formas de obra em geral⁷; e *techné*, relativo ao trabalho desenvolvido por artesãos⁸.

Também a tradição judaica atribui o trabalho o sentido de castigo, revelando a sua importância para a manutenção do homem e sua justa conduta. O livro do Gênesis narra, com muita semelhança ao mito das Cinco raças, a sanção divina em consequência à desobediência do Homem e da Mulher (Adão e Eva) ao comerem o fruto da árvore da ciência do bem e do mal: “comerás o teu pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra de que foste tirado, porque és pó, e em pó te hás de tornar”⁹.

O mundo antigo deixou um legado de sofrimento e tormento à ideia de trabalho. Essa herança cultural repercutiu com a atribuição do sentido de sanção, mas também de meio para aprimoramento de si e da espécie humana. De toda sorte, é importante observar o quanto o trabalho se associa intrinsecamente à condição humana.

2.1.1 O trabalho como elemento de sociabilidade

Na Idade Média, pensadores como Agostinho e Tomás de Aquino prescreviam o trabalho como forma de aperfeiçoamento do corpo e da alma, porém não se podia deixar de lado a contemplação por meio da oração¹⁰. Sob esse pensamento diversas ordens religiosas nascidas no medievo pautaram suas práticas no equilíbrio entre o trabalho manual, o trabalho intelectual e a oração¹¹.

⁷ *Erga kai hemerai* é o título em grego da obra *Os trabalhos e os dias*, de Hesíodo, sendo comumente referida, entre seus intérpretes simplesmente por “os *Erga*”.

⁸ SANTOS, João Bosco Feitosa dos. **O avesso da maldição do gênesis**: a saga de quem não tem trabalho. São Paulo: Annablume, 2000, p. 44. Cf. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, verbete *Baunausia*. Arendt observa que, para Aristóteles, nem o labor nem o trabalho (duas características distintas para a autora) “eram tidos como suficientemente dignos para constituir um *bios*, um modo de vida autônomo e autenticamente humano; uma vez que serviam e produziam o que era necessário e útil, não podiam ser livres e independentes das necessidades e privações humanas. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 21.

⁹ Livro do Gênesis, III, 19.

¹⁰ ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho?** 6 ed. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 52. Cf. ABBAGNANO, *op. cit.*

¹¹ A Ordem de Chartreuse, fundada por São Bruno na França do século XI, é um exemplo dessa orientação em relação ao trabalho, magistralmente retratado na obra cinematográfica *O grande silêncio*. Cf. INTO GREAT SILENCE (Die große Stille). Direção: Philip Gröning. Produção: Michael Stricker, Frank Evers, Elda Guidinetti, Andres Pfäffli. Alemanha: Zeitgeist Films, 2005. 1 DVD (162 min).

Há que se ressaltar que até fins da Idade Média o indivíduo não gozava de reconhecimento tal como se observa na modernidade. O ente coletivo tinha muito mais ingerência sobre o indivíduo, ele era parte de um corpo social mais amplo que o absorvia. A própria ideia de individualismo e a construção de uma imagem de si é parte de um processo histórico que, se não a determina, contribui sobremaneira para alcançar a figura do indivíduo que reconhecemos hoje¹².

Heranças culturais dos tempos antigos a distinção entre trabalho manual e trabalho intelectual e a predileção pelas atividades intelectuais em detrimento do primeiro passaram a sofrer novas influências pelas ideias renascentistas que afluíam no continente europeu. O desenvolvimento de técnicas e mecanismos para aprimoramento do trabalho artesanal contribuiu para a valorização do trabalho manual. Assim, o trabalho manual – outrora associado ao trabalho servil e às camadas inferiores da população –, passou a ter seu valor reconhecido por pensadores como Giordano Bruno, Galileu e Leibniz¹³.

O empirismo de Bacon e Locke também se somou na influência da valorização do trabalho, passando a ser associado à expressão do desenvolvimento do indivíduo. A valorização do trabalho ganha espaço em um contexto histórico marcado pelo antropocentrismo que coloca o homem como sujeito ativo frente aos processos da natureza, aprofundando-se entre os pensadores iluministas¹⁴.

Locke justifica a existência da propriedade por meio do trabalho. O autor afasta a ideia de que a propriedade é concebida ao homem como dádiva afirmando que a propriedade inerente a cada pessoa é “o *trabalho* de seu corpo e a *obra* de suas mãos”¹⁵. O pensador inglês atribuía à propriedade um direito que, em verdade, derivava de uma propriedade originária, qual seja o trabalho, por ele concebido como capacidade de retirar uma coisa do estado que a natureza o proveu e, assim, adquiri-lo. O trabalho passa a ser, em Locke, a fonte mesma da propriedade.

¹² Cf. ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Trad. Vera Riberio. Rio de Janeiro: Zahar, 1994, p. 84 e segs.

¹³ Cf. ABBAGNANO, *op. cit.* Cf. ALBORNOZ, *op. cit.*, p. 58-9.

¹⁴ Idem, *ibidem*.

¹⁵ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 409 (§ 27 do Livro II), grifos no original. Assim, prossegue Locke, “[q]ualquer coisa que ele então retire do estado com que a natureza a proveu e deixou, mistura-a ele com seu trabalho e junta-lhe algo que é seu, transformando-a em sua *propriedade*. Sendo por ele retirada do estado comum em que a natureza a deixou, a ela agregou, com esse trabalho, algo que a exclui do direito comum dos demais homens. Por ser esse *trabalho* propriedade inquestionável do trabalhador, homem nenhum além dele pode ter direito àquilo que a esse *trabalho* for agregado, pelo menos enquanto houver bastante e de igual qualidade deixada em comum para os demais”. Mais adiante, ainda no mesmo capítulo V do Segundo Tratado sobre o Governo, Locke reitera a importância do trabalho, demonstrando que “o *trabalho* forma a maior parte das coisas que desfrutamos neste mundo”. Idem, p. 422, § 42 (grifos no original).

Na esteira do legado de Locke, economistas liberais clássicos como Adam Smith¹⁶ e David Ricardo viram no trabalho a razão da riqueza social e da criação de valor, buscando assim os meios pelos quais esse valor poderia ser multiplicado.

À luz do que fora formulado por Smith, notadamente quanto à divisão social do trabalho, Hegel também ressaltou a importância do trabalho, considerando-o uma forma de mediação do homem com o seu mundo¹⁷. Hegel observava também a abstração decorrente da divisão e especialização do trabalho executado, que provocaria uma dependência mútua favorável à satisfação de carência dos outros; o pensador vislumbrava ainda a possível substituição do homem trabalhador pela máquina¹⁸. O filósofo considerava o trabalho como uma relação entre elementos objetivos e subjetivos, constituindo um processo de autoprodução do próprio homem enquanto indivíduo e participante da sociedade.

A partir do idealismo de Hegel, Marx aprofunda a ideia de que o homem se autoproduz na medida em que transforma a natureza, isto é, que trabalha. Todavia, Marx considera em suas reflexões os aspectos negativos da atividade laboral na estrutura capitalista. Marx entende ser o trabalho o elemento estruturante na relação dos homens entre si e a natureza, sendo esta capaz de ser transformada por meio do trabalho. O trabalho, em si, é um movimento dialético e na medida em que o homem atua sobre as coisas, atua também sobre si:

Antes de tudo, o trabalho é um processo entre o homem e a natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla o seu metabolismo com a Natureza. Ele mesmo se defronta com a matéria natural como uma força natural. Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes à sua corporalidade, braços, pernas, cabeça e mãos, a fim de apropriar-se da matéria natural numa forma útil para sua própria vida. A atuar, por meio desse movimento sobre a Natureza externa a ele, e ao modificá-la, ele modifica a sua própria natureza.¹⁹

Em Marx o trabalho é o elemento que marca a distinção entre homens e os demais animais e “[a]o produzirem seus meios de existência, os homens produzem indiretamente, sua própria vida material”²⁰. Para o pensador o trabalho não é, em si, uma condenação; em verdade, é um meio de emancipação, de autoafirmação do indivíduo que experimenta, através

¹⁶ “O trabalho anual de cada nação constitui o fundo que originalmente lhe fornece todos os bens necessários e os confortos materiais que consome anualmente. O mencionado fundo consiste sempre na produção imediata do referido trabalho ou naquilo que com essa produção é comprado de outras nações.” SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. V. I. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 65.

¹⁷ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 177-8.

¹⁸ Idem, § 198.

¹⁹ MARX, Karl. **Para a crítica da economia política**. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 148.

²⁰ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Tradução de Frank Müller. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 45.

do trabalho, sua condição humana. Contudo, ao contrário da ideia de trabalho marcada pelo exercício da criatividade – tal como afirmado por meio da célebre analogia que Marx faz entre o trabalho de uma abelha que constrói sua colmeia, ou de uma aranha que tece sua teia²¹ – o trabalho da forma como organizado pelo capitalismo, em que o trabalho se transforma em uma mercadoria, e marcado pela especialização e pela divisão de tarefas fazem com o que a antevisão do objeto a produzir não seja possível. Ademais, o distanciamento do trabalhador em relação aos meios de produção, de que não é proprietário, exigem que o trabalhador venda a sua força de trabalho, alienando-se a si próprio.

A importância atribuída ao trabalho, embora secularizado na modernidade, também encontra raízes na ética religiosa preceituada pelos reformistas Lutero e Calvino. Nesse sentido, o exercício do trabalho é uma vocação e uma forma de servir a Deus. Seu oposto é o ócio, pernicioso e viciante. Weber visualiza como esta ética protestante de valorização do trabalho alinhou-se e mesmo moldou a formação do *espírito capitalista*.

O trabalho era prescrito como um instrumento de ascese e terminou por permitir o desenvolvimento de um modelo econômico fundado no trabalho racional, mas mirando a salvação da alma. O autor observa que o capitalismo contemporâneo, nascido no ascetismo religioso, caminhava a um ceticismo invocando o trabalho como uma vocação, sim, mas não mística. Todavia, o legado do ascetismo continuou a identificar o trabalho como virtude, de forma que “o trabalho deve ser executado como se fosse um fim em si mesmo, como uma vocação”²² e “a visão do trabalho como vocação tornou-se característica do trabalhador moderno”²³. Embora a inspiração para o trabalho no *espírito do capitalismo* tenha sido

²¹ “Pressupomos o trabalho numa forma em que pertence exclusivamente ao homem. Uma aranha executa operações semelhantes às do tecelão, e a abelha envergonha mais de um arquiteto humano com a construção dos favos de suas colmeias. Mas o que distingue, de antemão, o pior arquiteto da melhor abelha é que ele construiu o favo em sua cabeça, antes de construí-lo em cera. No fim do processo de trabalho obtém-se um resultado que já no início deste existiu na imaginação do trabalhador, e portanto idealmente. Ele não apenas efetua uma transformação da forma da matéria natural; realiza, ao mesmo tempo, na matéria natural seu objetivo, que ele sabe que determina, como lei, a espécie e o modo de sua atividade e ao qual tem de subordinar sua vontade. E essa subordinação não é um ato isolado. Além do esforço dos órgãos que trabalham, é exigida a vontade orientada a um fim, que se manifesta como atenção durante todo o tempo de trabalho, e isso tanto mais quanto menos esse trabalho, pelo próprio conteúdo e pela espécie e modo de sua execução, atrai o trabalhador, portanto, quanto menos ele o aproveita, como jogo de suas próprias forças físicas e espirituais.

Os elementos simples do processo de trabalho são a atividade orientada a um fim ou o trabalho mesmo, seu objeto e seus meios.” MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. V. I. Livro Primeiro. Tomo 1. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1996, p. 298.

²² WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 55.

²³ Idem, p. 133.

vigorosamente influenciada pelo ascetismo religioso²⁴, deu lugar a um “capitalismo vitorioso” e laico:

Uma vez que o ascetismo se encarregou de remodelar o mundo e nele desenvolver seus ideais, os bens materiais adquiriram um poder crescente e, por fim, inexorável sobre a vida do homem como em nenhum outro período histórico. Hoje, o espírito do ascetismo religioso – quem sabe se definitivamente – fugiu da prisão. Mas o capitalismo vitorioso, uma vez que repousa em fundamentos mecânicos, não mais precisa de seu suporte.²⁵

Quer fosse orientado por um viés religioso, quer por objetivos estritamente mundanos, o trabalho permanece sendo um atributo essencial do indivíduo. Da antiga concepção do trabalho como maldição a assolar a humanidade por castigo divino (da parte de Zeus ou do Deus bíblico) às associações do trabalho a vocação e realização pessoal²⁶, podemos afirmar que resta em comum a percepção de que o trabalho é manifestação da natureza humana.

Mais do que uma mera atividade, o trabalho pode ser considerado um atributo humano, tendo sido considerado nas reflexões de Arendt como uma das condições mais gerais da existência humana²⁷. Arendt reconhece no labor e no trabalho (categorias distintas para a autora), uma das atividades fundamentais – juntamente com o seu conceito de ação – que caracterizam a condição humana, reunidas no que conceituou sob a expressão *vida activa*²⁸.

Arendt distingue labor e trabalho, empreendendo admirável arqueologia dos termos em busca de suas (re)significações históricas. Enquanto o labor tem uma acepção mais mecânica de satisfação das necessidades vitais, o trabalho é atribuído à produção de um

²⁴ “Surgiu uma ética econômica especificamente burguesa. Com a consciência de estar na plenitude da graça de Deus e visivelmente por Ele abençoado, o empreendedor burguês, desde que permanecesse dentro dos limites da correção formal, que sua conduta moral estivesse intacta e que não fosse questionável o uso que fazia da riqueza, poderia perseguir seus interesses pecuniários o quanto quisesse, e com isso sentir que estava cumprindo um dever. Ademais, o poder do ascetismo religioso punha-lhe à disposição trabalhadores sóbrios, conscienciosos e extraordinariamente ativos, que se agarravam ao seu trabalho como a um propósito devida desejado por Deus.” Idem, p. 132.

²⁵ Idem, p. 135. Prosseguindo com seu raciocínio conclusivo, Weber afirma ainda que nem mesmo a vocação pode ser diretamente relacionada aos mais altos valores espirituais e culturais que inicialmente inspiraram o desenvolvimento capitalista. Nesse sentido, Weber critica já no início do século a tendência pós-ascética de busca de riqueza como um fim em si mesmo, despida de qualquer significado ético, e associada a paixões puramente mundanas e fúteis.

²⁶ KRZYNARIC, Roman. **Como encontrar o trabalho da sua vida**. Tradução de Daniel Estill. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 13-18.

²⁷ ARENDT, op. cit., p. 16.

²⁸ “Trata-se de atividades fundamentais porque a cada uma delas corresponde uma das condições básicas mediante a vida foi dada ao homem na Terra [...]. As três atividades [labor, trabalho e ação] e suas respectivas condições têm íntima relação com as condições mais gerais da existência humana: o nascimento e a morte, a natalidade e a mortalidade. O labor assegura não apenas a sobrevivência do indivíduo, mas a vida da espécie. O trabalho e seu produto, o artefato humano, emprestam certa permanência e durabilidade à futilidade da vida mortal e ao caráter efêmero do tempo humano. A ação, na medida em que se empenha em fundar e preservar corpos políticos, cria a condição para a lembrança, ou seja, para a história.” Idem, p. 15-7.

mundo artificial de coisas diferente do ambiente natural. Nesse sentido, Arendt investiga o desprezo pelo labor cujas raízes remontam à Grécia antiga e à associação ao servilismo.

A partir de Marx, a autora afirma que, no mundo moderno capitalista o labor produziria objetos de consumo. O valor inerente ao fruto da atividade converte-se em valor de troca. Já o trabalho envolveria um processo mais amplo em que o trabalhador se reconhece em sua capacidade humana de produzir e, portanto, de afirmar sua humanidade. Daí que a autora, parafraseando o conceito de Smith, fala em divisão do labor ao invés de divisão do trabalho como cunhara o economista inglês. O trabalho, pois, estaria mais associado à produção de valores de uso e da produção criativa²⁹. Nessa óptica, o trabalho seria o ideal de trabalho em Marx enquanto que o labor seria a forma em que o trabalho se configurou na égide da produção capitalista, na qual o trabalhador não mais goza de liberdade, criatividade e imaginação sobre o todo da tarefa, estando subsumido ao aprofundamento da especialização e do distanciamento entre o trabalhador e o fruto de seu trabalho.

A relevância do trabalho como expressão (e exercício) da condição humana em Arendt é ressaltada pela sua refutação do vaticínio de Hegel³⁰ – seguido por Marx – de que a automação levaria ao seu fim³¹. Para Arendt, é possível aumentar a fertilidade produção alterando-se os instrumentos com os quais se produz. Mas essas mudanças seriam, para a autora, de natureza quantitativa; o trabalho humano é insubstituível³².

Também Lukács deu enorme contributo na interpretação do trabalho enquanto categoria social e mesmo ontológica do indivíduo em sociedade. Lukács buscou aprofundar as reflexões de Marx acerca do ser social, elevando a importância atribuída ao trabalho. O filósofo húngaro, retoma a leitura marxiana, mas confere maior destaque aos aspectos humanos do que os propriamente econômicos do trabalho enquanto força de produção. Nesse sentido, Lukács se preocupa com outros fatores sociais associados ao trabalho, tal como sociabilização e a individuação. Não que Marx não o tenha feito, mas em Lukács esses fatores são ainda mais destacados³³. O autor critica a visão teleológica como o trabalho foi concebido por Hegel e Marx, buscando afirmá-lo enquanto categoria ontológica.

²⁹ Idem, p. 137. Cf. idem, p. 187. Arendt chega a afirmar que o labor é uma forma de trabalho em que o homem “não convive com o mundo nem com os outros: está a sós com o seu corpo ante a pura necessidade de manter-se vivo.” (Idem, p. 224).

³⁰ HEGEL, op. cit., p. 178.

³¹ Inclusive esta a tese defendida, dentre outros, por Rifkin, para quem a era pós-mercado conduziria ao ocaso da força de trabalho a nível global. RIFKIN, Jeremy. **The end of work: the decline of the global labor force and the dawn of the post-market era**. Nova Iorque: Putnam Book, 1995, *passim*.

³² ARENDT, op. cit., p. 134-5.

³³ “Somente no trabalho, quando põe os fins e os meios de sua realização, com um ato dirigido por ela mesma, com a posição teleológica, a consciência ultrapassa a simples adaptação ao ambiente – o que é comum também àquelas atividades dos animais que transformam objetivamente a natureza de modo involuntário – e executa na

O trabalho no mundo contemporâneo ocupa posição de centralidade na vida social. Assim, é possível identificar o sujeito pela sua ocupação, pelo tipo de trabalho que exerce. O trabalho, portanto, inscreve o sujeito (ser que age, sobretudo, trabalhando) no mundo e o grava em um lugar social. Pode-se ir além, afirmando que o trabalho significa para o trabalhador uma forma de afirmar sua identidade por meio de atribuições individuais tangentes à realização da tarefa.

Essa característica é ressaltada por Forrester, para quem “o trabalho é estruturante e estruturado no capitalismo contemporâneo, como uma espécie de *habitus* no sentido em que se refere Bourdieu”³⁴. Nesse sentido, se tomarmos a acepção de cidadania dada por Arendt é possível aduzir que na sociedade contemporânea o trabalho assegura a inserção do sujeito que trabalha num estado de albergue jurídico – ainda que somente potencial –, haja vista que sua referida centralidade no mundo social confere-lhe caráter de pedra angular no construto que garante o “direito a ter direitos” a que se refere a pensadora alemã³⁵.

É, pois, o trabalho um caractere fundamental para o acesso à cidadania, que se contrapõe ao ócio, à desocupação. Destarte, é interessante perceber que o ócio já é de há muito reprimido normativamente, inclusive com prescrições de severas cominações para os infratores dessa conduta considerada como tipo penal em legislações europeias no século XVIII. Exemplificativamente podemos citar Souza, em estudo acerca da vida social e do exercício do poder estatal na região das Minas Gerais ao tempo do ciclo do ouro, aponta para o combate incisivo ao ócio, de forma que “os vadios deveriam ser, pois, reprimidos e obrigados ao trabalho”³⁶.

Vemos a importância conferida ao trabalho e a repulsa ao ócio ao observar que o seu combate encontra prescrição expressa no ordenamento jurídico brasileiro desde os tempos

própria natureza modificações que, para os animais, seriam impossíveis e até mesmo inconcebíveis.” LUKÁCS, Georgy. Para a ontologia do ser social. Tradução de Ivo Tonet da versão italiana. *Per una ontologia dell'essere sociale*. Roma: Editori Riuniti, 1981, p. 14. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/179718638/Ontologia-Do-Ser-Social-O-Trabalho-Trad-Ivo-Tonet> >. Acesso em 21 mai. 2013.

³⁴ FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo, UNESP, 1997 *apud* SANTOS, op. cit., p. 46. O conceito de *habitus* em Bourdieu implica em atitudes básicas adotadas pelos indivíduos orientados por uma orquestração de valores impostos a uma coletividade. Tais valores orientadores se manifestam por normas e condutas básicas que são reproduzidas por meio de leis, costumes, convenções sociais, etc., os quais são absorvidos e reproduzidos de forma mais ou menos refletida pelos indivíduos. BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. São Paulo: EDUSP, 2007, p. 162-7.

³⁵ Segundo Arendt, “a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos.” ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 5.ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000, p. 57.

³⁶ SOUZA, Laura de Mello e. **Desclassificados do Ouro: A pobreza mineira no século XVIII**. Rio de Janeiro, Graal, 1982, p. 128.

coloniais, como apresentado por Souza, mas se tornou mais claro e preciso quando da tipificação prevista pelo vetor normativo contido no artigo 295 do Código Criminal do Império, de 1830³⁷. Este dispositivo descrevia o crime de vadiagem como aquele cometido nas hipóteses em que “não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta e útil de que possa subsistir, depois de advertida pelo juiz de paz, não tendo renda suficiente”.

Em severo descompasso com a história – como costuma estar o direito positivo em face dos mutantes padrões sociais –, ainda hoje a vadiagem é considerada um ilícito, não mais como um crime, mas como uma contravenção penal prevista no Decreto-Lei nº 3.688, de 1941 (art. 59), que pune a vadiagem e a mendicância por ociosidade³⁸.

Santos³⁹ observa que esse trabalhador livre, considerado como fruto da vadiagem, é que teria originado o trabalhador assalariado. O trabalhador estaria, portanto, marcado pela mácula do ócio em uma sociedade que valoriza o trabalho como forma básica de inserção em seu meio.

Amartya Sen também ressalta a importância do trabalho para além de um meio para obtenção de bens materiais. Ao descrever a complexidade do seu conceito de liberdades substantivas, Sen observa que a distribuição de renda não é suficiente para trazer o desenvolvimento; tanto assim que

o desemprego não é meramente uma deficiência de renda que pode ser compensada por transferência do Estado [...] é também uma fonte de efeitos debilitadores muito abrangentes sobre a liberdade, a iniciativa e as habilidades dos indivíduos. Entre seus múltiplos efeitos, o desemprego contribui para a “exclusão social” de alguns grupos e acarreta a perda de autonomia, de autoconfiança e de saúde física e psicológica.⁴⁰

As afirmações são corroboradas pela pesquisa de Santos, que analisa minudentemente diversos efeitos negativos sobre trabalhadores desempregados, dentre os quais impactos sobre a vida familiar, depressão, exclusão, medo, incapacidade, convergindo para a “desconstrução da identidade do trabalhador”. Os sentimentos terminam dificultando a

³⁷ Art. 295. Não tomar qualquer pessoa uma ocupação honesta, e útil, de que passa subsistir, depois de advertido pelo Juiz de Paz, não tendo renda suficiente. Pena - de prisão com trabalho por oito a vinte e quatro dias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm.

³⁸ Curioso observar que esse ávido combate ao ócio em terras tupiniquins parece ir à contramão do nosso “espírito aventureiro” de que fala Sérgio Buarque de Holanda. O autor indica a cultura ibérica como responsável pela nossa colonização marcada por um desleixo, muito mais do que por ser um empreendimento metódico e racional como ocorrera na colonização levada ao cabo na América do Norte. Aqui, em contraponto ao tipo ideal do trabalhador, destacava-se o tipo aventureiro, que ao invés de marcar a colonização por um empreendimento racional, era nortado pela ideia de extrair grandes benefícios sem muitos sacrifícios. HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 43.

³⁹ SANTOS, João Bosco Feitosa dos, op. cit., p. 46.

⁴⁰ SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 36-7.

reinserção dos trabalhadores desempregados às atividades laborais⁴¹. Isso mostra o quanto o exercício do trabalho ultrapassa o aspecto objetivo material.

Assim, verificamos a importância do trabalho como elemento central na sociabilidade humana, sobretudo em se considerando que é através dele que se pode obter o mediador universal na relação entre os indivíduos: o dinheiro⁴². Acrescente-se como fator que contribui para a importância do trabalho o fato de ser através dele que, além de garantir a sobrevivência, possibilita-se adentrar as portas do consumo. Do contrário, ficar-se-ia mesmo à margem daquela que Baudrillard cunhou como *sociedade de consumo*, onde mais do que coisas, compra-se, sobretudo signos como acessórios postigos para formação da personalidade mediada pela pecúnia (ou pelo crédito infinitamente renovado) e alimentados pela produção incessante de novidade⁴³.

Entretanto, as incertezas da contemporaneidade têm ocasionado profundas mudanças no mundo do trabalho. As crises no mundo do trabalho têm levantado questionamentos acerca de sua centralidade, desafiando inclusive sua existência enquanto categoria sociológica.

2.1.2 O trabalho em crise e a reafirmação de sua centralidade

Algumas correntes apontam para o fim da centralidade do trabalho, na medida em que a intensa mecanização – notadamente nas últimas décadas do século XX – parecia indicar a realização do vaticínio de Hegel com a substituição do trabalho humano pela máquina.

A substituição da rigidez produtiva à flexibilidade após a crise de 1973, agravada pela crise do petróleo, fez com que elevado número de postos de trabalho fossem fechados,

⁴¹ SANTOS, João Bosco Feitosa dos, op. cit., p. 239 e segs.

⁴² Para Marx, é o dinheiro que simboliza o poder de tudo comprar e conseqüentemente de tudo realizar e, simbolizando tal poder (que não tem origem nas forças essenciais do homem, mas que o submete), a ele é transferido toda e qualquer possibilidade de realização do indivíduo. O pensador vê no dinheiro o poder de transfigurar qualidades em imperfeições e imperfeições em qualidades: “Aquilo que eu sou e posso não é, pois, de modo algum determinado pela minha própria individualidade. Minha força é tão grande quando a força do dinheiro de que disponho. Sou feio, mas posso comprar para mim a mais bela mulher. Por conseguinte, não sou feio, porque o efeito da fealdade, o seu poder de repulsa, é anulado pelo dinheiro. [...] O dinheiro é o bem supremo, e deste modo também o seu possuidor é bom”. MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 30.

⁴³ Para Baudrillard, a sociedade de consumo é marcada pela abundância, e pelo mito da produtividade para alimentar o ciclo vicioso do crescimento sem fim e pela produção de necessidades, travestindo de signos as reais necessidades materiais: “[a] sociedade de consumo precisa dos seus objectos para existir e sente sobretudo necessidade os *destruir*.” BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 43.

marcando a ruptura do paradigma produtivo fordista em lugar daquilo que Harvey chamou de *acumulação flexível*. Harvey atribui à acumulação flexível uma reestruturação nos processos produção, sendo

marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e dos padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto em setores como entre regiões geográficas, criando por exemplo, um vasto movimento no emprego no chamado ‘setor de serviços’, bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas.⁴⁴

Se no começo do século XX – especificamente após a crise de 1929 – o Estado se estruturava na construção do *welfare state*, o processo de reorganização produtiva trouxe, a partir da década de 1970, a implantação de um sistema político e ideológico de retirada do Estado da execução e guarda de suas funções sociais, em claro retorno, agora com maior ênfase que outrora, a uma era de prevalência do livre mercado em detrimento dos sujeitos. Esse fenômeno também é observado por Medeiros, que destaca que “os objetivos universalizantes do *Welfare State* passaram a entrar em choque com o capitalismo desregulado, em franca ascensão na década de 1980”⁴⁵.

Nesse contexto, a despeito de todo o realce em torno do trabalho como um valor social, ele tem sido desafiado pelas incertezas da modernidade líquida, notadamente as que põem em cheque a segurança das ocupações laborais e a certeza da solidez de uma carreira profissional. Bauman empreende relevante reflexão acerca do atual momento reprisado em todo o mundo e marcado por dispensas em massa, redução de postos de trabalho, e, por consequência, pela produção de “refugio humano”. Para o autor, esses refugos não são fruto do desemprego na forma como se compreendia outrora, haja vista que anteriormente o desempregado cumpria a função de compor os exércitos industriais de reserva, e agora a desocupação forçada tende a não oferecer perspectivas. Dessa forma, afirma o autor que

os desempregados da sociedade de produtores (incluindo aqueles temporariamente “afastados da linha de produção”) podem ter sido desgraçados e miseráveis, mas seu lugar na sociedade era seguro e inquestionável. Na frente de batalha da produção,

⁴⁴ O autor destaca ainda o enfraquecimento da organização sindical ante à acumulação flexível: “A acumulação flexível parece implicar níveis relativamente altos de desemprego ‘estrutural’ (em oposição a ‘friccional’), rápida destruição e reconstrução de habilidades, ganhos modestos (quando há) de salários reais e retrocessos do poder sindical – uma das colunas políticas do regime fordista.” HARVEY, David. **Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**. 15 ed. São Paulo: Loyola, 2006, p. 140-1.

⁴⁵ MEDEIROS, André Antonio A. Estado, crise econômica mundial e a centralidade do trabalho. **Revista DireitoGV** 10, 5(2), São Paulo, Jul/Dez, 2009, p. 461.

quem negaria a necessidade de fortes unidades de reservas prontas para a refrega quando surgisse a ocasião?⁴⁶

Nesse sentido, a luta contra a produção de refugos humanos é muito mais desafiadora que a luta contra o desemprego (ou em prol do emprego), vez que parece ser um caminho análogo a uma ponte que rui após tenebrosa travessia. Bauman, comparando o desafio de cada um desses momentos, entende que no estágio da modernidade a que ele chama líquida⁴⁷, o retorno é por demais dificultado:

As regras de admissão aos trajetos estabelecidos e as permissões de embarque também não merecem mais confiança. Se não desapareceram de todo, tendem a ser eliminadas e substituídas sem aviso. O mais importante é que, para qualquer um que tenha sido excluído e marcado como refugo, não existem trilhas óbvias para retornar ao quadro dos integrantes.⁴⁸

Todos os pavores observados e vivenciados no mundo do trabalho parecem estar em consonância àquilo que os estudiosos têm apontado como as consequências da modernidade. O mundo gira cada vez mais veloz, as mudanças abruptas parecem querer solapar todo o complexo de comportamento tradicional. O exorcismo do novo sobre o velho não poupa nem mesmo os ideais legados pelo iluminismo, pretensamente desveladores de uma ordem perfeita sob vários aspectos.

É nesse tempo que as seguranças da ordem tradicional parecem abaladas pelos riscos da modernidade. “O mundo em que vivemos hoje é um mundo carregado e perigoso”⁴⁹. Giddens aponta para profundas alterações da relação tempo-espço no sentido de uma separação desses conceitos tão ligados no período pré-moderno de forma que se perdeu a crença no progresso, a ciência parece não mais ser capaz de dar respostas para as angustias humanas, que aparecem em maior frequência e número; a dúvida não é mais estado de exceção.

Para Hall, no contexto em que o autor assume como sendo a pós-modernidade o sujeito não mais se posiciona de forma clara diante dos elementos de identidade da sociedade, sua identidade permanece sempre aberta a mudanças. Não há, como parecia haver nas

⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005, p. 22.

⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 9-11. Para Bauman, há duas modernidades, uma sólida e outra, atual, líquida. A primeira seria justamente a que tem início com as transformações clássicas e o advento de um conjunto estável de valores e modos de vida cultural e político. Na modernidade líquida, tudo é volátil, as relações humanas não são mais tangíveis e a vida em conjunto, familiar, de casais, de grupos de amigos, de afinidades políticas e assim por diante, perde consistência e estabilidade. Apesar da interessante reflexão, ela já está de algum modo presente em Marx quando, segundo Marshall Berman, aponta para a ação do éter das revoluções modernas que desmancha tudo que é sólido. Cf. BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

⁴⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*, op. cit., p. 25.

⁴⁹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991, p. 19.

sociedades tradicionais, uma fixidez de papéis assumidos pelos sujeitos⁵⁰. Assim, não espanta a perplexidade causada diante do esfacelamento de uma obrigação (o trabalho) alçado à categoria de direito e caminhando para a de privilégio. Aqui se entenda o exagero tomando-se como parâmetro a relação de trabalho estável, calcada em direitos conquistados após longo processo de avanços e retrocessos.

Importa ressaltar que aquela estabilidade do trabalho, na qual se depositava esperanças e cujo alcance dependia da vontade (e das condições) de preparação para exercício de determinada função almejada, já não são tão nítidas ao horizonte.

É esse o cenário terrificante sobre o qual refletiu Forrester. A autora ressaltou, já no início dos anos 1990, os reflexos subjetivos provocados pela crise no mundo do trabalho que não mais se restringe a um único setor ou a categorias profissionais específicas. O mais assustador é chegar à conclusão que o desemprego hodiernamente se caracteriza pela desnecessidade da mão de obra refugada pelo sistema, o que, segundo a autora, termina por neutralizar as tentativas de organização dos trabalhadores. Assim, as promessas do restabelecimento dos antigos níveis de emprego e a melhoria dos níveis de renda nunca se situaram tanto, e tão somente, no campo das intenções quanto hoje. A pior constatação desse “horror econômico” é a de que o avanço tecnológico tem produzido uma barbárie sem precedentes, em que

[...] a massa humana não é mais necessária materialmente, e menos ainda economicamente, para o pequeno número que detém os poderes e para o qual as vidas humanas que evoluem fora de seu círculo íntimo só têm interesse, ou mesmo existência – isso se percebe cada dia mais –, de um ponto de vista utilitário. [...] Ao longo da história, a condição humana foi muitas vezes mais maltratada que nos dias de hoje, mas o era por sociedades que, para subsistir, precisavam dos vivos. E de vivos subalternos em grande número. Já não é o caso. É por isso que hoje é grave [...]⁵¹

Esse panorama de dificuldade de inserção no mundo do trabalho até pelas classes que antes não precisavam trabalhar pode ser entendido a partir da atual lógica da exclusão social. Para Dupas⁵² a intensificação da globalização e o grau a que se tem chegado de aprimoramento tecnológico têm concorrido para o redelineamento do mundo do trabalho em escala global. Dessa forma, se outrora a discussão acerca da exclusão social tinha como motes o crescimento da pobreza urbana, a dificuldade de acesso a empregos por minorias étnicas e imigrantes, agora o debate parece se amplificar com diversos fatores de marginalização

⁵⁰ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, *passim*.

⁵¹ FORRESTER, Viviane. **O horror econômico**. São Paulo: UNESP, 1997, p. 136.

⁵² DUPAS, Gilberto. **Economia Global e Exclusão Social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

batendo à porta dos que antes pareciam gozar de uma proteção social mais assegurada. Esse quadro se tornou ainda mais evidente nos países ditos desenvolvidos, os quais ainda amargam os efeitos da crise deflagrada em 2008.

Para Vasopollo, surgem então *novos excluídos* ou os *novos pobres*, que não mais se preocupam com a exploração a que se submetem no trabalho que lhes é alienante. A preocupação repousa então sobre a dificuldade mesma de encontrar um trabalho a que se possa submeter e se permitir ser explorado⁵³. A angústia dos novos excluídos é não ter mais nem o direito de ser explorado. A maior punição é o pavor do próprio desemprego; estar à margem do sistema alimentado pela produtividade do trabalho é já uma prisão. Não é outra a constatação de Santos quando reflete acerca das repercussões subjetivas do desemprego: medo, desgaste, vergonha, frustração, incerteza, humilhação, culpa, inutilidade. Trata-se de uma situação que transfigura o avesso da maldição do gênesis – como o autor intitula seu trabalho –, a saga de quem não tem trabalho⁵⁴.

Tais alterações estruturais são acompanhadas de mudanças no plano da comunicação e na proteção jurídica aos direitos sociais dos trabalhadores, cada vez mais fragilizados. Esse quadro gera verdadeiro mal-estar em uma sociedade que valoriza a produção e o trabalho, mas cujo elemento básico, o trabalho, vem tornando-se cada vez mais escasso.

Mesmo a antiga bandeira de luta das esquerdas, sustentadas na crítica ao modelo fabril fordista, alienante e explorador, aparenta desbotamento ante o atual quadro social do trabalho e da nova natureza do problema, qual seja a dificuldade de encontrar ocupação, qualquer que seja ela. Nesse mesmo sentido, pode-se observar o enfraquecimento do potencial reivindicatório dos movimentos de trabalhadores e a pulverização dos movimentos sindicais, que fica patente se observamos ao potencial de enfrentamento das greves hodiernamente, que já não surtem efeitos como outrora. Ao contrário, o sistema parece ter-se adaptado e se imunizado contra tais pautas reivindicatórias.

Nesse sentido, Rifkin é peremptório ao afirmar o fim do trabalho humano substituído por novíssimas tecnologias de informação. O economista inicia sua argumentação com a seguinte afirmação categórica,

hoje, pela primeira vez, o trabalho humano tem sido sistematicamente eliminado do processo de produção. Em menos de um século, o trabalho de massa na economia de mercado será provavelmente paulatinamente cancelado em quase todas as nações

⁵³ VASOPOLLO, Luciano. **O trabalho atípico e a precariedade**. São Paulo: Expressão Popular, 2005, p. 17.

⁵⁴ SANTOS, João Bosco Feitosa dos, op. cit., p. 239-290.

industrializadas do mundo. Uma nova geração de sofisticadas tecnologias de informação e comunicação tem sido introduzida em uma ampla gama de atividades de trabalho. Máquinas inteligentes estão substituindo seres humanos em inúmeras tarefas, forçando milhões de trabalhadores braçais e gestores às filas do desemprego (...).⁵⁵

A reflexão de Rifkin parte de um ponto de análise que considera o trabalho notadamente no setor primário (industrial). Contudo, o autor também observa um crescimento no setor terciário (serviços) e a globalização do mercado⁵⁶. Para o autor, essas características significam uma nova era, pós-mercado, a qual requer novas formas de análise e da capacidade do terceiro setor de organizar-se.

Com base nessas constatações de crises e alteração do modelo padrão de trabalho industrial, foram suscitadas teses advogando o fim da centralidade do trabalho. Dentre os autores que se manifestaram nesse sentido destacam-se Offe⁵⁷, Gorz⁵⁸, Baethge⁵⁹ e Habermas⁶⁰.

Offe visualiza no mundo contemporâneo uma ruptura na homogeneidade do mundo do trabalho, ora marcada por uma diversidade de contextos. Essa heterogeneidade superveniente seria marcada sobretudo pelas distinções entre o trabalho fabril e o trabalho no setor de serviços, os quais estariam submetidos a uma outra racionalidade, inclusive do ponto de vista da subordinação do trabalhador. A questão do desemprego estrutural também chama a atenção de Offe, fazendo surgir um novo paradigma marcado pela descentralização objetiva e subjetiva do trabalho.

Por sua vez, Gorz, em linha similar à de Rifkin, defende que a classe operária estaria desaparecendo, acarretando, com isso, a perda de referência e de relevância do trabalho.

Baethge, partindo de um viés subjetivista, entende que no atual contexto haveria uma inversão na relação trabalho-sujeito, de forma que o indivíduo buscaria no trabalho sua auto-realização. Assim, o trabalho estaria centrado no sujeito, sendo este mais ativo que

⁵⁵ RIFKIN, Jeremy. The end of work, op. cit., p. 3 (tradução livre).

⁵⁶ Idem, p. 249.

⁵⁷ OFFE, Claus. **Trabalho e sociedade**: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da “sociedade do trabalho”. vol. I, A Crise. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1989.

⁵⁸ GORZ, André. **Adeus ao proletariado**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

⁵⁹ BAETHGE, Martin. Trabalho, socialização, identidade: a crescente subjetivação normativa do trabalho. In: **Teoria da educação e do iluminismo, conceitos do trabalho e do sujeito**. MARKET, Werner (org.). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

⁶⁰ HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência: a crise do estado de bem estar social e o esgotamento das energias utópicas. In: **Revista Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, Nº 18, 1987.

outrora na configuração da sua atividade laboral⁶¹. Por esse prisma, o autor conclui – assim como Offe – que não mais haveria uma homogeneidade entre trabalhadores que levasse a uma unidade de identificação, razão pela qual o trabalho perderia seu estatuto de centralidade na sociabilidade humana.

Habermas entende que o ato comunicativo substitui o trabalho enquanto categoria estruturante da sociabilidade. Para o autor a sociedade do trabalho perdeu seu ponto de referência. A busca pelo consenso a partir de ações cooperativas e solidárias de cunho comunicativo entre grupos sociais autônomos estaria no centro das práticas de sociabilidade. Para Habermas, o trabalho estaria ele próprio subsumido às interações possibilitadas pela linguagem.

Antunes reafirma a centralidade do trabalho ressaltando que o desenvolvimento do setor de serviços não significa uma substituição na esfera de valores ou a superposição da esfera comunicacional. Para o autor, o que se constata é

uma maior inter-relação, uma maior interpenetração entre as atividades produtivas e improdutivas, entre as atividades fabris e de serviços, entre as atividades laborativas e as atividades de concepção, que se expandem no contexto da reestruturação produtiva do capital.⁶²

Não se trata, portanto de uma negação do trabalho, senão de uma ampliação de suas manifestações que exige uma concepção também ampliada para entender o trabalho. O autor reconhece que houve fragmentação, heterogeneização e complexificação do “*classe-que-vive-do-trabalho*”, inclusive um enfraquecimento dos sindicatos⁶³. Entretanto, estas não seriam razões suficientes para negar a importância do trabalho enquanto fator de sociabilidade, pois tais mudanças ocorreram na superfície do fenômeno, não alterando seu caráter ontológico. Não houve uma *desidentidade* entre o indivíduo que trabalha e a sua dimensão de gênero humano⁶⁴. Antunes destaca ainda que as alterações nos modos de produção podem até ter diminuído o *trabalho vivo*, substituindo-o por trabalho morto (automação), mas não são capazes de extingui-lo, na medida em que sempre será necessária a atuação do elemento humano por meio de seu trabalho⁶⁵.

⁶¹ Esta é a orientação a que se propõe Krznaric ao criticar a ausência de possibilidade de escolhas profissionais como os modelos educacionais e os testes de aptidão profissionais foram construídos para apontar caminhos certos, no sentido de apontar a uma carreira a ser seguida. Cf. KRZNARIC, Como encontrar o trabalho da sua vida, op. cit., p. 27-48.

⁶² ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 163.

⁶³ Idem, p. 70.

⁶⁴ Idem, p. 100.

⁶⁵ Idem, p. 171.

Maar também defende a centralidade do trabalho a despeito das críticas apresentadas afirmando o caráter dialético da tese da centralidade do trabalho haja vista que postula uma posição central para o trabalho sem deixar de criticar a sociedade do trabalho vigente⁶⁶.

No que diz respeito à precarização das relações de trabalho, para Telles, esse complexo processo não teve o condão de suprimir sua dimensão estruturante na vida social, ao contrário, as atuais circunstâncias só reforçam a importância da discussão dessa categoria no mundo contemporâneo:

Se o trabalho não mais estrutura as promessas de progresso social, se os coletivos “de classe” foram desfeitos sob as injunções do trabalho precário, se os direitos e sindicatos não mais operam como referências para as maiorias, se tudo isso mostra que os “tempos fordistas” já se foram, o trabalho não deixa de ser uma dimensão estruturante da vida social.⁶⁷

Quanto ao crescimento exponencial do setor de serviços, é de se observar inicialmente que há uma conectividade intrínseca entre esse setor e o setor produtivo e ainda que se considere o desenvolvimento desse setor puxado pela valorização do empreendedorismo, mesmo as atividades profissionais realizadas em casa são construídas dentro de uma lógica de mercado mais ampla e até mesmo globalizado. Daí parte também o contraponto de Augusto, ao afirmar que

ao invés de traduzir o fim do trabalho, o crescimento do emprego no setor de serviços traduz a generalização da relação assalariada e a consequente subordinação do trabalho no setor serviços à mesma racionalidade do trabalho industrial [...] ⁶⁸

O autor destaca ainda que a redução do tempo de trabalho também não é fundamento suficientemente forte para afastar o trabalho de sua importância na construção da sociabilidade, isto porque essa redução teria sido ocasionada por um efetivo aumento de produtividade em decorrência da automação⁶⁹. Assim, ao invés de redução do trabalho tem-se sua intensificação que deriva à continuidade do trabalho mesmo nas horas que seriam destinadas ao ócio, dedicado a outras atividades complementares ou a contínua qualificação.

O trabalho apresenta características que de fato o fazem ocupar lugar de grande relevância como categoria sociológica. Ainda que precário, os indivíduos têm no trabalho

⁶⁶ MAAR, Wolfgang Leo. A dialética da centralidade do trabalho. In: **Ciência e Cultura**, v. 58, n. 4, São Paulo, Out/Dez 2006, p. 27.

⁶⁷ TELLES, Vera da Silva. Mutações do trabalho e experiência urbana. In: **Tempo Social**. Revista de Sociologia da USP. São Paulo, v. 18, n. 1, p. 173-195, 2006, p. 173.

⁶⁸ AUGUSTO, André Guimarães. O fim da centralidade do trabalho? In: **Pesquisa e debate**, v. 9, n. 2(14), 1998, p. 92.

⁶⁹ Idem, p. 94-6.

uma forma de se reconhecer enquanto sujeitos e de se ocuparem um lugar social. Ao trabalho é atribuído um valor que ultrapassa a mera satisfação contingencial das nossas necessidades básicas, inscrevendo-o como um meio de construção de um componente *sui generis* entre os seres sociais: a dignidade. O trabalho não alimenta só o corpo, material e individualizadamente, sendo ainda uma forma de buscar uma inserção do sujeito enquanto ser social.

Essas considerações são importantes para pensar uma abordagem jurídica do trabalho como um direito que merece proteção especial, uma vez que se insere em um núcleo que encontra forte respaldo social e moral, sendo nascedouro mesmo da dignidade humana. Nesse sentido, importa conceituar os direitos fundamentais, cotejando-os com os direitos humanos para, então, verificar como o trabalho tem sido albergado pelo direito internacional e pelo ordenamento jurídico brasileiro em consideração à sua constatada importância social.

2.2 O caráter de fundamentalidade do direito do trabalho

A compreensão da importância que os direitos fundamentais assumem no contexto contemporâneo passa por uma análise da evolução da relação entre Estado e indivíduo, singular ou coletivamente considerados. Debruçar-se sobre a história da formação do Estado moderno é rememorar as agruras sociais promovidas ou estimuladas pela ação do poder soberano em detrimento da maioria dos seus súditos.

Nesse sentido, falar em direitos fundamentais é lançar o olhar para tentativas de limitação do exercício do poder estatal dentro de uma concepção de organização política em que o Estado, ele mesmo, deve submeter-se às leis. Trata-se do Estado de Direito que, em princípio, proporciona as garantias de liberdade e que, posteriormente, assumirá papel ainda mais importante por meio da promoção de direitos.

Embora muitos autores façam menção à positivação dos direitos fundamentais tomando como referência histórica a revolução francesa – que cunhou o termo “direitos fundamentais” como um rol de direitos a serem observados pelo Estado – e constituições como as do México (1917) e de Weimer (1919), Luño destaca que o fenômeno “direitos fundamentais” são anteriores às referidas formulações jurídico-positivas. O autor espanhol aponta para raízes filosóficas que remontam à doutrina estoica, passando pela afirmação cristã de igualdade entre todos os seres humanos perante Deus, além dos postulados jusnaturalistas

da Idade Média⁷⁰. Com o advento de ideias iluministas, pensadores como Locke, Rousseau e Kant lançaram importantes bases para a defesa do direito à liberdade como direito natural.

Por sua vez, Ingo Sarlet ressalta que os direitos fundamentais foram historicamente construídos pela paulatina (porém, não linear) posituação desses direitos e o seu reconhecimento nas primeiras constituições⁷¹.

Se a História nos permite observar os processos de desenvolvimento desses direitos considerados como fundamentais, a definição do que sejam direitos fundamentais, por outro lado, não parece tão óbvia. Milton Konvitz, aludindo às várias raízes histórico-filosóficas em que se firma a ideia de direitos fundamentais, afirma que a tradução do que seriam direitos *fundamentais* no âmbito jurídico padece de significação precisa, podendo a ele ser atribuídos diversos significados⁷².

Não obstante, a definição de Perez Luño permite ter uma ideia satisfatória do que são os direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais constituem a principal garantia com que contam os cidadãos de um Estado de Direito de que o sistema jurídico e político em seu conjunto se orientará para o respeito e a promoção da pessoa humana; em sua estrita dimensão individual (Estado liberal de Direito), ou conjugando esta com a exigência de solidariedade corolário do componente social e coletivo da vida humana (Estado social de Direito).⁷³

Apesar de nos permitir uma aproximação do que sejam direitos fundamentais, a definição não enfatiza a base axiológica e social que reveste de importância os direitos fundamentais. Em termos mais adequados à consideração dos relevantes aspectos sociais e axiológicos, Marmelstein conceitua direitos fundamentais como sendo

normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.⁷⁴

Essa definição evidencia um requisito formal para o reconhecimento de um direito fundamental: é preciso que a norma seja enunciada pelo texto constitucional. Dessa forma, os direitos fundamentais têm, além de aspectos éticos (base axiológica) ligados à limitação do poder e da proteção da dignidade da pessoa humana, aspectos normativos (formais) segundo

⁷⁰ LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 3 ed. Madri: Tecnos, 1988. pp. 30-31.

⁷¹ SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 54.

⁷² KONVITZ, Milton Ridvas. **Fundamental rights: History of a constitutional doctrine**. Londres: Rutgers University, 2001, pp. 5-6.

⁷³ LUÑO, op. cit., p. 20.

⁷⁴ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 20.

os quais os direitos fundamentais estão previstos na norma ápice do ordenamento jurídico: a Constituição.

Essa característica traz relevantes consequências do ponto de vista prático quando da Nesse contexto, Alexy classifica os direitos fundamentais por meio de critérios substanciais, estruturais e formais. Essa escolha teórico-metodológica conduz a uma análise que busca superar o normativismo positivista, atribuindo um sentido ao texto dentro de um contexto sócio histórico. O autor diferencia *enunciado normativo* de *norma*⁷⁵ para, com base em uma análise integrativa, ampliar o escopo dos direitos fundamentais para além das normas constitucionais expressamente referidas como normas de direitos fundamentais.

A análise de Alexy aceita o aspecto formal, mas vai além. Além de normas constitucionalmente previstas, existem outras fora da própria Constituição que são reconhecidas como normas de direitos fundamentais. Tais normas compõem o que tem sido denominado de *bloco de constitucionalidade*. Trata-se de um conjunto normativo ao qual é atribuído o caráter de fundamentalidade por força da própria Constituição. Na acepção de Alexy, seriam *normas de direitos fundamentais atribuídas*. Considerando a possibilidade de abertura da Constituição a outros direitos fundamentais – derivados de princípios e tratados internacionais de direitos humanos, por força do art. 5º, § 2º, da CRFB –, e reconhecendo os elementos formais cunhados pela teoria de Alexy, Sarlet assim conceitua direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material da Constituição).⁷⁶

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconhece alguns direitos fundamentais que, embora não estejam positivados na Constituição, assim são considerados por derivação da norma constitucional, tais como o direito ao sigilo bancário (STF, MS 23851/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/09/2001) e ao direito de ser minoria para exercer oposição parlamentar (STF, MS 24831/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/06/2005).

Essa abertura da Constituição para reconhecimento de direitos fundamentais além do seu texto exige do jurista uma sensibilidade para distinguir dois fatores que apontam para a

⁷⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 51-57.

⁷⁶ SARLET, *op. cit.*, p. 91.

fundamentalidade de uma norma, qual sejam a conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação de poder⁷⁷. É pelo escopo de proteção da dignidade humana que se tocam os conceitos jurídicos de direitos fundamentais e direitos humanos.

Diante do exposto, observamos que o trabalho, por ser atividade humana que possibilita o desenvolvimento das potencialidades do indivíduo e o reconhecimento de sua dignidade, deve ser protegido por estatuto jurídico de maior peso. Trata-se de um campo social em que a proteção de diversos valores confluem, tais como a proteção à vida, à liberdade, e à igualdade, todos esses princípios corolários do Estado democrático de direito.

O trabalho é um direito que permite o gozo de outros direitos, devendo ser protegido em suas formas capazes de promover a dignidade do trabalhador. Destarte, o trabalho vil, que desafia a dignidade da pessoa que o exercita, não satisfaz os requisitos para ser considerado instrumento de dignidade. Não é qualquer trabalho que o Direito deve proteger. Antes, deve sancionar quaisquer circunstâncias que vilipendiam o trabalhador.

Nesse contexto, a OIT cunhou no termo *trabalho digno* (ou *trabalho decente*) as características que devem ser observadas para que, através do trabalho, se possa promover a paz por meio da justiça social. Para a OIT, trabalho decente é aquele “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”. Na tentativa de dar respostas aos novos desafios do mundo do trabalho, a OIT lançou, em 1998, a Agenda do Trabalho Decente que resume o objetivo geral da OIT, aproximando vários de seus programas⁷⁸. Importa salientar que a Agenda da OIT tem como fundamento a compreensão de que o trabalho é uma fonte de dignidade humana, estabilidade familiar, paz social, democracia, e crescimento econômico que expande oportunidade para trabalhos produtivos e desenvolvimento de empresas⁷⁹.

Lima ressalta o caráter fundamental do direito ao trabalho por ser ele condição de dignidade do ser humano. Nas palavras do professor,

[o] trabalho é fator de independência e libertação do ser humano, pois o livra dos favores, das esmolas e das sombras dos senhorios. [...] De fato, não se pode imaginar que viva com dignidade o homem explorado pelo semelhante, humilhado em suas necessidades, privado dos bens que possam lhe proporcionar felicidade, prazer e desenvolvimento. É pelo trabalho que o homem conquista o direito de obter esses

⁷⁷ MARMELSTEIN, *op. cit.*, p. 226.

⁷⁸ A Agenda direciona a atuação da OIT em quatro eixos, quais sejam a criação de empregos; o aprofundamento do diálogo social entre governos, empregadores e trabalhadores; extensão da rede de proteção social; e a garantia dos direitos do trabalho.

⁷⁹ RODGERS, Gerry; LEE, Eddy; SWEPSTON, Lee; DAELE, Jasmien Van. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: ILO, 2009, pp. 222 ss.

bens; é pelo salário digno e pelo trabalho decente que se impõe e se iguala aos demais, reduzindo suas privações ao que o mundo oferece.⁸⁰

Nesse sentido, Revet é claro ao classificar o Direito do Trabalho como ramo dos direitos fundamentais, pois garantidor do equilíbrio de relações intrinsecamente ligadas à dignidade humana⁸¹. Segundo o autor, o desenvolvimento do direito do trabalho na França e no mundo se deu concomitantemente à expansão das garantias fundamentais dos indivíduos.

Escrivão Filho afirma por sua vez que “são as bases ontológicas do trabalho que lhe dão conotação de direito humano fundamental”⁸². Daí a relevância da centralidade do trabalho na afirmação de fundamentalidade das normas de proteção da dignidade do trabalhador.

Assim, vê-se que a conexão entre o direito ao trabalho e a dignidade da pessoa humana é indubitável, satisfazendo assim um dos requisitos para seu reconhecimento como direito fundamental. Primando pela precisão terminológica, Lima diferencia direito ao trabalho, liberdade de trabalho e direito de trabalhar. Dentre os conceitos, o primeiro é o mais amplo, significando uma aptidão que o ser humano possui de exercer seu ofício. O autor destaca que “toda pessoa é titular deste direito e pode exercitá-lo sendo um *direito* inerente ao Estado contemporâneo”⁸³. Por outro lado, existe a liberdade de trabalho – compreendida no direito ao trabalho –, que reconhece a liberdade do ser humano em desempenhar sua atividade laborativa. Por sua vez, o direito de trabalhar consiste em direito subjetivo do trabalhador que o protege contra qualquer forma de impedimento que o empregador venha a opor contra o desenvolvimento das atividades pelo trabalhador.

Uma vez que, em remissão ao desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais, o reconhecimento da fundamentalidade de uma norma inclui a limitação de poder como dito acima, é relevante destacar que o direito ao trabalho é de ordem pública, protegendo o trabalhador inclusive contra particulares. Diversamente, o direito de trabalhar é espécie concreta, que nasce com a relação de trabalho⁸⁴.

⁸⁰ LIMA, Francisco Gérson Marques. **Liberdade de trabalho do professor**: inconstitucionalidade de sua limitação pela CAPES, nos programas de mestrado e doutorado. outubro, 2008. Disponível em: <http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2008/out_2008_Liberdade_trabalho_professor.pdf>. Acesso em 10 dez. 2013, p. 5-7.

⁸¹ REVET, Thierry. La dignité de la personne humaine en Droit du Travail. In: PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999, p. 142.

⁸² ESCRIVÃO FILHO, Antonio. Sobre o trabalho e os direitos humanos. In: **O direito alternativo**, Revista do núcleo de estudos de direito alternativo. UNESP, v. 1, n. 1, 2011, p. 103. Do ponto de vista formal de que os direitos fundamentais seriam os direitos humanos positivados pelo ordenamento interno, a expressão utilizada pelo autor citado “direito humano fundamental” pode ser redundante e até passível de imprecisão terminológica.

⁸³ LIMA, op. cit., p. 7.

⁸⁴ Idem, p. 12.

A eficácia dos direitos fundamentais para proteger o indivíduo contra particulares – e não apenas contra o Estado –, é frisada por Sabino que diferencia a eficácia vertical dos direitos fundamentais (proteção do indivíduo nas relações com o Poder Público) e a eficácia horizontal, regendo relações entre particulares⁸⁵. O autor observa que mesmo nas relações privadas os direitos fundamentais devem ter eficácia direta, pois também nessas relações os direitos fundamentais guardam seu objetivo precípua de proteger a dignidade da pessoa humana⁸⁶.

Desta feita, não se pode olvidar que o direito ao trabalho constitui direito fundamental, merecendo especial proteção do Estado e também dos particulares a fim de que ele seja instrumento de promoção da dignidade do trabalhador. Por outro lado, atividades que submetem o indivíduo a situações atentatórias à sua dignidade devem ser repudiadas.

Ao lado do direito ao trabalho, outros direitos, corolários desse, também são direitos fundamentais, pois constituem instrumentos para a promoção do trabalho decente. Não se trata apenas de proteger o direito ao trabalho, estritamente, mas de assegurar que esse direito seja exercido em sua plenitude. Daí a importância de garantir um ambiente de trabalho adequado, descanso, férias remuneradas, direito de associação, limitação de jornada, remuneração justa, dentre outros. Escrivão Filho também argumenta nesse sentido, afirmando que “a noção do direito ao trabalho não pode, por sua vez, confundir e resumir-se à necessidade material de se trabalhar”⁸⁷. Não se trata, portanto de assegurar apenas o direito a trabalhar ou de permitir o livre exercício de empregar, “mas de garantir, através de ações, o exercício de um trabalho, de maneira digna.”⁸⁸

Em consonância com o que expusemos acerca da centralidade do trabalho como categoria sociológica, Resende observa que a centralidade do trabalho passou a ser traduzida em direitos fundamentais notadamente entre as décadas de 1930 e 1960, suscitadas pela crise de 1929. Dessa forma, os direitos voltados ao trabalho, de cariz próprio da primeira geração dos direitos fundamentais – ligados à liberdade individual e a abstenção do Estado sobre a propriedade privada – incluíram o direito o trabalho no rol de direitos sociais, com maior contrapartida do Estado e caracterizando-se como direitos fundamentais de segunda geração⁸⁹.

⁸⁵ SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. **Os direitos fundamentais nas relações de trabalho**. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. *Direitos humanos e direito do trabalho (orgs.)*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 63-83.

⁸⁶ *Idem*, p. 70.

⁸⁷ ESCRIVÃO FILHO, *op. cit.*, p. 103.

⁸⁸ *Idem*, p. 108.

⁸⁹ RESENDE, Renato de Sousa. A centralidade do direito ao trabalho e a proteção jurídica do emprego. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (orgs.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 89-90.

Assim, o trabalho nas suas mais diversas manifestações perfaz as características para ser reconhecido como direito fundamental dada sua estreita relação com a promoção da dignidade e limitação de poder estatal. Dada essa importância, além da fundamentalidade em sentido material que observamos na caracterização do trabalho como direito fundamental⁹⁰ a proteção do trabalho tem sido objeto de inúmeros diplomas do chamado direito internacional dos direitos humanos, tendo sido albergado pela CRFB, assumindo assim fundamentalidade em sentido formal conforme as lições de Sarlet.

Desse ponto de vista formal a fundamentalidade do direito ao trabalho é reconhecida na medida em que faz parte do texto constitucional. Nesse sentido, importa verificar a influência do direito internacional – sobretudo pela atuação da OIT – na construção do direito do trabalho no âmbito interno e do reconhecimento dos direitos sociais positivados pela Constituição.

2.3 A construção do direito do trabalho: um fenômeno internacional

Com efeito, a Constituição brasileira descortina-se afirmando os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da República (art. 1º, IV, CRFB⁹¹). A lei fundamental consagra ainda o direito *ao* trabalho no art. 5º, XIII, afirmado que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece”. O reconhecimento do valor do trabalho é também disposto no *caput* do art. 170, assegurando que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano⁹² e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social.

Como se pode observar, a forma como o direito ao trabalho está positivado pelo texto constitucional já torna claro o seu reconhecimento como direito fundamental. Os dispositivos afirmam conjuntamente que o trabalho é um meio de assegurar existência digna a todos e de assegurar justiça social. Ao mesmo tempo, defendem os valores do trabalho como fundamentos do próprio Estado. De plano constata-se que o constituinte brasileiro

⁹⁰ Sarlet diferencia fundamentalidade em sentido formal e fundamentalidade em sentido material. A fundamentalidade assume sentido material pelo conteúdo e importância de um direito. Por sua vez, a fundamentalidade em sentido formal exige ainda que o direito esteja positivado no texto constitucional. SARLET, *op. cit.*, p. 91.

⁹¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

⁹² A fundamentação constitucional da ordem econômica nos valores do trabalho em consonância com os princípios da justiça social aparecem no Brasil, pela primeira vez, na Constituição de 1946 (art. 145).

reconheceu, assim como ocorre em diversos outros países, a importância social do trabalho para a construção de uma sociedade fundada na dignidade humana. Por não ser qualquer trabalho que é apto a promover a justiça social, a Constituição brasileira também incluiu garantias específicas no rol do art. 7º.

Antes porém, é importante observar que o reconhecimento do trabalho para a promoção da justiça social e da dignidade humana foi disposto quando do armistício após a Primeira Guerra Mundial. O Tratado de Versalhes de 1919 prescreveu, em seu Capítulo XIII, a criação de um organismo internacional nos moldes da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, e assim foi constituída a OIT, para funcionar como órgão acessório à Sociedade das Nações.

No tratado de paz, foi incluso um rol de princípios fundamentais do direito do trabalho, que chama a atenção pela sua atualidade, não obstante tenha sido escrito há quase um século. Dada a importância desse dispositivo para o direito do trabalho, inclusive no que se assemelha às garantias insculpidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 7º), cumpre apresentá-lo tal como foi aprovado pela Conferência de Paz em 1919:

Tratado de Versalhes.

Art. 427:

As Altas Partes contratantes, reconhecendo que o bem-estar físico, moral e intelectual dos trabalhadores industriários é de importância essencial do ponto de vista internacional, criaram um organismo permanente associado à Sociedade das Nações.

Reconhecem que as diferenças de clima, usos e costumes, de oportunidade econômica e de tradição industrial tornam difícil alcançar, de maneira imediata, a uniformidade absoluta nas condições de trabalho. Entretanto, persuadidos de que o trabalho não há de ser considerado simplesmente como um artigo de comércio, pensam que existem métodos e princípios para a regulamentação das condições de trabalho que todas as comunidades industriais deverão esforçar-se em aplicar, enquanto as circunstâncias especiais em que possam encontrar-se o permitam.

Entre esses métodos e princípios, as Altas Partes contratantes opinam que os seguintes têm uma importância especial e urgente:

1º - O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio;

2º - O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para patrões como para assalariados;

3º - O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com o contexto temporal e seu país;

4º - A adoção da jornada de oito horas ou as 48 horas semanais, como objetivos a alcançar-se onde ainda não se haja logrado;

5º - A adoção de um descanso semanal de 24 horas, sempre que possível aos domingos;

6º - A supressão do trabalho de crianças e a obrigação de impor aos trabalhos de menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico;

7º - O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor;

8º - As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residam legalmente no país;

9º - Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores.

Sem proclamar que esses princípios e métodos são complementos ou definitivos, as Altas Partes contratantes entendem que servem para guiar a política da Sociedade das Nações e que, se forem adotados pelas comunidades industriais que são membros da Sociedade das Nações e mantidos completos na prática, por um corpo apropriado de inspetores, beneficiarão profundamente os assalariados do mundo.

Dentre os princípios aí reconhecidos pode-se apontar: direito de associação, que deve ser assegurado tanto para patrões como para empregados (leia-se também, direito de sindicalização⁹³); direito a um salário digno (que se aproxima da ideia que temos de salário mínimo); jornada de oito horas diárias ou 48 horas semanais; descanso semanal de 24 horas; princípio da igualdade salarial, sem distinção de sexo para trabalho e igual valor; princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores. Inolvidável a semelhança de muitos desses dispositivos e aqueles elencados no art. 7º da Constituição de 1988.

Repise-se que esses princípios foram previstos em 1919, quando o Brasil regulava o trabalho por poucas orientações normativas, estando muito distante de sequer prever muitos dos direitos aí sugeridos e acordados entre os membros da nascente OIT.

Além das semelhanças entre esse art. 427 do Tratado de Versalhes e a proteção a que se propõe a vigente ordem constitucional da República Federativa do Brasil, a Constituição da OIT traz em seu preâmbulo seu programa e objetivos de atuação⁹⁴.

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão de obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do

⁹³ Em língua inglesa, o direito de associação sindical, tal como disposto em nossa Constituição no art. 8º, é reconhecido apenas por *freedom of association*. O direito à associação deve ser traduzido tanto como a possibilidade de estabelecer associações, em sentido genérico, como sindicatos.

⁹⁴ A importância do preâmbulo da Constituição da OIT resta clara pela leitura do artigo 1, 1. Importa destacar que a Constituição da OIT é documento de caráter bastante técnico acerca da organização e funcionamento da OIT, não abordando temas de atuação, que restam inclusos por meio do seu preâmbulo e da regra do artigo 1, 1 que o autoriza a servir de parâmetro de atuação da organização, consoante se pode observar do dispositivo abaixo colacionado:

“Capítulo I – Organização – Artigo 1: 1. É criada uma Organização permanente, encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo da presente Constituição e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Filadélfia a 10 de maio de 1944 e cujo texto figura em anexo à presente Constituição”.

princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

O texto destaca que a justiça social é fundamental para o estabelecimento da paz universal e duradoura. Assim também, o preâmbulo ressalta a importância de uma atuação conjunta de vários países a fim de promover uma defesa global dos valores do trabalho digno⁹⁵. O reconhecimento da proteção do trabalho digno como meio para alcançar a justiça social também se encontra previsto constitucionalmente no *caput* do art. 170, da CRFB, conforme apontamos acima.

Observa-se, portanto que a forma como o direito ao trabalho se desenvolveu no plano internacional, sobremaneira a partir da constituição da OIT, refletiu muito do que viria a formar os fundamentos da proteção juslaboral no Brasil. Saliente-se ainda que os princípios elevam a um patamar de destaque direitos relacionados ao trabalho que viriam a ganhar reforço com a positivação dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial⁹⁶.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dedica seu art. XXIII ao direito ao trabalho e direitos sociais a ele associados, muitos dos quais se encontram no rol do art. 427 do Tratado de Versalhes. Dentre esses direitos destaca-se a liberdade na escolha do emprego; condições justas e favoráveis de trabalho; proteção contra o desemprego; igualdade remuneratória; remuneração justa e satisfatória, capaz de proporcionar uma existência digna; e liberdade de associação sindical. Também o art. XXIV da Declaração dispõe sobre direitos sociais associados ao trabalho, prevendo limitação da jornada de trabalho, férias remuneradas e o direito ao lazer.

Os pactos de 1966 contribuíram para a institucionalização do direito internacional dos direitos humanos, reafirmando a Declaração Universal⁹⁷ e incluindo, também eles, vários

⁹⁵ Nesse ponto destaca-se a estreita relação entre comércio internacional e direito do trabalho e a necessidade de harmonizar os interesses de cada um desses campos. Cf. BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative Labour Law: current challenges**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, pp. 86-123.

⁹⁶ Para Piovesan, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um marco na institucionalização do direito internacional dos direitos humanos: "A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos." PIOVESAN, Flávia. **Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional**. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (orgs.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 9.

⁹⁷ Piovesan entende que os Pactos de 1966 – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – juridicizaram a Declaração, que não é ato normativo internacional vinculante, não possuindo natureza de tratado. PIOVESAN, *op. cit.*, p. 14.

dispositivos para a proteção do direito ao trabalho. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) traz em sua Parte III disposições sobre direitos sociais, notadamente nos arts. 6, 7 e 8. Também o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) dispõe sobre matéria juslaboral, ao proibir qualquer forma de exploração de mão de obra forçada (art. 8).

No âmbito regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê o direito à liberdade de associação, incluindo as formas de associação sindical (art. 16), cabendo ao Pacto de San Salvador – protocolo que complementa o tratado em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, celebrado no âmbito da Organização dos Estados Americanos – a proteção dos direitos do trabalho. Dessa forma, o Protocolo de San Salvador reafirma, em seus arts. 6, 7 e 8, os direitos previstos no PIDESC, estabelecendo direito ao trabalho digno; remuneração satisfatória e igual para funções iguais, sem qualquer discriminação; direito à promoção no trabalho; garantias especiais ao trabalho noturno; limitação da jornada de trabalho, bem como repouso semanal e férias remuneradas; além do direito à livre associação sindical e o exercício do direito de greve.

Juntamente com esses sistemas globais e regionais de proteção dos direitos humanos, a OIT, como já vimos, desempenha papel fundamental na atividade normativa sobre normas de proteção do trabalho por meio de convenções. Até junho de 2012 a OIT aprovou 189 convenções sobre as mais diversas matérias em direito do trabalho, dentre as quais a organização destaca oito convenções fundamentais e quatro convenções prioritárias.

As convenções fundamentais – assim reconhecidas a partir de 1998 pela Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho – são reunidas em quatro princípios de fundamental importância, sendo eles: (a) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (convenções 29 e 105); (b) a abolição efetiva do trabalho infantil (convenções 138 e 182); (c) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (convenções 100 e 111); (d) proteção da liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (convenções 87 e 98)⁹⁸.

Por se tratar de organização voltada à regulamentação e proteção do trabalho no mundo, a OIT é a principal fonte normativa de direito internacional do trabalho, trazendo inúmeras inovações ao ordenamento juslaboral pátrio. Portanto, além dos direitos constantes nos referidos tratados de direitos humanos, é das convenções da OIT que emanam muitas normas trabalhistas que buscam dar efetividade aos princípios elencados ainda em 1919, no

⁹⁸A OIT conta com um complexo sistema de controle de normas, atuando tanto de forma regular como de forma provocada (“contencioso”). Abordaremos melhor a questão no tópico 4.2.

art. 427 do Tratado de Versalhes e reconhecidos pelos diversos tratados de direitos humanos apontados.

Como se constata, o desenvolvimento do Direito do Trabalho no âmbito internacional é causa e consequência do desenvolvimento desse ramo jurídico em diversos países. Rodgers *et alli* argumentam que a premissa subjacente ao trabalho da OIT é exatamente o fato de que a ação internacional é necessária para que se alcance os objetivos de garantir melhores condições de trabalho e justiça social para todos⁹⁹.

Pode-se concluir que o direito ao trabalho e muitos direitos a ele associados são internacionalmente reconhecidos como direitos humanos, dada sua inafastável ligação com a dignidade humana. Como vimos, esses direitos foram reconhecidos constitucionalmente, assumindo caráter de direitos fundamentais, demonstrando a consonância da ordem constitucional vigente com a proteção do trabalho pelo direito internacional dos direitos humanos.

Piovesan sublinha que, no curso do desenvolvimento histórico de internacionalização e universalização dos direitos humanos, o Direito Internacional do Trabalho, promovido por meio da OIT, figura como um dos primeiros marcos desse campo jurídico¹⁰⁰ – ao lado do Direito Humanitário e da Sociedade das Nações, da qual a OIT fazia parte. Os caminhos dos direitos humanos passavam a se delinear com as novidades trazidas por esses institutos jurídicos, os quais acenderam o questionamento (ainda tímido) da soberania em prol da proteção do indivíduo por meio de obrigações internacionais coletivamente acordadas entre Estados¹⁰¹.

O reconhecimento dos direitos do trabalho como direitos humanos (seja pela OIT ou por outros grupos de países e industriais, como a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, que precedeu aquela) está em consonância com a centralidade que o labor humano, em toda sua complexidade ontológica, assume.

Poderíamos dizer mesmo que não por acaso a defesa dos direitos do trabalho em âmbito internacional lança bases para o que viria a se desenvolver como direito humanos, haja vista que o fim maior era a proteção e a promoção da dignidade humana. E aí está o núcleo

⁹⁹ RODGERS *et alli*, op. cit., p. 10.

¹⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169.

¹⁰¹ Idem, p. 173-4.

duro dos direitos humanos: a proteção da dignidade humana¹⁰², ou seja, daquilo que nos identifica como humanos, merecedores de respeito à nossa integridade enquanto pessoa¹⁰³.

Nada mais consentâneo com a centralidade do trabalho para a sociabilidade humana – na medida em que a atividade laboral nos faz humanos e participantes da sociedade – do que o fato de que as normas garantidoras do trabalho em condições adequadas a esse efeito transformador do trabalho sejam normas de direitos humanos.

Todo esse arcabouço do direito internacional tem implicações na proteção do trabalho em nível nacional. Com a crescente internacionalização das relações entre Estados e indivíduos e a necessária harmonização entre os diversos ordenamentos juslaborais, essas normas repercutirão cada vez mais nos processos de produção normativa e de aplicação do direito no âmbito interno.

Conforme aduzimos, a Constituição brasileira reconhece os princípios fundamentais da proteção ao trabalho elencados no art. 427 do Tratado de Versalhes, adaptando a ordem constitucional aos preceitos internacionais de proteção do trabalho. Por certo que muito depende de legislação infraconstitucional, mas não se pode olvidar a influência que o direito internacional – seja por meio dos tratados de direitos humanos referidos, seja por meio de convenções da OIT –, se faz sentir no direito pátrio.

Se é clara a demonstrada influência dos princípios fundamentais do trabalho dispostas no art. 427 do Tratado de Versalhes e aprimorados por demais tratados internacionais de direitos humanos na constitucionalização dos direitos sociais do trabalho – desde a Constituição de 1934 –, também a legislação trabalhista infraconstitucional sofre influências do direito internacional, principalmente das convenções da OIT, o que demonstra a influência do direito internacional do trabalho na própria construção do que conhecemos como o direito trabalhista no Brasil hodiernamente.

¹⁰² Dignidade é um conceito amplo, aberto a um sem número de interpretações, ainda que permita apontar para alguns pontos em comum. Benchikh destaca que o conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana no direito internacional é assaz controversa: “Como visto, o respeito à dignidade da pessoa humana é uma noção bastante presente nas convenções internacionais. Porém, muito comumente esta referência ao respeito da dignidade é ambígua, não permitindo estabelecer um conceito normativo cuja violação fosse sancionada por um juiz internacional.” BENCHICK, Madjid. *La dignité de la personne humaine en droit international*. In: PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999, p. 45-6.

¹⁰³ Kant justifica a distinção dos homens como seres quês existem como fim em si mesmo na sua personalidade, distinguindo-os das *coisas*: “Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, que dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita essa medida todo o arbítrio (e é um objecto do respeito).” KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 68.

2.3.1 Reconhecimento de normas de direito internacional do trabalho como tratados de direitos humanos

Diante deste contexto, deve-se considerar que o Supremo Tribunal Federal, desde a votação do acórdão no RE 466.343-1-/SP, em 2008, consolidou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a supralegalidade de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos. Em que pesem as críticas quanto à fundamentação da decisão e do não reconhecimento da regra contida no §2º do art. 5º da CRFB¹⁰⁴, a decisão do STF deu primazia a esses tipos de tratados em face da legislação infraconstitucional. Institucionalizou-se, destarte, um novo *status* na hierarquia normativa da ordem constitucional vigente, qual seja a de uma norma intermediária, entre a Constituição e as leis.

Essa forma diferenciada de recepção de tratados de direitos humanos tem grande importância na incorporação de normas advindas de convenções da OIT. Esses tipos normativos, por envolverem um longo processo de proposição e aprovação por representantes de empregadores, trabalhadores e governos de todos os Estados-membros da OIT, são destinados a regulamentar globalmente situações consideradas de grande importância, as quais passaram por longo processo de estudos e debates, com observância ao tripartismo e ao diálogo social fomentado pela OIT.

As convenções se enquadram, portanto, no que Piovesan reconhece como “mínimo ético irredutível”. A autora assim se refere aos tratados de direitos humanos, pois refletem uma “consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos”¹⁰⁵. Pode-se afirmar que as convenções da OIT são normas internacionais que buscam assegurar parâmetros protetivos mínimos em matéria trabalhista. Assim, não se pode afastar o reconhecimento dessas normas como tratados internacionais de direitos humanos.

Tal reconhecimento, embora não prevaleça na jurisprudência trabalhista (inclusive a do Tribunal Superior do Trabalho), parece o mais acertado, uma vez que perfilha o nosso ordenamento aos compromissos assumidos internacionalmente para a garantia dos direitos fundamentais do trabalho. Ademais, o reconhecimento das convenções como tratados internacionais de direitos humanos pode trazer consequências benéficas ao trabalhador na

¹⁰⁴ CRFB – Art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁰⁵ PIOVESAN, op. cit., p. 9.

apreciação de casos concretos, pois dá prioridade à aplicação da convenção da OIT, haja vista sua supralegalidade, exceto em caso de a legislação pátria ser mais benéfica ao trabalhador.

O reconhecimento das convenções da OIT como tratados internacionais de direitos humanos merece estudo específico, considerando as possibilidades de aplicação, inclusive das convenções incorporadas ao ordenamento antes da vigente ordem constitucional¹⁰⁶, não se pode negar a sua importância, ainda que seja para reforçar a interpretação do texto constitucional e das normas trabalhistas infraconstitucionais.

2.4 O trabalho como mercadoria: conflito de racionalidades?

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. [...] A moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade. (Immanuel Kant)¹⁰⁷

A reflexão de Kant nos leva a questionar se o trabalho poderia ser reduzido a um preço, a despeito de seu caráter ontologicamente humano. Em outras palavras, sendo o trabalho não uma atividade humana qualquer, mas um exercício de construção do próprio sujeito como pessoa humana e como participante de uma comunidade de iguais, poderia ser reduzido simplesmente ao *status* de mercadoria e, assim, precificado?

Essa questão nos aponta para o cerne da discussão pretendida nessa pesquisa, qual seja a possibilidade de harmonizar a atuação jurígena e jurisdicional de duas organizações internacionais diretamente implicadas nesse ponto de convergência: a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Mundial do Comércio (OMC).

A despeito do princípio fundamental de que o trabalho não há de ser considerado simplesmente um artigo de comércio – alçado como fator motivador presente no nascedouro da OIT e inscrito explicitamente no preâmbulo do citado art. 427 do Tratado de Versalhes, bem como do item 1^o¹⁰⁸ –, as vicissitudes vivenciadas no mundo do trabalho nas últimas cinco décadas desafiam a efetividade de tais orientações normativas.

¹⁰⁶ Cf. PIOVESAN, op. cit., p. 138-63.

¹⁰⁷ KANT, Fundamentação da metafísica dos costumes, op. cit., p. 77.

¹⁰⁸ [...] persuadidos de que **o trabalho não há de ser considerado simplesmente como um artigo de comércio**, pensam que existem métodos e princípios para a regulamentação das condições de trabalho que todas as comunidades industriais deverão esforçar-se em aplicar [...] as Altas Partes contratantes opinam que os seguintes têm uma importância especial e urgente:

As mudanças profundas sofridas na “relação padrão de emprego”, caracterizada por um estável contrato de trabalho, pelo desempenho de tarefas bem definidas numa larga unidade produtiva e pela posição de subordinação do empregado em relação ao empregador, deram espaço a uma flexibilização das relações de trabalho.

2.4.1 Reestruturação produtiva e mercantilização do trabalho

Introduzir o processo complexo de reestruturação produtiva se afigura relevante para discutir o direito do trabalho no âmbito internacional, uma vez que ele se dá como consequência da globalização econômica. Assim também, compreender a precarização é pré-requisito necessário para discutir a relação entre as regulações de mercado e de relações de trabalho.

Por um lado, no que concerne aos efeitos da globalização sobre a proteção do trabalho, Faria observa que a redistribuição geoespacial da produção industrial em escala global e a redefinição de funções, dos espaços e dos campos de competência da política no âmbito dos Estados nacionais deflagrou um processo de crescimento sem criação de novos postos de trabalho e criando um novo “*modus operandi*” dos atores do comércio internacional¹⁰⁹.

No que tange à reestruturação produtiva e as consequências sobre os direitos do trabalho erigidos ao longo do século XX, é importante notar que a referida relação padrão de emprego garantia estatutariamente a proteção dos direitos básicos dos empregados, ao que se soma a possibilidade de barganha coletiva como meio de renegociar e aprimorar as condições de trabalho. Ademais, essa relação típica era protegida pela seguridade social provida pelo Estado. Nesse sentido é que Godinho observa a importância do *emprego* como importante instrumento afirmação da dignidade humana:

O trabalho com garantias mínimas – que no mundo capitalista tem se confundido com *emprego*, ao menos para os despossuídos de poder econômico – torna-se, na prática, o grande instrumento de alcance do *plano social da dignidade humana*. Ou seja, torna-se o instrumento basilar de afirmação pessoal, profissional, moral e econômica do indivíduo no universo da comunidade em que se insere.¹¹⁰

1º - O princípio diretivo antes enunciado de que **o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio**; [...] (grifos nossos).

¹⁰⁹ FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 137-8.

¹¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1097 (grifos no original).

Essa modelo de relação trabalhista não foi estabelecida da noite para o dia. Ao contrário, foi gestado ao longo do século XIX, marcado por revoltas de trabalhadores além de fatores de ordem econômica, social e política que concorreram para a construção do que viria a ser o Direito do Trabalho como um ramo jurídico propriamente dito. Dessa forma, ao lado de fatores econômicos, como o uso maciço e concentrado de mão de obra livre, mas subordinada, fatores sociais como a concentração de trabalhadores em grandes centros urbanos e de identificação entre trabalhadores que compartilham um mesmo universo de trabalho.

Os levantes de operários foram primorosamente retratados pelo escritor naturalista francês Émile Zola que conta, em *Germinal*, a revolta de mineiros do norte da França ante as péssimas condições de vida e trabalho a que eram submetidos¹¹¹. Em fins do século XIX, a complexa composição de forças sociais e políticas levou às primeiras iniciativas de proteção do trabalhador. Delgado observa que a política social de Bismarck, na Alemanha, é um exemplo desse tipo de estratégia, que visava não diretamente à proteção do trabalhador, mas a contenção dos ânimos revolucionários dos movimentos operários¹¹².

Após a Primeira Guerra Mundial, inicia-se uma fase marcada pela *institucionalização* do Direito do Trabalho, tendo como marcos iniciais a Constituição de Weimar, a criação da OIT e os avanços sociais contidos na Constituição Mexicana de 1917. Nesse período, o Direito do Trabalho alçou status constitucional em diversos países e ganhou robustez e autonomia na ordem jurídica interna das economias centrais, mas também um princípio de institucionalização em economias periféricas. O Estado despontaria como interventor na ordem econômica com o intuito não de controlar a economia, mas de regular os abusos do liberalismo. Essa postura interventora foi melhor desenvolvida após a crise de 1929, sob o ideário do Estado de Bem-Estar Social (*welfare state*)¹¹³.

O fim da Segunda Guerra Mundial e o reconhecimento da importância de proteção da pessoa humana (aí incluído o trabalhador) levou a um maior desenvolvimento do

¹¹¹ Para a produção da obra literária, o escritor Émile Zola se submeteu a trabalhar como mineiro durante dois meses para vivenciar o trabalho nas minas de carvão na França do século XIX. O clássico *Germinal* enfoca o gérmen do que seria fundamental para mudanças de paradigma na proteção do trabalhador. Já o título do livro aponta esse aspecto, pois “Germinal” era o sétimo mês do calendário revolucionário francês e designa a fermentação da seiva de Março a Abril. No romance de Zola, a seiva da revolta culminará com a violência dos mineiros de Montsou (na região norte da França) contra o sistema que os subjugava. Nesse contexto, muitas organizações de trabalhadores foram se consolidando, dando origem a movimentos sindicais e ao associacionismo. Cf. ZOLA, Émile. **Germinal**. Paris: Pocket, 1998, *passim*.

¹¹² DELGADO, op. cit., p. 90.

¹¹³ RODGERS et *alli*, op.cit., p. 96.

Direito do Trabalho. Essa seria uma fase à parte que iria de 1945 até o início da crise do modelo de proteção ao trabalhador com a crise de 1975¹¹⁴.

Nas economias centrais, o modelo desenvolvido sob as influências keynesianas do pós-crise de 1929 e do contexto sociopolítico surgido após o armistício de 1945 deram origem ao que viria a ser conhecido como “idade de ouro do capitalismo”, ou “os trinta gloriosos anos”, na famosa aceção de Jean Fourastié¹¹⁵. Esses trinta anos foram marcados por crescimento econômico sem precedentes, que foram grandemente estimulados pela reconstrução do pós-guerra. Nesse período o desenvolvimento de um mercado comum europeu (com o Tratado de Roma, em 1957) trouxe prosperidade e estabilidade para aquele que fora o palco das atrocidades bélicas da Primeira e Segunda Guerras Mundiais.

Esses “anos de ouro” sucederam a crise de 1929 e foi marcado por um crescimento extraordinário dos países capitalistas centrais como Estados Unidos, Japão, Alemanha, França e Inglaterra. No contexto desse crescimento, compromissos foram assumidos para garantir a produção. Harvey elenca sucintamente algumas dessas reconformações:

[...] o crescimento fenomenal da expansão de pós-guerra dependeu de uma série de compromissos e reposicionamentos por parte dos principais atores dos processos de desenvolvimento capitalista. O Estado teve de assumir novos (keynesianos) papéis e construir novos poderes institucionais; o capital corporativo teve de ajustar as velas em certos aspectos para seguir com mais suavidade a trilha da lucratividade segura; e o trabalho organizado teve de assumir novos papéis e funções relativos ao desempenho nos mercados de trabalho e nos processos de produção. O equilíbrio de poder, tenso, mas mesmo assim firme, que prevalecia entre o trabalho organizado, o grande capital corporativo e a nação-Estado, e que formou a base de poder da expansão de pós-guerra, não foi alcançado por acaso – resultou de anos de luta.¹¹⁶

Bronstein também chama a atenção para alguns fatores que permitiram esse desenvolvimento, dentre eles a larga oferta energética (até a Guerra do Yom Kippur, em outubro de 1973), o encurtamento da oferta de mão de obra na Europa após a carnificina da guerra, e o paradigma industrial fordista, que se baseava na produção de massa em empresas que tinham uma estrutura de gestão unificada, gerando relações diretas de emprego entre a empresa e o trabalhador. Ademais, o autor ressalta que nesse período os chamados “custos trabalhistas” não tinham um papel significativo no comércio internacional e na competição

¹¹⁴ BRONSTEIN, op. cit., p. 8.

¹¹⁵ *apud* BRONSTEIN, idem, p. 8.

¹¹⁶ HARVEY, op. cit., p. 125.

entre os países, visto que o dito “mundo industrializado” se restringia à Europa, América do Norte e Japão¹¹⁷.

O desenvolvimento de um modelo protetivo do trabalho, através da formação de um Direito do Trabalho autônomo teria origem na competição ideológica entre o mundo capitalista e o mundo comunista. A ameaça do avanço do comunismo levou aos países do bloco capitalista a adotarem medidas de proteção social (dentre essas, just TRABALHISTAS). Nesse sentido, “era indispensável demonstrar evidências de que as economias de mercado poderiam ser tão economicamente eficientes quanto socialmente avançadas”¹¹⁸.

Ocorre que as últimas décadas do século XX viram surgir novas modalidades de relação trabalhista erigidas nos países centrais da economia global, configurando novos padrões de acumulação. Esses novos modelos, como vimos, questionavam o que os economistas liberais entendiam como sendo uma rigidez decorrente da intervenção do Estado para garantir as bandeiras do *welfare state*.

Não obstante os enormes avanços no direito laboral nas décadas de 1950 e 1960, a crise de 1973, agravada no fim daquela década refreou o modelo de proteção social então em desenvolvimento. Beltran observa que a partir das crises deflagradas na década de 1970 houve grande processo inflacionário, aumento do déficit público, desemprego e os gastos sociais passaram a ser visados como um dos problemas. O autor destaca os perversos efeitos da crise no âmbito das relações de trabalho, dentre os quais

o grande número de desempregados, o desenvolvimento do trabalho informal e do subemprego, o incremento de inúmeras formas precárias de contratação e, por óbvio, o arrocho salarial. É inegável que tal período representou o marco divisor entre o grande desenvolvimento do Direito do Trabalho, até então patrocinado pelo Estado Bem-Estar e o retrocesso: o direito laboral entra em crise.¹¹⁹

Em meio a esse processo de globalização do capital, cumpre indagar, como o faz Beck, se o trabalho também tem alcançado a mesma fluidez. Certamente que a pergunta é uma provocação que parte da questão inicial sobre se a globalização, que tem sido aventada como tão benéfica para os defensores do mercado financeiro, tem trazido oportunidade no mesmo patamar tanto para o *capital* quanto para o *trabalho*. De pronto Beck constata: “enquanto o capital pode se mover ao redor do globo em segundos via meios eletrônicos de comunicação, a mobilidade da força de trabalho é severamente limitada. (...).

¹¹⁷ Idem, p. 9-10.

¹¹⁸ BRONSTEIN, op. cit., p. 9.

¹¹⁹ BELTRAN, Ari Possidonio. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998, p. 76

Intrinsecamente, o capital é global. Em regra, o trabalho é local.”¹²⁰. Por via de consequência, os trabalhadores são grandes perdedores no esforço de distribuição dos riscos globais da globalização.

A reestruturação produtiva tirou proveito (e aprofundou) do enfraquecimento do potencial reivindicatório dos movimentos de trabalhadores e o esfacelamento dos movimentos sindicais¹²¹ e se tornou ainda mais intensa após o ocaso da bipolaridade global, marcando o

¹²⁰ BECK, Ulrich. **The brave new world of work**. Cambridge: Polity Press, 2000, p. 46 (tradução livre).

¹²¹ A crise do sindicalismo tem sido atribuída como consequência da reestruturação produtiva. Pastore destaca que “[i]números fatores conspiram contra os sindicatos no mundo inteiro: a revolução tecnológica, os novos métodos de produção, a privatização, o encolhimento das empresas, a escalada da globalização, a desnaturalização da mão de obra [...]. Na Europa, a *derrocada* do sindicalismo é evidente até nos países de larga tradição associativa.” PASTORE, José. **A evolução do trabalho humano: leituras em relações do trabalho**. São Paulo, LTr, 2001, p. 129. Antunes afirma que as metamorfoses em curso no mundo do trabalho levaram a transformações na “forma de ser” da classe trabalhadora, “tornando-a mais heterogênea, fragmentada e complexificada. Essas transformações afetaram também intensamente os organismos sindicais em escala mundial.” ANTUNES, 2005, op. cit., p. 67. O autor aponta taxas de dessindicalização em vários países, alcançando taxas de 85%. Para o autor, “[a] fragmentação, heterogenização e complexificação da *classe-que-vive-do-trabalho* questiona na raiz o sindicalismo tradicional e dificulta também a organização sindical de outros segmentos que compreendem a classe trabalhador.” Idem, p. 70. Antunes aponta ainda algumas tendências observadas no contexto da crise do sindicalismo: 1) crescente individualização das relações de trabalho; 2) desregulamentação do mercado de trabalho, atingindo conquistas históricas dos movimentos sindicais; 3) esgotamento dos modelos sindicais vigentes nos países avançados; 4) burocratização e institucionalização das entidades sindicais, que se distanciam assim dos movimentos sociais autônomos; 5) criação de um clima de resignação que inibe os movimentos que questionam o sistema vigente e que criam um clima de adversidade e hostilidade contra o sindicalismo combativo e os movimentos sociais de inspiração socialista. Idem, p. 73-5. Leary destaca que a intensificação da competitividade internacional tem levado a uma corrida por redução de custos trabalhistas que resvala na atuação dos sindicatos. A autora observa que “o poder dos sindicatos é hoje muito menor do que no passado. Em algumas nações, o número de filiados a organizações trabalhistas apresenta bias sem precedentes. Nos Estados Unidos, ele caiu para cerca de quinze por cento do total de trabalhadores. Em muitos países em desenvolvimento, quase não há liberdade de associação [...]”. LEARY, Virginia A. *Globalização e os direitos humanos*. In: **Direitos humanos: novas dimensões e desafios**. SYMONIDES, Janusz (org.) Brasília: UNESCO Brasil, 2003, p. 338-9. Discorrendo sobre sua tese de fim do emprego, Rifkin aponta que, como decorrência do esfacelamento da força de trabalho – a partir do fechamento de postos de trabalho e avanço do desemprego estrutural – os trabalhadores perderam a voz do sindicato para representar seus interesses perante empregadores. Essa desestruturação teria, conforme alude o autor, consequências diretas em direitos trabalhistas, inclusive na redução salarial. RIFKIN, *The end of work*, op. cit., p. 168-9. Alves atribui a desmobilização do movimento sindical, dentre outros fatores, a “processos de dessubjetivação de classe implicam dinâmicas sociais, políticas, ideológicas e culturais que levam a dissolução de ‘coletivos do trabalho’ impregnados da memória pública da luta de classe.” Para o autor, a ofensiva do capital significou a vigência da ideologia do individualismo na vida social. Desvalorizam-se práticas coletivistas e os ideais de solidarismo coletivo na qual se baseavam os sindicatos e os partidos do trabalho e disseminam-se na cultura cotidiana [...]. ALVES, Giovanni. Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório: o novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem-que-trabalha. **Revista Eletrônica da Rede de Estudos do Trabalho**, ISSN 1982-9884, Marília, UNESP, ano IV, n. 8, 2011, p. 10-1. Rodgers *et alli* observam que o crescimento da economia informal no mundo tem contribuído para o esfacelamento do movimento sindical, pois significa que existe um grande número de trabalhadores que não são formalmente reconhecido, encontrando maiores dificuldades de representação. RODGERS *et alli*, op. cit., p. 17. Bronstein reforça essas observações destacando o impacto da informalidade no enfraquecimento da representação dos trabalhadores, pois muitas vezes não tomam parte nem sequer nas estatísticas e, a despeito de algum nível de organização que se tem obtido nos últimos anos, ainda é recorrente o fato de não serem as formas associativas reconhecidas pelas instituições (inclusive a própria OIT). BRONSTEIN, op. cit., p. 31-4. Importa destacar que os obstáculos à eficácia do direito internacional do trabalho no âmbito nacional incluem o atual enfraquecimento do movimento sindical, que é ator essencial para o funcionamento da própria OIT, a qual funciona sob o princípio do tripartismo (participação de Estados, representantes de trabalhadores e representantes de empregadores). O próprio autor do presente trabalho pôde

fim da guerra fria. Sem mais um modelo a se contrapor, a economia capitalista se via livre dos obstáculos que levaram a estruturação da “relação padrão de emprego”. Como vimos, essa reestruturação beneficia-se ainda de uma intensa automação dos processos produtivos, desaguando no fechamento de postos de trabalho. Harvey faz uma breve radiografia dos impactos dessa reestruturação no mundo do trabalho:

O mercado de trabalho, por exemplo, passou por uma radical reestruturação. Diante da forte volatilidade do mercado, do aumento da competição e do estreitamento das margens de lucro, os patrões tiraram proveito do enfraquecimento do poder sindical e da grande quantidade de mão de obra excedente (desempregados ou subempregados) para impor regimes e contratos de trabalho mais flexíveis.¹²²

Como consequência dessa flexibilização, verifica-se o trabalho em tempo parcial, o recrutamento adiado, a subcontratação, a terceirização, os contratos de curto prazo, o aumento dos deslocamentos, da informalidade¹²³ e da precariedade¹²⁴.

Todo um léxico é construído com o intuito de ofuscar as contradições produzidas pela flexibilização e precarização. Nesse contexto, o empreendedorismo é ventilado como possibilidade de liberdade econômica e social, no entanto, torna-se, na prática verdadeiro mito do fazer sozinho que termina por se converter em trabalho executado sob reduzida proteção jurídica e sem as garantias fundamentais que a “relação padrão de emprego” – conforme apresentamos acima – assegurava.

Bronstein demonstra como o discurso construído contra a dita rigidez do mercado de trabalho era, até a elevação dos números de desemprego em meados da década de 1970, um debate muito mais ideológico, pautado mais em afirmações sem evidências estatísticas.

observar de perto as consequências do enfraquecimento dos sindicatos dentro da própria organização que tem como um dos princípios fundamentais a proteção da liberdade sindical e estimula sua atuação, a OIT. Quando de seu estágio na organização, o autor vivenciou um clima de tensão entre alguns trabalhadores da organização internacional e a direção-geral, alcançando um estado de greve (outubro de 2010). Chamou a atenção o fato de que o movimento era por demais esvaziado e que era comum escutar entre colegas de trabalho de vários departamentos a reprovação ao movimento, que ironicamente teve dificuldade em colocar em prática o diálogo social para alcançar tratativas com a direção-geral.

¹²² HARVEY, op. cit., p. 143.

¹²³ Para a OIT, o trabalho informal é um dos maiores problemas pelos quais passa hoje o mundo do trabalho. A organização indica que a economia informal representa 52,2% do total de empregos na América Latina. O quadro de altos percentuais não difere quando se trata do continente asiático, onde a economia informal representa 78,2% das ocupações, e 55,7% na África. Cf. OIT; OMC. **Globalization and informal jobs in developing countries**: A joint study of the International Labour Office and the Secretariat of the World Trade Organization. OIT, OMC, Genebra, 2009, p. 27. Nesse ínterim, com um aumento expressivo da informalidade e diante de uma estrutura jurídica trabalhista pautada sob a “relação padrão de emprego”, conforme tratamos no ponto anterior, a cobertura do direito do trabalho se vê reduzida, assim como sua eficácia. Para aprofundar o tema a partir das estratégias estabelecidas pela OIT em relação ao trabalho informal, cf. OIT. **Extending the scope of application of labour laws to the informal economy**: digest of comments of the ILO’s supervisory bodies related to the informal economy. Genebra: ILO, 2010.

¹²⁴ BELTRAN, op. cit., p. 76-7; PASTORE, op. cit., p. 15-7; HARVEY, op. cit., p. 143-7; FARIA, op. cit., p. 138-41.

Com o desemprego se tornando um problema social, abria-se o caminho para a primeira onda de reformas que permitiu novas formas de trabalho que não aquelas do modelo padrão do *welfare state*¹²⁵.

De fato, o contexto de crise econômica e financeira então vividas parecia justificar a introdução (ou aceitação) de novas (ou nem tão novas) formas de trabalho precário como solução para o desemprego. Por isso Vasopollo afirma que “a flexibilização, definitivamente, não é solução para aumentar os índices de ocupação. Ao contrário, é uma imposição à força de trabalho para que sejam aceitos salários reais mais baixos e em piores condições”¹²⁶.

Nesse sentido, estar à margem do mundo formal do trabalho é não ter assegurado um rol de direitos que foi desenhado ao longo do século XX, quando vigia a ideia de Estado de Bem-Estar social. O desemprego formal “exacerba uma situação de total desamparo social para os trabalhadores que passam para a informalidade”. Segundo Leroy,

[q]uando o trabalhador perde o emprego regular e mergulha na informalidade do trabalho por conta própria, tudo passa a depender exclusivamente dele, que deve criar e manter sua ocupação. Os trabalhadores por conta própria, por não contribuírem, em sua quase totalidade, para a Previdência Social, estão excluídos do direito à aposentadoria e enfrentam a insegurança e a ansiedade quanto ao presente e ao futuro. Produz-se nos trabalhadores precarizados um sentimento similar ao dos tuberculosos e dos prisioneiros dos campos de concentração, o sentimento de “uma existência provisória sem prazo”¹²⁷.

O amplo processo de reestruturação capitalista trouxe, acompanhado do aumento nas taxas de desemprego – com poucas perspectivas de reocupação – e intensificação da informalidade e o processo de precarização das relações de trabalho, que resulta no estado de precariedade do mundo do trabalho, parafraseando Alves que compreende precarização enquanto processo e precariedade como um estado, no contexto sócio-metabólico do capital. Esse autor entende que a precariedade é já uma condição sócio-estrutural característica do trabalho daqueles que vendem força de trabalho e estão alheios ao controle dos meios de produção. Dessa forma, a precarização seria um processo que aprofunda ou repõe a condição de precariedade do trabalhador. Todavia, com a construção do que se chamou Estado Social, no século XX, a partir da luta dos trabalhadores, assegurou um ocultamento da

condição estrutural de precariedade do trabalho vivo no modo de produção capitalista. [...] O que chamamos de processo de *precarização do trabalho* é o processo de diluição (ou supressão) dos obstáculos constituídos pela luta de classe à

¹²⁵ BRONSTEIN, op. cit., p. 14.

¹²⁶ VASOPOLLO, op. cit., p. 28.

¹²⁷ LEROY, Jean-Pierre *et al.* Trabalho e renda e desenvolvimento sustentável. In: **Tudo ao mesmo tempo agora: desenvolvimento, sustentabilidade, democracia: o que isso tem a ver com você?** Petrópolis, Vozes, 2002, p. 131.

voracidade do capital no decorrer do século XX. É a explicitação da precariedade como condição ontológica da força de trabalho como mercadoria. A *precarização* possui um sentido de *perda de direitos* acumulados no decorrer de anos pelas várias categorias de assalariados.¹²⁸

Assim, a precarização é um processo que exacerba uma condição já precária, pela supressão de direitos trabalhistas conquistados e surge sob várias formas, tais como a flexibilização do trabalho, a informalidade, e a legitimação de trabalhos para além dessas categorias dada seu extremo potencial precarizante, como a catação de materiais recicláveis. A informalidade e a precarização implicam no esfacelamento da rede de proteção ao trabalhador, sustentadas pela legislação trabalhista¹²⁹ que, inclusive, tem sido adaptada de forma a permitir supressão dos benefícios sociais conquistados pelos trabalhadores brasileiros ao longo de décadas. Em muitos casos, os trabalhadores desempenham, como alternativa, atividades por conta própria, sendo patrões e empregados de si mesmos. Para Alves, “[n]a verdade, o trabalho flexível impõe-se como principal característica do novo e precário mundo do trabalho.”¹³⁰

A precarização do trabalho não se descortina como conceito unívoco. Ao contrário, a literatura não aponta para características comuns que permitam um encerramento da discussão do conceito. Alguns autores apontam para particularidades tais como tempo de trabalho e submissão a empregador para fins de definir trabalho precário¹³¹. Disso decorre um problema de classificar profissões liberais de alta ou até razoável renda juntamente com outras atividades laborais em que se busca a sobrevivência de forma mais premente. Esse tipo de classificação é muitas vezes ampliado pela categoria de “trabalho não padronizado” – ou informal –, na qual estariam inseridas formas de trabalho precário, mas também uma plêiade de trabalhos autônomos capazes de oferecer ganhos satisfatórios¹³².

Nesse ínterim, é fundamental perceber que a precarização tem relação direta com o descumprimento do princípio de não mercantilização do trabalho a que nos referimos inicialmente, e que fora adotado como princípio fundamental do trabalho quando do

¹²⁸ ALVES, Giovanni. **Dimensões da reestruturação produtiva**: ensaios de sociologia do trabalho. 2.ed. Londrina: Práxis, 2007, p. 114-5.

¹²⁹ Vasopollo pontua que “a liberalização das várias formas de trabalho flexibilizado, precarizado, de trabalho temporário, empreitado, não tem o apoio de qualquer amortecedor social, quer dizer, uma garantia de renda, não apenas para os desempregados, mas também para todos aqueles trabalhadores precarizados que sofrem frequentes e longos períodos de interrupção da prestação de serviços, em uma época em que as várias formas de trabalho intermitente e precário já estão convertidas em típicas.” (VASOPOLLO, 2005, p. 99)

¹³⁰ ALVES, 2011, op. cit., p. 5.

¹³¹ VOSKO, Leah F.; ZUKEWICH, Nancy; CRANFORD, Cynthia. **Le travail précaire**: une nouvelle typologie de l’emploi. Toronto, Perspective, vol. 4, n. 10. outubro, 2003, p. 17.

¹³² CARRÉ, Françoise; FERBER, Marianne A.; GOLDEN, Lonnie; HERZENBERG, Stephen A. (orgs.). **Nonstandard Work**: The nature and challenges of changing employment arrangements. Champaign: IRR, 2000, p. 4.

nascimento da OIT. Alves deixa claro que a precarização do trabalho é “uma forma de ser sócio-histórica da condição ontológica da força de trabalho como mercadoria.”¹³³ Ou seja, a precarização do trabalho é um sintoma da sua transformação em mercadoria.

Maar observa que o próprio desenvolvimento do capitalismo e de suas estruturas produtivas dependeu da mercantilização do trabalho:

O processo de construção da sociedade capitalista exigiu uma série de condições históricas antes não existentes – uma ética do trabalho, a conversão de trabalho em mercadoria, o apoio social à acumulação sem propósito de uso – apontadas de modo exemplar na obra de Max Weber, especialmente em *A ética protestante e o espírito do capitalismo*.¹³⁴

Com efeito, na teoria marxiana o trabalho nas condições em que é executado na lógica de produção capitalista é reduzido a uma mercadoria, sendo esta uma condição para a extração do que Marx denominou mais-valia. Jappe, interpretando o pensador alemão, observa que a peculiaridade do trabalho enquanto mercadoria é que ele se constitui em uma mercadoria que cria valor¹³⁵.

A afirmação de princípios que orientassem o direito do trabalho a não seguir a sorte dos artigos de comércio (insculpidos no citado art. 427 do Tratado de Versalhes de 1919) era uma tentativa de resposta às constatações da intrínseca relação entre a produção de mercadorias e a produção como mercadoria, isto é, o trabalho.

A crítica se deve ao fato de se considerar o trabalho como elemento central da sociabilidade – portanto, estruturante da própria sociedade – e reduzi-lo a um artigo de comércio, ao qual se estabelece preço e que pode ser barganhado.

No atual contexto de globalização da vida social – notadamente da produção – a barganha em relação ao trabalho tornou-se assunto cotidiano revelada na busca de mercados em que a mão de obra seja mais barata em decorrência de um frouxo arcabouço justtrabalhista. De certa forma, discutir direito do trabalho é colocar em pauta questões de mercado, sobretudo quando se está tratando em escala global.

Se o trabalho é reduzido a artigo de comércio – ao contrário do que se quis estabelecer quando da criação da OIT –, parece ser justificada a participação da organização que se ocupa de regular o comércio no mundo, a OMC, nas discussões envolvendo proteção

¹³³ ALVES, op. cit., p. 115.

¹³⁴ MAAR, A dialética da centralidade do trabalho, op. cit., p. 27.

¹³⁵ “A transformação de uma soma inicial de dinheiro numa soma superior pela intermediação de uma mercadoria só pode tornar-se princípio basilar de uma sociedade quando essa mercadoria é de uma natureza muito particular: tem que tratar-se da própria mercadoria que cria valor. Essa mercadoria é o trabalho; ou, mais rigorosamente, a *faculdade de trabalho*.” JAPPE, Anselm. **As aventuras da mercadoria**: para uma nova crítica do valor. Tradução de José Miranda Justo. Lisboa: Antígona, 2006, p. 83-4.

do trabalho, visto que estão indelevelmente implicadas com o comércio internacional. Por certo outros organismos além desses estão implicados na medida em que concorrem para a regulação do trabalho ou do comércio em escala global, dentre os quais podemos citar o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), os blocos econômicos, os sindicatos internacionais, além de ONGs.

A relação entre comércio internacional e regulação trabalhista ganha notoriedade ainda maior no contexto de economia globalizada, podendo daí surgir muitos conflitos de racionalidade jurídica, os quais analisaremos oportunamente adiante quando discutirmos as consequências práticas dessa relação e seus pontos de convergência e divergência a depender do enfoque e da racionalidade aplicada. Introduzindo o tema, Hepple nota que

as características da nova economia conduzem a que o direito do trabalho seja agora inevitavelmente global e não apenas restrito a Estado-nação em particular. Existem, entretanto, diferentes perspectivas dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento sobre o impacto do comércio internacional.¹³⁶

Considerando essas diversas formas de compreender o fenômeno, a partir da perspectiva de cada ator, importa observar preliminarmente as repercussões da transformação do trabalho em mercadoria em relação à dignidade dos trabalhadores e os impactos no campo dos direitos humanos.

2.4.2 Trabalho mercantilizado, dignidade precificada

Dignidade é, para Kant, um valor íntimo que se atribui pela incidência de uma condição que faz com que algo possa ser um fim em si mesmo. Nesse sentido, a moralidade, e a própria humanidade, sendo fins em si mesmo, são dotados desse valor absoluto. O raciocínio humanista de Kant leva a concluir o que a filosofia moral e o direito modernos têm considerado: que nenhum homem não pode ser utilizado como meio, ou seja, não pode ser instrumentalizado.

Kant inscreve essa conclusão no que denominou de princípio de humanidade, o qual foi traduzido pelo filósofo na seguinte sentença: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.”¹³⁷

¹³⁶ HEPPLÉ, Bob. *Labour laws and global trade*. Oxford: Hart Publishing, 2005, p. 9, tradução livre.

¹³⁷ KANT, op. cit., p. 73.

Como observa Pelè, o conceito moderno de dignidade aproxima a todos, uma vez que se fundamenta no elemento humano, característico em todos os membros da espécie humana¹³⁸. O autor sublinha que o conceito, embora amplo, ganhou corpo no século XX, notadamente após a segunda guerra mundial¹³⁹. A vulnerabilidade do ser humano ante a própria humanidade – e do que ela se mostrou capaz – suscitou a densificação desse conceito já bastante aludido à época da Revolução Francesa, graças às luzes humanistas que a inspiraram. Daí a relevância do direito internacional na construção do que se tem como arcabouço de direitos humanos internalizados pelos ordenamentos jurídicos¹⁴⁰.

A dignidade funda assim os direitos humanos, mas padece de uma definição que proporcione maior efetividade das normas que lhe são concernentes. Benchick ressalta que a vagueza conceitual leva a uma perda de eficácia de normas destinadas à proteção dessa tal dignidade:

[...] a ausência de definição da noção em convenções internacionais toma parte nessa inconsistência jurídica, por assim dizer, que estabelece obstáculos à sua eficácia no momento em que, para além do discurso, torna-se conveniente sancionar as expectativas a respeito da dignidade da pessoa.¹⁴¹

Fato é que a dignidade foi positivada por diversos instrumentos jurídicos, sobretudo por tratados de direitos humanos. Assim, Pavia nota que da noção de dignidade, vários direitos ligados ao respeito da pessoa humana tanto individual como socialmente considerada são dele derivados, tais como direito à habitação, direito a um ganho salarial mínimo, direito à saúde, além dos direitos de liberdade¹⁴².

Por outro lado, Edelman observa que dignidade e direitos humanos não devem ser superpostos como tendo o mesmo significado, pois outros elementos, além da dignidade, compõem os direitos humanos, como a liberdade. No contexto de formação dos direitos humanos, a liberdade é sua essência, surgindo como conceito fundador, sendo a igualdade uma determinação da liberdade, na medida em que todos são igualmente livres.

¹³⁸ PELE, Antonio. Una aproximación al concepto de dignidad humana. **Universitas Revista de filosofía, derecho y política**, Universidad Carlos III: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, n. 1, 2004-2005, Opinión, p. 11.

¹³⁹ Pavia chama a atenção para o fato de que compreender os eventos que levaram à Segunda Guerra e o desenrolar do conflito é essencial para entender o conceito de dignidade tal como o conhecemos hoje. Para a autora, “foi no contexto da Segunda Guerra mundial que se fez uma terrível descoberta: um regime inumano tentava destruir aquilo que há de humano no homem. Diante desta barbárie ilegal, o direito se viu impotente. Era necessário elaborar uma nova categoria jurídica para apreender e tentar que ela [a barbárie] não mais se reproduzisse.” PAVIA, Marie-Lucie. La découverte de la dignité de la personne humaine. In: PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999, p. 6, tradução livre.

¹⁴⁰ E, nesse contexto, denominados direitos fundamentais.

¹⁴¹ BENCHICK, op.cit., p 46, tradução livre.

¹⁴² Cf. PAVIA, op. cit., p. 21-2.

Destarte, o autor assevera que a dignidade e a qualidade do pertencimento ao gênero humano e arremata esclarecendo que “se a liberdade é a essência dos direitos humanos, a dignidade é a essência da humanidade.”¹⁴³ Sendo assim, Edelman – citando um caso célebre da *Cour de Cassation* francesa¹⁴⁴ – considera que a dignidade escapa inclusive à esfera dos direitos humanos.

No que nos interessa, a relação entre dignidade e trabalho humano é, como bem observa Revet, por demais ambivalente. Sendo o trabalho forma de construção do próprio indivíduo enquanto homem, e sendo a dignidade essência da humanidade (construída por meio do trabalho), a dignidade seria também revelada através do trabalho. Por outro lado, o trabalho pode também ser fonte de indignidade se não for capaz de contribuir na construção do homem (e, portanto, de sua dignidade). Para Revet,

[a] ligação, dessa forma, é tão forte entre trabalho e dignidade da pessoa (acesso do homem à plena humanidade) que entre trabalho e indignidade da pessoa (a queda, passada e futura); em função da dignidade da pessoa humana, o trabalho é, desde então, totalmente ambivalente: ele participa da dignidade da pessoa e ameaça essa dignidade.¹⁴⁵

Daí que as condições de trabalho são essenciais para determinar se ele será capaz de irradiar dignidade ou indignidade. Por isso é que, sendo o trabalho, como vimos, um elemento central da sociabilidade humana, os beneficiários das normas protetivas do trabalho não são apenas os trabalhadores, diretamente implicados.

No contexto de reestruturação produtiva, não são poucas as ameaças das condições trabalhistas consideradas mínimas para garantir esse acesso à dignidade por meio do trabalho. É nesse contexto em que desenvolvimento de relações de comércio e a proteção de direitos do trabalho friccionam, parecendo apontar ora para caminhos opostos, ora para soluções conjuntas.

Essas considerações são importantes para pensarmos o trabalho no contexto da sociedade e da produção globalizadas, sem perder de vista a importância que o trabalho assume como atividade humana e, acima de tudo, humanizadora. Ter em vista a relação que o trabalho é, além de fator de produção, fator de sociabilidade nos convida a refletir como o direito do comércio e o direito do trabalho devem interagir no âmbito internacional, ainda que tenham racionalidades ou pertençam a campos distintos.

¹⁴³ EDELMAN, Bernard. La dignité de la personne humaine, un concept nouveau. In: PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999, p. 29 (tradução livre).

¹⁴⁴ Órgão máximo da jurisdição daquele país.

¹⁴⁵ REVET, Thierry. La dignité de la personne humaine en Droit du Travail, op. cit., p. 137 (tradução livre).

Nesse sentido, debruçar-se sobre o atual cenário do direito internacional, marcado pelo pluralismo jurígeno e jurisdicional (e quiçá, por fragmentações) é essencial para entender eventuais choques das racionalidades que acabamos de apontar.

3 CENÁRIO GLOBAL E FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

“Multiple regimes, multiple forms of legal thought, public and private, formal and informal, locked in hegemonic manoeuvres - trying either to occupy the voice of the general or, if that seems too difficult, at least suitable exceptions. Can all this be managed by a single concept of law?”
(Martii Koskenniemi)¹⁴⁶

As últimas décadas viram uma multiplicação de atores no cenário internacional. A expansão do direito internacional se faz acompanhar da participação de novos entes que questionam o paradigma vestfaliano – que resiste em prevalecer, assegurando a exclusividade de organizações internacionais e Estados como sujeitos primordiais do direito internacional. São milhares de organizações não governamentais, organizações internacionais, empresas multinacionais, movimentos, redes de informação e grupos de indivíduos.

À primeira análise, poder-se-ia afirmar que a soberania dos Estados vem sendo subtraída em decorrência da multiplicação de atores não estatais. Entretanto, os Estados continuam sendo os atores-chave no direito internacional. De toda sorte, é possível verificar um pluralismo jurídico no cenário global, impulsionado pela diversidade de fontes normativas e órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, é fundamental compreender as peculiaridades do direito internacional e suas diferenças em relação ao direito interno.

O pluralismo jurídico no direito internacional, ante a ausência da hierarquia que caracteriza o direito interno, suscita muitas incertezas quanto ao seu funcionamento (e até mesmo quanto à sua existência). Dessa forma, diz-se que o direito internacional tem sofrido um processo de fragmentação que traz obstáculos ao seu funcionamento e ao alcance de suas finalidades. Múltiplos sistemas se desenvolvem motivados, cada qual, por racionalidades que podem ser porventura conflitantes com a de outros sistemas.

No contexto da análise dos sistemas jurídicos que regulam o trabalho no mundo por meio de produção e controle de normas, temos que enfoques distintos podem ser dados a partir das racionalidades específicas de cada um desses sistemas. Como temos visto, o trabalho vem sendo abordado no âmbito jurídico internacional (e interno) ora com mais enfoque nas suas relações com o comércio, ora como um fator relacionado a um conjunto de direitos humanos e fundamentais.

¹⁴⁶ KOSKENNIEMI, Martii. **Global legal pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought.** Harvard, 05 de março de 2005 – Palestra. Disponível em < http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm >. Acesso em 06 jan. 2014, p. 8.

Assim, o estudo da expansão do direito internacional no contexto da sociedade global contemporânea à luz da tensão entre unidade e fragmentação e dos conflitos de racionalidades entre sistemas do direito internacional é fundamental.

3.1. Validade e eficácia no âmbito do direito internacional

Antes de adentrarmos propriamente na discussão da globalização e de seus efeitos no direito internacional contemporâneo, importa trazer algumas reflexões acerca da validade, legitimidade e eficácia do direito internacional. Ponderar acerca desses conceitos-chave é fundamental para identificar a aptidão do direito internacional e de seus instrumentos normativos para produzir efeitos no mundo fático. Sem perder de vista o contexto da globalização no mundo contemporâneo, o conhecimento desses conceitos favorece a possibilidade de propor soluções consentâneas e eficazes inclusive para os aventados problemas decorrentes da fragmentação do direito internacional, dando subsídios para a crítica de alguns posicionamentos e para a proposição de métodos adequados de atuação na conjuntura jurídica global, marcada pela pluralidade.

A pertinência do estudo acerca do conceito de validade das normas advém da compreensão de que, a partir dela, se pode derivar a constatação da existência de todo um ordenamento jurídico¹⁴⁷. Por conseguinte, também se pode pensar – conjuntamente com essas categorias – o conceito de eficácia jurídica.

Nesse amplo espaço de discussão, o Estado é comumente apontado como o ente que confere validade ao Direito. De sua soberania extrai-se a autoridade pública para o ordenamento da sociedade. As concepções contratualistas de Estado atribuem a este ente a congregação de forças sociais e o desempenho de funções de controle que incluem a elaboração de normas a serem por todos observadas e cumpridas e um aparato de força para o caso de descumprimento das normas prescritas.

Considerando-se a soberania e a institucionalização do poder de fato exercido sobre determinado território, não é difícil conceber um poder jurídico no âmbito interno de cada Estado. Seja essa soberania legítima, legítimo será, pois, o exercício do poder dela decorrente, assim como as normas estabelecidas nesse contexto.

Entretanto, o que se pode dizer acerca das normas que obrigam os Estados? Normas assim limitariam a soberania dos Estados? Seriam tais normas válidas, ainda que não

¹⁴⁷ NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do Direito**. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 154-5.

haja um ente superior que as chancele? O que poderia ser apontado como elemento que lhes confira identidade jurídica? Essas são algumas das questões que frequentemente voltam à baila quando se discute Direito Internacional comparando-o com o Direito interno.

A emergência do Direito Internacional nos dias atuais nos convida a uma reflexão mais acurada acerca de categorias um tanto quanto cristalizadas pela Teoria Geral do Direito. Um aprofundamento dessas categorias à luz da prática jurídica internacional assim como de disciplinas correlatas – como as Relações Internacionais –, pode suscitar uma melhor compreensão do Direito em si. No mínimo, amadurece-se a compreensão dos fenômenos jurídicos internacionais, cada vez mais presentes no contexto de globalização em que vivemos.

3.1.1 Os vários significados de validade da norma e do ordenamento jurídico

A validade da norma jurídica alça posição de destaque no contexto das teorias orientadas pelo positivismo normativista. Para Ferraz Júnior a validade é a integração de uma norma ao ordenamento jurídico¹⁴⁸. Por certo que essa integração deve ser feita pelos meios estabelecidos normativamente pelo próprio sistema jurídico. Esse seria, sem maiores detalhes, o que Pontes de Miranda chama de “colorir” um fato do mundo para torná-lo jurídico através de uma norma jurídica¹⁴⁹.

Embora reconheça a dimensão deontológica e fenomenológica da norma jurídica, Bobbio reforça o entendimento de que a validade, enquanto dimensão ontológica da norma, diz respeito à sua existência no sistema jurídico¹⁵⁰. Nesse sentido, é o direito posto quem reconhece (ou não) uma norma como válida. Sob esse ponto de vista, normas não válidas não existem para o sistema jurídico. Machado é mais cauteloso ao expressar, de início, que uma norma pode existir sem ser válida, ou seja, se estiver em desacordo com a Constituição ou outra norma que lhe seja fundamento de validade¹⁵¹.

¹⁴⁸ FERRAZ JÚNIOR., Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao Estudo do Direito**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 165.

¹⁴⁹ Pontes de Miranda destaca a existência de um mundo jurídico que “está no conjunto a que se chama mundo” no qual alguns dos fatos que se passam no mundo são “coloridos”, tornando-os fatos jurídicos. O jurista chama esse processo de juridicização. As regras jurídicas desempenham papel fundamental nesse processo, pois são elas que incidem sobre os fatos do mundo, fazendo-os “fatos jurídicos”: a “regra jurídica colore [o suporte fático], fazendo-o entrar no mundo jurídico”. Dessa forma, a juridicização é um processo de entrada do “suporte fático” no mundo jurídico. Cf. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 1999, pp. 51-67, *passim*.

¹⁵⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001, p. 47.

¹⁵¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Uma introdução ao estudo do direito**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 95.

Ponto importante ao tratar-se da validade das normas é abordar a vigência. A vigência é conceito mais estreito do que a validade, pois é a “aptidão para incidir”¹⁵². Esta aptidão é determinada temporalmente. Dentro das balizas temporais em que a norma passou a vigor até que ela seja revogada, ela está apta a incidir. Questão diversa é saber se ela incide ou não, ainda que esteja vigente. Esta seria uma abordagem acerca da eficácia da norma. Trata-se de questão de sociologia jurídica, tal como reconhecem Bobbio¹⁵³ e Machado¹⁵⁴.

Para Kelsen, que identifica Direito e Estado, a validade da norma jurídica encontra seu fundamento em outra norma que lhe seja hierarquicamente superior, até que se chega a uma norma pressuposta¹⁵⁵. Sem adentrar discussões referentes à possibilidade e à existência de uma Norma Hipotética Fundamental, importa ressaltar que, na concepção de Kelsen, o Estado é o ente autorizador da validade das normas, inclusive daquelas decorrentes de relações jurídicas privadas.

Apesar do destaque que se dá em sua teoria ao ordenamento jurídico interno, Kelsen afirmou a existência de uma ordem jurídica internacional e do Direito Internacional propriamente dito, na medida em que medidas coercitivas podem ser previstas e adotadas por parte de outros Estados participantes da sociedade internacional¹⁵⁶. Assim, para Kelsen, “o Estado é uma ordem jurídica. Mas nem toda ordem jurídica é um Estado.”¹⁵⁷

Todavia, tomando-se a concepção kelseniana de validade da ordem jurídica, encontra-se dificuldades para se afirmar a validade – e, portanto a existência – do Direito Internacional. Isso porque, para Kelsen, a validade de uma ordem jurídica encontra seu fundamento em uma cadeia hierarquicamente organizada, até chegar-se a uma norma-ápice. No direito interno essa norma seria a Constituição, cuja validade fundamentar-se-ia em uma outra norma, pressupostamente superior¹⁵⁸.

Assim é que o positivismo afirma com veemência a primazia do Estado como irradiador do Direito através de sua função legislativa. Além desta função precipuamente exercida pelo Poder Legislativo, Machado¹⁵⁹ observa que o direito também deflui da jurisprudência, de sentenças e de atos administrativos. Entretanto, além das fontes formais

¹⁵² Idem, p. 98.

¹⁵³ BOBBIO, op. cit., p. 48.

¹⁵⁴ MACHADO, op. cit., p. 99.

¹⁵⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 215-217.

¹⁵⁶ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 468.

¹⁵⁷ KELSEN, Teoria pura do direito, op. cit., p. 317.

¹⁵⁸ Idem, p. 221.

¹⁵⁹ MACHADO, op. cit., p. 74 e ss.

estatais, fontes outras (não estatais), também contribuem para a construção do direito (e.g. contrato, doutrina, costume). O Estado é destarte o meio pelo qual essas formas jurídicas são autorizadas a produzir efeitos. Como que numa estamperia de linha de produção, o Estado reconhece como juridicamente válido um “produto” que, embora não tenha sido elaborado em sua “fábrica”, ganha as feições de um produto seu por ter passado pelo seu crivo de aprovação.

Nesse sentido, para Kelsen, mesmo as relações privadas seriam autorizadas pelo Estado. O autor critica veementemente as propostas de dicotomia entre direito público e direito privado. E é exatamente na identidade entre Direito e Estado que Kelsen fundamenta sua crítica. Para ele, o Estado é uma entidade metajurídica, sendo ao mesmo tempo pressuposto do Direito e sujeito que pressupõe o Direito¹⁶⁰.

Assim, o dualismo entre direito privado e público não se justificaria, pois o Estado participa na formação e na defesa de relações jurídicas privadas. Para Kelsen,

os atos que formam o fato produtor do Direito apenas são, em ambos os casos, o prolongamento do processo da chamada formação da vontade estadual, e de que, precisamente, como no comando da autoridade, também no negócio jurídico privado apenas se realiza a individualização de uma norma geral.¹⁶¹

Assim, o Estado “filtraria” a totalidade das relações jurídicas – públicas e privadas – perfectibilizando-as sob sua chancela.

No direito nacional, em que se tem a soberania como elemento de poder que confere ao Estado a capacidade de estabelecer a ordem jurídica, fundando-a com base em uma Constituição (o que, nas teorias contratualistas, seria justamente o contrato social estabelecido) isso parece mais fácil de justificar do que em uma ordem internacional. No âmbito dos Estados, com base na soberania, é possível estabelecer uma hierarquia mais clara na produção normativa.

Dentre as “marcas da soberania” apresentadas por Bodin em sua clássica obra, o poder de estabelecer e impor a lei a todos e a cada um em particular figura em primeiro lugar, dele decorrendo todas demais marcas¹⁶². Embora a soberania descrita por Bodin concentre-se ainda na figura de alguém que detém o poder soberano, a ideia foi atualizada para a soberania da sociedade, depositada no Estado, tal como desenvolvida por Hobbes e Locke.

¹⁶⁰ KELSEN, Teoria pura do direito, op. cit., p. 315.

¹⁶¹ Idem, p. 312.

¹⁶² BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Édition et présentation de Gérard Mairet. Paris: Librairie générale française, 1993, p. 162.

Descrevendo um caso hipotético (da dinastia dos reis Rex), Hart observa que as normas jurídicas produzidas por um determinado soberano permanecem após o exercício de seu poder¹⁶³. Ou seja, a soberania por ele exercida – que lhe confere o poder de criar o Direito –, não perece após sua morte, a menos que seja expressamente revogada. Da mesma forma ocorre no caso em que a soberania é do povo, e não de um soberano em seu exercício absoluto. Nesse caso, a soberania permanece soberana (com a licença da tautologia) até que a sociedade que a conferiu aos poderes do Estado seja desfeita ou constitua um novo pacto.

Essa instituição centralizadora dos poderes, mas já despersonalizada – em comparação com a autoridade que se prendia à pessoa do governante, do monarca, do príncipe – tem na soberania o sustentáculo maior de sua constituição. Esse atributo seria, segundo a doutrina contratualista da formação do Estado, fruto da vontade humana que escolheu abrir mão de sua liberdade em troca de proteção provida por uma entidade supra-humana. A respeito da soberania, elemento distintivo do Estado Moderno, Bonavides assevera que

[...] foi a soberania, por sem dúvida, o grande princípio que inaugurou o Estado Moderno, impossível de constituir-se se lhe falecesse a sólida doutrina de um poder inabalável e inexpugnável, teorizado e concretizado na qualidade superlativa de autoridade central, unitária, monopolizadora de coerção¹⁶⁴.

Nesse sentido, a soberania fundamenta a subordinação de poderes privados a um ente centralizador dos interesses coletivos. O direito, portanto, passa a ter no Estado sua fonte legitimada pela soberania da qual gozava aquele ente centralizador. A soberania estatal dava força jurídica às ordens que emanavam do Estado, na figura do soberano ou do governante. Vê-se aí que no âmbito interno do Estado o poder soberano é superior a todos os demais, tanto dos indivíduos quanto dos grupos sociais existentes no âmbito do Estado.

Essa concepção de soberania perene fundamenta a criação do Direito positivo como obra estatal – tal como concebe Kelsen mesmo para as relações privadas. Através dela estabelece-se uma hierarquia no ordenamento interno que parte das pressupostas intenções contidas no contrato que funda a sociedade, irradiando em cadeia para conferir validade às normas mais específicas do ordenamento. Há, portanto, uma verticalização na construção do ordenamento, tendo no Estado o garante do cumprimento das ordens por ele estabelecidas em nome dos participantes da sociedade.

Contudo, estabelecer semelhante raciocínio para justificar a validade do Direito Internacional parece caminho mais árduo. Como pensar a validade de um ordenamento

¹⁶³ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 83 e ss.

¹⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 29.

jurídico em uma sociedade de entes formalmente iguais, os quais não se submetem a nenhum ente externo que lhe seja superior? As especificidades do Direito Internacional requerem um olhar próprio para sua adequada compreensão.

3.1.2 O conceito clássico de soberania e a validade da ordem jurídica

No âmbito interno, o Direito tem no Estado sua fonte legitimada pela soberania desse ente centralizador do poder político. A soberania estatal confere força jurídica às ordens que emanam do Estado, na figura do soberano ou do governante. Vê-se aí que no âmbito interno do Estado, ou seja, dentro dos seus limites territoriais, o poder soberano é superior a todos os demais, tanto dos indivíduos quanto dos grupos sociais existentes no âmbito do Estado.

Após a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648) e da guerra entre espanhóis e flamengos (1568-1648), uma série de tratados de paz compôs o que viria a ser conhecido por Paz de Vestfália. A Paz de Vestfália representou um marco histórico que reconheceu o Estado como poder supremo dentro de suas fronteiras, definindo conceitualmente a ordem internacional daí nascida e seu elemento básico, a soberania no âmbito internacional. Teixeira destaca a importância da Paz de Vestfália na resignificação do conceito de soberania:

Se internamente a necessidade de regulação jurídica concentrada em uma única autoridade política foi satisfeita pelo fortalecimento da soberania do Estado decorrente da Paz de [Vestfália], externamente este momento representou a possibilidade de as relações internacionais começarem a se pautar pois uma disciplina eminentemente jurídica, definida em regras estabelecidas *a priori* e não tendo mais base exclusiva nas necessidades momentâneas que determinada situação apresentava.¹⁶⁵

A soberania vestfaliana baseia-se na territorialidade e no princípio da não intervenção. Diversamente das consequências lógicas da soberania no plano interno – em que ela assegura a supremacia do poder estatal diante dos cidadãos ou outros possíveis poderes sociais concorrentes –, a soberania traduz, no âmbito externo, a igualdade dos Estados na comunidade internacional. Em outras palavras, a soberania significa, no plano internacional, a igualdade jurídica entre aqueles que são soberanos nas suas relações entre si.

Se internamente a construção de ordenamentos jurídicos se fortalecia como meio de resolução de conflitos a serem mediados por um ente supremo e despersonalizado, o desenvolvimento de relações mais próximas entre Estados (juridicamente iguais, porque

¹⁶⁵ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 84.

igualmente soberanos) demandava também a criação de um ordenamento jurídico supra-estatal.

Como veremos no próximo tópico, a ruptura com o modelo vestfaliano, que reconhece o Estado como exclusivo sujeito de direito internacional, a inserção de atores como ONGs, organizações internacionais, e grandes corporações transnacionais, e o complexo de constantes mudanças trazidas pelo processo de globalização tem trazido inúmeros desafios para o direito internacional e para a ideia de soberania tal como engendrada ao longo da construção do Estado moderno.

Nesse sentido, Teixeira discorre acerca de fatores que têm contribuído para a relativização da soberania no contexto global contemporâneo. Por um lado (no âmbito interno) fala-se em crise do Estado; de outra banda (no âmbito internacional) fala-se em surgimento e fortalecimento de novos atores globais, tais como organizações internacionais, ONGs e empresas multinacionais que também participariam da criação do direito internacional¹⁶⁶.

Os diferentes matizes que a soberania assume no âmbito internacional e no âmbito interno atuam para tornar distintas as ordens jurídicas em cada um desses ambientes. Se no âmbito interno prevalece a hierarquia da ordem emanada do Estado, ente legitimado ao uso da força¹⁶⁷, na sociedade internacional prevalece – segundo teóricos realistas das Relações Internacionais, como Carl von Clausewitz, Raymond Aaron e Keneth Waltz – a anarquia, no sentido de que os Estados agem de acordo com seus próprios interesses, não havendo nenhum ente superior que os obrigue a agir¹⁶⁸. Isso não quer dizer que não haja uma ordem (ou ordens) nas relações internacionais, mas não se trata da mesma ordem hierarquicamente determinada dos Estados em seu âmbito interno.

Não há, portanto, no direito internacional, uma norma superior que possa validar outras normas inferiores em cadeia, tal como ocorre no plano interno, ordenado de forma escalonada, segundo a proposição de Kelsen¹⁶⁹. Mesmo que no âmbito internacional existam normas costumeiras, de caráter pretensamente obrigatório (*jus cogens*), não se pode (ainda)

¹⁶⁶Idem, p. 131. Cf. também CONDORELLI, Luigi; CASSESE, Antonio. Is Leviathan still holding sway over international dealings? In: CASSESE, Antonio (org.). **Realizing utopia: the future of international law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 14-25.

¹⁶⁷ Para Weber, “[o Estado] é a única fonte do ‘direito’ de exercer coação”, WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. V. 2. Brasília: Editora UnB, 1999, p. 525.

¹⁶⁸ ROCHE, Jean-Jacques. **Théories des relations internationales**. 7.ed. Paris: Lextenso, 2008, p. 29.

¹⁶⁹ “A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas n mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta.” KELSEN, Teoria pura do direito, op. cit., p. 247.

apontar uma norma que sirva de fundamento de validade jurídico-formal para a ordem jurídica internacional.

Entretanto, Kelsen esforça-se por apontar a existência de uma norma fundamental do direito internacional¹⁷⁰. Para o jurista, pode-se considerar o direito internacional em duas distintas situações: como validado pela soberania dos Estados, tendo seu fundamento de validade nas Constituições estaduais; ou como “ordem jurídica soberana, supra-ordenada a todas as ordens jurídicas estaduais, delimitando-as, uma em face das outras, nos respectivos domínios de validade [...]”¹⁷¹. No primeiro caso, o fundamento de validade seria o mesmo da ordem jurídica interna, pois que o direito internacional seria validado pela própria Constituição (norma posta) e esta seria validada por uma norma pressuposta. No segundo caso, o direito internacional seria validado por uma norma pressuposta. Nesse caso, a ordem jurídica dos Estados não seria validada por uma norma pressuposta, mas sim por uma norma posta: a norma de direito internacional, esta sim pressuposta. Por sua vez, a norma de direito internacional teria seu fundamento de validade em uma norma fundamental, na qual, como no âmbito interno, “não está contida qualquer afirmação de um valor transcendente ao Direito positivo; nem mesmo do valor paz [...]”¹⁷². Nessa segunda hipótese, a ordem jurídica internacional é concebida como ordem jurídica soberana, alterando o significado de soberania dos Estados, e estabelecendo-os como “comunidade jurídico-internacionalmente imediatas”, uma vez que sua “soberania” está subordinada à ordem jurídica internacional¹⁷³.

Vê-se que Kelsen tenta conciliar a convivência das ordens jurídicas internas e internacional com a ideia de uma norma fundamental que confira validade última à norma-ápice do ordenamento e ainda com a ideia de que o *locus* da soberania é de onde irradia a norma fundamental. Assim, se a soberania é dos Estados, a norma fundamental será do âmbito interno e este é que irá validar o direito internacional, por meio de sua Constituição; porém, se a ordem internacional é soberana *per se*, então as normas-ápice dos ordenamentos internos (Constituições) é que encontrarão fundamento de validade em uma norma fundamental

¹⁷⁰ Idem, p. 239-242.

¹⁷¹ Idem, p. 239.

¹⁷² Idem, p. 241.

¹⁷³ Idem, p. 242. O mesmo argumento é apresentado no texto “Porque a lei deve ser obedecida?”. O texto é parte da obra “O que é justiça?”, publicado pela primeira vez em 1952. No texto, Kelsen reafirma que a validade de uma norma no direito positivo, e a razão pela qual ela deve ser obedecida, deve-se à norma hierarquicamente superior, chegando-se a uma norma fundamental pressuposta. Da mesma forma, o motivo para a validade do Direito internacional será uma norma pressuposta, a qual institui o costume como fato criador do Direito. Esta será, em última análise, também o motivo da validade das ordens jurídicas nacionais. Cf. KELSEN, Hans. Porque a lei deve ser obedecida? In: **O que é justiça?** Trad. Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 251-259.

internacional. Apesar de apresentar as hipóteses, Kelsen não aponta qual das duas aplica-se à realidade global contemporânea¹⁷⁴.

Hart refuta veementemente a pretensa necessidade que se atribui ao direito internacional de possuir uma norma fundamental. Para Hart, as especificidades do direito internacional são de forma não de conteúdo. Não se pode, portanto, querer estabelecer análises do direito internacional a partir de comparações com estruturas assemelhadas (mas não iguais) do direito interno. O autor britânico observa que a ausência de um poder legislativo internacional, de tribunais com jurisdição compulsória e sanções centralmente organizadas faz com que o direito internacional não tenha normas secundárias¹⁷⁵ de modificação e julgamento nem uma norma de reconhecimento unificadora que especifique as fontes do direito e forneça critérios gerais para a identificação de suas normas¹⁷⁶.

Contudo, Hart sustenta que não se pode com isso afirmar a inexistência do direito internacional, ou tente conciliar sua existência (evidente) com uma norma fundamental. Para Hart, trata-se de um direito distinto, mas ao qual não se pode negar o estatuto de Direito. O autor critica as tentativas de estabelecer analogias do direito internacional com o direito interno na tentativa de afirmá-lo como “direito”:

Como já dissemos, [a estrutura do direito internacional] se assemelha na forma embora não no conteúdo, a um regime simples de direito primário ou consuetudinário. Entretanto, alguns teóricos, ansiosos por defender contra os céticos o título do direito internacional a ser chamado “direito”, sucumbiram à tentação de minimizar essas diferenças formais e de exagerar as analogias que podem ser encontradas no direito internacional com a produção de leis ou outras características formais desejáveis do direito interno.¹⁷⁷

Para Hart a pergunta a fazer não é qual a norma fundamental do direito internacional, mas sim porque fazer essa suposição *a priori*. O autor defende a possibilidade de existirem conjuntos de normas que não necessariamente precisam ser validadas por uma norma unificadora. A crítica de Hart à Kelsen é explícita:

¹⁷⁴ Importa destacar que Kelsen adota a teoria monista com prevalência do Direito internacional. Segundo essa concepção, a ordem jurídica internacional complementa o Direito nacional, abrangendo todas as ordens jurídicas nacionais. Cf. KELSEN, Teoria geral do direito e do estado, op. cit., p. 516 e ss.

¹⁷⁵ Para Hart, as normas primárias (embora na denominação de Hart ele sempre se refira a “regras”) são aquelas que determinam uma obrigação (“regras de obrigação”). Ocorre que o ordenamento jurídico não pode contar apenas com essas normas pois estas têm “defeitos” que lhes são inerentes. Assim, o ordenamento conta ainda com normas secundárias, as quais dizem respeito às normas primárias, estabelecendo exceções, formas de aplicação e a alteração destas. HART, op. cit., p. 105 e ss.

¹⁷⁶ Idem, p. 277. Para Hart a regra máxima do ordenamento é a norma de reconhecimento, a qual conte os fundamentos da validade de todas as demais regras. Em Hart também existe a concepção de um sistema jurídico escalonado, cujo ápice é ocupado pela norma de reconhecimento. Entretanto, para o britânico essa norma é explicada pela prática (fundamento empírico da norma fundamental). Cf. HART, op. cit., p. 129 e ss.

¹⁷⁷ Idem, p. 301.

Kelsen e muitos teóricos modernos insistem em que o direito internacional, como o interno, possui, e de fato precisa possuir, uma “norma fundamental”, aquilo que chamamos de norma de reconhecimento, em relação à qual se avalia a validade das outras normas do sistema e em virtude da qual as normas constituem um único sistema.¹⁷⁸

Nesse sentido, a validade do direito internacional, para Hart, não necessariamente reside em uma norma fundamental (ou em uma norma de reconhecimento, segundo seus conceitos teóricos). Para o autor, o direito internacional é um conjunto de normas os quais se assemelham ao direito interno quanto ao conteúdo, e não à forma, não havendo, portanto, uma norma fundamental que ofereça critérios gerais de validade para suas normas. Hart não afasta a possibilidade de o direito internacional se desenvolver a ponto de assemelhar-se a um sistema como o direito interno. Nesse caso as analogias que ele refuta passariam a ser válidas; mas afirmá-las no contexto contemporâneo é ainda precipitado¹⁷⁹.

Com isso, Hart desvia a validade do direito internacional de aspectos formais para aspectos factuais. Nesse sentido, é importante considerar outros critérios de validade das normas e do ordenamento jurídico para além de abordagens meramente formais. A legitimidade e a eficácia do direito internacional podem ser critérios elucidativos para o reconhecimento da validade das normas de direito internacional.

3.1.3 Legitimidade como critério de validade

É bem verdade que o conceito de validade por meio do qual refletimos as questões apresentadas até então não considera aspectos importantes como o conteúdo ético e a repercussão social das normas jurídicas. Alexy chama a atenção que a validade do Direito pode ser pensada em correspondência aos conceitos de Direito¹⁸⁰.

O autor destaca os conceitos sociológico e ético de validade, além do conceito jurídico. Pelo conceito de validade ética, as normas são válidas quando moralmente justificadas. Por sua vez, a validade sociológica levaria em conta a efetiva repercussão da

¹⁷⁸ Idem, *ibidem*.

¹⁷⁹ HART, O conceito de direito, op. cit., p. 305. A veemência da crítica de Hart aos teóricos que buscam enquadrar o direito internacional em formas e conceitos teóricos típicos do direito interno é ainda ironicamente explicitada pelo autor na seguinte passagem: “Há algo de cômico nos esforços para encontrar uma norma fundamental nas formas mais simples de estrutura social, que existem sem necessitar dela. É como se afirmássemos com insistência que um selvagem na *realidade* está vestido com um tipo invisível de roupa moderna.” Idem, p. 304.

¹⁸⁰ ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Trad. Gercélia Bastista de O. Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 101 e ss.

norma na sociedade. Sob esse viés, uma norma seria válida se fosse observada ou se, no caso de sua inobservância, haja a punição estabelecida¹⁸¹.

A questão da legitimidade da norma jurídica ressoa como essencial nas discussões de Teoria Geral do Direito. Uma das razões aparente é o fato de esse elemento propor uma aproximação, ainda que tímida, das teorias juspositivistas a explicações que consideram alguma justificativa para validade do Direito que foge ao próprio sistema. Chega-se a um limiar em que se questiona donde deriva o fundamento de validade da norma jurídica. Nesse ponto, muitos autores tergiversam em considerar, ou não, a importância de fatores “externos ao sistema”¹⁸².

De onde advém a legitimidade é questão que os juristas, notadamente os positivistas, preferem desviar, sob a alegação de que esta não é função de uma teoria científica do Direito. Embora o fundamento da legitimidade em si seja relegado a segundo plano, o da função que ela exerce não o seja. Assim é que os autores consideram a legitimidade como fundamento de validade da norma jurídica¹⁸³.

A concepção de ordenamento jurídico escalonado de Kelsen aponta para a norma imediatamente superior em hierarquia como fundamento de sua validade. Assim, a norma é válida por ser autorizada por uma norma superior no ordenamento escalonado. Chega-se assim, à Constituição e, acima dela, a uma norma pressuposta¹⁸⁴. Nesse aspecto, Kelsen mantém sua proposta de neutralidade axiológica na concepção do princípio da legitimidade. Daí sua afirmação:

Dum ponto de vista jurídico, é indiferente que esta modificação da situação jurídica seja produzida através de um emprego da força dirigida contra o governo legítimo ou pelos próprios membros deste governo, através de um movimento de massas populares ou de um pequeno grupo de indivíduos.¹⁸⁵

De certa forma, essa concepção da legitimidade do ponto de vista pretensamente neutro em busca de uma afirmação da ciência do Direito é defendida por Bobbio. O autor, demonstrando a dependência de uma norma fundamental para justificar o poder constituinte e a unidade do sistema jurídico, postula que desta norma fundamental deriva a legitimidade de todo o sistema. Assim, uma norma é válida se tiver sido criada em obediência às regras do ordenamento. Ou seja, a pertinência ao ordenamento é que a caracteriza como válida e,

¹⁸¹ Idem, p. 102.

¹⁸² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6.ed. Brasília: UnB, 1995, p. 63.

¹⁸³ KELSEN, Teoria pura do direito, op. cit. p. 233; BOBBIO, Teoria do ordenamento jurídico, op. cit., p. 60; VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 235.

¹⁸⁴ KELSEN, Teoria pura do direito, op. cit., p. 225.

¹⁸⁵ Idem, p. 233.

portanto, apta a produzir efeitos. Bobbio simplifica a questão ao afirmar: “Significa que consideramos legítima a Constituição porque foi legitimamente estabelecida.”¹⁸⁶

O autor chega a reconhecer que a questão da norma fundamental leva, por fim, a uma discussão acerca do fundamento do poder, elencando três respostas mais frequentes: todo o poder advém de Deus; o dever deriva de uma lei natural; o poder constituinte deriva de uma convenção originária¹⁸⁷.

Vasconcelos, por sua vez, trata a legitimidade sob um viés axiológico, considerando-a como uma “instância de valor”, reconhecendo que, por meio da legitimidade, “verifica-se a preeminência do fato político sobre o jurídico, colocando-se a legitimidade por cima da justiça”¹⁸⁸. O autor faz tal afirmação sob a observação de que, no sistema jurídico positivista, “a justiça não integra o conceito essencial de Direito”¹⁸⁹. Vasconcelos enfrenta a questão sobre a autoridade do poder que instaura uma ordem jurídica, reconhecendo que esse, para se impor, necessita ser legítimo.

Parece correta a abordagem do autor, que reconhece a legitimidade como elemento fundamental para que o poder soberano se imponha. Desta forma, a legitimidade é reconhecida em seu aspecto social e político¹⁹⁰. Entretanto, isso não quer significar que todo governo legitimado pelo contexto histórico que o reconhece como soberano seja justo. Nesse aspecto, o autor é claro ao enfatizar preliminarmente que “a norma pode ser justa, sem ser legítima, legítima, sem ser justa e, ao mesmo tempo, justa e legítima ou injusta e ilegítima”¹⁹¹.

3.1.4 Legitimidade e eficácia no direito internacional

A compreensão da validade do direito internacional deve considerar que características da norma diferenciam o direito internacional do direito interno. Essas características decorrem do meio onde são produzidas as normas internacionais, ou seja, no seio da sociedade internacional. Como visto, a visão clássica incluía apenas os Estados como legítimos sujeitos de direito internacional. Ainda no contexto pós-vestfaliano os Estados são os principais construtores dessa ordem jurídica, contudo novas modalidades de arranjos

¹⁸⁶ BOBBIO, Teoria do ordenamento jurídico, op. cit., p. 60.

¹⁸⁷ Idem, p. 64

¹⁸⁸ VASCONCELOS, Teoria da Norma Jurídica, op. cit., p. 234.

¹⁸⁹ Idem, ibidem.

¹⁹⁰ Para Vasconcelos, o povo é o “árbitro supremo da legitimidade”, sendo, no Brasil, autorizado pelo parágrafo único do art. 1 da Constituição. Idem, p. 246.

¹⁹¹ Idem, p. 234.

jurídicos têm surgido – tais como acordos bilaterais ou multilaterais envolvendo pessoas jurídicas de direito privado.

Apesar de o sistema jurídico internacional apresentar caracteres comuns ao direito interno por se tratar de uma ordem normativa, dotado de sanção em decorrência a um fato ilícito, outras características o distinguem. Mello, citando Aguilar Navarro, aponta algumas como o fato de as normas no sistema jurídico internacional apresentarem poucas normas em número, ter normas extremamente abstratas e serem atributivas, “no sentido de darem uma competência sem assinalarem a materialidade da ação a executar”¹⁹².

A essas características, outras podem ainda ser acrescidas como o faz o mesmo autor referindo-se a Serge Sur: relatividade, uma vez que cada Estado desenvolve a sua concepção sobre ela e o fato de que a mudança das normas internacionais é mais ampla do que o que se observa no direito interno¹⁹³.

Como expressão do Direito (*lato sensu*), o direito internacional necessita de força jurídica para estabelecer limites à ação dos membros da sociedade internacional e cumprir seu objetivo de ordenar essa convivência global¹⁹⁴. Para tanto, retomando as lições de Miguel Reale, é necessário que a regra de direito seja formalmente válida e socialmente eficaz¹⁹⁵. Esse requisito aponta à condição da legitimidade na produção e aplicação da norma. Da legitimidade depende a efetividade do direito, o que não é diferente no âmbito do direito internacional.

Legitimidade, todavia, não é conceito uníssono. Sob um ponto de vista clássico, legitimidade tem sido definida como justificação de autoridade, em termos mais precisos, a capacidade de tomar decisões obrigatórias ou de prescrever regras cujo cumprimento deve ser obrigatoriamente respeitado¹⁹⁶.

Para além da visão clássica, Bodansky busca superar a legitimidade normativa, elegendo uma abordagem que inclui dois tipos de legitimidade: política e social. Para o autor, legitimidade social é aquela atribuída pela aceitação dos atores de uma dada sociedade. Em se tratando da sociedade internacional, esses atores são os Estados, mas aí também inclusos as ONGs, as corporações e os indivíduos que crescentemente tem tomado parte no concerto

¹⁹² MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. vol.1. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 83.

¹⁹³ Idem, p. 84.

¹⁹⁴ Não se quer com isso dizer que a validade da norma resida na força. Contudo, esse elemento indica a validade da norma, embora seja possível existir norma válida que não requisite força para seu cumprimento.

¹⁹⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 113.

¹⁹⁶ WOLFRUM, Rüdiger. Legitimacy of International Law from a legal perspective: some introductory considerations. In: WOLFRUM, R.; ROBEN, V. (orgs.). **Legitimacy in International Law**. Heidelberg: Springer, 2008, p. 6.

internacional¹⁹⁷. Interessante observar que a própria inclusão desses últimos atores, não legitimados pela clássica ordem vestfaliana, ocorre também pela via da legitimidade que a eles tem sido atribuída.

Essa legitimidade social tem ganhado peso com a inclusão de novos atores além dos Estados nas relações internacionais. Também as organizações internacionais, compostas eminentemente por Estados, mas com muitos organismos já incluindo representantes da sociedade civil – como faz a OIT desde sua fundação, pautada no princípio do tripartismo – tem sido legitimadas para atuar autonomamente no cenário internacional, inclusive como produtores e executores de normas.

Nesse contexto, a legitimidade que se atribui a um organismo ou outro sujeito de direito internacional depende do exercício de autoridade que ele exerce. Assim, “instituições exercendo diferentes tipos de legitimidade necessitam de diferentes bases de legitimidade”¹⁹⁸.

Obviamente que ao exercício da autoridade exercida por determinado sujeito internacional, deve-se adicionar que a soberania clássica ainda repercute como uma fonte de legitimidade para atuação dos Estados no cenário internacional, tendo habilidade para negociar e para aderir a acordos internacionais¹⁹⁹.

Não se pode olvidar que o direito internacional é (ainda) bastante dependente da ordem jurídica interna de cada Estado. Tomando-se a análise da aplicação de tratados da atual ordem jurídica internacional, vê-se que o plano internacional submete-se ao interesse interno, ainda que no plano externo haja uma base de consensualidade para aprovação e adoção de um determinado acordo. Há, portanto, uma importante “cadeia de legitimidade” conectando ordem jurídica interna e externa²⁰⁰.

Nesse sentido, Wolfrum questiona a legitimidade de tal corrente quando se estabelece relações com Estados não democráticos, sobretudo porque o direito internacional não é provido de sanções automáticas contra Estados organizados em estrutura diferente daquela que vem sendo crescentemente exigida, qual seja, uma democracia representativa liberal de tipo ocidental.

Acrescente-se que este aspecto tem sido utilizado como argumento para intervenções internacionais violentas no âmbito interno de vários países, como se tem observado desde a Guerra do Golfo até a recente operação da OTAN contra o ditador líbio

¹⁹⁷ BODANSKY, Daniel. The concept of legitimacy in International Law. In: WOLFRUM, R.; ROSEN, V. (orgs.). **Legitimacy in International Law**. Heidelberg: Springer, 2008, p. 313.

¹⁹⁸ Idem, p. 316.

¹⁹⁹ WOLFRUM, op. cit., p. 6.

²⁰⁰ Idem, p. 7.

Muammar Gadafi. Isso evidencia a dificuldade de se estabelecer um sistema jurídico uno onde os sujeitos legitimados a construí-lo estão em igualdade jurídica, mas não de fato. De fato, existe uma enorme disparidade de poder entre os países, daí decorrendo uma imposição de vontade por parte das grandes potências.

Paralelamente a tais importantes questões acerca da legitimidade, a eficácia do direito internacional encontra ainda obstáculo na heterogeneidade do sistema internacional. Matz-Lück aponta para o crescente estabelecimento de cortes internacionais e outros mecanismos de regulação de disputas na ordem internacional como causa de uma fragmentação do direito internacional²⁰¹.

A instalação de tribunais especializados e a superveniência de competência entre um tribunal e outro – sem que seja claramente atribuída uma competência para resolução de conflitos de competência entre tais tribunais – pode ensejar por parte do jurisdicionado a escolha do órgão jurisdicional que lhe possa ser mais benéfico²⁰².

Em 2006, o Grupo de Estudos da Comissão de Direito Internacional da ONU apresentou relatório acerca da fragmentação do direito internacional. Não obstante o reconhecimento por parte da comissão da multiplicação de órgãos jurígenos e jurisdicionais no âmbito internacional, o relatório reconheceu a existência de um sistema legal internacional. Para a comissão, “o sistema internacional não é uma coleção aleatória de normas”²⁰³.

Daí é que o autor reconhece, como o faz Bodansky²⁰⁴, a existência de diferentes bases de legitimidade na ordem jurídica internacional. Todavia, ainda que esse sistema não seja dotado da unidade e hierarquia no que concerne a produção e aplicação de normas, não se pode negar a sua existência. Para Matz-Lück, a fragmentação é inerente ao direito internacional. As regras são mais genéricas e aplicáveis, na maioria dos casos, entre as partes

²⁰¹ MATZ-LÜCK, Nele. Promoting the unity of International Law: Standard-setting by international tribunals. In: WOLFRUM, R.; ROBEN, V. (orgs.). **Legitimacy in International Law**. Heidelberg: Springer, 2008, p. 99-121, *passim*. A fragmentação do direito internacional será discutida em tópico específico, nesse capítulo.

²⁰² Matz-Lück justifica a possibilidade de tal prática pelo fato de no sistema jurídico internacional não haver uma norma genérica de litispendência que impeça ou dificulte a proposição de ação da mesma lide em diferentes tribunais. Cf. MATZ-LÜCK, op. cit., p. 102.

²⁰³ As conclusões do grupo de estudos da Comissão de Direito Internacional da ONU iniciam com a afirmação de que o direito internacional é um sistema de direito: “O Direito Internacional é um sistema legal. Suas regras e princípios (i.e. suas normas) atuam em relação com e devem ser interpretadas contra o pano de fundo de outras regras e princípios. Como um sistema legal, o direito internacional não é uma coleção aleatória de tais normas.”. ONU. Assembleia Geral. International Law Commission A/CN.4/L.702. **Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law**. Genebra: UN, 2006, parágrafo 14 (1), p. 7 (tradução livre). Embora tenha o mesmo título do relatório principal (A/CN.4/L.682), este contém as conclusões gerais do grupo de estudos da CDI.

²⁰⁴ BODANSKY, op. cit., *passim*.

que se submeteram a adotá-las. Dessa forma, não se pode falar de um *corpus* normativo como se pode observar em ordenamentos jurídicos internos²⁰⁵.

Apesar das limitações da fragmentação do direito internacional para sua legitimidade e eficácia, a crescente atividade jurisdicional tem levado a uma experiência de operacionalização do direito internacional que aponta para a construção de uma jurisprudência minimamente coerente. Mesmo com os riscos de competição entre regras e organismos jurisdicionais no âmbito internacional, há também um importante desenvolvimento do internacionalismo jurídico e consequências a nível interno de cada país.

Justifica-se, portanto, a prática do direito internacional na medida em que ela proporciona legitimidade a um sistema jurídico em constante construção e que tem apontado gradualmente a uma conformação coerente. Assim observa Matz-Lück analisando a adoção de precedentes por diferentes cortes, e mesmos sistemas, do direito internacional.

Em consonância com esse posicionamento, Wolfrum entende que o direito internacional tem desenvolvido formas sutis de influenciar a organização jurídica e administrativa dos Estados, ainda que de forma indireta. Sob uma visão alargada do conceito de eficácia jurídica, esta seria já uma eficácia indireta do direito internacional²⁰⁶.

Por certo que estamos longe da construção de um sistema unificado de normas (substantivas e adjetivas) no âmbito internacional. Porém, muitos passos têm sido dados na construção de uma governança global que seja capaz de conferir legitimidade suficiente para operacionalização de um tal sistema. Diante da intensificação da vida social global e da afirmação de sujeitos de direito internacional que não os Estados, não há falar-se em retrocesso no que concerne à construção de um sistema de direito internacional.

De toda forma, não se pode desconsiderar o avanço do direito internacional e sua paulatina presença do cotidiano forense. Recair na postura dos céticos apontados por Hart que não consideram o direito internacional “direito” ou de adotar subterfúgios teóricos para justificar a validade do direito internacional com base em concepções construídas para explicar o direito interno não parece adequado.

Malgrado a evidente expansão do direito internacional, a pergunta lançada por D’Amato – a qual intitula célebre artigo de 1984 – ainda é respondida por muitos de forma negativa. D’Amato lança seu questionamento – “Direito internacional é realmente ‘Direito’?” – argumentando que os processos de aplicação do direito internacional são distintos, e contam

²⁰⁵ MATZ-LÜCK, op. cit., p. 107.

²⁰⁶ WOLFRUM, op. cit., p. 10.

muito mais com ações políticas para alcançar eficácia, o que não quer dizer que o Direito internacional não seja “Direito”²⁰⁷.

O autor refuta a argumentação genericamente apresentada contra a juridicidade do direito internacional com base na alegada falta de eficácia coativa. Para D’Amato coação não é marca distintiva do Direito, portanto, não se pode argumentar pela inexistência do direito (internacional ou qualquer outro) pelo fato de não alcançar os fins pretendidos pelas normas estabelecidas. O autor sustenta que é possível imaginar uma sociedade idílica em que haja Direito e que não haja uso da força, nem mesmo sequer os aparelhos estatais para uso da força. Não havendo necessidade da coação, ela resta apenas como uma possibilidade, logo a coação não é intrínseca nem necessária à existência do Direito²⁰⁸.

Juntamente com esse argumento – e também o argumento de linguagem segundo o qual o autor afirma que as discussões jurídicas em torno do direito internacional já o conferem existência²⁰⁹ – D’Amato defende que a aplicação do direito deve ser observada sob o viés das prerrogativas que são conferidas aos participantes da sociedade jurídica (*entitlements*²¹⁰) e que lhes são restringidos caso uma dessas partes violem as normas. Nesse sentido, torna-se mais fácil pensar em outras formas de sanção além da coação física, tais como sanções sociais, morais e políticas.

Em seu raciocínio, D’Amato considera os Estados como um conjunto de prerrogativas (*entitlements*) de diferentes matizes, dentre os quais os mais importantes são a inviolabilidade de fronteiras, o exercício da jurisdição e a proteção de seus nacionais quando estes estão além das fronteiras²¹¹. Cada novo Estado na sociedade internacional consente na aceitação do conjunto de prerrogativas (*entitlements*) que é inerente a cada Estado, de forma igualitária. Entretanto, as prerrogativas de um podem ser violadas por outro (e.g. violação da imunidade diplomática ao se atacar uma embaixada). Nesse contexto, D’Amato sustenta que um Estado atingido em uma de suas prerrogativas pode retaliar em outra frente, visando a comprometer outra prerrogativa do Estado que o atacou.

Como exemplo, o autor apresenta o caso da ocupação da embaixada dos Estados Unidos, em Teerã (capital do Irã), em 1979. Esta foi considerada uma violação à prerrogativa imunidade diplomática. Como retaliação, os EUA não restringiram a mesma prerrogativa do

²⁰⁷ D’AMATO, Anthony. Is international Law really ‘Law’? *Northwestern University Law Review*, 79, Dec. 1984/Jan. 1985, p. 1293-314.

²⁰⁸ Idem, p. 1297. D’Amato joga com as palavras (em inglês) para afirmar que o Direito, em verdade é algo oposto à força: “*Right is not the same thing as might*”.

²⁰⁹ Idem, p. 1301-2.

²¹⁰ Também se pode traduzir *entitlement* por “direito subjetivo”.

²¹¹ Idem, p. 1308.

Irã, ocupando sua embaixada em Washington ou expulsando os diplomatas iranianos do território estadunidense. Os EUA optaram por responder ao ataque restringindo (violando) a prerrogativa do Irã no que concerne ao uso de depósitos bancários no exterior. Dessa forma, os EUA “congelaram” aproximadamente treze bilhões de dólares iranianos depositados em bancos estadunidenses²¹².

Essa é uma forma muito comum de se atuar no âmbito do direito internacional, em que muitos aspectos de relações internacionais estão em jogo. D’Amato defende que é juridicamente possível a retaliação contra a violação de uma prerrogativa com a violação de uma prerrogativa de natureza diversa. D’Amato chama esse processo de “violação recíproca de prerrogativas” (*reciprocal-entitlement violation*), o qual seria o meio de coação do Direito internacional, que só em última instância opera com o uso da força. Isso não quer dizer que o Direito internacional seja ineficaz por isso.

Abordagens mais recentes têm buscado compreender a legitimidade e a eficácia do Direito internacional com base em critérios próprios a esse ramo do Direito. Nesse sentido, Guzman defende que o Direito internacional não pode ser dissociado da política internacional. O autor destaca que “o direito internacional tem o potencial de influenciar o comportamento dos Estados, mas ele sempre o faz em um contexto político.”²¹³

Segundo a tese defendida por Guzman, uma violação ao Direito internacional pode custar ao Estado três custos, na seguinte ordem de grau de intervenção: reputação, reciprocidade e retaliação (o que o autor chama de “os três Rs”)²¹⁴. Essas formas de aplicação do Direito internacional coadunam-se com a ideia de violação recíproca de prerrogativas de D’Amato e colocam a questão da eficácia do Direito internacional em termos bem mais complexos do que a simples mensuração da aplicação de sanções diretamente previstas para o caso de inobservância a uma de suas normas²¹⁵.

Do ponto de vista da validade do Direito internacional, é mister lançar mão de concepções e fontes outras que não as estritamente jurídico-formais. A atribuição imperativa de uma norma fundamental como unificadora do ordenamento jurídico tem-se mostrado

²¹² Idem, p. 1312. O caso ganhou as telas do cinema recentemente, no filme *Argo*, vencedor do Oscar de melhor filme em 2013.

²¹³ GUZMAN, Andrew T. **How international Law works: a rational choice theory**. New York: Oxford University Press, 2008, p. 217.

²¹⁴ Idem, p. 33-48.

²¹⁵ Para um melhor conhecimento acerca das teorias que refutam o *status* de direito ao direito internacional, cf. MÉGRET, Frédéric. *International law as law*. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Marti. **Cambridge Companion of international Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 65-92. O autor discute brevemente, mas com grande didatismo, acerca de várias correntes teóricas que questionam o caráter jurídico do direito internacional.

problemática. Ao contrário, a legitimidade e a eficácia dessas normas no contexto da sociedade internacional, compreendida com auxílio do olhar das relações internacionais, são conceitos de validade que se mostram apropriados. Análises factuais, que busquem descrever o Direito internacional a partir de suas práticas, de sua forma e de sua eficácia específica, contribuem para amadurecer a compreensão dos fenômenos do Direito internacional e certamente refutarão muitas das atribuições teóricas que foram construídas sem o devido cotejo com a realidade.

Diante de todo o exposto e do irrefreável avanço do processo de internacionalização do Direito – consequência da intensificação dos processos de globalização e relativização da(s) soberania(s) – é desarrazoada qualquer tentativa de negar validade ao Direito internacional. E tão insensata quanto essa atitude é valer-se de instrumentos teóricos construídos para a análise do direito doméstico no intuito de compreender o Direito internacional. É preciso compreender esse ramo jurídico em suas especificidades.

Do exposto podemos concluir que no âmbito interno, é possível estabelecer uma hierarquia de produção normativa a partir do Estado, haja vista que não há outras soberanias a competir com o poder Estatal (conferido pelo povo, por meio do contrato social). Assim, justifica-se conceber uma norma-ápice que coordena a produção e aplicação das demais. Todavia, afigura-se mais complexo o estabelecimento de um sistema jurídico hierarquicamente ordenado no âmbito da sociedade internacional – em que várias soberanias convivem no mesmo patamar hierárquico.

Uma análise da validade do Direito internacional – assim como de outras características desse ramo do Direito – devem levar em conta suas especificidades. A comparação do Direito internacional com o Direito doméstico no que concerne a sua estrutura e funcionamento (em suma, à sua forma) não conduz senão a equívocos.

Sem deixar de reconhecer o direito internacional como “Direito”, Mégret considera as peculiaridades desse sistema, afirmando que as melhores definições são as que não são tão definidoras (direito internacional é um direito que é “*in between*”). Isso porque, para o autor, a característica mais marcante do direito internacional é exatamente sua mutabilidade e dinamismo. Daí o alerta de Mégret para se ter cuidado com abordagens evolucionistas do direito (e do direito internacional) que apontem para uma progressiva integração e desenvolvimento desse sistema em termos de formação de um sistema semelhante ao que se tem no plano interno²¹⁶.

²¹⁶ MÉGRET, Frédéric. *International law as law*, op. cit., p. 81-2.

É importante ter em mente uma abordagem que considere as relações internacionais e suas peculiaridades. Nesse contexto, outros conceitos de validade do Direito além dos critérios meramente formais são de grande relevância para identificar a validade das normas de Direito internacional. Essas reflexões têm grande importância propedêutica para a compreensão do direito internacional no contexto global contemporâneo. Como veremos, a expansão do Direito internacional é fenômeno que se intensifica a cada dia, impulsionado pela intensificação do processo de globalização. A negação da validade do Direito internacional ou sua limitação a um modelo teórico estabelecido para explicar o Direito nacional padecem não apenas de insensatez, mas também de pungente anacronismo.

3.2 Globalização e expansão do direito internacional no mundo contemporâneo

Certo é que a globalização não é um fenômeno novo, nem sequer uniforme. Mas é sem dúvida nas últimas décadas que ele tem-se intensificado de forma a tornar mais porosas, por assim dizer, as fronteiras dos Estados.

Esse processo é conduzido por um complexo de fatores compreendidos por transformações e revoluções tecnológicas que têm levado a uma aceleração de processos sociais e difusão de informações nunca antes experimentada. Pode-se mesmo falar de uma convivência social global na medida em que a intermediação entre culturas se acentua a ponto de fundir costumes, reduzir barreiras e mesmo alterar tempo e espaço.

Muito antes da queda do muro de Berlim, em pleno período de Guerra Fria, o sociólogo canadense Marshall McLuhan observou que os processos de intensificação nas comunicações entre indivíduos, Estados e corporações – decorrentes de avanços nas tecnologias da comunicação e eficácia na difusão de informações – ensejavam um encolhimento do globo. O mundo já era uma aldeia; vivíamos desde então no que ficou conhecido no termo “aldeia global”²¹⁷.

Sem negar que a globalização já é um processo que vem ocorrendo em séculos anteriores, Ianni chama a atenção para as mudanças que descortinaram, no alvorecer do século XXI, as características de um novo mundo:

O mundo mudou muito ao longo do século XX. Não é mais apenas uma coleção de países agrários ou industrializados, pobres ou ricos, colônias ou metrópoles,

²¹⁷ “O ‘tempo’ cessou, o ‘espaço’ sumiu. Nós agora vivemos em uma aldeia global... um acontecimento simultâneo.” MCLUHAN, Marshall; FIORE, Q. **The medium is the message**. New York: Bantam, 1967. (tradução livre)

dependentes ou dominados, arcaicos ou modernos. A partir da Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se um amplo processo de mundialização de relações, processos e estruturas de dominação e apropriação, antagonismo e integração. Aos poucos, todas as esferas da vida social, coletiva e individual são alcançadas pelos problemas e dilemas da globalização.²¹⁸

É de se ressaltar que o processo de globalização remonta aos tempos das descobertas dos novos mundos de além-mar, no período das navegações, em que monarquias europeias, e mesmo companhias privadas de comércio, buscavam novos mercados e fontes de matéria-prima. Esse processo de expansão comercial foi compreendido pela historiografia como um momento de transição entre o modelo agrário-feudal e o modelo de livre iniciativa capitalista.

Esse novo modelo ensejou maior contato entre culturas e mesmo a um impactante processo civilizatório de “descoberta do outro” como se referiu Todorov em sua clássica obra sobre a descoberta da América. Para o filósofo búlgaro, “a descoberta da América, ou melhor, dos americanos, é sem dúvida o encontro mais surpreendente da história”²¹⁹. Dada a intensidade desse encontro, o qual é considerado por Todorov um anúncio à fundação da nossa identidade, não há data mais apropriada para ser considerada como marco inicial da era moderna do que o ano em Colombo atravessa o oceano Atlântico: 1492.

O aumento na produção de excedentes, a necessidade de escoar a produção e a demanda por matérias-primas marcaram a fase pré-industrial do capitalismo. Essas contingências exigiram a expansão do mundo e de suas fronteiras. Além da consequente aceleração produtiva, a revolução industrial foi acompanhada do desenvolvimento de diversas tecnologias que facilitaram a comunicação e o transporte. Isso representou um considerável encolhimento do espaço-tempo na medida em que a própria representação do tempo fora alterada pelas possibilidades de multiplicação de tarefas, tal como a representação do espaço o fora pelas novas formas de locomoção.

Giddens considera que, na contemporaneidade, o processo de globalização tem provocado um “desencaixe” dos conceitos espaço-tempo. Para o autor,

[a] globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.²²⁰

²¹⁸ IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 10.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 36.

²¹⁹ TODOROV, Tzvetán. **A Conquista da América: A Questão do Outro**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 6.

²²⁰ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991, p. 68.

Nesse aspecto, o desenvolvimento do capitalismo teve grande importância, provocando uma intensificação dos contatos entre culturas, pois esse sistema econômico “foi, desde o início, um elemento da economia mundial e não dos Estados-nação. O capital nunca permitiu que suas aspirações fossem determinadas por fronteiras nacionais”²²¹.

À medida que as fronteiras nacionais vão sendo mais claramente delimitadas e que o mundo vai ganhando uma conformação geopolítica mais bem acabada – em termos de se saber que peças compõem o grande quebra-cabeça dos membros participantes da comunidade internacional – a transposição das fronteiras também se dá mais intensamente. Esse complexo processo intensifica as identidades nacionais ao tempo que permite uma maior interlocução entre identidades diferentes em prol da construção de identidades híbridas²²².

Por certo não foi a globalização acelerada das últimas décadas²²³ que levou à formação de uma sociedade de Estados mais bem delineada. Esse modelo, bem anterior, remonta aos tratados que selaram a Paz de Vestfália, em 1648. Todavia, esse processo de integração econômica, social, cultural e política dá suporte à formação de uma sociedade de indivíduos a nível global. O fortalecimento dessa sociedade tem levado à inserção de novos atores no cenário internacional. Atores estes antes não “legitimados” a compor as relações de força juntamente com Estados e organizações internacionais. Dessa forma, a sociedade civil organizada entra nesse cenário, rompendo a clássica ordem vestfaliana na medida em que “o Estado não é mais um ator singular do jogo internacional”²²⁴.

Seja porque o Estado tem sofrido uma erosão dos seus poderes clássicos, seja porque grupos organizados têm ganhado voz e força para representar cidadãos transnacionalmente, as relações internacionais têm efetivamente ganhado uma nova

²²¹ WALLERSTEIN, Immanuel. The national and the universal. In: KING, A. (org.). **Culture, Globalization and the World System**. Londres: Macmillan, 1991.

²²² Hall destaca que “a moldagem e a remoldagem de relações espaço-tempo no interior de diferentes sistemas de representação têm efeitos profundos sobre a forma com as identidades são localizadas e representadas.” HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 71. Mas, a despeito de uma aparente homogeneização cultural decorrente da globalização, o autor constata “também uma fascinação com a *diferença* e com a mercantilização da etnia e da ‘alteridade’. Há, juntamente com o impacto do ‘global’ um novo interesse pelo ‘local’.” Idem, p. 77.

²²³ Considere-se que globalização assume diversas acepções e que os autores não são unânimes ao situar o início desse processo no tempo. Alguns entendem que ele começara com as navegações e formação dos Estados modernos; outros autores defendem que a globalização se inicia com a internacionalização da economia em meados do século XX; há ainda autores para quem a globalização é um processo localizado no final dos anos 80 e início dos anos 90. Cf. CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010, p. 90-106.

²²⁴ ROCHE, Jean-Jacques. **Théories des relations internationales**. 7ed. Paris: Lextenso, 2008, p. 111 (tradução livre).

composição em que referenciais como “homem” e “humanidade” se afirmam como ponto de conexão entre indivíduos de diferentes origens²²⁵.

A intensificação dos contatos, a diversidade de relações que se estabelecia entre mercantilistas e estados, e entre estes e suas respectivas colônias exigiu ordenações de natureza diversa. A soberania do Estado absoluto identificada na figura do governante caracterizava, de forma plena, o Poder estatal, sujeito único e exclusivo da política. Com a superação do Estado absoluto pelo Estado moderno, a soberania passou a ser identificada na comunidade política abstratamente representada pela nação. A nação passou a ser, portanto o representante ordenador da vida social, e tal ordenação consistia, também, na produção e aplicação de normas e ordenações legitimadas.

A questão central é que tais normas restringiam-se ao território em que a Nação era soberana. Entretanto, os diversos Estados-nação entravam em conflitos entre si e assumiam obrigações externas junto aos demais Estados. A intensificação dos contatos entre Estados, em grande parte estimulada pela crescente atividade comercial para além das fronteiras, levou à existência de uma sociedade internacional semelhante à que conhecemos hoje e cujos principais atores nesse momento eram os Estados.

Não por acaso, a configuração de uma sociedade internacional mais ativa – pois que já existente desde a Antiguidade, mas com características bem diferentes da que apresenta modernamente²²⁶ – levou a uma internacionalização do Direito. Em suas lições preliminares, Miguel Reale²²⁷ nos lembra a lição de um antigo brocardo atribuído a Ulpiano segundo o qual *ubi societas, ibi jus*. Depreende-se, dessa forma, que onde há sociedade, há também formas de ordená-la e prover garantia jurídica às atividades de tal sociedade²²⁸.

²²⁵ Nesse sentido, cumpre ressaltar que Stuart Hall posiciona-se contrariamente àqueles que afirmam que a globalização leva a uma homogeneização das identidades nacionais. O autor reconhece que há uma desigualdade na forma como a globalização é distribuída no mundo, entretanto “ao invés de se pensar no global como ‘substituindo’ o local seria mais acurado pensar numa nova articulação entre ‘o global’ e ‘o local’”. HALL, op. cit., p. 77.

²²⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. vol.1. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 52.

²²⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.

²²⁸ Malinowski, ao estudar as sociedades das ilhas Trobriand, identificou várias formas de construção jurídica não escritas, todavia com grande repercussão na vida social das aldeias. Muito embora o Direito nas Ilhas Trobriand quando da pesquisa empreendida por Malinowski não constituísse um corpo de normas homogêneo e unificado, os seus efeitos podiam ser sentidos ao longo do tecido social, demonstrando a veracidade do brocardo que afirma que onde há a sociedade aí também há o Direito. Cf. MALINOSWIKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem**. Tradução de Maria Clara Corrêa Dias. Brasília: Editora UnB, 2003. Machado Segundo reflete sobre a construção do Direito como obra da racionalidade humana, sendo a composição de sistemas jurídicos uma das características que diferenciam os grupos humanos de outros animais. “A racionalidade humana e a estrutura neurológica a ela correspondente são *causas* da criação de um sofisticado conjunto de normas de conduta. Esse conjunto de normas, por sua vez, propicia uma maior cooperação entre os membros do

Assim, a existência de uma sociedade internacional que se fortaleceu e intensificou seus contatos através de relações contínuas entre diversas coletividades²²⁹, levou a uma internacionalização do fenômeno jurídico a níveis autônomos em relação aos direitos positivados pelos Estados. A globalização vem, portanto, a ampliar o escopo de atuação do Direito Internacional e sua proximidade com os indivíduos, num claro movimento de expansão desse ramo jurídico²³⁰.

A expansão do direito internacional²³¹ acompanha o impulso dado pelo fenômeno da juridicização das relações sociais. Acerca do tema, Jouannet argumenta que o direito e, nessa toada, o direito internacional, tem-se expandido sobremaneira, alcançando o que a autora chama de “panjuridismo”, na medida em que o direito é chamado a regular os mais diversos domínios da vida social. Jouannet alerta para o fato de que replicação de normas já em vigor no direito interno pelo direito internacional além das promessas ambiciosas que se tem defendido pode levar ao enfraquecimento do próprio direito internacional no que concerne à sua legitimidade e eficácia²³².

Certamente que o alerta de Jouannet não se aplica apenas ao direito internacional, podendo estender-se ao direito interno diante de fenômenos contemporâneos como a judicialização da política. Contudo não se pode deixar de considerar o fato de que o direito internacional tem realmente se desenvolvido a ponto de regular cada vez mais matérias, antes consideradas específicas demais para serem universalizadas por normas internacionais. Por outro lado, é de se observar também que o direito internacional tem sido fonte de influência para vários ramos do direito interno tal como se observa em relação ao próprio direito do trabalho no Brasil e as garantias fundamentais do art. 7º da CRFB de 1988, fortemente influenciadas pelo art. 427 do Tratado de Versalhes.

grupo e lhes confere, como *consequência*, melhores condições de sobrevivência, permitindo a transmissão, às gerações futuras, das apontadas racionalidade e estrutura biológica, que assim naturalmente selecionadas, incrementando o círculo virtuoso.” SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 101.

²²⁹ MELLO, op. cit., p. 56.

²³⁰ Releva considerar que autores como Celso Albuquerque de Mello defendem a existência de sistemas de direito internacional na Antiguidade ocidental e oriental. Nesse momento, as sanções às normas internacionais tinham caráter público e religioso. MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. vol.1. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 166.

²³¹ Essa expansão foi tema do X Congresso Brasileiro de Direito Internacional, em 2012. Para o professor Wagner Menezes, então presidente da Academia Brasileira de Direito Internacional, organizadora do evento, “o fenômeno da internacionalização não é um ‘modismo’ do Direito e, sim, decorrência de uma nova realidade global, consolidada a partir da sociedade internacional contemporânea, que evolui para a maior institucionalização das relações entre os Estados e engloba uma dinâmica agenda internacional, na qual são incorporados novos temas, mecanismos e atores.” MENEZES, Wagner. Direito internacional: temas e perspectivas globais. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XV, n. 357, pp. 26-28, 1º dez. 2011, p. 27.

²³² JOUANNET, Emmanuelle. A quoi sert le droit international? Le droit international providence du XXème siècle. **Revue belge de droit international**, 2007/1, Bruxelas: Bruylant, p. 5-51.

Observa-se que a ordem jurídica internacional e a defesa à positivação do Direito no plano internacional decorrem a princípio do direito à guerra e também a equilibradas relações comerciais²³³. Entretanto, o direito internacional a muito superou essa visão clássica que predominou até o final da Segunda Guerra Mundial, fundada pela Paz de Vestfália. A partir de então, muitos direitos considerados naturais passaram a ser considerados importantes a serem garantidos num plano internacional, tal como o direito à vida, à expressão e à liberdade de crença.

Para esse desenvolvimento, o século XIX foi de suma importância no que concerne à estruturação de princípios e regras internacionais, seja na Europa com o Congresso de Viena em 1815, seja no continente americano com a Doutrina Monroe de 1823 que viria a influenciar as relações interamericanas com polo de poder nos Estados Unidos como grande interventor em outros países do continente²³⁴.

Piovesan atenta para o fato de que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos teve como precedentes históricos o surgimento das primeiras organizações internacionais que reuniam diversos Estados em prol de objetivos comuns²³⁵. A autora ressalta que a constituição da Liga das Nações, da Organização Internacional do Trabalho e o advento do Direito Humanitário deslocaram o foco do Direito Internacional para além da sua proposta inicial de regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental²³⁶.

O cenário jurídico internacional foi se densificando desde 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e com isso desenvolveram-se normas internacionais mais específicas do que os princípios morais que outrora regulavam a ordem internacional. A ordem internacional ganhava aparatos jurídicos com maior abrangência e inclusive com legitimação jurisdicional de cortes internacionais como a Corte Internacional de Justiça (CIJ, criada em 1945), a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH, criada em 1959) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, criada em 1979).

Apesar do desenvolvimento de inúmeros organismos internacionais, seja de caráter político, econômico, militar ou jurídico, vê-se que muitos atores restavam sub-

²³³ Assim, na célebre obra “*De Jure Belli Ac Pacis*” a primeira divisão do direito internacional dada pelo jurista flamengo Hugo Grocius enfocava o aspecto do direito à guerra e do direito à autodefesa, sobretudo visando à manutenção de um ambiente propício ao comércio entre países.

²³⁴ Para Grandin, foi na América Latina que os Estados Unidos encontraram seu campo de atuação para desenvolver a política imperialista que iria pautar as relações internacionais dos EUA. GRADIN, Greg. **Empire’s Workshop**: Latin America, the United States, and the Rise of the New Imperialism. New York: Metropolitan Books, 2006, *passim*.

²³⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

²³⁶ Idem, p. 173.

representados na ordem internacional. A hegemonia do pensamento realista nas relações internacionais – que considera os Estados como únicos atores legítimos, porque soberanos, para atuarem como sujeitos de direito internacional²³⁷ – foi cedendo espaço para abordagens que punham em relevo a importância de atores não estatais em um cenário global cada vez mais dinâmico.

Destarte, Karns e Mingst observam que organizações não governamentais como o Greenpeace, a Anistia Internacional, Médicos Sem Fronteiras, WWF, dentre tantas outras, passam a ser peças fundamentais na “governança global”²³⁸.

O desenvolvimento de tais teorias de relações internacionais não centradas no Estado coincide com o declínio do papel estatal nas últimas décadas do século XX. O desenvolvimento de mercados autônomos, o fortalecimento de organizações civis que reivindicam a representação de causas e grupos sociais, o desenvolvimento de grupos terroristas que competem com os estados o direito à guerra, o esvaziamento das funções estatais por ideais neoliberais, tudo isso pode ser apontado como causas que têm levado ao questionamento da legitimidade exclusiva dos estados para atuarem no cenário internacional, sobretudo após a queda do muro de Berlim.

A derradeira década do século XX veria a emancipação dos mercados em face dos estados em declínio e a participação dos indivíduos em questões internacionais. Roche aponta para um choque de lógicas surgido da emancipação de atores dantes não inseridos no cenário internacional. Segundo o autor,

[e]sse enfraquecimento do Estado é amplificado pelo surgimento de novas problemáticas, para as quais a ação individual ou coletiva dos Estados se mostra inadequada para apresentar soluções compatíveis [...]. Os atores da sociedade civil e da economia-global estão assim em condições de representar as decisões coletivas. Simples contrapesos ou verdadeiros contra-poderes, esses atores emancipados de uma lealdade cidadã exclusiva se definem, portanto, por outras identidades que não a nacionalidade ou a cidadania.²³⁹

Nesse contexto, desenvolve-se uma diplomacia que busca resgatar os valores humanitários, uma “diplomacia dos direitos humanos”, segundo expressão de Badie. Para o autor, apesar da atraente retórica da defesa dos direitos humanos no âmbito internacional, “ela

²³⁷ Roche aponta a escola realista das relações internacionais como sendo a escola hegemônica desde o desenvolvimento dessa disciplina da Ciência Política. O autor observa a corrente realista toma como base as ideias hobbesianas que justificam a centralização do poder em um ente forte. A definição weberiana de Estado enquanto ente dotado do monopólio legítimo da força também contribui para essa escola que considera o interesse como o fator decisivo para atuação dos Estados no plano internacional. ROCHE, op. cit., p. 19.

²³⁸ KARNs, Margaret P.; MINGST, Karen A. **International Organizations: the politics and processes of global governance**. 2.ed. Londres: Rienner, 2010, p. 221.

²³⁹ ROCHE, op. cit., p. 109 (tradução livre).

não abole o passado e não substitui uma ordem do cinismo por uma ordem da moral”²⁴⁰. Apesar de reconhecer que está em curso a criação das bases de um “universalismo indispensável”, o cientista político francês vê com muita descrença o desenvolvimento dessa nova ordem internacional “juridicizada” que, de fato, atua mais por interesses de ganhos políticos e nas relações comerciais do que por respeito a princípios morais.

3.3 A derrocada do Estado e a pluralidade dos atores no cenário internacional

A atual multiplicidade de atores não estatais põe em questão a posição de centralidade do Estado no cenário internacional. Embora atores não estatais tenham exercido forte influência nas relações internacionais antes mesmo da criação do sistema onusiano, a intensificação do processo de globalização, a partir da década de 1990, contribuiu sobremaneira para a diversificação e o aumento da participação desses atores.

Não se pode olvidar, portanto, a relevância que esses atores assumem nos rumos das relações internacionais e do direito internacional. A constelação de atores não estatais é vasta. Karns e Minsgt os classificam em sete grupos²⁴¹: organizações não governamentais (ONGs) (e.g. Oxfam, Médicos Sem-Fronteiras, Anistia Internacional, Human Rights Watch, Greenpeace, Transparência Internacional); redes transnacionais e coalizões (e.g. Rede Latino Americana de Catadores, Slum Dwellers International, Campanha Internacional para a Eliminação de Minas, Third World Network); comunidades de pesquisa (e.g. grupos de pesquisadores em mudanças climáticas, Projeto Genoma); fundações (e.g. International Youth Foundation, Fundação Ford, Fundação Bill e Melinda Gates); empresas multinacionais (e.g. McDonald’s, Samsung, Unilever, Procter & Gamble); múltiplos parceiros internacionais – com a participação de organizações intergovernamentais²⁴², ONGs, associações profissionais, multinacionais, comunidades de pesquisa, fundações e indivíduos (e.g. Conselho de Pesquisa Agrícola Internacional); e movimentos sociais (e.g. Via Campesina, Indignados).

²⁴⁰ BADIE, Bertrand. *La diplomatie des droits de l'homme*: entre éthique et volonté de puissance. Paris: Fayard, 2002, p. 11 (tradução livre).

²⁴¹ KARNs, Margaret P.; MINGST, Karen A. *International Organizations: the politics and processes of global governance*. 2. ed. Londres: Rienner, 2010, p. 222.

²⁴² Para diferenciar organismos internacionais não estatais das organizações compostas por Estados-membros, adotamos a denominação “organização intergovernamental” para nos referirmos às últimas. O termo é mais comum em língua inglesa, sendo frequentemente referenciado pelo acrônimo IGO, de *International Governmental Organization*. A vantagem dessa denominação está em poder diferenciar organizações internacionais compostas apenas por Estados (comumente referidos como “governos” em língua inglesa) e organizações de novo tipo que incluem grupos privados, mas que têm atuação global.

Dentre esses grupos, as ONGs são os atores não estatais mais proeminentes, sendo os principais membros de redes e coalizões. Em associação ou não com os Estados, esses atores participam ativamente da governança global, influenciando tomadas de decisões em prol de objetivos comuns. Porém, devem-se incluir ainda atores não estatais que desafiam a paz mundial pretendida pela ONU²⁴³, dentre eles incluem-se forças paramilitares, traficantes de drogas e grupos como a Al-Qaeda e a Máfia²⁴⁴.

Murphy observa que atores não estatais são, de fato, criados e regulados por disposição de legislação nacional²⁴⁵. Entretanto, alguns mecanismos têm sido estabelecidos para que algumas entidades ganhem reconhecimento formal pelo direito internacional. Dessa forma, a Carta das Nações Unidas autorizou, em seu art. 71, o Conselho Econômico e Social (ECOSOC) a reconhecer ONGs como órgãos consultivos²⁴⁶. Diante da falta de clareza no processo de acreditação de ONGs, o ECOSOC aprovou resoluções que disciplinam medidas para a formalização de consultas a ONGs²⁴⁷.

O reconhecimento de ONGs atuando no sistema ONU é exercido pelo Comitê permanente sobre ONGs, estabelecido pelo ECOSOC em 1946²⁴⁸. Atualmente, 3.536 ONGs gozam de reconhecimento perante o Conselho, dentre as quais 144 têm status consultivo geral²⁴⁹, o que as habilita a inserir itens em agendas do ECOSOC, participar de conferências,

²⁴³ Em 1795, Kant expressara, em seu texto “À paz perpétua”, a importância de um sistema jurídico internacional para a promoção do equilíbrio entre os diversos Estados. Uma “liga de paz” permanente, formada por Estados, deveria encarregar-se de manter a paz, garantindo a liberdade e a soberania de um Estado perante os outros. KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: LP&M, 2011. A Carta das Nações Unidas expressa, em diversos de seus dispositivos, assim como no Preâmbulo, seu objetivo maior de promoção da paz, notadamente enunciado nos itens 1 e 2 do art. 1º do documento.

²⁴⁴ KARNIS & MINGST, *op. cit.*, p. 220.

²⁴⁵ MURPHY, Sean D. **Principles of International Law**. Saint Paul: Thomson West, 2006, p. 58.

²⁴⁶ Carta das Nações Unidas, Art. 71. “O Conselho Econômico e Social poderá entrar nos entendimentos convenientes para a consulta com organizações não governamentais, encarregadas de questões que estiverem dentro da sua própria competência. Tais entendimentos poderão ser feitos com organizações internacionais e, quando for o caso, com organizações nacionais, depois de efetuadas consultas com o Membro das Nações Unidas no caso.”

²⁴⁷ A primeira resolução do Conselho que disciplinou o citado art. 71 da Carta das Nações Unidas, Resolução 288 B (X), data de 27 de fevereiro de 1950, tendo sido atualizada pela Resolução 1296 (XLIV), de 29 de maio de 1968. Atualmente, a Resolução ECOSOC 1996/31 disciplina a matéria. Disponível em <<http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1996/eres1996-31.htm>>. Acesso em 21 jan. 2014.

²⁴⁸ O Comitê de ONGs é composto por dezenove membros representantes de Estados, sendo 5 dentre Estados africanos, 4 dentre Estados asiáticos, 2 de Estados do Leste Europeu, 4 de Estados da América Latina e do Caribe e 4 da Europa Ocidental e outros. Cf. o site do comitê, disponível em: <<http://csonet.org/index.php?menu=105>>. Acesso em 21 jan. 2014.

²⁴⁹ ONU. ECOSOC. E/2011/INF/4. **List of non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council as of 1 September 2011**. Genebra: ONU, 15 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://csonet.org/content/documents/E2011INF4.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2014. A ONU dispõe de um banco de dados para consulta de organizações da sociedade civil, formalmente reconhecidas pela organização, disponível em: <<http://esango.un.org/civilsociety/displayAdvancedSearch.do?method=search&sessionCheck=false>>. Acesso em 21 jan. 2014.

apresentar propostas e prestar consultoria junto ao Secretariado da ONU. Convém ressaltar que este número refere-se às organizações não governamentais internacionais acreditadas pelo ECOSOC; lista muito maior destas organizações pode ser consultada no Anuário das Organizações Internacionais, editado pela União das Associações Internacionais²⁵⁰. A edição 2012-2013 do Anuário elenca mais de 25.000 ONGs internacionais²⁵¹.

Apesar da atual profusão de ONGs atuando no cenário internacional, o reconhecimento desses atores não é recente. Karns e Mingst relatam que centenas de sociedades de paz surgiram na Europa e nos Estados Unidos durante o século XIX, tendo sido realizado o primeiro congresso de sociedades de paz em 1849²⁵². No âmbito do trabalho, os crescentes conflitos decorrentes das condições desumanas nos locais de trabalho levaram à formação das primeiras organizações de trabalhadores em países da Europa ocidental e os Estados Unidos após a revolução industrial, sobretudo após a primeira metade do século XIX²⁵³. Essas organizações logo adotaram forte viés internacionalista, passando a propor pautas comuns em diferentes países.

Impende compreender o processo de pluralização dos atores globais no atual contexto de enfraquecimento do poder estatal, ou pelo menos do questionamento de sua hegemonia como ator primaz no cenário internacional.

Isso porque, apesar da crescente participação de atores não governamentais, o direito internacional ainda restringe o reconhecimento de sujeitos internacionais aos 193 Estados ora componentes do sistema ONU. Estes são os entes que, dotados de igual soberania²⁵⁴ estariam plenamente capacitados para atuar no cenário internacional.

Daí porque se tratam de sujeitos contestados, nos dizeres de Canal-Forgues e Rambaud. Ao classificar os sujeitos de direito internacional, os autores reconhecem que as pessoas privadas – indivíduos, ONGs e empresas multinacionais – têm desempenhado um papel cada vez mais ativo (inclusive os indivíduos), embora sejam ainda contestadas pelo direito internacional. Em relação às ONGs, Canal-Forgues e Rambaud apontam que houve

²⁵⁰ A União das Associações Internacionais (*Union of International Associations*) é, ela mesma, uma ONG internacional fundada em 1910, por ocasião do Congresso Mundial das Associações Internacionais, que reuniu, em Bruxelas, 137 organismos internacionais (estatais e não estatais), contando com a representação de 13 Estados.

²⁵¹ UIA – UNION OF INTERNATIONAL ASSOCIATIONS. **Yearbook of International Organizations 2012/2013**. Volume 1: Organization descriptions and cross-references. 49. ed. Bruxelas: UIA, 2012.

²⁵² KARNs & MINGST, *op. cit.*, p. 231.

²⁵³ RODGERS, Gerry; LEE, Eddy; SWEPSTON, Lee; DAELE, Jasmien Van. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: ILO, 2009, p. 4.

²⁵⁴ Carta das Nações Unidas, Art. 2º. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1º, agirão de acordo com os seguintes Princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros. [...].

esforços (notadamente do Instituto de Direito Internacional²⁵⁵) em reconhecer o estatuto jurídico no âmbito internacional, mas essas entidades remanescem na categoria de pessoas privadas registradas sob o regime jurídico de um determinado Estado²⁵⁶. *Grosso modo*, o mesmo se passa com as empresas multinacionais, as quais são regidas pelo direito do país onde estão registradas. Apesar disso, os autores observam que essas empresas chegam a firmar contratos de natureza interestatal, que adentram à reserva dos tratados tal como previsto pelo art. 2º da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados²⁵⁷.

A importância dada a um ou outro ator internacional (estatal ou não) pode variar conforme o viés do observador. Nesse sentido, Lindblom propõe responder a questão sobre quem são os atores do direito internacional sob diferentes ângulos: a partir de uma abordagem normativa; a partir de uma abordagem processual; e a partir de uma abordagem das relações internacionais²⁵⁸.

Do ponto de vista normativo, os atores internacionais assumem relevância quando são sujeitos de direito. Ainda que um ator exerça influência nas relações internacionais, o que convém saber é se ele pode atuar como um sujeito capaz perante o sistema jurídico internacional, dotado de direitos, deveres e poder de atuação. Desta forma, a abordagem normativa reconhece tão somente os Estados como detentores plenos de direitos, deveres e capacidades sob a ordem jurídica internacional. Contudo, Estados podem criar novos “sujeitos imperfeitos” de direito internacional, os quais dependerão, assim como todos os atores não estatais, da personalidade que lhes é derivada dos Estados²⁵⁹.

Sob um ângulo processualista, Lindblom distingue duas orientações predominantes: uma que visualiza o direito internacional como um processo, ou seja, um fluxo de decisões individuais, mais do que um sistema de normas; outra que se preocupa com a forma pela qual as regras de direito internacional são aplicadas na prática. A autora reconhece a descentralização de processos de produção normativa internacional, incluindo-se regulamentação privada de questões transnacionais. Assim, esta abordagem admite a importância tanto de Estados como de atores não estatais no direito internacional, sem,

²⁵⁵ O Instituto de Direito Internacional é, ele mesmo, uma organização internacional privada, cujo objetivo é o desenvolvimento do direito internacional. Fundado por renomados juristas internacionalistas em 1873, na Bélgica, o Instituto teve sua importância reconhecida pela academia do prêmio Nobel da paz em 1904. Cf. site oficial do Instituto: <http://www.idi-iil.org>.

²⁵⁶ CANAL-FORGUES, Éric; RAMBAUD, Patrick. **Droit international public**. 2.ed. Paris: Flammarion, 2001, p. 242-250.

²⁵⁷ Idem, p. 252.

²⁵⁸ LINDBLOM, Anna-Karin. **Non-Governmental Organisations in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 79-118.

²⁵⁹ Idem, p. 90.

contudo, desviar o predomínio dos Estados como atores por excelência no cenário internacional.

O viés das relações internacionais aponta diferentes soluções em relação ao reconhecimento de atores não estatais no direito internacional, inclusive negando-lhes importância, como é o caso das teorias realistas das relações internacionais. Segundo essa orientação teórica – predominante desde o pós Segunda Guerra Mundial –, os únicos atores na política internacional são os Estados, que se relacionam anarquicamente na defesa de seus interesses próprios²⁶⁰. Todavia, as relações internacionais também expressam abertura em relação a atores não estatais, como é o caso do liberalismo. Outras abordagens teóricas, como o construtivismo e o institucionalismo reconhecem a participação, em maior ou menor grau, de atores não estatais, porém se assentam sobre a centralidade do Estado no âmbito internacional²⁶¹.

Apesar das abordagens que negam a importância de atores não estatais, Lindblom ressalta que as relações internacionais têm sido incorporadas às abordagens jurídicas notadamente pela “inabilidade dos enfoques tradicionais do direito internacional para lidar com os atores não estatais.”²⁶² Não obstante, a autora conclui que, mesmo abordagens do direito internacional através de lentes das relações internacionais, os autores aparentam certa indisposição para superar o paradigma tradicional do direito internacional, o qual confere posição de centralidade aos Estados.

Voltamos à questão inicial sobre se a pluralidade de atores não estatais tem efetivamente desafiado o estatocentrismo no direito internacional. A princípio a atuação de cada vez mais ONGs, fundações, redes, multinacionais e movimentos sociais no âmbito internacional – favorecida pela globalização e seus mecanismos – poderia levar a crer que os Estados tiveram sua soberania limitada, subtraída por esses novos atores. Entretanto, se por um lado há uma vastidão de atores não estatais, novas organizações intergovernamentais têm entrado em cena. Em seu último Anuário, a União das Associações Internacionais reconhece a existência de mais de cinco mil organizações intergovernamentais²⁶³.

Para Condorelli e Cassese, os Estados não perderam a centralidade no cenário internacional. Os autores discordam da alegada crise do Estado moderno que teria suas causas na expropriação de prerrogativas e funções por parte de organismos internacionais. Segundo

²⁶⁰ Para teóricos realistas como Clausewitz, Raymond Aaron e Kenneth Waltz as relações internacionais são fundamentalmente anarquistas no sentido de que os Estados agem de acordo com seus próprios interesses. Para esta escola, a harmonização de interesses de Estados distintos seria impossível. Cf. ROCHE, *op. cit.*, p. 29.

²⁶¹ LINDBLOM, *op. cit.*, p. 101.

²⁶² *Idem.*, p. 103.

²⁶³ UNION OF INTERNATIONAL ASSOCIATIONS, *op. cit.*

Condorelli e Cassese o que está em crise, de fato, é um certo modelo de Estado: aquele de caris vestfaliano. Contudo, a soberania estatal ainda é a prerrogativa de atuação dos Estados no cenário internacional, os quais, em última análise, estabelecem as condições para negociações e relações nesse âmbito²⁶⁴. Sob esse entendimento, os Estados são (e continuam a ser) os responsáveis por produzir normas de direito internacional e comprometem-se a respeitarem-se reciprocamente.

Nesse sentido, organizações intergovernamentais não têm o condão de expropriar a soberania dos Estados; elas são criadas por cessão e delegação de direitos. São os Estados que as dotam de competências, poder, orçamento e demais meios necessários para o seu funcionamento. Assim, ainda que haja certa autonomia na atuação desses organismos, a fonte externa das decisões deriva dos Estados²⁶⁵.

De fato, não se pode olvidar que o direito internacional é (ainda) bastante dependente da ordem jurídica interna de cada Estado. Tomando-se a análise da aplicação de tratados da atual ordem jurídica internacional, vê-se que o plano internacional submete-se ao interesse interno, ainda que no plano externo haja uma base de consensualidade para aprovação e adoção de um determinado acordo. Há, portanto, uma importante “cadeia de legitimidade” conectando ordem jurídica interna e externa²⁶⁶. A relação é justificável, pois o conceito de soberania assume expressões distintas no plano interno e no plano internacional como destacam alguns autores²⁶⁷. Crawford lembra que o conceito de soberania é herança do desenvolvimento do direito constitucional, surgindo, portanto para justificar o poder do Estado no plano interno perante os súditos, fundamentando uma relação de hierarquia. No âmbito internacional, o conceito reforça uma relação de igualdade entre partes, os Estados. O autor afirma que a soberania “é uma qualidade que o Estado tem, independentemente do seu tamanho, estrutura, população, recursos e outros potenciais.”²⁶⁸

Ironizando a *realpolitik* – reconhecedora apenas do Estado como dotado de potência e legitimado a atuar no cenário internacional –, Badie contextualiza a soberania no cenário internacional pós-hegemônico (leia-se da hegemonia estadunidense após o ocaso da

²⁶⁴ CONDORELLI, Luigi; CASSESE, Antonio. Is Leviathan still holding sway over international dealings? In: CASSESE, Antonio (org.). **Realizing utopia: the future of international law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 14-25.

²⁶⁵ Idem, p. 17.

²⁶⁶ WOLFRUM, Rüdiger. Legitimacy of International Law from a legal perspective: some introductory considerations. In: WOLFRUM, R.; ROBEN, V. (orgs.). **Legitimacy in International Law**. Heidelberg: Springer, 2008, p. 7.

²⁶⁷ CANAL-FORGUES; RAMBAUD, op. cit., p. 180-1; CRAWFORD, James. Sovereignty as legal value. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Marti. **Cambridge companion of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 117-33.

²⁶⁸ CRAWFORD, op. cit., p. 119.

União Soviética). O autor observa que o próprio multilateralismo pretendido pelo sistema onusiano é questionável e contraditório com as próprias intenções da organização, haja vista que se a Carta das Nações Unidas – constituída, como recorda Badie, como sendo um “clube de vencedores” – começa elogiando a soberania igual entre todos os países, o funcionamento do Conselho de Segurança segue sendo uma autorização à ilegalidade:

A Carta das Nações Unidas começa com um hino à soberania, enquanto que os dispositivos que organizam o funcionamento do Conselho de Segurança continuam entre os raros textos de direito que legalizam as desigualdades de poder, chegando a permitir do direito de veto.²⁶⁹

Apesar de não se referir diretamente a novos atores no cenário global a concorrer com o poder dos estados, Badie aponta que, no contexto de globalização contemporâneo, a opinião pública torna-se um instrumento para desafiar a atuação estatal. Grupos de interesse, populações, ONGs – ironicamente chamados pelo autor de “intrusos” – passam assim a ter um impacto maior na conduta adota pelos estados, pois, de certa forma, “a potência se torna então refém da mídia”²⁷⁰.

Em cuidadoso estudo, Barreiros diferencia as noções políticas e jurídicas de soberania para se contrapor ao argumento de que a globalização estaria levando a uma “erosão da soberania”²⁷¹. O autor ressalta a importância que a soberania tem enquanto reconhecimento formal da autoridade estatal, afastando-se de enfoques que se concentram na prática efetiva do poder. Barreiros defende a soberania demonstrando que ela nunca foi absoluta e que, dentre outros fatores, a soberania dos Estados é um meio de efetivação das normas internacionais e de compensação das “consequências negativas que o processo globalizante pode ter sobre suas populações”²⁷². Para autor, a soberania permite, “senão eliminar, ao menos moderar as desigualdades do sistema internacional atual” que não “detém ainda nem a legitimidade nem a capacidade para desempenhar as mesmas funções que são desempenhadas pelos Estados”²⁷³.

Varella também refuta a teoria que sustenta haver uma transferência de soberania dos Estados nacionais para a comunidade internacional ou organizações internacionais. A soberania persiste, “[a]s organizações internacionais e os outros atores que recebem os

²⁶⁹ BADIE, Bertand. **L’impuissance de la puissance**: essai sur les nouvelles relations internationales. Paris: Fayard, 2004, p. 195 (tradução livre).

²⁷⁰ Idem, p. 252 (tradução livre). Cf. Idem, p. 245-69.

²⁷¹ BARREIROS, Lucas E. El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía: un intento de reconciliación. In: PINTO, Mónica (org.). **Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización**. Buenos Aires: Eudeba, 2009, p. 76.

²⁷² Idem, p. 83 (tradução livre).

²⁷³ Idem, p. 84 (tradução livre).

poderes não têm soberania”. O que ocorre é uma “atribuição”, o que não subtrai dos Estados a capacidade de agir²⁷⁴.

Com cautela, Alvarez também conclui pela importância da soberania para a governança global²⁷⁵. O autor critica as posturas binárias contrapostas por soberanistas e globalistas:

Soberania e governança global não são oposições binárias ou produtos de um jogo de soma zero. Soberanos podem ganhar tanto ou mais do que eles supostamente perdem quando aderem a um tratado, juntam-se a uma organização internacional ou concordam em vincular-se a julgamentos internacionais. Governos dão o seu consentimento para tais acordos porque estes são do seu interesse, assim como ingressar em uma organização internacional permite a centralização dos poderes dos membros ou os permite encontrar meios neutros para satisfazer seus interesses mútuos.²⁷⁶

Dessa forma, o autor defende a interação entre regimes globais e atores soberanos como um ingrediente fundamental em processos transnacionais. A crise econômica do mercado financeiro demonstra que deve haver uma posição entre regulação global e controle soberano. Nesse ponto, Condorelli e Cassese também veem na crise financeira de 2008 uma amostra da necessidade dos Estados governarem a economia global. Apesar de a *lex mercatoria* estar desenvolvendo-se e aparentando uma “norma sem Estado” – ela funciona porque o direito internacional e o direito doméstico abrem menor ou maior espaço de ação para a autonomia privada. Daí os autores denominarem *lex mercatoria* de “direito intersticial”, pois ocupa espaços entre o direito estatal e o direito transnacional acordado entre partes privadas²⁷⁷.

Os autores italianos constatam a dependência do direito internacional em relação aos Estados inclusive no exercício da jurisdição. Mesmo com o desenvolvimento da justiça penal internacional – e a mudança de foco dos Estados para os indivíduos como sujeitos passivos do processo – as cortes penais internacionais não “expropriam” o monopólio do poder repressivo dos Estados, uma vez que elas estão autorizadas a agir apenas quando os Estados falham em punir criminosos internacionais²⁷⁸. Nesse contexto, em defesa da soberania, Crawford observa que a intervenção no âmbito internacional ainda é exceção e que, portanto, a soberania ainda guarda suas características essenciais, exercendo papel

²⁷⁴ VARELLA, Marcelo. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 42, n. 167 jul./set. 2005, p. 138.

²⁷⁵ ALVAREZ, José E. State sovereignty is not withering away: a few lessons for the future. In: CASSESE, Antonio (org.). **Realizing utopia: the future of international law**. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012, p. 26-37.

²⁷⁶ Idem, p. 31 (tradução livre).

²⁷⁷ CONDORELLI; CASSESE, op. cit., p. 21.

²⁷⁸ Idem, p. 20.

considerável na conduta dos Estados, inclusive na produção normativa mais característica do direito internacional, a assinatura de tratados²⁷⁹.

Por outro lado, Alvarez também reconhece a importância dos regimes globais, visto que, de fato, a soberania não é equânime como pretende a Carta das Nações Unidas; “a capacidade para se autoempoderar não é igualmente distribuída”²⁸⁰. O mero reconhecimento formal da soberania não lograria dotar os Estados e seus nacionais (sobretudo em Estados com regimes totalitários ou em precárias condições) de condições suficientes para se autoafirmar.

Nesse sentido, Condorelli e Cassese apontam alguns fenômenos globais que demonstram a crise do modelo vestfaliano sem, contudo, acarretar o esvaziamento da soberania dos Estados. O mais importante deles é a difusão de doutrinas de direitos humanos, contribuindo para limitar as ações estatais em detrimento de indivíduos e mitigando a soberania que outrora era usada como escudo argumentativo contra intervenções humanitárias²⁸¹.

Parece haver, portanto, uma tensão entre a manutenção da soberania e o questionamento do poder que nela se fundamenta, estimulado pelos novos atores do cenário global. A expansão do direito internacional e a decorrente multiplicação de atores nesse cenário têm levado ao questionamento acerca da possibilidade de fragmentação desse ramo jurídico. As hipóteses apontam para a propagação de atividade jurígena e jurisdicional eventualmente concorrentes, que poderiam provocar conflitos em potencial quanto à escolha da norma a ser utilizada para apreciação de determinada relação jurídica, assim como de órgãos decisoriais (não necessariamente jurisdicionais)²⁸² que possam atuar em um mesmo contexto.

²⁷⁹ CRAWFORD, *op. cit.*, p. 131.

²⁸⁰ ALVAREZ, *op. cit.*, p. 37.

²⁸¹ CONDORELLI; CASSESE, *op. cit.*, p. 23.

²⁸² No contexto desse trabalho, utilizaremos o termo órgãos decisoriais para diferenciá-los de cortes e tribunais internacionais, tomando por base a classificação proposta pelos pesquisadores do *Project on International Courts and Tribunals* (PICT), também seguida por Lage. Os pesquisadores do PICT elencam 125 órgãos considerados que, de uma forma ou de outra, compõem o judiciário internacional. Segundo a classificação do PICT, cortes e tribunais internacionais são assim considerados quando (1) são permanentes; (2) são compostas de juízes independentes; (3) decidem controvérsias de duas ou mais partes, sendo pelo menos uma delas Estado ou Organização Internacional; (4) trabalham de acordo com regras e procedimentos preestabelecidos; (5) tomam decisões vinculantes às partes envolvidas. Nesse sentido, existem órgãos decisoriais que não são propriamente órgãos jurisdicionais, e que nos interessam em particular, como a Comissão de Peritos e o Comitê de Liberdade Sindical da OIT. No quadro sinótico disponibilizado no site do projeto (PICT), o Órgão de Soluções de Controvérsias (OSC) da OMC figura dentre os órgãos judiciais, enquanto os órgãos de controle da OIT (Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações, Comissão de Inquérito, Comissão de Comissão de Aplicação de Normas da Conferência e o Comitê de Peritos) figuram dentre os órgãos considerados *quasi-judiciais*, de controle e implementação, e órgãos de solução de disputas (“*Quasi-Judicial, Implementation Control and other Dispute Settlement Bodies*”). Cf. o site do Project on International Courts and Tribunals,

3.4 Direito internacional em fragmentos

A preocupação central com a fragmentação do direito internacional gira em torno do mesmo fator que motivou o desenvolvimento das teorias unificadoras dos sistemas jurídicos internos, ou seja, a busca por coerência e conseqüentemente, de segurança jurídica, o que constitui um princípio tão basilar do Direito que por vezes se confunde com sua própria finalidade.

O debate ganha especial relevância no contexto de campos jurídicos marcados pela transversalidade, tais como o direito ambiental e, o que nos interessa em especial, o direito do trabalho. Ambos os campos têm contato estreito com o direito comercial internacional, o qual também é por demais transversal, implicando tanto na formação das normas como na sua aplicação.

Como vimos no capítulo anterior, o direito do trabalho ganha impulso a partir da construção de sua vertente internacional, fundamentada nos princípios que orientaram o surgimento da OIT. Dentre esses princípios figura aquele de não tratar o trabalho como mero artigo de comércio. Entretanto, a relação entre comércio internacional e trabalho desafia a eficácia desse princípio, parecendo que os campos do comércio e do trabalho operam sob racionalidades distintas, e por meio de normas e órgãos decisoriais distintos e, quiçá, concorrentes.

A discussão da fragmentação no direito internacional ganha fôlego com a expansão desse ramo jurídico, cujo fenômeno é uma resposta à intensificação da vida social global. Se antes o direito internacional parecia não ter vocação para regular relações jurídicas internas, hodiernamente é difícil não conectar quaisquer relações jurídicas, por mais internas que possam parecer, com alguma consequência jurídica para além das fronteiras. Seja de forma passiva – com a aplicação de normas internacionais a fatos internos – seja de forma ativa – quando as relações internas têm repercussão direta no ordenamento de outro Estado – a internacionalização do direito é um fato.

É de se questionar se a fragmentação do direito é uma exclusividade do direito internacional e se a expansão do direito internacional não traz conseqüências à coesão dos ordenamentos internos. Muito embora a unidade do ordenamento jurídico seja proclamada como um princípio, os diversos ramos do sistema por vezes se afastam, tomando forma

<<http://www.pict-pecti.org>>. O quadro sinótico a que nos referimos encontra-se disponível em: <http://pict-pecti.org/publications/synoptic_chart/synop_c4.pdf>. Acesso em 15 jan. 2014. Cf. também LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.118.

específica, quase que reivindicando sua autonomia. Esse movimento se reflete até entre os profissionais do direito, que chegam a se opor a depender das áreas em que atuam. A internacionalização de cada um desses ramos ganha contornos próprios, criando vertentes do ramo interno em sua forma especializada sob o viés internacional.

A especialização dos diversos ramos jurídicos – como ocorre na especialização de outros dos ramos do saber humano – termina por distanciá-los entre si e da ideia de unidade do ordenamento. Varella observa que o processo de desenvolvimento do direito internacional tem alcançado novos patamares de complexidade na medida em que suas fontes se diversificam. Num mundo em que a ordem vestfaliana não era objeto de questionamento, a horizontalidade das relações entre os Estados assegurava a coerência, uma vez que eram os únicos sujeitos admitidos por essa ordem. O surgimento das organizações internacionais legitimaram novos participantes, atribuindo capacidades a outros entes que não os Estados. Nesse sentido, Varella aponta para o surgimento da OIT, do GATT e das instituições de Bretton Woods como fator determinante para a expansão da complexidade do direito internacional²⁸³.

Há, portanto, uma maior diversidade de temas abordados, e com isso uma maior amplitude do direito internacional. Por outro lado, há também uma diversificação das fontes de onde emana o direito internacional, associada aos novos atores nesse cenário. Mais recentemente, como vimos, novos atores como ONGs, empresas multinacionais, e grupos de indivíduos em redes globais têm tomado parte, direta e indiretamente, na produção de normas do direito internacional.

Por outro lado, a diversificação também se deu no plano da aplicação do direito internacional, com um franco aumento das jurisdições a nível internacional como observa Amaral Júnior²⁸⁴. Além dos órgãos jurisdicionais propriamente ditos, Varella chama a atenção para a expansão de instrumentos de controle cooperativo, desde relatórios a inspeções, os quais são normalmente conduzidos por Organizações Internacionais. O autor aponta ainda para a multiplicação de mecanismos de coerção, seja por meio de intervenção militar, como também, e mais recorrentemente, sanções de natureza econômica²⁸⁵. Além desses mecanismos, uma proliferação de tribunais também tem sido observada, diversificando a atividade jurisdicional. Ocorre que, como lembra Amaral Júnior, “[a] pluralidade de

²⁸³ VARELLA, Marcelo. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional, op.c it., p. 138-40.

²⁸⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008a, p. 70.

²⁸⁵ VARELLA, op. cit, p. 146-50.

jurisdições que hoje se conhece não se fez acompanhar do estabelecimento de hierarquia, como sucede no direito interno.²⁸⁶

Nesse sentido, podemos apontar os principais fatores que desafiam a coerência do sistema jurídico no âmbito internacional:

- Ampliação do leque temático abordado por normas de direito internacional e especialização de novos ramos;
- Diversificação das fontes de direito internacional pela atribuição de novas capacidades e competências, inclusive das *soft norms*;
- Desenvolvimento de conjuntos normativos e de aparatos jurisdicionais em contextos regionais (regionalização do direito internacional)²⁸⁷;
- Multiplicação dos mecanismos de controle – cooperativo e sancionatório – do direito internacional, inclusive de órgãos jurisdicionais propriamente ditos;
- Ausência de hierarquia normativa e jurisdicional.

Cada um desses fatores traz nuances próprias para justificar a alegada fragmentação. Alguns autores, embora reconheçam que exista um crescimento não uniforme do direito internacional, são mais cautelosos em afirmar a existência de fragmentação²⁸⁸, ou pelo menos de vê-la como um fenômeno redutor do direito internacional em relação ao direito interno, este fundado na hierarquia e na existência de uma soberania centralizadora.

Apesar de as preocupações com a alegada fragmentação do direito internacional terem se assomado notadamente após o fim da bipolaridade que marcou a Guerra Fria²⁸⁹, não

²⁸⁶ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 92.

²⁸⁷ Alice Rocha da Silva destaca a multiplicação de acordos comerciais regionais e a necessária articulação entre estes e o sistema multilateral de comércio da OMC. A autora salienta a importância dos acordos regionais apontando que apenas três Estados membros da OMC não fazem parte de nenhum acordo regional. Cf. SILVA, Alice Rocha da. La complexe articulation entre les accords commerciaux régionaux et le droit de l'OMC. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 33.1, jan./jun. 2013, p. 375-98.

²⁸⁸ LAGE, A jurisdicionalização do direito internacional, op. cit., , *passim*; KOSKENNIEMI, Martii. Hierarchy in international law: a sketch. In: **European Journal of International Law**, n. 8, 1997, p. 567-582; MARTINEAU, Anne-Charlotte. **La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ?** In: 2006 Paris Agora Papers, Biennial Conference of the European Society of International Law (ESIL), Paris, Maio 2006. Disponível em: <http://www.esil-edi.eu/english/Paris_Agora_Papers/Martineau.PDF>. Acesso em 10 jan. 2014.

²⁸⁹ O choque do fim da bipolaridade global com o ocaso da URSS provocou abalos significativos no contexto das relações internacionais. Ianni cita o vaticínio irônico de um intelectual soviético, Georgi Arbatov quando afirmou, referindo-se aos EUA: “Nós vamos fazer algo terrível para vocês: vamos privá-los de um inimigo” Ianni destaca que o fim da Guerra Fria e da bipolaridade entre EUA e URSS configurou um verdadeiro “ponto de inflexão histórica, assinalando o fim de um ciclo e o começo do outro.” Isso se justifica pelo rompimento abrupto com “sistemas de referência, cartografias geopolíticas, alianças sedimentadas, conveniências lucrativas,

se trata de um tema novo entre os estudiosos do direito internacional. Martineau observa que debates sobre a questão já eram suscitados desde meados do século XIX. Tal como constata Lage²⁹⁰ e Koskenniemi²⁹¹, Martineau observa que a questão central que ensejou os debates em torno da fragmentação ao longo da história parte de uma crença em um direito internacional unificado e hierarquizado, tal como ocorre no âmbito do direito doméstico. Dessa forma,

o debate acerca da fragmentação pressupõe mais precisamente uma definição material do sistema jurídico, uma vez que o direito internacional é apresentado como um conjunto que possui qualidades de unidade, completude e coerência.²⁹²

Essa forma de ver o direito internacional por lentes inspiradas pelo direito interno é que tem provocado o receio da fragmentação, o que para Martineau, tem sido recorrente ao longo do desenvolvimento do direito internacional. Embora com nuances particulares, os debates sobre a fragmentação do direito internacional giram em torno do universalismo ou particularismo, o que envolve uma maior ou menor afirmação da soberania dos Estados. Desta feita, “o medo da fragmentação retorna periodicamente ao centro da doutrina sempre que a esta considera o sistema incapaz de impor limites ao livre emprego das soberanias estatais.”²⁹³ Pulkowski analisa as narrativas mais recentes sobre a fragmentação do direito internacional e conclui pela oscilação entre discursos que orbitam entre dois extremos acima referidos: universalismo e particularismo²⁹⁴.

Na abordagem de Martineau por fases em que o debate da fragmentação reaparece, é evidenciado seu caráter cíclico e as especificidades no desenvolvimento desse debate ao longo do tempo. É possível observar que os períodos de maior receio com a fragmentação são intercalados com outros períodos de confiança no direito internacional. Esses momentos são marcados por contextos políticos mais ou menos favoráveis ao desenvolvimento das relações internacionais.

tensões institucionalizadas, quadros de pensamento instrumentais.” IANNI, A sociedade global, op. cit., p. 31 e 27, respectivamente.

²⁹⁰ LAGE, op. cit., p. 40. Referindo-se aos que defendem a tese da fragmentação a partir de uma visão clássica da Teoria do Direito, Lage afirma categoricamente: “essa corrente inicia seu estudo a partir de uma premissa teórica inválida acerca da unidade do DI, resultante de uma equivocada analogia do contexto internacional com o cenário doméstico.”

²⁹¹ KOSKENNIEMI, Martii. **Global legal pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought**. Harvard, 05 de março de 2005 – Palestra. Disponível em < http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm >. Acesso em 06 jan. 2014, p. 8.

²⁹² MARTINEAU, Anne-Charlotte. **La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ?** In: 2006 Paris Agora Papers, Biennial Conference of the European Society of International Law (ESIL), Paris, Maio 2006. Disponível em: < http://www.esil-sedi.eu/english/Paris_Agora_Papers/Martineau.PDF >. Acesso em 10 jan. 2014, p. 3 (tradução livre).

²⁹³ Idem, p. 4 (tradução livre).

²⁹⁴ PULKOWSKI, Dirk. **Narratives of fragmentation**: International Law between unity and multiplicity. In: European Society of International Law Agora Paper, n. 3, Florença, 2005, p. 13.

Nesse sentido, a autora elenca seis períodos: 1870-1914; 1914-1925; 1925-1939; 1939-1969; 1969-1989; 1989 aos dias de hoje. São períodos de confiança intercalados com períodos de confusão manifestados através da literatura especializada. Se a crença do progresso no direito internacional foi a tônica do primeiro período (1870-1914), apontando para a construção de um ordenamento jurídico internacional unificado, o período subsequente (1914-1925) foi marcado por dúvidas suscitadas pelas hostilidades do conflito bélico que se deflagrou na Europa e que tinha forte relação com a atuação dos países europeus em todo o mundo, sobretudo no continente africano. Novo ciclo (1925-1939) segue com renovada confiança no direito internacional com vistas à sua consolidação; o esquema proposto por Kelsen de um ordenamento hierarquizado a partir de uma norma unificadora permite o convívio de normas particulares, coordenadas por essa norma. Assim, os particularismos no âmbito do direito internacional não são vistos de forma negativa, mas como uma característica própria do sistema, que deve conviver com diferentes realidades sociopolíticas. Após novo abalo por conflito bélico internacional, novo período (1939-1969) traz o discurso em prol da unificação do direito internacional, o qual é reforçado com a criação da ONU e das instituições de Bretton Woods. Com receio da fragmentação, tratados internacionais de direitos humanos são firmados, tribunais internacionais são criados como forma de controlar a instabilidade política marcante no cenário internacional. Após o enorme esforço de unificação, segue um período de renovada confiança (1969-1989) em que o direito internacional passa a ser visto como um direito de cooperação, e grande desenvolvimento se dá no desenvolvimento de sistemas regionais. O período de confiança dá então lugar ao atual período (1989-dias atuais) marcado pelo receio acerca da fragmentação, em um contexto de franca expansão do direito internacional²⁹⁵.

Dessa forma, pode-se observar que o direito internacional tem-se desenvolvido em ciclos de maior ou menor (des)confiança em sua capacidade de servir como instrumento para solução de controvérsias no cenário global. Não é outra a constatação de Bossa “o Direito Internacional se moveu sempre à maneira de um pêndulo, entre integração e fragmentação, e suas inconsistências e incongruências não são um feito do presente, senão de todas as épocas.”²⁹⁶

Ao longo desse período, constata-se o reiterado resgate de abordagens que apontam para a falta de hierarquia, pautadas por concepções enraizadas no

²⁹⁵ MARTINEAU, op. cit., p. 5-13.

²⁹⁶ BOSSA, Jorge Pallares. Las tensiones entre fragmentación e integración en el derecho internacional actual. **Revista Jurídica Mario Alario d’Filippo**, Universidade de Cartagena, ex. 1, vol. 1, n. 1 (jan-jun), 2009, p. 40 (tradução livre).

constitucionalismo. Para Koskenniemi “unidade e fragmentação são questões de perspectiva narrativa”²⁹⁷. Corroborando as observações de Martineau, o autor finlandês afirma que a mais recente onda de receio com a fragmentação vem no momento em que o mundo vê uma crescente institucionalização de órgãos produtores de normas e de órgãos decisoriais no âmbito do direito internacional. Nesse sentido, o autor aponta que o discurso dos membros de órgãos como a Corte Internacional de Justiça e da Assembleia Geral da ONU é pautado em uma alegada “perda de controle”, o que denota, para Koskenniemi, o receio que as instituições do “antigo regime” têm da perda de sua posição hierárquica. Nesse pisar, Teubner e Fischer-Lescano afirmam que a compreensão do “pluralismo jurídico no direito internacional só é possível se abandonado o pressuposto de que a validade do direito global deriva exclusivamente de processos de produção normativa e de sanções estatais.”²⁹⁸

Mais recentemente, a preocupação acerca da fragmentação do direito internacional rendeu um trabalho específico da Comissão de Direito Internacional da ONU, a qual produziu, em 2006, o relatório “Fragmentação do Direito Internacional: dificuldades decorrentes da diversificação e expansão do Direito Internacional.”²⁹⁹

O receio provocado pela ausência de hierarquia no direito internacional – pelo menos nos moldes rígidos que operam o ordenamento jurídico interno, constitucionalmente orientado – é ainda maior se considerarmos os regimes autossuficientes (*self-contained regimes*), tais como a *lex mercatoria*, a *lex digitalis* e a *lex sportiva*. Algumas questões são suscitadas nesse contexto, pairando sem respostas claras ao tempo em que provocam incertezas, notadamente nos que se recusam a vislumbrar alternativas à pretensa unidade do direito internacional³⁰⁰. Assim, Teubner formula algumas questões que contribuem para a reflexão acerca do fenômeno da fragmentação:

Como o direito válido pode se formar “espontaneamente” no plano transnacional, sem a autoridade do Estado, sem a sua capacidade de impor sanções, sem o seu controle político e sem a legitimidade de um processo democrático? Onde está a norma fundamental no plano global? Onde está a *rule of recognition* global?³⁰¹

²⁹⁷ KOSKENNIEMI, Global legal pluralism, op. cit., p. 4.

²⁹⁸ TEUBNER, Gunther.; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 25, n. 4, 2004, p. 1010.

²⁹⁹ UNITED NATIONS. General Assembly. International Law Commission. A/CN.4/L.682. **Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law**. Geneva: UN, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf> Acesso em 25 jan. 2014.

³⁰⁰ DUPUY, Pierre-Marie. **L'unité de l'ordre juridique international**. Cour général de droit international public (2000). Academia de Direito Internacional da Haia. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, *passim*.

³⁰¹ TEUBNER, Gunther. A Bukowina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. *Impulso*, Piracicaba, 14(33), 2003, p. 17.

Koskenniemi entende como um erro buscar no constitucionalismo as respostas para a fragmentação do direito internacional e a multiplicação de regimes e formas de pensar que ela traz em seu bojo e que desafiam a hegemonia buscada por uma concepção de direito unificadora³⁰². O equívoco residiria na inexistência, no âmbito internacional, de um poder político que catalise a organização de uma lei especial centralizadora como é a constituição. Sendo a constituição fruto da “articulação do poder público de um povo” (poder constituinte), e não havendo algo que se possa chamar “povo internacional”³⁰³, as respostas do constitucionalismo parecem apontar para uma pretensa hierarquização que a diversidade das realidades globais rejeitam. De outro lado levantam-se as vozes em prol do pluralismo que propõem a coordenação entre sistemas especializados, marcados inclusive por racionalidades particulares. Mas, segundo o autor, a despeito da heterogeneidade de racionalidades, as relações desses regimes entre si é muito mais estreita do que se pensa³⁰⁴.

Essa pluralidade de racionalidades no contexto internacional é mais preocupante do que propriamente a existência de uma pluralidade de regimes de produção normativa e de tribunais e outros órgãos decisórios. Isso porque, a existência de racionalidades distintas por vezes pode entrar em conflito com a cooperação entre esses espaços próprios, como é o caso entre a racionalidade econômica que norteia a atuação da OMC e o foco na racionalidade de direitos humanos que pautam a OIT na regulamentação do trabalho no mundo. O mesmo se dá nas relações entre a OMC e OMS, ou da OMC e instituições ligadas ao direito internacional ambiental. Há um choque em potencial, o que não quer dizer que não possa haver aproximações ou perspectiva de diálogo³⁰⁵.

Pauwelyn observa que a novidade da fragmentação do direito internacional é o fato de ela se manifestar como um conflito entre normas de subsistemas distintos. Não se trata de regular o conflito entre normas do mesmo subsistema.

Hoje, o típico conflito de normas é, de fato, aquele entre normas derivando de subsistemas baseados em diferentes tratados (isto é, conflito entre uma regra da OMC e uma regra de uma convenção ambiental). [...] Assim, nós não estamos mais encarando um conflito entre dois contratos concluídos por um estado vis-à-vis dois

³⁰² Idem, p. 8.

³⁰³ Idem, p. 11-2. Teubner, partindo do conceito de *direito vivo* proposto por Eugen Ehrlich, defende o pluralismo jurídico para análise do direito internacional. Nesse sentido, as “teorias ‘políticas’ do direito seriam provavelmente de pouca serventia para interpretar a globalização do direito. Isso vale para as teorias positivistas com ênfase na unidade de Estado e direito, tanto como para as teorias críticas, na medida em que essas tendem a dissolver o direito na política. Enquanto elas ainda fitam, com os olhos arregalados, as lutas pelo poder no palco mundial da política internacional – no qual a globalização jurídica somente transcorre com abrangência limitada –, ignoram os processos dinâmicos, em outros setores da sociedade mundial, que produzem os fenômenos do direito global à distância da política.” TEUBNER, op. cit., p. 13.

³⁰⁴ Idem, p. 20.

³⁰⁵ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 238ss.

diferentes estados, mas dois subsistemas vinculando todos os estados envolvidos, sobre o qual formas contraditórias de direito foram criadas.³⁰⁶

O desenvolvimento de lógicas específicas no âmbito do direito internacional é representado por Varella, ao comparar a consolidação de regimes do direito internacional econômico e do direito internacional do meio ambiente³⁰⁷. O autor aponta que, embora existam mecanismos pensados para facilitar a coordenação entre esses regimes jurídicos – como é o caso do artigo XX do GATT³⁰⁸ – ainda assim remanescem conflitos em razão das diferentes matrizes das lógicas específicas do direito ambiental e do direito econômico; ao que poderíamos acrescentar, também se passa com o direito do trabalho. O autor constata que a OMC reconhece sim o direito ambiental, porém há áreas específicas desses regimes que não são tão suscetíveis a uma harmonização. Isso se dá quando alguns tratados se colocam frontalmente contra a lógica de sustentação do direito econômico e manifesta-se em distinções mais substanciais nos processos próprios de cada um desses regimes. Dentre esses pontos de divergência destacam-se as medidas unilaterais de sanção, comuns na esfera dos direitos humanos e contrária à lógica pertinente ao direito econômico; a extraterritorialidade das medidas, ou sanção de países que não aderiram a um tratado; e a descentralização das decisões no âmbito do direito ambiental, que desafia a atuação do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC³⁰⁹.

A multiplicação de fontes produtoras de normas do direito internacional, a pluralidade de atores que buscam afirmar-se enquanto sujeitos ativos nos processos da arena global, a diversificação de tribunais e órgãos decisoriais nesse cenário são, como vimos, fatores que evidenciam de plano a expansão do direito internacional e levantam o questionamento acerca da fragmentação. Mas é na possibilidade de estarem os pilares do direito internacional fincados sobre racionalidades diversas, e por vezes frontalmente conflitantes, que a fragmentação desdobra os seus maiores desafios.

Partindo de uma análise sociológica do cenário internacional no contexto global, e com forte inspiração no legado teórico de Luhmann, Teubner e Fischer-Lescano analisam a

³⁰⁶ PAUWELYN, Joost. **Conflict of norms in public international law**: how WTO law relates to other rules of international law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 18 (tradução livre).

³⁰⁷ VARELLA, Marcelo. **O acúmulo de lógicas distintas no direito internacional**: Conflitos entre Comércio Internacional e Meio Ambiente. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_71/Artigos/artigo_Marcelodias.htm >. Acesso em 06 jan 2014, *passim*.

³⁰⁸ O professor Amaral Júnior vê no artigo XX do GATT uma abertura axiológica na OMC, que faz com que não seja um “subsistema fechado, impenetrável à influência das demais normas internacionais [...]. A OMC é um subsistema aberto, dinâmico e poroso que, ao mesmo tempo, influencia e recebe os efeitos da transformação do sistema mais amplo em que ele está inserido”. AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 190. Mais adiante iremos debater mais detidamente acerca desse artigo e de suas possibilidades como instrumento de coordenação e harmonização de racionalidades no âmbito do direito internacional do trabalho.

³⁰⁹ VARELLA, O acúmulo de lógicas distintas no direito internacional, op. cit., p. 13-21.

fragmentação a partir das potenciais colisões de racionalidades. Para os autores, a fragmentação do direito internacional não pode ser reduzida como sendo apenas fruto de colisões de normas de direito internacional, mas de contradições de racionalidades institucionalizadas. A fragmentação jurídica é, nesse sentido, um mero reflexo de uma fragmentação mais fundamental: a da própria sociedade global. Assim, Lage visualiza o movimento de expansão não uniforme do direito internacional a partir de demandas específicas que terminam por diferenciar padrões normativos de determinadas áreas:

[...] pode-se tecer a hipótese de que esse movimento de expansão não uniforme – o qual implica a existência de desenhos normativos distintos – do Direito Internacional ocorre em virtude das necessidades específicas (demandas políticas e sociais) de cada um dos pontos da agenda política internacional.³¹⁰

Nesse contexto é que Alice Rocha da Silva observa uma multiplicação de acordos regionais de comércio, e os riscos associados à fragmentação do direito internacional que advêm desse fenômeno, dentre eles a possibilidade de eleição de fórum mais benéfico (*fórum shopping*), prolatação de decisões contraditórias e enfraquecimento do sistema da OMC. Por outro lado, a autora chama a atenção aos fatores positivos da proliferação de acordos regionais de comércio como o tratamento mais específico de certos temas circunscritos às realidades regionais e que muitas vezes são ignorados pela OMC. Em um contexto multilateral que envolve países de todos os continentes, a negociação de acordos comerciais encontra mais obstáculos. Para além de um espaço mais adequado para discussões regionais ou entre parceiros comerciais específicos, a autora destaca que os acordos regionais podem mesmo contribuir para reforçar o sistema multilateral da OMC, uma vez que contribuem para uma liberalização paulatina do comércio global. Vários países sentem-se mais à vontade para obrigar-se em âmbito regional, mas esse é já um grande passo para avanços posteriores, em nível global. Por outro lado, Alice Rocha salienta a necessária cautela que se deve ter para articular os acordos regionais de comércio com as normas do direito da OMC³¹¹.

Ante à expansão do direito internacional, Teubner e Fischer-Lescano sustentam a tese de que é em vão combater a fragmentação do direito internacional em si mesmo; por outro lado, compatibilidades jurídicas podem ser alcançadas, reduzindo os conflitos³¹².

³¹⁰ LAGE, op. cit., p. 37.

³¹¹ SILVA, Alice Rocha da. La complexe articulation entre les accords commerciaux régionaux et le droit de l'OMC. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, UFC, v. 33.1, jan./jun. 2013, p. 385-90.

³¹² TEUBNER; FISCHER-LESCANO. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law, op. cit., p. 1004.

Formulando vigorosa crítica a autores que pautam a análise do fenômeno da fragmentação do direito internacional na ausência de hierarquia, reduzindo-a um mero conflito de jurisdições, Teubner e Fisher-Lescano assim definem:

a fragmentação do direito é o epifenômeno dos conflitos constitucionais do mundo real, assim como a fragmentação jurídica é – mediada via regimes legais autônomos – uma reprodução jurídica de colisões entre diversas racionalidades na sociedade global.³¹³

Nesse sentido, em consonância com as observações de Varella quando da comparação entre os regimes do direito econômico internacional (representado pela OMC) e do direito ambiental internacional³¹⁴, Teubner e Fischer-Lescano exemplificam um caso de conflito de racionalidades entre a OMC (direito econômico) e a OMS (direito à saúde, pautado na racionalidade dos direitos humanos). O caso é um velho conhecido dos estudiosos das relações internacionais: a oposição dos EUA à lei de patentes e a possibilidade de fabricação de medicamentos genéricos por parte do Brasil. Do caso, os autores germânicos demonstram como conflitos no âmbito das políticas estatais podem derivar para conflitos de racionalidade e como trazem consigo o potencial de conflitos na seara jurídica. Para tanto os autores apontam três formas básicas de se analisar o conflito: 1) um mero conflito normativo, opondo a lei brasileira à lei que protege os direitos dos detentores de patentes; 2) um conflito entre organizações internacionais, opondo, OMC e OMS e suas respectivas políticas e agendas; 3) um conflito de racionalidades concorrente³¹⁵. Nesse contexto, “a questão da proteção de patente para medicamentos de combate a AIDS provê a arena na qual os princípios fundamentais de duas esferas operacionais globais colidem: economia e saúde.”³¹⁶

De forma análoga, ao que nos interessa em especial – que é como o trabalho é regulamentado a partir de racionalidades conflitantes (economia e direitos humanos) – é possível identificar pontos de conflito entre os regimes da OMC e da OIT, em que veremos também que o conflito de racionalidade transcende ao mero conflito normativo ou jurisdicional, permeando inclusive cada um deles.

Malgrado as evidências apontem para uma pluralidade de regimes – ou de sistemas e subsistemas³¹⁷ – e, o que é mais relevante dadas as consequências que provoca,

³¹³ Idem, p. 1017 (tradução livre).

³¹⁴ VARELLA, O acúmulo de lógicas distintas no direito internacional, op. cit., p. 13-21.

³¹⁵ TEUBNER; FISCHER-LESCANO, op. cit., p. 1024-8.

³¹⁶ Idem, p. 1029 (tradução livre).

³¹⁷ Pulkowski, orientando-se pela proposta teórica de Luhmann classifica: “Na prática, subsistemas parecem operar mais autonomamente em relação ao direito internacional geral, uma vez que eles alcancem um alto grau de “densidade” regulatória e institucionalização. Tanto mais a operação de um sistema é autônoma em relação ao seu ambiente no direito internacional, tanto menos propenso ele está para voltar a ser direito internacional geral,

para uma concorrência de racionalidades (muitas vezes dificilmente conciliáveis), há quem professe, como Dupuy, a unidade do direito internacional, qualificando-o inclusive como ordem jurídica centrada nos Estados, sujeitos fundamentais que a compõem³¹⁸. Em seu curso na Academia de Direito Internacional de Haia em 2000, Dupuy se opõe à ideia da existência de regimes autossuficientes –tais como se afiguram a *lex mercatoria* a que frequentemente se recorre para soluções jurídicas no âmbito do comércio internacional, inclusive por meio da arbitragem internacional, ou que se manifestam por meio de marcos regulatórios privados como é o caso da ISO, códigos de conduta corporativos (referidos no capítulo anterior), normas do Comitê Olímpico Internacional (COI), registros de domínios na internet, para citar alguns. Em relação a esse “*global law without a state*”³¹⁹, que tem sido aventado no contexto de uma governança global³²⁰, Dupuy é firme ao defender seu posicionamento:

[...] a noção de “regime autossuficiente” merece ter sua análise crítica aprofundada, haja vista ser sintomática de uma visão fragmentária e bastante parcializada do direito internacional, partilhada por muitos autores, dentre os quais, à falta de uma percepção clara do que constitui a ordem jurídica e a ordem jurídica internacional em particular, esses autores se perdem hoje na contemplação de regimes que eles creem ser tão fechados neles mesmos quanto eles são muito frequentemente sobre suas próprias especialidades.³²¹

O tema da fragmentação aparece ao longo do curso de Dupuy sempre revestido de um viés potencialmente ameaçador à “unidade da ordem do direito internacional”³²². A despeito do efetivo desenvolvimento de sistemas e subsistemas específicos, o autor reafirma a unidade do direito internacional. O que ele faz vai além de reafirmar a centralidade do Estado em um mundo globalizado – tal como fazem Condorelli e Cassese³²³ e Alvarez³²⁴ –; Dupuy defende que o direito internacional deve ser unificado, mas o faz apesar das evidências de fragmentação de regimes, fundamentando-se em teorias que erigiram a concepção de ordem jurídica no âmbito interno aos Estados, notadamente de Kelsen, Santi-Romano e Hart³²⁵.

incluindo as regras de responsabilidade do Estado.” PULKOSWSKI, *Narratives of fragmentation*, op. cit., p. 8 (tradução livre).

³¹⁸ DUPUY, Pierre-Marie. **L'unité de l'ordre juridique international**. Cour général de droit international public (2000). Academia de Direito Internacional da Haia. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 95.

³¹⁹ TEUBNER; FISCHER-LESCANO, op. cit., p. 1009.

³²⁰ Cf. KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012, *passim*.

³²¹ DUPUY, op. cit., p. 436 (tradução livre).

³²² Idem, cf. p. 35 (*menaces de fragmentation*), p. 39, p. 51, p. 62 (*dangers de fragmentation*), p. 90 (*menaces de fragmentation*), p. 429 (*risques de fragmentation*).

³²³ CONDORELLI; CASSESE. Is Leviathan still holding sway over international dealings?, op. cit., *passim*.

³²⁴ ALVAREZ. State sovereignty is not withering away: a few lessons for the future, op. cit., *passim*.

³²⁵ DUPUY, op. cit., p. 67-91. Contrariamente, em posição crítica aos autores que, como Dupuy, optam pelo caminho da análise do direito internacional a partir de categorias afeitas e desenvolvidas para compreensão do ordenamento interno, Lage afirmar “que a noção de ordem jurídica internacional não deve ser concebida com

Poder-se-ia dizer, o autor ilustra o direito internacional a partir de sua visão de como ele deveria ser, olvidando os fatos, ou, como diz Teubner parafraseando Ehrlich, apartando sua análise do direito vivo, tal como ele realmente se manifesta, e não como quer que ele seja³²⁶.

Daí a relevância da transdisciplinaridade da análise desse fenômeno, agregando orientações epistemológicas e metodológicas da sociologia jurídica e das relações internacionais. Reconhecer a fragmentação – não como um problema *a priori*, mas como um fenômeno em curso – pode estimular sugestões maduras de harmonização de sistemas, mas, sobretudo, de racionalidades concorrentes. É preciso compreender o contexto que se coloca para além das realidades jurídicas – mas que efetivamente as constroem enquanto realidades sociopolíticas –, para que as propostas de harmonização se consolidem, não se restringindo aos instrumentos dos quais o direito interno (e mesmo o direito internacional³²⁷) já dispõem³²⁸.

Sugestões de resolução de conflitos com o aprofundamento dessas ferramentas já existentes no direito internacional foram nas conclusões do relatório da CDI acerca da fragmentação do direito internacional, no tópico em que sugestões de novos trabalhos são pontuados. O relatório propõe estudos que estendam a compreensão e possibilidades de utilização das normas dispostas na CVDT para solução de conflitos; um aprofundamento de regimes específicos e a forma como eles funcionam (autonomamente e em relação ao direito internacional geral); e um aprofundamento com vistas a uma redefinição do direito

base em postulados relativos ao Direito Interno.” LAGE, A jurisdicionalização do direito internacional, op. cit., p. 39.

³²⁶ TEUBNER, A Bukowina global, op. cit., p. 14. Nesse ponto, Marques Neto oferece valiosas lições ao relacionar ontologia e deontologia no contexto epistemológico do Direito. Em sendo o Direito um campo do conhecimento em que a ontologia e a deontologia têm ampla área de interseção, é preciso levar em conta o ser para que se possa propor condutas (dever-ser) coerentes e que tenham a repercussão esperada. Portanto, o aspecto técnico e o aspecto científico do Direito devem dialogar a fim de que, dialeticamente, as normas acompanhem a dinâmica social. Para o autor, a teoria deve dialogar com a prática “porque o dever-ser da norma só pode ser convenientemente estabelecido sobre a base do ser a que se referem as teorias científicas.” O autor complementa afirmando que “é, por conseguinte, em função dos resultados da ciência do Direito que podem ser elaboradas normas jurídicas condizentes com a realidade a ser por elas disciplinada.” MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método.** 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 199. Quanto ao tema, Machado Segundo arremata: “Há que se perquirir como deve ser, e procurar fazer com que o direito que *é* se aproxime o tanto quanto possível do direito que *deve ser*.” MACHADO SEGUNDO, Fundamentos do Direito, op. cit., p. 51.

³²⁷ Art. 31 da CVDT, art. 103 da Carta da ONU, art. 38 do Estatuto da CIJ.

³²⁸ Abordagens com a utilização desses mecanismos formalmente previstos pelo direito internacional geral são bem detalhados por PAGLIARI, Arturo Santiago. Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional. **Ars Boni et Aequi**, Santiago, ISSN 0718-2457, N° 5, 2009, pp. 11-38, por AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 219-39 e também pelo relatório da CDI da ONU, UNITED NATIONS. General Assembly. International Law Commission. A/CN.4/L.682. Fragmentation of international law, op. cit., *passim*.

internacional geral e de como ele pode contribuir para solucionar problemas decorrentes da fragmentação³²⁹.

Deve-se perceber que, fragmentado ou não, o sistema internacional apresenta evidentes contornos de pluralismo jurídico. Para Burke-White essa é a melhor forma de definir o sistema emergente no cenário global, como pluralista. O autor fundamenta sua classificação: “Um sistema legal pluralista aceita uma gama de diferentes e igualmente legítimas escolhas normativas por parte dos governos nacionais e instituições internacionais e tribunais, mas ele o faz no contexto de um sistema universal.”³³⁰ O entendimento do autor se pauta e sua análise e conflitos, em que com frequência o direito internacional geral é chamado para balizar situações de conflito entre sistemas do direito internacional. Burke-White defende, contrariamente à Dupuy, que o reconhecimento do direito internacional como um sistema pluralista, ao invés de afirmar a fragmentação, contribui para o desenvolvimento desse sistema na medida em que assegurando uniformidade ao mesmo tempo que abrace as diferenças legítimas pode-se chegar a um sistema jurídico internacional mais efetivo³³¹.

Ocorre que, parafraseando Amaral Júnior, as fórmulas de resolução de conflitos normativos institucionalizadas podem até ser hábeis para resolver situações em que não há uma verdadeira incompatibilidade, porém, não elimina os conflitos reais³³². No nosso entendimento, esses conflitos reais eclodem quando há, como afirmam Teubner e Fischer-Lescano – mais do que meros conflitos normativos ou jurisdicionais –, conflitos de racionalidades³³³.

Nesse pisar, Amaral Júnior vai além das propostas institucionalizadas para resolução dos conflitos no âmbito do direito internacional, à luz do “diálogo das fontes” sugerido por Erik Jayme. Amaral Júnior retoma a proposta, adequando-a ao contexto da OMC, e vislumbrando nela uma forma de coordenação de subsistemas normativos, sendo “instrumento de grande valia porque facilita a comunicação dos subsistemas entre si e com as regras gerais do direito internacional.”³³⁴ O intento dessa metodologia de solução de conflitos no âmbito do direito internacional é a busca por coerência sem supressão de normas

³²⁹ UNITED NATIONS. General Assembly. International Law Commission. A/CN.4/L.682. Fragmentation of international law, op. cit., p. 248-56.

³³⁰ BURKE-WHITE, William W. International legal pluralism. *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004, p. 977 (tradução livre).

³³¹ “Entretanto, esta visão pluralista oferece uma alternativa e meios potencialmente poderosos de conceituar o futuro do direito internacional. Assegurando a uniformidade ao abraçar as diferenças legítimas, o sistema jurídico internacional pode ser feito de forma tanto mais legítima quando mais efetiva.” Idem, p. 979.

³³² AMARAL JÚNIOR, op. cit., 235.

³³³ TEUBNER; FISCHER-LESCANO, op. cit., p. 1029.

³³⁴ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 239-40.

incompatíveis. Discutiremos mais detidamente o recurso desenhado pelo professor Amaral Júnior oportunamente, quando analisarmos a atuação concorrente da OMC e da OIT. Mas é já possível destacar a riqueza desse método, que não olvida a pluralidade do direito internacional, mas ao contrário, beneficia-se dela para buscar “convivência” e “diálogo” entre fontes conflitantes.

Teubner e Fischer-Lescano também sugerem soluções que se valham do (existente) pluralismo jurídico internacional. Ao propor soluções com vista à compatibilização de regimes jurídicos no cenário global, os autores, em verdade, ultrapassam inclusive a esfera do Direito, sob o argumento de que “instrumentos jurídicos não podem superar contradições entre diferentes racionalidades sociais.”³³⁵

Nesse contexto, é relevante salientar ainda que o atual desenvolvimento em prol da governança global podem sugerir formas eficazes de lidar com determinados campos, favorecendo o diálogo entre atores em torno de objetivos comuns. Mas deixaremos por ora as propostas de lado, para refletirmos quando do debate da relação entre OMC e OIT.

Importa observar que o direito internacional encontra-se imerso em uma pluralidade de subsistemas que podem dialogar entre si, mas cujas racionalidades próprias nem sempre são claramente conciliáveis. Dentro do contexto de relação entre trabalho e comércio e suas recíprocas implicações, é relevante entender o funcionamento das instituições que destacadamente capitaneiam cada um desses sistemas, buscando verificar como suas racionalidades preponderantes dão espaço para o diálogo e para a superação de conflitos em potencial.

³³⁵ TEUBNER; FISCHER-LESCANO, op. cit. 1045 (tradução livre).

Parte II

DIREITO DO TRABALHO NO MUNDO: ESPAÇOS DE REGULAMENTAÇÃO

4 “O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA”: A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A OIT

“Nowadays, a State is no longer entirely free to formulate its own labour and social protection policy, because it cannot improve local levels of social protection without considering the potential implications on the country’s competitive position vis-à-vis other states that do not the same”
Arturo Bronstein³³⁶

A proteção do trabalho em condições favoráveis ao desenvolvimento do trabalhador e da dignidade associada a esse importante aspecto da vida humana deve muito ao direito internacional. Ao longo do século XIX, diante dos inúmeros problemas emergentes da Revolução Industrial, as pautas reivindicatórias ultrapassaram as fronteiras e uniram trabalhadores de vários países (notadamente europeus e estadunidenses). Do longo processo, somado às agruras da Primeira Guerra Mundial, surgiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT), principal representante na defesa dos direitos do trabalho no âmbito internacional e responsável por incontáveis avanços juslaborais no âmbito interno.

De composição tripartite, a OIT legou ao mundo um *codex* do direito do trabalho, elegendo princípios fundamentais a serem seguidos para assegurar condições mínimas de trabalho e com isso a promoção da dignidade humana por meio das atividades laborais. Tendo por fim precípua a promoção da paz social, a OIT teve importante papel não apenas nos temas mais restritos ao mundo do trabalho. Tendo em vista a vasta transversalidade do trabalho na vida social, como vimos no primeiro capítulo, a OIT proporcionou avanços em áreas como saúde, educação, igualdade de gênero, desenvolvimento sustentável e promoção dos direitos políticos e da democracia.

Além disso, do ponto de vista do desenvolvimento do próprio direito internacional, a OIT é também uma referência, tendo sido a primeira organização internacional em que os Estados atribuíram capacidade legislativa³³⁷. A isso se some o fato de que a composição da OIT inclui, desde o seu nascedouro, em 1919, a participação de entes

³³⁶ BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative Labour Law**: current challenges. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, p. 25.

³³⁷ Varella reconhece a importância do surgimento da OIT como marco da expansão do direito internacional voluntário: “O ponto de partida da expansão do direito internacional voluntário é o direito social, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919. A OIT foi a primeira organização internacional e precedeu até mesmo a Sociedade das Nações.” VARELLA, Marcelo. **A crescente complexidade do sistema jurídico internacional**: alguns problemas de coerência sistêmica. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005, p. 139. Necessário apenas retificar a informação de que a OIT tenha precedido a Sociedade das Nações (SDN), pois, em verdade, a OIT nasceu no bojo da criação da SDN (Cf. art. 427 do Tratado de Paz de Versalhes de 1919), compondo-a com organismo permanente, mas acessório.

não estatais, determinando uma composição tripartite, o que é até hoje marca de exclusividade e pioneirismo dentre as organizações internacionais, ainda reticentes em incluir representantes de entes não estatais.

Além disso, a OIT deixou um importante legado no que concerne à composição de órgãos de controle de suas normas, por meio de comissões compostas tanto por representantes dos Estados-membros como por juristas independentes. O sistema de controle da OIT, como veremos, serviu de modelo para o avanço de sistemas de controle em diversos campos do direito internacional.

Contudo, muitos desafios se impõem diante da crescente complexidade do direito internacional e de seu conseqüente pluralismo, que se manifesta em uma multiplicidade de atores e subsistemas, muitos dos quais atuam por vezes em concorrência.

“O trabalho não é uma mercadoria”, reafirma a Declaração da Filadélfia de 1944. Embora conhecedora das aproximações entre os campos do comércio e do trabalho, a OIT tem nessa máxima um dos seus fundamentos, herança da sua construção histórica. O século XXI lança inúmeros desafios e perspectivas no âmbito desse campo comum, permeado de influências recíprocas entre comércio e trabalho, assim como de inúmeros pontos de divergência.

Nesse sentido, interessa observar os pontos divergência e de convergência entre a regulação do trabalho exercida pela OIT e os regimes de regulação do comércio internacional, notadamente por parte da Organização Mundial do Comércio (OMC).

A compreensão da evolução histórica, da estrutura, da produção normativa e dos mecanismos de controle no âmbito da OIT permitem observar a racionalidade que orienta essa organização, o que é relevante para saber situá-la adequadamente no contexto de pluralismo jurídico internacional.

4.1 A gênese do Direito Internacional do Trabalho e a criação da OIT: um legado do “longo século XIX”

Para o historiador Eric Hobsbawn, o século XIX não se limita às óbvias marcações temporais, senão um período que tem início com a deflagração da Revolução Francesa, em 1789, indo até a eclosão da Primeira Guerra Mundial, em 1914. Daí o historiador britânico classificar esse período como “o longo século XIX”³³⁸ – parafraseando o

³³⁸ O período é o foco das análises de Hobsbawn em sua trilogia composta pelas obras *A Era das Revoluções* (1789-1848), *A Era do Capital* (1848-1875) e *A Era dos Impérios* (1875-1914).

termo de Fernand Braudel sobre “o longo século XVI”. Esse período foi marcado por modificações nos sistemas de poder e de produção que redefiniram o mundo e a construção do direito do trabalho moderno está compreendida nesse “longo século XIX”.

Na confluência das mudanças provocadas pelo liberalismo iluminista e pela Revolução Industrial profundas alterações nas relações de trabalho ganharam espaço. Os novos valores erigidos pelo liberalismo que iluminara a Revolução Francesa (1789) traziam consigo a forte concepção individualista derivada da igualdade jurídica formal que defendiam os ilustradores, na defesa de menor intervenção do Estado na vida dos indivíduos e na proteção das forças do mercado sob a máxima *laissez-faire, laissez-passer*.

É importante compreender essa ideia extrema de defesa da liberdade individual dentro de um contexto histórico de superação do Estado absolutista. Não estranha o fato de os ilustradores se contraporem com tanta veemência a qualquer postura que represente a manutenção ou retorno à supremacia do Estado. Estava em jogo a defesa dos indivíduos e de sua liberdade, há tanto ameaçada pela força de um Estado centralizador.

Sob essa concepção de que os indivíduos poderiam, por si, autocompor seus interesses sem intervenção do Estado, entendia-se que as novas relações de trabalho que então surgiam também poderiam se enquadrar nas relações de direito privado. Ao trabalhador caberia a liberdade de escolher como dispor da sua força de trabalho.

Entretanto, essa forma que se contrapunha sobremaneira em relação à servidão – que prendia o homem à terra não apenas através das necessidades materiais, mas também pelos fortes laços sociais de servidão – mostrou-se por demais perversa. Assim é que Süsskind³³⁹ destaca que o processo de automatização da produção, e a conseqüente aceleração dos processos produtivos, deterioraram ainda mais as relações laborais, sob a lógica de que o indivíduo gozava de plena liberdade para dispor o máximo de sua força. Nesse contexto, a produção industrial passou a submeter o homem à maximização produtiva para, inclusive, acompanhar a capacidade produtiva das novas máquinas. As jornadas extrapolavam a razoabilidade, chegando-se a oitenta horas semanais. Crianças e mulheres executavam atividades sem nenhuma proteção especial, sob contraprestação de valor ainda menor do que o pago aos homens adultos e em condições atentatórias à sua dignidade.

³³⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 82.

4.1.1 Os primeiros passos na formação de uma legislação internacional do trabalho

Os crescentes conflitos decorrentes das condições desumanas nos locais de trabalho levaram à organização dos trabalhadores, sobretudo após a primeira metade do século XIX³⁴⁰. Mas ainda que a primeira organização internacional de trabalhadores, a Associação Internacional dos Trabalhadores, tenha sido formada em 1864, iniciativas de melhorar sistematicamente as condições de trabalho datam do início do século XIX.

Nesse sentido, as ideias do industrial Robert Owen – considerado pioneiro em defender amplas reformas sociais em prol dos trabalhadores e cujas ideias foram colocadas em prática em sua bem sucedida fábrica de tecidos (*New Lanark*) na Escócia – ajudaram a impulsionar a denúncia às más condições de trabalho, enaltecendo as vantagens de prover aos trabalhadores melhores condições³⁴¹.

Assim, apesar de muitas de suas propostas juslaborais terem sido rechaçadas pelo governo inglês, Owen teve grande importância ao colocar a temática em pauta, influenciando a internacionalização do direito do trabalho. Owen estimulou o surgimento do sindicalismo, inclusive em âmbito internacional. Nascido na Inglaterra, essa forma de organização dos trabalhadores se expandiu para a Alemanha, França, Estados Unidos, Itália, dentre outros países industrializados. Ademais, Owen conclamou muitos governos a adotarem melhores condições de trabalho, inclusive escrevendo uma carta aos chefes de Estado da Santa Aliança, em 1818³⁴². Nessa oportunidade, o industrial visionário propunha um limite internacional da jornada de trabalho e, ainda que não tenha sido adotada pelas potências da Santa Aliança, foi uma importante semente que se converteu em realidade³⁴³.

Em decorrência da adoção, por parte da Inglaterra, de legislação regulando a redução da jornada de trabalho, bem como normas de proteção ao trabalho infantil, muitos parlamentares e empresários puseram em pauta a discussão sobre o aumento dos custos de produção e as consequências negativas para a importação. Em 1831, o político inglês Charles Hindley pôs o tema na pauta de discussão do Parlamento inglês, propondo a adoção de

³⁴⁰ RODGERS, Gerry; LEE, Eddy; SWEPSTON, Lee; DAELE, Jasmien Van. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: ILO, 2009, p. 4.

³⁴¹ O industrial acreditava que a criação de condições propícias formaria um melhor caráter, assim, criou colônias de trabalho coletivo, como a *New Harmony*, nos Estados Unidos. Seus ideais foram expressos no livro *A New View of Society*, de 1813.

³⁴² CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010, p. 40.

³⁴³ SÜSSEKIND, op. cit., p. 85

tratados internacionais que estendessem proteções laborais adotadas pela Inglaterra a outros países industrializados³⁴⁴.

Foi, sem dúvida, um primeiro impulso no sentido de regulamentação internacional do trabalho, mas foi o industrial francês Daniel Legrand que, também preocupado com a competição comercial desequilibrada, apresentou nas décadas de 1840 e 1850, as primeiras propostas sistematizadas para celebração de tratados entre países industrializados. Em meados do século XIX, muitos outros atores de diversas nacionalidades levaram à frente o discurso de defesa de mecanismos juslaborais internacionais, incluindo a preocupação de equilibrar a concorrência entre países.

Na segunda metade do século XIX essas vozes ganham mais força e são realizados muitos congressos conferências visando à criação de normas de regulamentação internacional do trabalho. Nesse contexto foi criada em 1864 a Associação Internacional de Trabalhadores – conhecida como a “Primeira Internacional” –, em resposta à conclamação do Manifesto do Partido Comunista, texto elaborado por Marx e Engels em 1848 a pedido da Liga Comunista.

Congressos internacionais para proposição e discussão de normas de proteção laboral a serem adotadas por vários países industrializados sucederam-se na segunda metade do século. Em 1889, Conselho Federal suíço aprova uma moção propondo negociações internacionais que abordem normas para a proibição de trabalho aos domingos, estabelecimento de idade mínima para trabalho dos menores, limitação à jornada de trabalho dos adolescentes, proibição do trabalho de mulheres e crianças nas indústrias perigosas, restrição ao trabalho noturno de mulheres e jovens, e, além disso, propunha ainda a criação de uma entidade centralizadora de controle, encarregada de secretariar as negociações, recebendo e transmitindo informes sobre a aplicação da legislação internacional³⁴⁵.

Apesar de a Confederação Suíça já de há muito vir propondo uma conferência em que se negociasse uma legislação juslaboral entre os países europeus industrializados, apenas em 1890 foi logrado sucesso para que se realizasse a conferência. Malgrado a data para realização das tratativas já tivesse marcada para ocorrer em Berna, a Alemanha, através do *kaiser* Guilherme II, boicotou o que seria a Conferência de Berna. O *kaiser* usou da força política de que gozava a Alemanha e alegou que, como seu país já havia adotado um sistema

³⁴⁴ CRIVELLI, op. cit., p. 40

³⁴⁵ CRIVELLI, op. cit., p. 44. É interessante observar que muitas dessas propostas são hoje disciplinadas por convenções internacionais da OIT, inclusive sob o status de convenções fundamentais (em número de oito, conforme veremos adiante). Também se assemelha o fato de a OIT ser uma entidade que secretaria negociações e é dotada de mecanismos de controle da aplicação de normas, conforme analisaremos.

de seguridade social, seria fundamental que ele celebrasse acordos internacionais para melhoria das condições de trabalho em outros países, com vistas a manter a competitividade de suas mercadorias.

Dessa forma, realizou-se esse que talvez tenha sido a principal conferência internacional sobre legislação do trabalho do século XIX. Na Conferência de Berlim foram trazidos os temas que durante todo o século foram postos em pauta nas lutas dos trabalhadores por melhores condições. No entanto, Süsserkind³⁴⁶ considera que ela não conseguiu alcançar seus objetivos concretos. Não se pode, contudo, negar a importância que a conferência teve para pavimentar o caminho de posterior desenvolvimento de legislações internacionais do trabalho.

Dentre as determinações do protocolo firmado – que fixou em 14 anos a idade mínima de admissão nos trabalhos em minas (com exceção para os países meridionais, onde a idade mínima seria de 12 anos); fixou ainda várias recomendações concernentes ao trabalho feminino nas minas, à arbitragem nos conflitos de trabalho, à redução da jornada de trabalho nas minas, à organização de sociedades de auxílio mútuo entre os trabalhadores, à concessão de um período de descanso após o parto, à proibição ao trabalho noturno feminino, dentre outras – talvez a mais importante seja a determinação de elaboração, por parte dos países signatários, de relatórios periódicos, comunicando aos demais Governos as medidas adotadas administrativa ou legislativamente relativas às deliberações da Conferência.

A importância da criação desse mecanismo é tão ou mais relevante do que a adoção de normas de viés material em prol da melhoria de condições de trabalho nesses países. Esse mecanismo de comunicação obrigatória acerca da atual situação do país em relação a medidas firmadas perante outros países viria a tornar-se um mecanismo de controle adotado pela OIT.

Não satisfeitos com os resultados da Conferência de Berlim, os suíços, que já há muito propunham avanços para uma legislação laboral protetiva, consultaram em 1896 vários países europeus acerca da possibilidade de se criar um escritório internacional voltado à proteção do trabalho. A entidade seria um órgão centralizador de estatísticas e informações sobre questões concernentes ao mundo do trabalho. A proposta voltou à pauta de discussões durante o Congresso Internacional de Legislação do Trabalho, em 1897, em Bruxelas. Além

³⁴⁶ SÜSSEKIND, op. cit., p. 90

disso, foi proposta a criação de um escritório internacional do trabalho e uma associação internacional que levaria à frente as propostas trazidas à baila e discutidas no congresso.

Em 1900, durante a Exposição Universal em Paris, ocorreu um novo congresso, presidido pelo Ministro do Comércio da França, contando com a participação de acadêmicos, economistas, sociólogos, juristas, altos funcionários e juristas³⁴⁷. Dentre os frutos do congresso, está a criação da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores. Essa associação tinha caráter privado, estando aberta à participação de todos os interessados na criação de uma legislação juslaboral internacional³⁴⁸.

A Associação foi incumbida da tarefa de realizar estudos científicos detalhados sobre os temas que seriam enfocados para proposição de regras internacionais a serem sugeridos para os Estados. Apesar dos enormes avanços que a Associação proporcionou – inclusive com a aprovação de convenções internacionais³⁴⁹ –, muitos governos preferiam firmar tratados bilaterais em função da limitação da Associação, composta por poucos países europeus³⁵⁰.

Uma das razões do sucesso da Associação foi o apoio que recebeu tanto de empregadores quanto de trabalhadores, pois representava uma convergência de interesses: destes que viam na Associação um importante meio para ver efetivados seus pleitos por melhores condições de trabalho, e daqueles que visavam a expandir o comércio internacional e viam na entidade uma possibilidade de remover condições desiguais para a competição comercial internacional.

A eclosão do conflito bélico em 1914 ofuscou os avanços trazidos pela Conferência da Associação em 1913, impedindo a ratificação de duas novas convenções internacionais, uma proibindo o trabalho noturno de menores na indústria e a outra limitando a jornada máxima de 10 horas para mulheres e menores na indústria.

4.1.2 A Primeira Guerra Mundial: catalisador para a formação da OIT

O sangrento conflito não impediu a continuação de avanços para a criação de uma legislação internacional do trabalho. Ao contrário, o fato de o conflito ter mobilizado um

³⁴⁷ Idem, p. 92

³⁴⁸ CRIVELLI, op. cit., p. 50

³⁴⁹ Dentre as quais se destacam a proibição do trabalho noturno das mulheres na indústria e outra sobre o emprego do fósforo branco na indústria de fósforos, aprovadas na Conferência da Associação de 1905, em Berna. Para Süsserkind, essa Conferência a marcou o nascimento da legislação internacional do trabalho, pela adoção de tratados multilaterais e um esboço de controle de aplicação de normas.

³⁵⁰ RODGERS *et alli*, op. cit., p. 4.

elevado número de trabalhadores e ter sido marcado por uma alta letalidade, Crivelli observa que “se exigiu um clima de cooperação entre as autoridades beligerantes e as lideranças sindicais”³⁵¹ para que se mantivessem os índices de produtividade necessários à produção de insumos para a guerra.

Nos EUA, a Federação Americana do Trabalho³⁵² já negociava com outras entidades sindicais a inserção, num futuro tratado de paz, de um estatuto que contivesse normas protetivas ao trabalho. Ademais, a Federação propunha a realização, tão logo fosse declarado o armistício, de uma conferência de trabalhadores de diversos países, a ser realizada no mesmo local e data onde se realizasse a conferência de paz³⁵³.

O interesse de uma regulamentação protetiva para o trabalhador era ainda reforçado à medida que os bolcheviques avançavam em sua revolução na Rússia. Ademais, o fato de muitos trabalhadores terem sido recrutados para a guerra – do qual muitos não retornaram às suas casas – e esse conflito ter como suas razões centrais a busca por mercados consumidores e áreas de influência comercial, acentuava a necessidade de uma legislação que atenuasse os problemas da competição internacional.

Em resposta às movimentações da Federação Americana do Trabalho, muitos sindicatos europeus³⁵⁴ passaram a se mobilizar e organizaram, em 1916, uma conferência realizada em Leeds, na Inglaterra. Essa conferência teve grande importância para a posterior criação da Organização Internacional do Trabalho, quando do Tratado de Versalhes, pois reivindicou a inclusão de garantias de proteção ao trabalhador no futuro tratado de paz (direito de associação, migração, seguro social, jornada, seguridade social), além de ter recomendado a criação de um “Bureau Internacional do Trabalho”, em moldes semelhantes, porém mais alargados, aos da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores³⁵⁵.

O fim do conflito bélico proporcionou um ambiente propício à discussão das propostas de institucionalização da regulamentação do trabalho em nível internacional. Assim, uma das primeiras determinações da Conferência de Paz, instalada em janeiro de 1919, foi a criação da Comissão de Legislação Internacional do Trabalho, com a designação

³⁵¹ CRIVELLI, op. cit., p. 51.

³⁵² A Federação Americana do Trabalho (AFL, do inglês *American Federation of Labor*) foi fundada em 1886 e sempre se posicionou contrariamente aos ideais socialistas. Formada por inúmeros sindicatos, a Federação foi, por muitas vezes, como na Primeira Guerra Mundial, um intermediário buscando a cooperação entre capital e trabalho.

³⁵³ SÜSSEKIND, op. cit., p. 96.

³⁵⁴ Dentre os outros sindicatos, tiveram participação de destaque a *Central Général de Travailleurs* (CGT), da França, e a *Trade Union Congress* (TUC), da Inglaterra.

³⁵⁵ HOWARD-ELLIS, Charles. **The origin, structure & working of the League of Nations**. New Jersey: The Law Book Exchange Ltd., 2003, p. 214.

de estudar a melhor forma a ser adotada para uma agência permanente especializada em assuntos de condições de trabalho. É interessante notar que a conferência – de natureza eminentemente diplomática – incluiu representantes dos trabalhadores entre seus membros. Isso viria a ser um dos componentes fundamentais da OIT, organização cuja estrutura é, conforme veremos, tripartite³⁵⁶.

Dentre as inúmeras propostas apresentadas – com destaque àquelas desenvolvidas pelas delegações norte-americana, francesa e britânica –, muitas das sugestões compõem a constituição da OIT. Outras são ainda hoje objetos de muitas discussões como, por exemplo, a adoção de sanções para os infratores de normas internacionais do trabalho e a sugestão da delegação britânica de sanções comerciais para esses casos³⁵⁷.

Destarte, por ocasião do Tratado de Paz de Versalhes de 1919, foi determinada a criação da OIT (Capítulo XIII do Tratado), reconhecendo o legado da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores e a própria composição tripartite da Comissão de Legislação Internacional do Trabalho da Conferência de Paz, na medida em que estabeleceu como elemento básico de sua estrutura organizacional o tripartismo – com a participação de representantes dos Estados-membros, de trabalhadores e de empregadores. Além disso, o Tratado insculpiu, como vimos no tópico 2.3, um rol de princípios fundamentais do trabalho que viriam a influenciar legislações trabalhistas em todo o mundo³⁵⁸.

Também a questão do controle dos instrumentos normativos – Convenções ou Recomendações – foi tratada por ocasião da Conferência. Assim, ficou definido que os Estados que tivessem recepcionado as normas acordadas através de suas autoridades internas competentes deveriam comunicar a ratificação ao secretariado da Organização e tomar as medidas necessárias à aplicação do conteúdo normativo.

³⁵⁶ CRIVELLI, op. cit., p. 55.

³⁵⁷ Idem, p. 54.

³⁵⁸ As políticas trazidas à baila pela Constituição da OIT são, ainda hoje, referência para legislações internas de muitos países no que concerne o Direito do Trabalho. Rodgers *et alli* elencam seis preocupações centrais frisadas na Constituição: (1) A promoção do pleno emprego e elevação dos padrões de vida em trabalhos através dos quais os trabalhadores possam desenvolver suas habilidades com igual oportunidade para homens e mulheres, além de possibilitar facilidades para treinamento e migrantes; (2) estabelecimento de padrões salariais adequados, incluindo uma justa participação nos frutos do progresso; (3) regulação da jornada de trabalho, incluindo o estabelecimento de um máximo de dias de trabalho por semana além do descanso semanal; (4) Proteção de crianças, jovens e mulheres, incluindo a erradicação do trabalho infantil, limitações ao trabalho de jovens e a provisão de políticas de proteção à criança e à maternidade; (5) proteção dos interesses socioeconômicos de trabalhadores empregados em país diverso do seu país de origem. (6) extensão da seguridade social através de medidas que garantam um rendimento básico a trabalhadores idosos e afastados por motivo de doença. Cf. RODGERS *et alli*, op. cit., p. 8.

Outrossim, mecanismos então inovadores de controle foram adotados, como a obrigatoriedade na apresentação de relatórios periódicos dando conta do cumprimento das obrigações assumidas internacionalmente. Sistemas sancionatórios foram também previstos, como a possibilidade de uma organização patronal ou de trabalhadores interporem uma Reclamação contra Estado que descumpra obrigação prevista em uma Convenção por ele ratificada; ou de uma Queixa, por parte de um Estado contra outro, motivada pelo descumprimento de obrigação prevista em Convenção.

Assim nasce a OIT como um órgão acessório à Sociedade das Nações (SDN). Esta, fruto do liberalismo do presidente norte-americano Woodrow Wilson³⁵⁹ que vislumbrou um sistema de segurança coletiva entre países para prevenir guerras através da promoção da autodeterminação dos povos e equilibrando poderes políticos³⁶⁰. Dessa forma, o Tratado de Versalhes definiu a OIT como organização autônoma à SDN – ladeada à outra organização autônoma da SDN, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) – devendo cooperar com a Sociedade na ampla missão de garantir paz e justiça social.

É possível observar que a OIT é de fato a culminação dos movimentos pela defesa de melhores condições de trabalho que travaram muitas lutas no curso desse “longo século XIX”, tendo sido a Primeira Guerra Mundial um agente catalisador de forças em prol de uma legislação juslaboral de cunho internacional. A OIT é, portanto, fruto de uma ampla construção social e histórica que contou com a contribuição dos mais variados atores sociais: políticos, intelectuais, industriais, juristas, sociólogos, economistas e por óbvio, trabalhadores.

Howard-Ellis considera que a OIT é a herança da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, indo mesmo além, pois tem um componente misto de governos, trabalhadores e empregadores, estes ausentes na estrutura da Associação, fato a que se atribui sua fraqueza. Outra referida superação de deficiência em relação à Associação é o fato de a OIT ser dotada de mecanismos para formalizar e obrigar os Estados-membros³⁶¹.

A primeira constituição da OIT expressa as ideias centrais que deveriam pautar a sua atuação. Dentre elas, é relevante destacar a declaração preambular de que a paz universal só pode ser estabelecida com base na justiça social. Depreende-se ainda o reconhecimento de que o trabalho não pode ser considerado como uma mercadoria. A constituição original

³⁵⁹ Apesar de ter sido vislumbrada e praticamente criada por Woodrow Wilson, os Estados Unidos não tomaram parte na Sociedade de Nações.

³⁶⁰ KARNS, Margaret P.; MINGST, Karen A. **International Organizations**: the politics and processes of global governance. 2.ed. Londres: Rienner, 2010, p. 36.

³⁶¹ HOWARD-ELLIS, op. cit., p. 220. O autor reforça seu posicionamento argumentando que a prova de que a OIT é herdeira daquela Associação é o fato de que esta fora dissolvida após criação da OIT e muitos de seus funcionários (que trabalhavam na sede da Associação na Basileia) foram compor o núcleo inicial da OIT em Genebra.

defende também a liberdade de associação, para empregadores e trabalhadores, e o direito à negociação coletiva.

4.1.3 A consolidação da OIT no contexto de criação da ONU

Os primeiros anos de atividade da OIT foram de intensa produção normativa. Crivelli observa que nesse período a organização se dedicou a regulamentar condições de trabalho e emprego e quando da deflagração da Segunda Guerra mundial, a OIT já havia aprovado 67 Convenções e 65 Recomendações³⁶².

Durante esse intenso período, a OIT foi ganhando autonomia em relação ao sistema da SDN criado pelo Tratado de Versalhes. Na medida em que a SDN explicitava suas fraquezas e perdia terreno político, a OIT, como agência especializada, se tornava mais e mais independente em relação à organização-mãe³⁶³. Uma vez que a OIT era parte integrante da SDN, a forma de adesão de um Estado àquela organização era entrar na Sociedade. Essa regra foi se flexibilizando, o que contribuiu para aumentar a autonomia política, administrativa e financeira da OIT³⁶⁴. Assim, países não aceitos para participarem da SDN, aderiram à OIT e nela ingressaram. O autor cita ainda o caso do Brasil, que se retirou da SDN devido ao ingresso da Alemanha na organização, permanecendo, contudo, como Estado-membro da OIT³⁶⁵.

O fim da Segunda Guerra mundial descortinou um novo cenário nas relações internacionais. As ruínas físicas e humanas desse conflito levaram a rascunhos de um direito internacional que efetivamente assegurasse dignidade às pessoas; obra inconclusa, muitos são ainda os obstáculos para que o rascunho se afigure como desenho pronto e acabado.

Como vimos no primeiro capítulo, o conceito moderno de dignidade surge para negar a instrumentalização do ser humano. Nesse contexto, a proteção de melhores condições de trabalho entra no bojo da institucionalização dos direitos humanos no âmbito internacional, o que culminou com a criação de uma organização de caráter universal, a ONU, substituta da SDN, mas com escopo muito mais abrangente. O nascimento da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 busca causar uma ruptura na história ao se opor

³⁶² CRIVELLI, op. cit., p. 59.

³⁶³ KARNS; MINGST, op. cit., p. 71.

³⁶⁴ CRIVELLI, op. cit., p. 61.

³⁶⁵ Esses casos são descritos com mais detalhes por Howard-Ellis. Cf. HOWARD-ELLIS, op. cit., p. 232.

vigorosamente contra o totalitarismo nazista³⁶⁶. A nova organização albergou em sua estrutura organizações já existentes, na qualidade de agências especializadas, tais como a União Internacional das Telecomunicações, criada em 1865, e a própria OIT.

Além dos avanços na estrutura do novo sistema ao qual a OIT passava a fazer parte, a Segunda Guerra também suscitou uma reestruturação da própria OIT, que reviu alguns de seus objetivos, buscando readequá-los ao contexto social e jurídico internacional após a guerra. Essa atualização se deu através da Declaração da Filadélfia, de 1944, cujo texto foi incluído como anexo ao texto da constituição da OIT. A Declaração reafirmou peremptoriamente o princípio de que o trabalho não pode ser considerado mercadoria³⁶⁷, além de trazer em destaque preocupações socioeconômicas que vieram à tona após a escalada inflacionária no período entre guerras e que se tornou um dos fatores para a eclosão do conflito bélico³⁶⁸.

A Declaração da Filadélfia assume papel de grande relevância por anunciar uma nova abordagem da organização, não mais apenas pautada na positivação de normas juslaborais, mas também pela adoção de programas objetivando eliminar desigualdades sociais e econômicas. Essa orientação vai ser retomada com mais ênfase em meados dos anos 1990, após o surgimento da Organização Mundial do Comércio.

Para Sússekind, a mais importante inovação na Declaração da Filadélfia foi a extensão da competência da OIT para tratar de problemas econômicos e financeiros no que estes influem na justiça social³⁶⁹. As lições trazidas pela crise de 1929 e sua superação através do *New Deal* e programas de valorização do bem-estar social (*Welfare State*) entraram na agenda da OIT. No que concerne às questões econômicas relacionadas ao trabalho, a Declaração ressalta a justiça social como objetivo principal da Organização e como fonte para se alcançar a paz duradoura, além de destacar a competência da OIT para atuação junto a programas dessa natureza:

Art. II - [...] c) quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse

³⁶⁶ Cf. BADIE, Bertrand. **La diplomatie des droits de l'homme**: entre éthique et volonté de puissance. Paris: Fayard, 2002, pp. 81-113.

³⁶⁷ “Art. I - A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria; [...]”

³⁶⁸ A Alemanha da República de Weimar viu a pior inflação de sua história entre janeiro de 1922 e dezembro de 1923, quando foi registrado pelo Reichsbank índice inflacionário da ordem de 3250000%.

³⁶⁹ SÚSSEKIND, op. cit., p. 128. Essa é uma mudança relevante a ser considerada para as discussões acerca da relação entre comércio internacional e direito do trabalho, pois demonstra o interesse da OIT em atuar, ainda que indiretamente, na seara do direito econômico.

- ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal;
- d) compete à Organização Internacional do Trabalho apreciar, no domínio internacional, tendo em vista tal objetivo, todos os programas de ação e medidas de caráter econômico e financeiro;
- e) no desempenho das funções que lhe são confiadas, a Organização Internacional do Trabalho tem capacidade para incluir em suas decisões e recomendações quaisquer disposições que julgar convenientes, após levar em conta todos os fatores econômicos e financeiros de interesse.

Ademais, a defesa dos direitos do trabalho como direitos humanos fundamentais ampliou o horizonte de produção normativa, para incluir valores de liberdade, igualdade e dignidade, temas diretamente abordados no art. IV da Declaração. A Declaração da Filadélfia ressalta ainda a necessidade de manutenção do comércio internacional em condições equitáveis, com vistas ao progresso de regiões menos desenvolvidas e pautado na manutenção da estabilidade nos preços mundiais de matérias-primas e produtos³⁷⁰.

4.2 Estrutura da OIT: tripartismo e estrutura organizacional

Para melhor compreender o sistema de produção e de controle de normas de direito internacional de trabalho no âmbito da OIT, é pertinente compreender, ainda que de forma breve, a estrutura dessa organização.

Característica marcante atribuída ao fato de a OIT ser fruto de uma composição de forças que incluíam os três principais atores de produção – Estados, trabalhadores e empregadores –, o tripartismo é a marca distintiva por excelência da Organização. Assim, apesar de ser organização governamental internacional³⁷¹, a OIT tem a peculiaridade de ser composta por integrantes não Estatais, incluindo assim representantes de trabalhadores e empregadores dos Estados-membros. Apesar dessa composição mista, empregadores e

³⁷⁰ Art. IV - A Conferência – convencida de que uma utilização mais ampla e completa dos recursos da terra é necessária para a realização dos objetivos enumerados na presente Declaração, e pode ser assegurada por uma ação eficaz nos domínios internacional e nacional, em particular mediante medidas tendentes a promover a expansão da produção e do consumo, a evitar flutuações econômicas graves, a realizar o progresso econômico e social das regiões menos desenvolvidas, a obter maior estabilidade nos preços mundiais de matérias-primas e de produtos, e a favorecer um comércio internacional de volume elevado e constante – promete a inteira colaboração da Organização Internacional do Trabalho a todos os organismos internacionais aos quais possa ser atribuída uma parcela de responsabilidade nesta grande missão, como na melhoria da saúde, no aperfeiçoamento da educação e do bem-estar de todos os povos.

³⁷¹ A tradução é um tanto quanto imprópria. O termo é mais comum em língua inglesa, sendo frequentemente referenciado pelo acrônimo IGO, de *International Governmental Organization*. A vantagem dessa denominação está em poder diferenciar organizações internacionais compostas apenas por Estados (comumente referidos como “governos” em língua inglesa) e organizações de novo tipo que incluem grupos privados, mas que tem atuação global.

trabalhadores apenas se fazem representar se o país do qual provém for um Estado-membro da OIT.

Ressalta-se o caráter inovador do tripartismo no contexto do direito internacional, haja vista que, sob o paradigma vestfaliano, há grande resistência em se reconhecer atores internacionais que não sejam os Estados – sujeitos internacionais primários, no entendimento de Canal-Forgues e Rambaud – ou organizações internacionais – consideradas sujeitos secundários do direito internacional, na classificação desses autores³⁷². Por essa orientação, as organizações internacionais têm personalidade jurídica de direito internacional público, alcançando legitimidade na soberania dos Estados que as criam e que delegam funções a esses organismos. Assim, a inclusão de representantes de trabalhadores e de empregadores na OIT, inclusive com poder de voto nos processos decisórios da organização se reveste de singularidade.

Dessa forma, fazem parte da organização os Estados que já pertenciam à OIT em 1º de novembro de 1945; qualquer Estado, membro da ONU, que comunique ao Diretor Geral do Escritório Internacional do Trabalho a aceitação formal das obrigações que emanam da Constituição; e qualquer Estado que, ainda que não pertencente à ONU, comunique a aceitação das obrigações da Constituição e tenha sua admissão aprovada por 2/3 dos delegados presentes à Conferência Internacional do Trabalho e, também, 2/3 dos votos dos respectivos delegados governamentais³⁷³. Atualmente, 185 Estados fazem parte da OIT na qualidade de membros³⁷⁴.

O tripartismo da OIT consiste na participação de representantes não estatais na discussão e aprovação Convenções ou Recomendações que obrigarão Estados, constituindo uma característica ímpar no sistema ONU.

A adoção de uma composição tripartite é vista por muitos autores como um grande avanço por incluir nas discussões atores que estão diretamente ligados aos problemas que se pretende enfrentar. Rodgers *et alli* reforçam essa importância, dizendo que muitos países passaram a adotar estruturas tripartites internamente, visando à resolução de conflitos entre capital e trabalho, com base no modelo adotado pela OIT³⁷⁵.

³⁷² CANAL-FORGUES, Éric; RAMBAUD, Patrick. **Droit international public**. 2.ed. Paris: Flammarion, 2001, p. 153.

³⁷³ As regras de admissão como Estado-membro da OIT estão contidas no art. 1º da Constituição, revista em 1946, nos §§ 2º, 3º e 4º.

³⁷⁴ A lista de Estados membros pode ser conferida no sítio oficial da OIT. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>>. Acesso em 03 fev. 2014.

³⁷⁵ RODGERS *et alli*, op. cit., p. 13.

O tripartismo da OIT se vale de um instrumento que tem sido paulatinamente reforçado pela organização, o diálogo social. Através do diálogo social, a OIT busca resolver conflitos pela via da negociação, ao invés da confrontação. O conceito de diálogo social no âmbito da OIT compreende negociação, consulta ou simplesmente troca de experiências entre representantes de empregadores, trabalhadores e governos.

Assim, além de ser uma fonte formal de direito internacional, a OIT provê suporte técnico para que as partes integrantes da organização consigam estabelecer saudáveis relações entre si, visando a melhorar as condições de trabalho no mundo. Para tanto, a OIT auxilia no fortalecimento de organizações de empregadores e trabalhadores e busca criar condições favoráveis a um efetivo diálogo.

O tripartismo objetiva prover maior concretude às deliberações dos representantes das partes integrantes, vez que a participação de delegações de diferentes origens tende a aproximar as questões abordadas à realidade socioeconômica, o que não seria possível caso a composição fosse apenas por representantes estatais. Destarte, o tripartismo é também uma balança no conflito de interesses das diferentes partes.

Além disso, Rodgers *et alli* visualizam uma relevância do tripartismo para além das discussões acerca de temas concernentes ao mundo do trabalho. Para os autores, essa forma de organização repercute para promover democracia civil e política a nível local³⁷⁶. Portanto, desenvolver o diálogo social pressupõe respeitar a liberdade de associação entre empregadores e, sobretudo, entre trabalhadores.

Do ponto de vista organizacional, o tripartismo se faz presente nos órgãos que compõem a estrutura da OIT. Essa composição se fundamenta no art. 3 da Constituição da OIT que assim estatui:

A Conferência geral dos representantes dos Estados-Membros [...] será composta de quatro representantes de cada um dos Membros, dos quais dois serão Delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, os empregados e empregadores.³⁷⁷

Observa-se que a representatividade na Conferência geral não é igual para Estados-membros e representantes de trabalhadores e empregadores. Aqueles se fazem representar por dois delegados, enquanto estes se fazem representar por um delegado cada (proporção de 2-1-1). Além da Conferência geral, órgão supremo da OIT que se encontra uma vez por ano, a administração da Organização, realizada por meio do Conselho Administrativo

³⁷⁶ Idem, p. 17.

³⁷⁷ ILSE: **International Labour Standards Electronic Library 2010**. Genebra: ILO, 2010. 1 CD-ROM.

tem também representatividade tripartite, respeitando a mesma proporção de 2-1-1. Como veremos, também órgãos do seu sistema de controle têm sua composição orientada pelo tripartismo.

A OIT se estrutura em três órgãos, sendo eles: a) a Conferência Internacional do Trabalho; b) o Conselho de Administração; c) o Escritório Internacional do Trabalho³⁷⁸. A atribuição de cada um desses órgãos é prevista pela Constituição da OIT, sobre a qual podemos assim sucintamente descrever:

A Conferência Internacional do Trabalho é o principal órgão deliberativo da Organização. Esse órgão é a assembleia geral de todos os 185 Estados-membros e se reúne pelo menos uma vez ao ano (art. 3º da Constituição)³⁷⁹. As sessões são compostas por quatro representantes de cada Estado-membro, sendo dois Delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, os empregados e empregadores. É a Conferência quem delibera e aprova normas internacionais do trabalho e avalia relatórios concernentes a queixas e reclamações elaboradas pela Comissão de Peritos, conforme veremos em tópico a seguir.

O *Conselho de Administração* é o braço executivo da OIT. Ele estabelece programas e administra o orçamento da Organização. Nem todos os Estados-membros participam do Conselho de Administração, mas sua composição respeita a mesma proporção tripartite de 2-1-1. O Conselho é composto por membros titulares – dentre os quais dez são permanentes e escolhidos dentre os países mais industrializados³⁸⁰ – e membros adjuntos³⁸¹.

O Conselho de Administração se reúne três vezes ao ano, em Genebra. Dentre as competências desse órgão executivo podemos citar a adoção de decisões sobre a política da Organização; eleger o Diretor Geral do Escritório Internacional do Trabalho e supervisionar as atividades deste órgão; elaborar o projeto de programa de orçamento da Organização; instituir comissões permanentes; fixar a data, o local e a ordem do dia das reuniões da

³⁷⁸ A tradução oficial da Constituição da OIT refere-se não a “Escritório Internacional do Trabalho”, mas a “Repartição Internacional do Trabalho”. O termo deriva respectivamente, nas três línguas oficialmente adotadas pela Organização (inglês, francês e espanhol), de *office*, *bureau* e *oficina*. Assim, pensamos ser mais moderno e preciso traduzir o termo para “escritório”. OIT, ILSE, op. cit.

³⁷⁹ Normalmente, as sessões ocorrem no mês de junho, em Genebra.

³⁸⁰ Os dez países que, atualmente, tem assento permanente no Conselho de Administração são Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia.

³⁸¹ A composição numérica do Conselho de Administração é de 56 membros titulares, respeitada a regra do tripartismo cuja proporção é de 2-1-1 (28 representantes de Estados-membros, 14 representantes de trabalhadores e 14 representantes de empregadores). Os membros adjuntos são em número de 66, sendo 28 representantes de Estados-membros, 19 representantes de trabalhadores e 19 representantes de empregadores. Os outros 18 membros titulares (não permanentes) são escolhidos pelos Estados-membros designados para esse fim pelos delegados governamentais da Conferência, excluídos os delegados dos dez Estados-membros considerados de maior importância industrial. A composição dos membros titulares, excluídos os dez mais industrializados, deve ser renovada a cada três anos, levando-se em conta sua representatividade geográfica.

Conferência Internacional do Trabalho, das conferências regionais e das conferências técnicas; deliberar sobre os relatórios e conclusões das suas comissões internas; adotar as medidas previstas nos arts. 24 e 34 da Constituição em caso de reclamação ou de queixa contra um Estado-membro por inobservância de convenção que haja ratificado.

Por fim, o *Escritório Internacional do Trabalho* é o secretariado técnico-administrativo da OIT, tendo à sua frente o Diretor Geral³⁸², a quem cabe executar as decisões da Conferência e do Conselho. O Escritório Internacional do Trabalho tem sede em Genebra, onde atuam o Diretor-Geral; o setor técnico, constituído por diversos departamentos; e o setor administrativo. Além desses departamentos, o Escritório é também responsável pela publicação de todo o material produzido pela OIT (técnico, normativo, informativo e educativo).

4.3 Produção de normas na OIT

Desde sua criação, a OIT é dotada de um sistema de produção de normas, aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, podendo ser elas de dois tipos: Convenções e Recomendações. Como vimos, a OIT é herdeira da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, que tinha por objetivo precípua a formulação de regras juslaborais aplicáveis a nível internacional, donde se origina a importância dada ao aspecto jurígeno na organização.

Assim, ainda que nos últimos anos a produção normativa da OIT tenha sido por demais reduzida, concentrando-se a Organização em dar efetividade ao arcabouço normativo já existente – e, para isso, enfocando em atividades de suporte técnico e fomento à empregabilidade –, o sistema de produção de normas da OIT continua a ser uma pedra angular em sua atuação. Por meio das normas internacionais do trabalho, a OIT exerce um destacado papel como fonte formal de direito internacional por formular e adotar tratados e atos normativos que têm força obrigatória entre os Estados-membros.

Essas normas têm forte influência no direito interno, ainda quando não há efetiva ratificação de determinada convenção, pois é possível que o conteúdo normativo seja adotado com força cogente pelo ordenamento jurídico interno sem que o país tenha aderido à convenção. Serve, assim, a convenção (ou recomendação) como modelo normativo. Gravel e

³⁸² O Diretor Geral é escolhido a cada cinco anos (renováveis) pelo Conselho de Administração. O Diretor Geral da OIT em exercício, desde 2012, é o inglês Guy Ryder.

Delpesch apontam para a influência do direito internacional do trabalho na progressiva institucionalização do direito trabalhista nacional. Para os autores, “os sistemas nacionais e internacionais de regulamentação do trabalho, longe de se oporem, são fortemente imbricados”³⁸³.

Nesse aspecto, é de se ressaltar que as normas produzidas na OIT imprimem um posicionamento de *avant-garde* em relação a inúmeras matérias do ramo juslaboral. Elas convivem com o objetivo de criar um ordenamento factivelmente aplicável, mas que assegure um mínimo de proteção aos trabalhadores. Ademais, por ser norma de âmbito internacional, têm caráter muito mais genérico do que leis internas.

Outro aspecto que se relaciona com esses fatores é o fato de que a OIT não é apenas um órgão jurígeno, tendo ainda importante função política no sentido de propor soluções inovadoras aos problemas trabalhistas no mundo. Nesse sentido, as normas aí produzidas também são desenvolvidas no intuito de desenvolver um sistema global relativo a políticas sociais e do trabalho³⁸⁴. Tanto as políticas sociais desenvolvidas por diversos programas da OIT contam com o suporte normativo para se fazerem efetivas, como se busca dar o resultado prático às normas elaboradas por meio de programas e políticas sociais³⁸⁵.

Diante do processo de flexibilização de direitos no contexto de intensa globalização, o papel jurígeno da OIT foi reafirmado pela Conferência Internacional do Trabalho em 2008 com a *Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa* que, tendo reconhecido os problemas trazidos por esse processo de intensificação da vida social global, enfatiza como objetivo da Organização

promover a política normativa da OIT, enquanto pedra angular das atividades da Organização, realçando a sua pertinência para o mundo do trabalho, e garantir que as normas contribuam para a realização dos objetivos constitucionais da OIT.

Vemos que a OIT é responsável por desenvolver um regime jurídico internacional concernente à proteção do trabalho. Mas é interessante observar que, dado o fato de que a temática do trabalho se relaciona com tantos outros campos como a economia, o comércio, o

³⁸³ GRAVEL, Eric; DELPECH, Quentin. Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux: récentes évolutions. *Revue Internationale du Travail*, Genebra, OIT, vol. 147, n. 4, 2008, p. 440 (tradução livre).

³⁸⁴ OIT. *Les règles du jeu: une brève introduction aux normes internationales du travail*. Genebra: OIT, 2009, p. 9.

³⁸⁵ Süsssekind classifica as convenções em algumas categorias a saber: *auto-aplicáveis*, quando suas disposições requerem regulamentação complementar para serem aplicadas a nível nacional; de *princípios*, que dependem de maior especificação através de outros atos normativos ou leis para sua efetiva aplicação; *promocionais*, que estabelecem programas e metas para realização de seus objetivos, sendo de aplicação de médio e longo prazo. SÜSSEKIND, op. cit., p. 190.

meio ambiente e os direitos humanos, esse papel normativo é ainda mais crucial. Ademais, a OIT é das poucas organizações internacionais dotada de um sistema de produção normativa não pontual ou esporádico. Assim, muitas das normas adotadas no âmbito da organização são mobilizadas por outros atores políticos e sociais, aplicando-se em diversos contextos, inclusive no âmbito do comércio.

São dois os tipos de normas principais produzidas na OIT: as convenções e as recomendações. Ambos os tipos são formulados como fruto de debates entre governantes, empregadores e trabalhadores, através do tripartismo da OIT. Tanto um quanto o outro tipo são adotados pela Conferência sob o requisito de terem sido aprovadas pela votação de 2/3 dos votos (art. 19, § 2º, da Constituição).

Apesar de ambas necessitarem passar pelo mesmo processo de votação na Conferência, somente as convenções são objetos de ratificação pelos Estados-membros, configurando-se como típicos tratados internacionais juridicamente cogentes. Assim, verifica-se nas convenções a natureza de fonte formal do direito.

Por sua vez, as recomendações são atos normativos que tem importante função como fonte material do direito do trabalho³⁸⁶, na medida em que servem de princípios diretores e modelos normativos. As recomendações também devem ser submetidas à autoridade nacional competente (art. 19, § 6º, da Constituição), sugerindo-lhe a criação de normas a nível nacional, mas não são objetos de ratificação. Portanto ao contrário das convenções, as recomendações não têm natureza jurídica de tratado internacional. Embora muitas recomendações sejam autônomas, muitas vezes elas são adotadas no sentido de completar uma convenção, propondo diretrizes mais precisas de como esta pode ser aplicada³⁸⁷.

Crivelli observa que pelo fato de não gerarem obrigações como ocorre com as convenções, as recomendações terminam por serem discutidas e elaboradas nas conferências com maior liberdade do que as convenções, dado o seu baixo custo político³⁸⁸. Nesse sentido, Sússekind ressalta o relevante papel das recomendações em enunciar regras ainda avançadas para que sejam adotadas universalmente pela Conferência como uma convenção, mas que haja interesse desse órgão em promover sua universalização³⁸⁹.

³⁸⁶ Também as convenções não ratificadas cumprem esse papel.

³⁸⁷ OIT, *Les règles du jeu*, op. cit., p. 16.

³⁸⁸ CRIVELLI, op. cit., p. 75.

³⁸⁹ SÜSSEKIND, op. cit., p. 197.

Além das convenções e das recomendações, resoluções e protocolos são também fontes de direito produzidas no âmbito da OIT. As resoluções são adotadas por uma Comissão de Resoluções que é instalada eventualmente, para debater propostas que tenham sido submetidas à apreciação da Conferência, com o objetivo de preencher lacunas jurídicas de convenções e recomendações, servindo-lhes como importantes instrumentos interpretativos. Quanto aos protocolos, estes são instrumentos normativos para atualização de uma convenção, adaptando-as a novas realidades.

No que concerne à produção das normas na OIT, é interessante observar a efetiva participação dos três entes componentes do tripartismo – Estados, trabalhadores, empregadores – por meio de seus representantes, tendo por metodologia o diálogo social. O diálogo entre essas partes ocorre em todas as fases do longo processo, desde a iniciação do processo, com a identificação de um problema, até a votação do texto pela Conferência Internacional do Trabalho. Chama a atenção o fato de o processo envolver todos os três órgãos componentes da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, Conselho de Administração e Escritório Internacional do Trabalho, respeitando sempre o tripartismo.

O processo de elaboração das convenções e recomendações inicia-se com a inscrição de questões por parte do Conselho de Administração, tendo por base propostas feitas pelos governos dos Estados-membros, pelos representantes de empregadores, pelos representantes de trabalhadores, ou por qualquer organização de direito internacional público (art. 14, § 1º, da Constituição). A Conferência, por si mesma, também pode inserir questões na ordem do dia da sessão seguinte quando a proposição for aprovada por pelo menos 2/3 dos presentes (art. 16, § 3º, da Constituição).

O prosseguimento – sucintamente descrito – se dá com a análise da proposta por parte do Escritório, por meio de um relatório dando conta da legislação e práticas existentes acerca do tema, acompanhado de um questionário sobre o conteúdo de um eventual instrumento normativo. Esse relatório é enviado aos representantes dos Estados-membros, trabalhadores e empregadores para comentários. Com base nos comentários, o Escritório fixa os principais pontos a serem considerados pela Conferência. Assim, a Conferência realiza uma primeira discussão sobre o relatório e, com base nos debates havidos, o Escritório prepara um novo relatório, desta vez com o projeto de instrumento normativo (convenção ou recomendação). O novo relatório é enviado aos representantes tripartites para comentários. Com base na nova manifestação das partes, o Escritório prepara então uma revisão do projeto

de norma a ser submetida à Conferência³⁹⁰. Por fim, em nova discussão pela Conferência, caso haja um mínimo de votação de 2/3 dos representantes, o instrumento é adotado.

Em caso de rejeição da proposta, tratando-se de convenção que não alcançou o mínimo de votos necessários para sua aprovação, mas que tenha alcançado maioria simples, pode a Conferência encaminhar o texto assim preterido, a pedido de qualquer delegado, para que se apresente sob a forma de recomendação, o que exigirá igualmente a aprovação de pelo menos 2/3 dos representantes.

Em se tratando de convenção, os Estados-membros devem envidar esforços no sentido de ratificá-las, encaminhando à OIT todas as informações sobre as decisões que as autoridades competentes nacionais houverem tomado, inclusive comunicando o Diretor-Geral acerca da ratificação da Convenção (art. 19 § 5º, letras *b*, *c* e *d*). Uma convenção adotada entra normalmente em vigor doze meses após ter sido ratificada por dois Estados-membros.³⁹¹

O trâmite demonstra o rigor técnico e a efetiva participação da tríade Estados-trabalhadores-empregadores. Como as temáticas são universalmente debatidas, e como as realidades de cada país são múltiplas³⁹², faz-se necessário uma ampla discussão tanto no sentido da inclusão de diversos atores e do corpo técnico da OIT (por meio dos respectivos departamentos do Escritório) como também de sua extensão no tempo, permitindo manifestação das partes envolvidas, análise das possíveis consequências positivas e negativas, e adoção de novos posicionamentos políticos acerca da matéria em debate. Esse preparo técnico e consulta aos membros que precedem a adoção de uma convenção ou recomendação é expressamente previsto na Constituição (art. 14 § 2º)³⁹³.

Devido à multiplicidade de circunstâncias em que podem ser aplicadas, as normas são editadas de forma flexível para poderem ser adotadas por cada um dos Estados-membros. Em instrumentos mais específicos são inseridas “cláusulas de flexibilização” que permitem ao

³⁹⁰ Observa-se, portanto que a OIT adota um processo de *dupla discussão*. Mas há também questões que se submetem a discussão única. Nesse caso, as propostas já devem conter, quando do primeiro relatório, projetos de convenção ou de recomendação.

³⁹¹ Para mais detalhes sobre o trâmite de produção de normas na OIT. Cf. OIT, op. cit., 2009, p. 18-21.

³⁹² Por se tratar de normas de caráter universal, destinadas a terem vigência internacional, os instrumentos normativos produzidos pela OIT são bastante genéricos. Destarte, quando da aprovação de uma convenção ou recomendação de aplicação geral, a Conferência deve levar em conta as diferentes características de cada país no que tange à economia, à cultura, ao contexto político, ao ordenamento jurídico, ao estado de desenvolvimento industrial, às condições climáticas, etc. Assim, deverá sugerir as modificações que correspondem, a seu ver, às condições particulares desses países (art. 19, § 3º, da Constituição). Devido à multiplicidade de circunstâncias em que podem ser aplicadas, as normas são editadas de forma flexível para poderem ser adotadas por cada um dos Estados-membros.

³⁹³ Recentemente, visando a conferir maior coerência, pertinência e impacto por parte das atividades normativas da OIT e a elaborar planos de ação que disponham de conjuntos de ferramentas complementares entre si, a OIT tem adotado “estudos de conjunto” acerca de problemas específicos previamente escolhidos. Cf. OIT, *Les règles du jeu*, op. cit., p. 18.

país fixar provisoriamente normas menos rígidas do que as previstas, de excluir algumas categorias de trabalhadores da aplicação de uma convenção ou de aplicar certas partes de uma norma internacional. Para tanto, é necessário que os Estados-membros que assim fizerem, comuniquem o Diretor Geral e que o uso de “cláusulas de flexibilização” tenha sido acordado após consulta de parceiros sociais (sindicatos, empregadores, administração pública, etc.). Apesar da possibilidade de se flexibilizarem disposições de normas internacionais, o sistema de normas da OIT não prevê, como é de praxe no direito internacional, o instituto da reserva legal, a não ser para adaptar dispositivos às realidades locais (art. 35 da Constituição).

As Convenções adotadas compõem o que a OIT reconhece como “Código Internacional do Trabalho”, embora a denominação “código” não seja tecnicamente apropriada, no entender de Süssekind. Isso porque para o autor não se trata de código propriamente dito, pois as normas adotadas pelo procedimento acima exposto não integram necessariamente a legislação nacional de cada um dos Estados-membros da OIT³⁹⁴. É preciso que elas sejam devidamente ratificadas³⁹⁵.

Até o momento foram adotadas 189 convenções, 202 recomendações e 5 protocolos³⁹⁶. Em relação às convenções, a OIT acumula até o momento um total de 7.938 ratificações³⁹⁷. Nem todas as 189 convenções estão em vigor, tendo em vista a evolução dos contextos relativos às respectivas matérias, algumas foram deixadas de lado e outras foram retiradas.

Por outro lado, oito convenções são consideradas fundamentais por força da *Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, de 1998. A Declaração, aprovada no contexto de reafirmação da OIT ante a criação da OMC destaca

³⁹⁴ SÜSSEKIND, op. cit., p. 181.

³⁹⁵ Cumpre ressaltar que a vigência no âmbito internacional assume características diversas, não se confundindo com a eficácia jurídica que resulta de sua ratificação pelos Estados. Internamente, uma convenção internacional do trabalho produzida no âmbito da OIT tem vigência quando é ratificada pela autoridade competente. No plano internacional, a vigência da convenção se dá 12 meses após a ratificação por parte de dois Estados-membros. Plá Rodriguez (*apud* Süssekind) compreende esta como sendo a *vigência objetiva* da convenção (vigência da convenção em si mesma), que difere da *vigência subjetiva* (obrigatoriedade da norma para com os Estados que a ratifiquem). Assim para haver vigência internamente (subjetiva), é necessário que a convenção já goze de vigência objetiva. Cf. SÜSSEKIND, op. cit., p. 193.

³⁹⁶ Todas as convenções e recomendações podem facilmente ser consultadas no site da OIT, por meio do banco de dados Normlex, disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0>>.

³⁹⁷ Os números foram coletados no banco de dados Normlex, da OIT, atualizados até 27 mar. 2014. Os dados estão disponíveis em: <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0>>. Nas duas últimas décadas a OIT tem promovido campanha contínua de incentivo à ratificação de convenções pelos Estados-membros. O esforço tem sido alcançado, tendo havido 671 ratificações desde 2004.

quatro princípios fundamentais a serem garantidos pelos Estados-membros. Cada um desses quatro pilares, por assim dizer, é regido por duas convenções fundamentais³⁹⁸:

- a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (C. 87 e C. 98);
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (C. 29 e C. 105);
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil (C. 138 e C. 182);
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (C. 100 e C. 111).³⁹⁹

A Declaração de 1998 torna tácita a adoção das oito convenções respectivas a cada um dos quatro princípios fundamentais por parte dos países que participam da Organização. Assim dispõe o texto da declaração aprovado pela Conferência em 1998:

[...]

A Conferência Internacional do Trabalho,

[...]

Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções. [...].

Dentre as convenções fundamentais, o Brasil ainda não ratificou a de número 87 (Convenção sobre liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização)⁴⁰⁰. Muito se discute acerca dos resultados efetivos da Declaração no sentido de tornar mais eficazes as normas contidas nessas convenções consideradas fundamentais. Apesar da importância em divulgar com mais ênfase temas que merecem adesão mais ampla da sociedade internacional – como são os que foram frisados ao dar relevo a essas oito convenções – restam desafios para transformá-los em mecanismos jurídicos cogentes, como veremos mais adiante.

Além das características singulares do sistema de produção de normas, que permitiu a produção de um vasto arcabouço normativo, a OIT dispõe ainda de um complexo

³⁹⁸ Além das oito convenções fundamentais, o Conselho de Administração classificou outras quatro Convenções como “prioritárias” para o funcionamento do sistema de normas internacionais do trabalho. As *convenções prioritárias* são a C. 81, sobre a inspeção do trabalho (de 1947); C. 129, sobre a inspeção do trabalho na agricultura (de 1969); C. 144, sobre as consultas tripartites relativas às normas internacionais do trabalho (de 1976); e C. 122, sobre a política de emprego (de 1964).

³⁹⁹ Inicialmente, a declaração de 1998 elencou sete convenções fundamentais. A Convenção 182 passou a compor o rol em 1999, quando de sua adoção pela Conferência Internacional do Trabalho.

⁴⁰⁰ Até o presente momento, o Brasil ratificou 96 convenções, dentre as quais 82 estão em vigor e 14 foram denunciadas. Dados coletados em < http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571> e atualizados até 27 mar. 2014.

sistema de controle para acompanhamento da adoção das normas internacionais do trabalho por ela emanadas.

4.4 Sistema de controle de normas da OIT

Se, como vimos, a OIT tem envidado esforços para que o seu chamado “Código Internacional do Trabalho” seja ratificado por um maior número de países, o mesmo se pode dizer dos mecanismos de aplicação e promoção dessas normas. Muito ainda se critica em relação ao poder de atuação dos sistemas de controle que a seguir discutiremos, mas a existência desses mecanismos, aliada a recentes estratégias de promoção do direito do trabalho por meio de programas envolvendo várias áreas das ciências sociais aplicadas, parece ser um bom caminho para a consecução do objetivo maior da OIT, a busca por justiça social.

A OIT é dotada de um sistema de controle de normas que constituem o aparelho decisional (ou *quasi-jurisdicional*⁴⁰¹), com funcionamento regular por meio da análise de relatórios, podendo também ser acionado por parte dos Estados-membros e inclusive de representantes de trabalhadores e de empregadores.

O sistema de controle é composto pelos seguintes órgãos:

- a) Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações, (comumente referida simplesmente por Comissão de Peritos);
- b) Comissão de Aplicação de Normas da Conferência;
- c) Comitê de Liberdade Sindical;
- d) Comissão de Inquérito.

Além desses órgãos regularmente previstos, a Constituição da OIT prevê a designação de comissão tripartite especificamente formada para análise de reclamação e queixa no âmbito do controle provocado. Esses órgãos atuam de forma integrada, a partir de atribuições e composição próprias, fazendo funcionar o sistema de controle que se subdivide em controle regular e controle provocado. Além dessas formas de controle que se diferenciam entre si pelo *modus operandi*, há ainda uma vertente do sistema que se diferencia tematicamente, sendo especializado no controle de matérias concernentes à liberdade sindical. Dessa forma, é possível ilustrar o sistema de controle da seguinte forma:

⁴⁰¹ Cf. nota 282 no capítulo anterior.

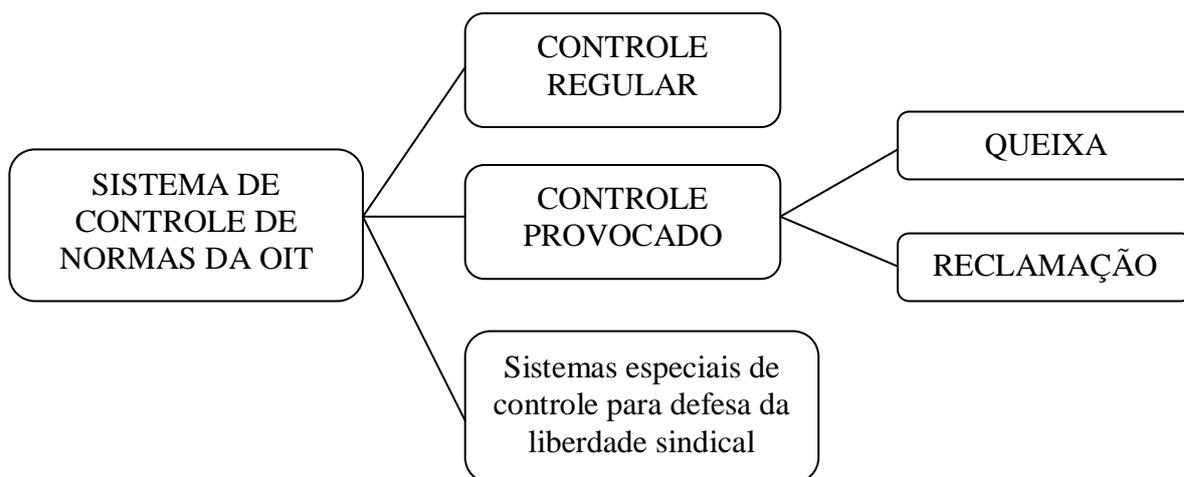


Figura 01: Estrutura do sistema de controle da OIT

A comissão de peritos foi criada por uma resolução aprovada na VIII Conferência Internacional do Trabalho, em 1926, com o objetivo de dotar a recém-criada organização de um órgão especializado que pudesse analisar com mais propriedade os relatórios governamentais sobre as Convenções ratificadas⁴⁰².

4.4.1 O controle regular

O sistema de controle regular da OIT funciona desde 1926 e é promovido pelo próprio Estado-membro, que é obrigado a enviar relatórios periódicos comunicando a organização acerca da aplicação de convenções ratificadas a nível nacional⁴⁰³.

Por meio desse controle a OIT determina que os países enviem relatórios periódicos, sendo a cada dois anos para as convenções fundamentais e prioritárias e cinco anos concernentemente às demais convenções, a menos que o Conselho requeira relatórios dentro de um intervalo menor⁴⁰⁴. É importante ressaltar que os Estados-membros também se comprometem a enviar relatórios relativos a Convenções não ratificadas, em observância ao art. 19, § 5º, letra *e*, da Constituição.

⁴⁰² GRAVEL, Eric; CHARBONNEAU-JOBIN, Chloé. **La Commission d'experts pour l'application des conventions**: Dynamique et impact. Genebra: OIT, 2003, p. 7

⁴⁰³ O art. 22 da Constituição da OIT assim disciplina:

Art. 22 – Os Estados-Membros comprometem-se a apresentar ao Escritório Internacional do Trabalho um relatório anual sobre as medidas por eles tomadas para execução das convenções a que aderiram. Esses relatórios serão redigidos na forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter as informações pedidas por este Conselho

⁴⁰⁴ OIT. **Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations**. International Labour Standards Department. Genebra: OIT, 2006, p. 20. Tabela informando o ano em que cada país deverá enviar relatório acerca de determinada convenção encontra-se disponível no banco de dados Normlex.

Os relatórios são elaborados pela autoridade governamental competente (no Brasil, o Ministério do Trabalho e Emprego) e deve, em respeito ao tripartismo da OIT e à Convenção nº 144 e à Recomendação nº 152, ser compartilhado com organizações de trabalhadores e empregadores (art. 23, § 2º, da Constituição). Essas organizações representativas são competentes para enviar diretamente à OIT seus comentários sobre a aplicação das convenções⁴⁰⁵.

Quanto ao conteúdo, os relatórios devem conter informações concernentes a leis e regulamentos dando conta do estado atualizado do ordenamento jurídico do país em relação ao tema da Convenção relatada; limitações à aplicação da Convenção e requisição de “cláusulas de flexibilização”; implementação da Convenção no ordenamento jurídico interno; efeitos da ratificação e medidas adicionais necessárias para tornar efetiva a Convenção; comentários de órgãos de supervisão da OIT; indicação das autoridades competentes para aplicar as leis referentes à Convenção; indicação da jurisprudência a respeito da matéria; indicar medidas técnicas e administrativas resultantes do suporte provido por projetos de cooperação da OIT; avaliação geral de como a Convenção está sendo aplicada, contendo extratos de relatórios oficiais, estatísticas de trabalhadores beneficiados pela legislação, detalhes de processos com base na Convenção, etc.; e observações de ambos representantes de trabalhadores e empregadores. Para muitas convenções, existem formulários que contêm questões específicas e campos a serem preenchidos pela autoridade competente.

Os relatórios são enviados à Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações

a) Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações

A Comissão de Peritos é composta por vinte eminentes juristas (juízes de cortes supremas, professores, juriconsultos, etc.) e participa ativamente do controle regular. Para evitar ingerências por parte de governos sobre a Comissão de Peritos, os componentes são nomeados pelo Conselho de Administração sob recomendação do Diretor Geral da OIT – e não por indicação dos governos dos países de onde provém os juristas. A nomeação é para um período de três anos, renováveis. Os peritos são provenientes de diferentes regiões, buscando-se respeitar uma representatividade geográfica heterogênea⁴⁰⁶ e se reúnem uma vez ao ano

⁴⁰⁵ OIT, *Les règles du jeu*, op. cit., p. 86.

⁴⁰⁶ GRAVEL ; CHARBONNEAU-JOBIN, op. cit., p. 8.

para uma sessão de três semanas, na sede da OIT em Genebra (normalmente entre novembro e dezembro).

Durante suas duas primeiras décadas de funcionamento, a competência da Comissão de Peritos era por demais restrita em relação àquela que o órgão exerce atualmente⁴⁰⁷. Suas atribuições e poderes foram ampliados em 1947, quando a 103ª reunião do Conselho de Administração determinou que a Comissão de Peritos é encarregada de examinar os relatórios anuais sobre aplicação das convenções ratificadas e relatórios concernentes a convenções não ratificadas e recomendações (conforme o art. 19 da Constituição).

Em resposta aos relatórios examinados, a Comissão de Peritos prepara dois tipos de comentários: *observações e recomendações diretas*.

As *observações* são comentários sobre questões fundamentais que dificultam a aplicação de uma convenção por um Estado-membro. Normalmente esse tipo de comentário é feito quando a Comissão observa casos graves e persistentes de inexecução de obrigações de uma Convenção⁴⁰⁸. As observações são publicadas anualmente no relatório da Comissão de Peritos e encaminhadas à Conferência Internacional do Trabalho. Esses tipos de comentários são o ponto de partida para a o exame de casos particulares por outra comissão, a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência.

Por sua vez, as *recomendações diretas* tratam de questões mais técnicas ou demandam esclarecimentos para que a Comissão avalie com mais propriedade a aplicação de uma Convenção. Esse tipo de comentário, menos detalhado e com menos formalidades do que as observações, foi criado para evitar a sobrecarga da Comissão na elaboração do seu relatório anual. As recomendações diretas não são objeto de publicação no relatório da Comissão de Peritos, nem encaminhadas à Conferência Internacional do trabalho, sendo tão-somente comunicadas diretamente aos governos interessados.

O exame da Comissão de Peritos, exposto no relatório, compreende observações sobre como as convenções ratificadas vêm sendo cumprida pelos respectivos Estados-membros, tanto do ponto de vista da adoção dos instrumentos nos ordenamentos internos, como da efetiva utilização das normas e alcance de suas finalidades. Nesse sentido, o relatório

⁴⁰⁷ CRIVELLI, op. cit., p. 78.

⁴⁰⁸ GRAVEL; CHARBONNEAU-JOBIN, op. cit., p. 13.

também contém relevantes estudos de direito comparado, realizado a partir da análise de instrumentos normativos de diferentes origens⁴⁰⁹.

O relatório anual da Comissão de Peritos é reconhecidamente um documento jurídico onde se analisa elementos jurídicos e fáticos que envolvem a aplicação efetiva de uma Convenção em determinado país⁴¹⁰. Ressalve-se, entretanto, que não se trata de um trabalho de natureza jurisdicional, visto que a esse órgão, nem à organização intergovernamental do qual é parte, receberam legitimidade para exercer a função de “dizer o direito” de forma autônoma.

A comissão encarrega-se, portanto, de avaliar a conformidade das legislações trabalhistas nacionais, exercendo um amplo poder de apreciação das normas internacionais do trabalho e, inclusive, de como os países estão conferindo-lhes eficácia. Todavia, apesar de a Comissão de Peritos exercer uma função quase-judiciária, não se trata de um tribunal⁴¹¹. No exercício de sua função, a Comissão desempenha inevitavelmente um papel interpretativo que tem ganhado reconhecimento internacional ao longo dos anos, mas Gravel e Charbonneau-Jobin recordam que, consoante o teor do art. 37 da Constituição, cabe à Corte Internacional de Justiça a competência de apreciar interpretativamente convenções concluídas pelos Estados-membros⁴¹². Apesar dessas restrições à sua competência, Crivelli observa que o trabalho da Comissão de Peritos vem ganhando maior densidade jurídica e notoriedade⁴¹³.

Além da análise de relatórios de aplicação de normas internacionais no âmbito da OIT, a Comissão de Peritos também tem sido convocada a lançar seus comentários sobre instrumentos adotados por outras organizações internacionais. Assim também, a Comissão envia relatórios periódicos a diferentes órgãos responsáveis pela aplicação de tratados de direitos humanos no sistema ONU.

O trabalho de controle de normas realizado pela Comissão de Peritos relaciona-se com o de outros órgãos de controle da OIT, como o da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência e o do Comitê de Liberdade Sindical.

⁴⁰⁹ SÜSSEKIND, op. cit., p. 250.

⁴¹⁰ CRIVELLI, op. cit., p. 82.

⁴¹¹ SÜSSEKIND, op. cit., p. 250.

⁴¹² GRAVEL; CHARBONNEAU-JOBIN, op. cit., p. 10. Cumpre ressaltar que em casos em que governos expressam dúvidas quanto a diligências particulares a serem tomadas em observância a uma Convenção ou Recomendação, eles podem solicitar a *opinião* do Escritório Internacional do Trabalho. O Escritório prepara então um memorando a ser publicado no Boletim Oficial, contendo a opinião exarada pelo secretariado técnico-administrativo da OIT. OIT, Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations, op. cit., p. 43.

⁴¹³ CRIVELLI, op. cit., p. 79.

b) Comissão de Aplicação de Normas da Conferência

Outro órgão encarregado do controle regular na OIT é a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência. Diversamente da Comissão de Peritos, que tem sessão anual, a Comissão da Conferência é um órgão da Conferência Internacional do Trabalho que funciona permanentemente. A Comissão foi criada pela mesma resolução que trouxe a lume a Comissão de Peritos, em 1926, e diferencia-se daquela por ter composição tripartite paritária, em proporção de 1-1-1. Os representantes dos Estados, dos trabalhadores e dos empregadores são indicados em cada sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Nesse sentido, esta Comissão realiza função de cunho muito mais político do que o da Comissão de Peritos⁴¹⁴.

A Comissão da Conferência trabalha em estreita relação com a Comissão de Peritos, uma vez que sua função é analisar o relatório da Comissão de Peritos e destacar os pontos relevantes a serem debatidos. Os Estados-membros implicados são então convidados a responder as questões da Comissão da Conferência e a fornecer informações sobre os pontos em questão, constituindo uma nova oportunidade que os governos têm para suplementarem as informações previamente transmitidas à Comissão de Peritos⁴¹⁵. Empós, a Comissão adota um relatório final com recomendações aos peritos e ao Conselho de Administração. Depois de concluído, o relatório da Comissão de Aplicação é votado na Conferência Internacional do Trabalho.

No relatório, a Comissão de Aplicação pode fazer recomendações que, depois de apreciadas e deliberadas pelo Conselho de Administração, são encaminhadas à Conferência, a quem é facultado adotá-las ou não. Algumas das medidas incluem a solicitação de análise e acompanhamento de “casos especiais” de países onde se constatou graves afrontas aos direitos do trabalho. Sússekind ressalta a sanção moral que constitui a inclusão de um país em listas de casos especiais (“lista negra”, como se refere o jurista)⁴¹⁶.

Para os casos especiais, a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência endereça recomendações críticas, convidando os países assim enquadrados a tomar as medidas necessárias para solucionar os problemas observados ou a aceitar missões de assistência técnica do Escritório Internacional do Trabalho. Crivelli observa que pelo fato de esta comissão assumir composição tripartite paritária (1-1-1), é muito comum que

⁴¹⁴ CRIVELLI, op. cit., p. 84.

⁴¹⁵ OIT, Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations, op. cit., p. 39.

⁴¹⁶ SÜSSEKIND, op. cit., p. 259.

empregadores e trabalhadores entrem em consenso, o que corresponde a maioria dos votos (2/3)⁴¹⁷. Para o autor, esse é um fator que tem levado a uma melhora na aplicação de normas internacionais do trabalho.

O relatório final do controle regular do qual participam essas duas comissões contém os debates e conclusões dos casos examinados pela Comissão da Conferência sendo publicado. Os casos seguintes são os mais típicos⁴¹⁸:

- i) falta de submissão de convenções e recomendações às autoridades nacionais ou ausência de informações a respeito;
- ii) omissão quanto à remessa de relatórios e informações sobre a aplicação de convenções ratificadas (inobservância ao art. 22, da Constituição);
- iii) casos especiais de aplicação de convenções em relação aos quais os governos devem enviar informações para a próxima sessão da Conferência;
- iv) casos de recalcitrância e reiteradas omissões à apresentação de relatórios sobre convenções não ratificadas e recomendações escolhidas para o estudo anual de conjunto;
- v) casos de não aplicação continuada de convenções ratificadas, que são considerados de alta gravidade pelos órgãos de controle da OIT.

Como se pode perceber, o controle regular da OIT é calcado sob o modelo de apresentação e análise de relatórios, com possibilidade de exposição do caso para a comunidade internacional com vistas a pressionar o Estado que descumpra as normas do sistema a dar-lhes efetividade. Esse modelo é em grande medida reprisado na via de controle provocado da OIT e difere da solução de controvérsias na OMC, esta com mais características de jurisdição.

4.4.2 O controle provocado

Esta é a via procedimental considerada como sendo o contencioso no âmbito da OIT, pois é impulsionada por meio de uma *reclamação* ou uma *queixa*, por qualquer Estado-membro interessado, por organizações de empregadores ou trabalhadores, ou ainda por

⁴¹⁷ CRIVELLI, op. cit., p. 85.

⁴¹⁸ SÜSSEKIND, op. cit., p. 259

decisão do Conselho de Administração. Difere, portanto, em muito do controle regular por funcionar independentemente da vontade do Estado-membro em prestar informações.

A *reclamação* é o sistema de controle da OIT mais antigo em funcionamento. Fundamenta-se nos art. 24 e 25 da Constituição, que assim dispõem:

Art. 24 - Toda reclamação, dirigida ao Escritório Internacional do Trabalho, por uma organização profissional de empregados ou de empregadores, e segundo a qual um dos Estados-Membros não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção a que o dito Estado haja aderido, poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao Governo em questão e este poderá ser convidado a fazer, sobre a matéria, a declaração que julgar conveniente.

Art. 25 - Se nenhuma declaração for enviada pelo Governo em questão, num prazo razoável, ou se a declaração recebida não parecer satisfatória ao Conselho de Administração, este último terá o direito de tornar pública a referida reclamação e, segundo o caso, a resposta dada.

O mecanismo de controle por reclamação confere o direito a organizações profissionais de trabalhadores e empregadores de apresentar ao Conselho de Administração uma reclamação contra um Estado-membro que “não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção”.

Dessa forma, os *sujeitos ativos* legitimados para propor uma reclamação são entidades de representação profissional de empregados ou de empregadores, devendo ter personalidade jurídica reconhecida, não podendo ser apenas organizações de fato. Essas entidades podem ser de âmbito nacional ou internacional e, “em se tratando de organização profissional nacional, não é necessário que a reclamação se refira a inaplicação de convenção pelo país em que tem sede”⁴¹⁹. Indivíduos não podem propor reclamações diretamente ao Conselho de Administração, mas eles podem transmitir as informações necessárias a uma organização de trabalhadores ou empregadores para que o faça⁴²⁰.

Cumpra observar que a reclamação deve ser feita ante o descumprimento de uma *convenção ratificada*, pelo que se exclui a aplicabilidade desse mecanismo em relação a recomendações e convenções adotadas pela OIT, mas não ratificadas pelo Estado-membro⁴²¹. Dessa forma, o *objeto* da reclamação é o descumprimento de convenção ratificada.

A reclamação é endereçada ao Diretor Geral, que informa o governo interessado e a transmite ao Conselho de Administração. Nesse primeiro momento, o Conselho exerce

⁴¹⁹ Idem, p. 266.

⁴²⁰ OIT, *Les règles du jeu*, op. cit., p. 90.

⁴²¹ Para esses casos, é cabível o disposto no art. 30 da Constituição da OIT:

Art. 33 – Caso um dos Estados-Membros não tome, relativamente a uma convenção ou a uma recomendação, as medidas prescritas nos parágrafos 5 b, 6 b, ou 7 b, I do art. 19, qualquer outro Estado-Membro terá o direito de levar a questão ao Conselho de Administração. O Conselho de Administração submeterá o assunto à Conferência, na hipótese de julgar que o Membro não tomou as medidas prescritas.

exame de admissibilidade quanto à *forma* da reclamação⁴²². Admitida a reclamação, o Conselho de Administração designará uma comissão tripartite composta por três de seus membros para examinar o *mérito* da questão em caráter confidencial. Todavia, se a reclamação tiver por objeto convenção concernente a direitos sindicais, deverá ser encaminhada ao Comitê de Liberdade Sindical, para que a examine.

Durante sua análise do caso, a comissão tripartite designada poderá solicitar informações complementares à organização reclamante, comunicar a reclamação ao governo solicitando-lhe que se manifeste a respeito e ainda pedir informações complementares à resposta do governo.

O juízo de mérito da comissão é exposto em um relatório, apresentando conclusões e propondo recomendações. O relatório é endereçado ao Conselho de Administração, que deliberará se adota ou não as recomendações apresentadas. Se a resposta do governo às recomendações não é satisfatória, o Conselho de Administração determinará a publicação da reclamação e da resposta dada pelo governo. Crivelli ressalta que “as recomendações ao governo reclamado, contidas na decisão do Conselho de Administração, serão acompanhadas pela Comissão de Peritos”⁴²³, passando, assim a estarem sob observação da via regular do sistema de controle.

Também dentro do sistema de controle provocado, a Constituição da OIT prevê a *queixa*. Esse mecanismo pode ser acionado por um Estado-membro contra outro Estado, também membro da OIT, que esteja em descumprimento de uma convenção que ambos tenham ratificado. Não é necessário ter havido ratificação em relação às convenções fundamentais. O Conselho de Administração também pode suscitar o procedimento *ex officio* ou a partir de queixa apresentada por delegado da Conferência Internacional do Trabalho⁴²⁴. O Estado denunciante não precisa invocar prejuízo direto. A queixa pode ser também iniciada

⁴²² Os requisitos formais observados são: a forma escrita; a procedência de uma organização profissional de empregadores ou trabalhadores dotada de personalidade jurídica; a expressa referência ao art. 24 da Constituição da OIT; a referência explícita a um Membro da Organização e uma convenção por esse ratificada; a afirmação de que o Estado-membro não assegura satisfatoriamente o efetivo cumprimento da convenção em causa. OIT, Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations, op. cit., p. 48.

⁴²³ CRIVELLI, op. cit., p. 86.

⁴²⁴ O procedimento de queixa está disciplinado nos arts. 26 a 34 da Constituição:
Art. 26 – 1. Cada Estado-Membro poderá enviar uma queixa ao Escritório Internacional do Trabalho contra outro Estado-Membro que, na sua opinião, não houver assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção que um e outro tiverem ratificado em virtude dos artigos precedentes. [...] 4. O Conselho também poderá tomar as medidas supramencionadas, quer *ex officio*, quer baseado na queixa de um delegado à Conferência.

pelo Conselho de Administração por recomendação do relatório da comissão tripartite que analisou uma reclamação.

Recebida a queixa, o Conselho de Administração pode solicitar esclarecimentos iniciais ou designar desde logo uma Comissão de Inquérito. Essa Comissão de Inquérito deverá ser composta de três membros independentes, escolhidos com base nos critérios de integridade, imparcialidade e reputação. A Comissão terá por missão proceder a um exame aprofundado da queixa, de maneira a verificar os fatos e formular recomendações quanto às medidas a serem tomadas na solução dos problemas levantados.

A Comissão de Inquérito é o mais alto nível de investigação da OIT e é geralmente formada quando um Estado-membro é acusado de graves e reiteradas violações, além de ter-se recusado recalcitrantemente a solucionar os problemas. Sússekind observa que a queixa um procedimento de natureza judicial, devendo, portanto arrimar-se de todas as garantias de imparcialidade que um processo judicial pressupõe⁴²⁵.

Essa Comissão tem ampla liberdade para instruir o processo, seja visitando o país contra o qual foi formulada a queixa, para coleta de informações *in loco*, seja ouvindo autoridades locais, trabalhadores e empregadores. Diversamente da análise passiva que se empreende no procedimento de *reclamação*, a Comissão pode ativamente coletar dados e tomar as medidas necessárias para obter informações pertinentes⁴²⁶.

Depois de analisada a queixa, a Comissão de Inquérito preparará um relatório expondo o resultado de suas constatações e formulará recomendações que julgue necessárias para a solução do problema. No relatório, a Comissão estipulará prazos para que o Estado-membro adote as medidas recomendadas (art. 28 da Constituição). O relatório, apresentado ao Diretor Geral da OIT, será transmitido por este ao Conselho de Administração.

As recomendações contidas no relatório final da Comissão de Inquérito podem ser questionadas perante a Corte Internacional de Justiça⁴²⁷, o que evidencia a natureza jurisdicional do trabalho da Comissão de Inquérito. A CIJ pode modificar as conclusões e recomendações, por meio de decisão inapelável. Nesse sentido, Crivelli entende que se deva concluir pelo reconhecimento da natureza jurisdicional do trabalho da Comissão, visto que

⁴²⁵ SÚSSEKIND, op. cit., p. 269.

⁴²⁶ Cumpre ressaltar a excepcionalidade dessa via de controle. Até o momento apenas 13 comissões de inquérito foram formadas, sendo que a última se deu em 2008, com base em queixa (art. 26, da Constituição) contra o governo do Zimbábue, por violações a direitos relativos à liberdade sindical.

⁴²⁷ Art. 29 – [...] 2. Cada Governo interessado deverá comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, dentro do prazo de três meses, se aceita ou não as recomendações contidas no relatório da Comissão, e, em caso contrário, se deseja que a divergência seja submetida à Corte Internacional de Justiça.

“seria incompreensível reconhecer-se à corte internacional a natureza jurisdicional e àquele que desenvolve verdadeiro procedimento de conhecimento natureza diversa”⁴²⁸.

Caso um país se recuse a aplicar as recomendações formuladas por uma Comissão de Inquérito ou em decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração pode tomar “qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das mesmas recomendações”. Esse artigo possibilita ao Conselho de Administração largos poderes para endereçar medidas que podem, inclusive, ser um pedido de atenção ao Conselho de Segurança das Nações Unidas⁴²⁹, o que nunca ocorreu. Ao final do procedimento, o caso será acompanhado pela via do controle regular.

4.4.3 O controle especial para a defesa da liberdade sindical

O sistema de controle da OIT conta com uma via específica para defesa da liberdade sindical e direitos correlatos. Nesse contexto importa recordar que duas das oito convenções fundamentais da OIT (C. 87 e C. 98) tratam da matéria.

Essa via do controle na OIT foi originalmente instituída em conjunto com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), com a criação da *Comissão de Investigação em Matéria de Liberdade Sindical*, atribuindo-lhe competência para examinar casos de supostas infrações de direitos sindicais que lhe fossem submetidos e a examinar a situação com o governo interessado. Por se tratar de Comissão cuja competência foi previamente acordada entre a OIT e a ECOSOC (ONU), o órgão pode analisar casos de países que não sejam membros da OIT, mas que tomem assento na Assembleia Geral das Nações Unidas. Por conta da necessidade de prévia anuência do Estado investigado para o exame do caso por parte da Comissão de Investigação Mista de Investigação e Conciliação, seu funcionamento foi paralisado e perdeu importância.

Em 1951, a OIT criou, no seu âmbito interno, o *Comitê de Liberdade Sindical*, composto tripartidamente por nove membros, sendo três representantes de governos, três de trabalhadores e três de empregadores. Portanto, sua composição tripartite é paritária (1-1-1). Os membros são escolhidos pelo Conselho de Administração da OIT e se reúne três vezes ao

⁴²⁸ CRIVELLI, op. cit., p. 87.

⁴²⁹ SÜSSEKIND, op. cit., p. 271.

ano. Esse Comitê não exige assentimento do Estado investigado para que se proceda à investigação⁴³⁰.

Assim, compete ao Comitê o exame de queixas e reclamações atinentes a violações de princípios da liberdade sindical. O procedimento é análogo ao do controle provocado (reclamação ou queixa perante a Comissão de Inquérito). A atuação do Comitê pode ser requerida mesmo se o Estado acusado não tenha ratificado as convenções concernentes à matéria, pois tais convenções encerram princípios fundamentais da OIT. As queixas e reclamações podem ser apresentadas por organizações (de âmbito nacional ou internacional) de empregadores ou trabalhadores, sendo estes, portanto, os únicos *sujeitos ativos* legitimados a instaurar o procedimento.

Por sua intensa atuação, tendo analisado nos seus 60 anos de existência mais de 2.700 casos, envolvendo 60 países nos cinco continentes, Sússekind afirma que o Comitê de Liberdade Sindical da OIT é o “mais eficiente mecanismo mundial de salvaguarda da liberdade sindical”⁴³¹. O Comitê organizou suas decisões em um corpo de jurisprudência (Recopilação de Decisões) que tem grande relevância por disponibilizar uma rica fonte de informações sobre regras e práticas da OIT em matéria de proteção à liberdade sindical e ao direito sindical.

Impactos positivos da atuação do Comitê de Liberdade Sindical podem ser citados inclusive associando-se a expansão de processos democráticos em alguns países, como é o caso emblemático da Polônia. A Polônia havia ratificado as convenções nº 87 (sobre liberdade sindical) e 98 (sobre direito de organização e negociação coletiva). Com a declaração da lei marcial de 1981, o governo polonês suspendeu as atividades do sindicato *Solidarność* e determinou a prisão de vários de seus dirigentes e membros. O caso foi submetido à apreciação do Comitê de Liberdade Sindical da OIT e a Conferência Internacional do Trabalho de 1982 apresentou queixa contra a Polônia fundamentando-se no descumprimento das convenções. Foi estabelecida uma Comissão de Inquérito, cujas conclusões levaram a forçar o país a encontrar uma solução. Em 1989, o governo reconheceu o estatuto jurídico do

⁴³⁰ SWEPSTON, Lee. Droits de l’homme et liberté syndicale: évolution sous le contrôle de l’OIT. **Revue Internationale du Travail**. Genebra. vol. 137, nº 2, 1998, p. 194. Sússekind recorda que o Comitê de Liberdade Sindical já rejeitou tese contrária sustentada pelo governo da União Sul-Africana, pelo que foi endossado pelo Conselho de Administração. Cf. SÚSSEKIND, op. cit., p. 279.

⁴³¹ Idem, op. cit., p. 275.

Solidarność e seu então líder, Lech Walesa chegou a tornar-se presidente da Polônia anos mais tarde⁴³².

4.5 Influências do direito da OIT na ordem constitucional brasileira

A Constituição da OIT determina que os Estados-membros devem adequar suas legislações às convenções por eles ratificadas e, inclusive às recomendações aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho (art. 19, 5 e 6, da Constituição da OIT). No caso das recomendações – por não se tratar de norma com natureza jurídica de tratado, não sendo sujeita a ratificação e, portanto, não gerando obrigação –, a Constituição da OIT dispõe que elas sejam efetivadas por meio de leis nacionais.

Ainda que suas convenções sejam instrumentos de caráter genérico – dada a própria característica dos tratados, devendo ser adequados aos respectivos contextos locais –, elas influenciam o legislador a ampliar a proteção do trabalho por meio de legislações específicas ou inclusão de dispositivos em legislações já existentes.

Preocupada em aferir os impactos de seus sistemas de normas (produção e controle), a OIT realiza, desde 1964, estudos que apontam “casos de progressos” em diversos países⁴³³. Nos casos de progresso, o diálogo entre a OIT (através da sua Comissão de Peritos) e os governos é notado como um elemento sempre presente. Dessa forma o processo de controle da aplicação de normas exige necessariamente certa colaboração da parte dos Estados-membros para se fazer eficaz. Assim também, a atuação das organizações de trabalhadores e empregadores assume crucial importância para prover informações de difícil acesso a esses sujeitos à Comissão de Peritos.

A atuação da OIT nesse aspecto depende, portanto, de um diálogo social amadurecido, em que diferentes sujeitos participem de forma independente. Ademais, esse deve ser um diálogo aberto, daí é que os relatórios da Comissão de Peritos são tornados públicos, inclusive como forma de gerar sanção moral ante os países recalcitrantes na defesa dos direitos dos trabalhadores defendidos pela OIT.

Dentre os casos de progresso apontados pela OIT, o Brasil figura algumas vezes, como por exemplo pela adoção da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais) que adequou

⁴³² RODGERS *et alli*, op. cit., p. 51. O caso também é narrado em OIT, *Les règles du jeu*, op. cit., p. 93.

⁴³³ GRAVEL, Eric; CHARBONNEAU-JOBIN, Chloé. **La Commission d'experts pour l'application des conventions**: Dynamique et impact. Genebra: OIT, 2003.

o país à Convenção n. 28 (combate ao trabalho forçado), exigindo o livre consentimento do prisioneiro para prestação de trabalho durante execução da pena (art. 36, § 3º, da LEP).

Também a promulgação da Lei n. 7.783/1989 (Lei de Greve) foi observada pela Comissão de Peritos da OIT como um caso de progresso do Brasil, tendo afastado a Lei n. 4.330/1964, que declarava a greve ilegal prevendo o trabalho obrigatório como pena para um grande número de circunstâncias prevista nesta Lei, assim como o Decreto-Lei n. 1.632/1978 que tornava proibida a greve em “serviços de interesse nacional”.

Relativamente à Convenção n. 111 (Discriminação em matéria de emprego e ocupação), a Comissão de Peritos verificou caso de progresso do Brasil pela adoção da Lei n. 9.029/1995 que proíbe os empregadores de exigir um certificado médico que ateste a esterilização de uma trabalhadora, prevendo severas sanções em casos de infração⁴³⁴. Ainda em relação a essa Convenção, progressos são observados pelo lançamento de programas para proteção de direitos humanos por parte do Governo Federal. Da mesma forma, a Lei n. 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, teve suas penas aumentadas, além de os tipos penais de preconceito por etnia, origem e raça terem sido alargados.

Dos casos de progresso acima descritos, efeitos do sistema normativo da OIT também podem ser referenciados quanto a procedimentos iniciados pelo sistema de controle provocado. O caso mais célebre envolvendo o Brasil, e que sempre merece atenção, é o reconhecimento do Estado brasileiro da existência de trabalho forçado em seu território. O caso é complexo e envolveu a atuação de ONGs e a Pastoral da Terra, tendo repercutido na Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso, dois trabalhadores fugiram da fazenda Espírito Santo, localizada no estado do Pará. Na fazenda, mais de 60 trabalhadores encontravam-se trabalhando em condições análogas a de escravo. Um dos trabalhadores foi morto na fuga e o outro, José Pereira, conseguiu escapar e denunciou o caso que ganhou repercussão internacional⁴³⁵.

Não obstante a observância por parte da Comissão de Peritos da OIT da existência de inúmeros casos de trabalho forçado, o país permaneceu negligente à situação, chegando a negar em 1992 a existência de trabalho forçado no país.

⁴³⁴ GRAVEL; CHARBONNEAU-JOBIN, op. cit., p. 70.

⁴³⁵ COSTA, Patrícia Trindade Maranhão Costa. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, Escritório da OIT no Brasil, 2010, p. 7.

Em 1993 a Central Latino Americana de Trabalhadores apresentou uma reclamação contra o Brasil alegando falha do Estado-membro em dar eficácia às Convenções n. 29 e 105 (ambas sobre trabalho forçado). Dois anos após a reclamação⁴³⁶, o Governo brasileiro reconheceu oficialmente a existência de trabalho forçado no país, dando início a uma série de ações que têm levado ao efetivo combate ao trabalho em condições análogas a de escravo, inclusive pela melhor definição do tipo penal do art. 149 do Código Penal Brasileiro.

Como são múltiplos e complexos os fatores que envolvem a aplicação das normas do trabalho, elas têm impacto diferente em cada país a depender do interesse governamental, do nível de organização de trabalhadores e empregadores, do grau de publicidade dado aos atos tomados pelo governo, ao impacto negativo que a inobservância de uma norma pode ocasionar ao país, etc.

Nesse sentido, quando se analisa os impactos das normas internacionais e sistemas de controle da OIT, devem-se levar em conta as várias formas como elas podem ser utilizadas. Primeiramente, as normas internacionais produzidas no âmbito da OIT servem de modelos e objetivos para a legislação do trabalho interna, assim como referências para políticas sociais de proteção do trabalho⁴³⁷. Não necessariamente uma Convenção deve ser ratificada para que o seu conteúdo seja posto em prática por um país. Esses instrumentos têm potencial para servir de influência para a harmonização de práticas locais com o “Código Internacional do Trabalho”.

Sendo ratificadas, as Convenções se aplicam diretamente no ordenamento jurídico interno. Assim, órgãos jurisdicionais podem fundamentar suas decisões com base nesses instrumentos.

Considerando os novos atores no cenário internacional, as normas internacionais também têm repercutido em outros domínios de influência. Assim é que mecanismos de responsabilidade social das empresas têm estado cada vez mais em voga, inclusive com a adoção de códigos de conduta por parte de grandes empresas⁴³⁸. Ainda que a maioria dessas empresas atue em países de economia central, o potencial multiplicador dessa aplicação se justifica pelo fato de que a produção é hoje globalizada, sendo fruto do trabalho executado em

⁴³⁶ O relatório completo da reclamação pode ser consultado na Internet no endereço virtual: < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=40&chapter=16&query=%28Brazil%29+%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0> >. Acesso em 20 dec. 2013.

⁴³⁷ OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Les règles du jeu**: une brève introduction aux normes internationales du travail. Genebra: ILO, 2009, p. 22.

⁴³⁸ Idem, p. 23.

diversos países, em que quase sempre se inclui a mão de obra mobilizada em países periféricos na economia mundial.

Além das normas produzidas pela OIT, a atuação do sistema de controle da organização tem também impactos positivos na atualização e interpretação de normas trabalhistas, contribuindo para o reconhecimento de direitos fundamentais do trabalho no ordenamento jurídico pátrio, o que demanda estudo específico.

Além das normas da OIT, outros tratados, como já mencionados também têm grande influência nesse processo de construção do direito trabalhista, bem como, mais recentemente, códigos de conduta corporativos, tais como adotados por grandes empresas multinacionais do porte da Adidas, da IKEA, da Coca-Cola, dentre outras⁴³⁹.

Diante do exposto, é possível observar que as convenções da OIT, assim como outras fontes normativas internacionais tem considerável influência no direito trabalhista brasileiro, ainda que tal influência seja mitigada pelo fato de muitas normas serem incorporadas ao ordenamento nacional de forma indireta, pela adequação de dispositivos existentes às normas das convenções.

4.6 A OIT e seus desafios contemporâneos

Desde a sua criação, a OIT passou por muitas mudanças de contexto sócio, político e econômico global. Ao longo do século XX, a população global mais que triplicou, a população urbana cresceu assustadoramente e novas economias passaram a participar do *trade*, em competição com países desenvolvidos.

Após a “era de ouro” do capitalismo no século XX (anos 1950 e 1960), quando o mundo experimentou um crescimento econômico sem precedentes e o pleno empregado era uma meta bastante plausível, as mudanças organizacionais e econômicas causaram, como discutimos, importantes transformações no mundo do trabalho.

Ademais, no que concerne à representatividade, cumpre ressaltar que não se pode mais afirmar que os Estados são os únicos atores no cenário internacional. Não há como negligenciar a importância de grupos organizados transnacionalmente e que operam

⁴³⁹ Bronstein os chama de Instrumentos de Responsabilidade Social Corporativa (*Corporate social responsibility instruments*), os quais, segundo o autor, podem assumir diversas formas: (1) códigos unilaterais de conduta elaborados por um multinacional; (2) acordos-quadro entre uma multinacional e uma organização internacional de trabalhadores; (3) normas de responsabilidade social desenvolvidos por ONGs; e (4) instrumentos internacionais como diretrizes para empresas multinacionais da OCDE (adotado em 1976 e revisado em 2000) além de diretrizes e relatórios da ONU. BRONSTEIN, op. cit., p. 113-4 (tradução livre).

exercendo pressão política na defesa de direitos difusos e coletivos. São vários os tipos de atores privados que tem expandido o conceito de “governança global”, aí inclusos grupos religiosos, movimentos sociais, fundações, comunidades acadêmicas assim também como empresas multinacionais⁴⁴⁰.

Destarte, a centralidade dos Estados no jogo internacional vem sendo abalada há pelo menos duas décadas. Por via de consequência, também a centralidade de organizações internacionais intergovernamentais tem sido questionada. Assim, a legitimidade das normas da OIT e seu sistema normativo são desafiados por acordos multilaterais ou bilaterais, o que termina por enfraquecer politicamente a organização e seus mecanismos.

Nesse contexto, até mesmo o tripartismo é colocado à baila com a multiplicação de atores no cenário global. Rodgers *et alli*⁴⁴¹ aduzem que a exclusividade do tripartismo afastou a OIT do desenvolvimento adotado por outras organizações intergovernamentais de incluírem representantes da sociedade civil em seus debates. Nesse ponto, os autores apontam para uma forte resistência por parte dos representantes de empregadores e mesmo de trabalhadores no sentido de aceitar a participação formal de ONGs.

Outra observação pertinente a respeito dos problemas atuais do tripartismo refere-se ao crescimento da economia informal no mundo. Isso quer dizer que uma grande parte dos trabalhadores não é, através do sistema tripartite ora em voga, representado, pois que não são formalmente reconhecidos. Acrescente-se a isso a crise de representatividade sindical em todo o mundo⁴⁴². Enquanto que representatividade de sindicatos tem paulatinamente reduzido, a atuação de ONGs tem sido cada vez mais proeminente⁴⁴³. Essa disputa por representatividade é um ponto de atrito entre tradicionais representantes de trabalhadores e ONGs.

De outra banda, visualizamos também uma fraqueza do tripartismo no que respeita a forma de participação dos representantes de trabalhadores e empregadores. Eles acessam às discussões por via do Estado-membro, que é quem de fato está ligado à OIT. Assim, se as entidades representativas de trabalhadores e empregadores não são fortalecidas e os meios de participação são frágeis ou desrespeitados, corre-se o risco de haver decisões arbitrárias para a escolha desses representantes. Nesse pisar, Hepple atenta para o fato de que o tripartismo pode transformar-se em uma ficção caso os sindicatos de empregadores e

⁴⁴⁰ KARNS; MINGST, *International Organizations*, op. cit., p. 232.

⁴⁴¹ RODGERS *et alli*, op. cit., p. 17.

⁴⁴² ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 70; PASTORE, José. **A evolução do trabalho humano**: leituras em relações do trabalho. São Paulo, LTr, 2001, p. 129.

⁴⁴³ KARNS; MINGST, op. cit., p. 80.

trabalhadores sejam fracos em nível nacional, ou manipulado pelos Estados, não representando. Daí a relevância da participação – ainda que sem capacidade de voto – de ONGs como observadores, conforme ressalta o autor⁴⁴⁴.

Ainda outra questão apontada por Rodgers *et alli*⁴⁴⁵ decorre da globalização acelerada das últimas décadas. Ela tem mudado o modelo no qual o tripartismo está fundeado, qual seja a “representação a nível internacional de interesses econômicos nacionais”.

No que tange às novas feições da economia globalizada, os elementos trazidos pela nova lógica de fragmentação da produção em diversos países, de provisão de serviços *off-shore* e as facilidades na implantação de parques produtivos em países com baixa densidade justabalhista, exigem respostas mais dinâmicas de um sistema jurídico cuja evolução parece não acompanhar o curso do mercado. Novos polos de industrialização emergiram em países em desenvolvimento; após certa preeminência de ideias favoráveis ao Estado de Bem-Estar Social, o neoliberalismo avançou a partir dos anos 1980 e, sobremaneira, após o esfacelamento do mundo comunista. Isso levou a um movimento acelerado em direção à dominância global da economia de mercado.

A OIT teve dificuldades em acompanhar a velocidade da liberalização econômica dos anos 1990, implantada sob elevados custos sociais⁴⁴⁶. A primeira década do século XXI assistiu a um acelerado alargamento e aprofundamento da globalização. Conseqüentemente, a produção global se desenvolveu em complexas relações e as transações através das fronteiras se multiplicaram, mesmo quando se trata de provisão de serviços. Nesse contexto, o forte avanço da globalização financeira levou ao enfraquecimento do poder dos Estados para controlar e regular as economias nacionais e instrumentos de governança global continuam a demandar melhor desenvolvimento. Isso nos leva a entender que o atual sistema de atuação da OIT – seja no que diz respeito à produção e controle de normas, seja no que concerne ao suporte técnico que a organização provê – tem sido intensamente desafiado diante das novas realidades.

Daí o entendimento de Crivelli de que a OIT passa por uma crise diante desse novo cenário. Para o autor, o papel da organização tem-se reduzido face à disfunção do modelo jurídico por ela adotado em relação ao novo contexto socioeconômico global⁴⁴⁷. A isso acrescenta-se a prevalência das sanções econômicas como forma mais eficaz de assegurar

⁴⁴⁴ HEPPLER, Bob. **Labour laws and global trade**. Oxford: Hart Publishing, 2005, p. 53.

⁴⁴⁵ RODGERS *et alli*, op. cit., p. 18.

⁴⁴⁶ Idem, p. 34.

⁴⁴⁷ CRIVELLI, op. cit., p. 200.

o cumprimento de normas internacionais, em detrimento de sanções políticas e da exposição vexatória de um país. Não que essas formas não tenham seu grau de eficácia, mas o modelo de controle por meio de relatórios vem cedendo espaço para tribunais propriamente ditos, com apuração jurisdicional dos casos.

Um dos grandes desafios do direito internacional é a disparidade de condições socioeconômicas e de desenvolvimento dos países. O direito internacional do trabalho se desenvolveu primordialmente para regularizar situações entre países de certa forma equilibrados entre si. Eram países europeus (e já em certa medida os EUA) que buscavam equilibrar a competitividade, uns alegando que seus produtos eram mais caros em decorrência de uma maior proteção da mão de obra. Estes exigiam, portanto, que aqueles que seus concorrentes protegessem também seus trabalhadores.

Esse diálogo parecia ser fácil quando restrito a um só continente onde os países tinham já certa similaridade de condições. O debate se torna mais difícil diante da necessidade de incluir países que veem na instalação de sucursais estrangeiras uma oportunidade para criação de empregos e geração de divisas.

Tudo isso nos permite constatar que os mecanismos de controle da OIT (regular e provocado), apesar de muito bem sistematizados, carecem de força executiva. Mas esse não é um problema da OIT ou de suas normas, mas sim do direito internacional e das relações internacionais. Esse é um cenário onde as sanções são frouxas pela pluralidade de sistemas de normas e de órgãos produtores de normas. Esses aspectos minam a segurança jurídica que é princípio fundamental a ser observado por qualquer ordenamento jurídico moderno.

Apesar das múltiplas nuances dos desafios impostos à OIT no contexto contemporâneo, a íntima e controvertida relação entre comércio internacional e trabalho – que influenciou sobremaneira o desenvolvimento mesmo do direito internacional do trabalho – destaca-se como fonte de grandes questionamentos.

Enquanto a OIT se vê provocada por novos modelos de atuação no cenário internacional que parecem desafiar sua legitimidade, a sociedade internacional viu surgir em meados da década de 1990 uma organização que vem ganhando enorme legitimidade e atestando a capacidade de eficácia que direito internacional pode ter. Essa organização – a OMC –, nascida no contexto de atualização do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio (GATT-1994)⁴⁴⁸, adotou mecanismos de grande eficiência para o controle de

⁴⁴⁸ Do inglês *General Agreement on Tariffs and Trade*. Originalmente concebido em 1947, no contexto de institucionalização da ordem econômica mundial no pós-guerra, que fez surgir também o Fundo Monetário

normas internacionais de comércio, incluindo um sistema de controle bem estruturado, com alto grau de jurisdicionalidade e capaz de determinar sanções de natureza econômica com elevado grau de cogência.

Fato é que comércio internacional e direito do trabalho estão intimamente imbricados. Tanto assim que a própria construção do direito internacional do trabalho – e da OIT – se deu também sob o fundamento de que era preciso tronar as relações comerciais mais equilibradas, haja vista que alguns países já haviam adotado normas de proteção laboral e seguridade social. Não obstante a relação seja muito clara, a refutação da redução do trabalho a mero artigo de comércio é afirmada quando do nascimento da OIT, em 1919, e reafirmada em 1944, pela Declaração da Filadélfia que revisou a Constituição e os objetivos da organização.

Assim, esse ponto de convergência que aproxima comércio e trabalho é também um ponto irradiador de tensões entre racionalidades distintas. O desenvolvimento da OMC e a extraordinária adesão que a legitima desafiam a OIT na medida em que aquela organização abre-se à possibilidade de regular direitos sociais, como o trabalho, por meio de *cláusulas sociais* em acordos multilaterais de natureza comercial. As cláusulas sociais podem prever sanções e têm sido adotadas por muitos países e também por grandes corporações transnacionais em suas relações com fornecedores (e.g. IKEA, Starbucks e Ford). O uso da cláusula social não é pacífico. Enquanto países desenvolvidos tendem a defendê-la para proteger seus mercados; países em desenvolvimento se posicionam contrários ao protecionismo que as cláusulas podem ensejar⁴⁴⁹.

Sinal do pluralismo jurídico resultante da extraordinária expansão do direito internacional, o surgimento da OMC provoca dúvidas acerca da exclusividade da OIT na regulação do trabalho no mundo. Diante da capacidade da OMC em alcançar resultados para as relações comerciais no âmbito de sua atuação, inclusive de sua inserção no campo dos direitos trabalhistas, contando com um aparato de controle com alto grau de legitimidade e eficiência, a OIT vê ameaçada sua posição de centralidade na regulamentação do trabalho no

Internacional (FMI) e o Banco Mundial, o GATT pretendia estimular o comércio mundial, abalado por fortes crises, por meio da redução e eliminação de barreiras alfandegárias. Amaral Júnior observa que a proposta inicial era a criação de uma organização voltada especificamente para a regulação do comércio global, denominada Organização Internacional do Comércio (OIC). Contudo, a o Senado americano, receoso da competência atribuída à nova organização, optou por não aderir à OIC. Essa situação foi então contornada pelo acordo firmado entre 23 países inicialmente aderentes do GATT em 1947. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 17.

⁴⁴⁹ KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. **Dumping Social: As Normas de Trabalho e sua Relação com o Comércio Internacional**. 2010. Disponível em: <<http://www.declatra.com.br/MyFiles/Artigos/Artigo%20Cl%C3%A1usula%20Social.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2014.

âmbito internacional. Diante do dinamismo e do fôlego da OMC, a OIT aparenta ser uma velha instituição, apegada à fórmula de agência produtora de normas, incapaz de impor sanções além de exposição vexatória dos Estados-membros⁴⁵⁰.

Não à toa que a OIT tem mudado seu foco de atuação desde meados da década de 1990, dando maior ênfase a ações de cooperação técnica e promoção de direitos não tanto por um viés jurídico, mas com suporte a ações preventivas, como resta explicitado pela *Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa*, de 2008⁴⁵¹.

Além do regime jurídico da OMC, outros também surgiram nesse cenário plural legado pela expansão do direito internacional. Assim, diversas novas propostas de regulação do trabalho a nível global tem sido apresentadas tais como processos de integração regional⁴⁵², acordos multilaterais, acordos entre países parceiros e instrumentos jurídicos de direito privado têm levado a um ambiente de pluralismo jurídico que por vezes se sobrepõem ao arcabouço normativo da OIT, mas que no mais das vezes utilizam-se das balizas normativas da OIT como referencial para definir direitos fundamentais do trabalho. Assim, blocos regionais, com enfoque primordialmente sobre o direito comercial, estabeleceram regulamentos próprios de direito do trabalho no âmbito de sua atuação. É o caso do *North American Agreement on Labor Cooperation* (NAALC), no âmbito do NAFTA, o Regulamento da União Europeia nº 2501/2001 e a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL.

Com efeito, é preciso notar que a convergência é recíproca; também a OIT imiscui-se em questões comerciais. Afinal, é inegável a interseção existente entre esses campos jurídicos, dado que existe forte relação social entre trabalho e produção, logo, entre trabalho e comércio. Contudo, se a fragmentação do direito internacional é uma questão sobretudo de pluralidade de racionalidades⁴⁵³, cumpre examinar sob que racionalidade a OIT opera quando trata da regulamentação de mercados e quando propõe saídas para problemas econômicos – agravados pela(s) crise(s) dos últimos anos.

⁴⁵⁰ JOSEPHS, Hilary K. Upstairs, trade law; downstairs, labor law. In: **The George Washington International Law Review**, 33, 3/4, 2001, p. 869.

⁴⁵¹ OIT. **ILO declaration on social justice for a fair globalization**. Adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 97ª sessão. Genebra: OIT, 2008.

⁴⁵² No contexto europeu, o Tratado de Roma já em 1957 tratava de relações econômicas entre países do continente sem afastar da Comunidade Econômica Europeia questões trabalhistas, quando estas afetavam o funcionamento do seu mercado comum. Cf. BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative Labour Law: current challenges**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, p. 87.

⁴⁵³ Esse é, como vimos no capítulo anterior, o posicionamento de Teubner e Fischer-Lescano. Os autores defendem que a fragmentação do direito internacional não pode ser reduzida como sendo apenas fruto de colisões de normas de direito internacional, mas de contradições de racionalidades institucionalizadas. Cf. TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Arbor, v. 25, n. 4, 2004, p. 1004.

4.7 A OIT e o desenvolvimento econômico: abordagem a partir da racionalidade dos direitos humanos

Conhecendo a história da OIT, desde as sementes que a geraram propriamente, é possível perceber a intensa relação com o comércio, mas também com a busca pela garantia dos direitos fundamentais do trabalho. Se por um lado o processo que levou à formação da OIT teve grande influência dos Estados e industriais que a iniciaram como forma de garantir competitividade em nível internacional, a OIT adotou desde seu nascedouro princípios que buscavam proteger o trabalho, evitando sua redução a um mero artigo de comércio.

Isso se fundamentava na compreensão do trabalho como um elemento central da sociabilidade, para além de um fator de produção. Esse viés marca a racionalidade própria da OIT que, embora proponha atuações com vistas a regulamentar outros campos, inclusive o campo econômico, o faz pautado em princípios cujo cerne repousa sobre a proteção da dignidade humana.

Questões econômicas foram ressaltadas pela Declaração da Filadélfia de 1944, que passou a compor a Constituição da OIT. A Declaração reafirma o princípio diretivo de que o trabalho não pode ser tratado como mero artigo de comércio (art. I, 'a') e destaca que a OIT tem competência para orientar programas globais de caráter econômico e financeiro (art. II, 'd' e 'e'). A Declaração traz ainda a importância de manter padrões equitáveis de comércio internacional, com a promoção do desenvolvimento socioeconômico de regiões menos desenvolvidas.

No campo de interesse da produção e do comércio internacional, a OIT tem ainda promovido abordagens concernentes à promoção do mercado de trabalho, desenvolvida pelo seu corpo técnico por meio de ações de cooperação com Estados-membros e representantes de trabalhadores e empregadores. Mais recentemente, ONGs e redes de articulação têm sido convidadas a debater, juntamente com grupos de trabalho da organização, problemas e propor soluções voltadas ao desenvolvimento socioeconômico.

É de se notar que as convenções da OIT são produzidas a partir de debates em torno de uma contextualização que leva em consideração o desenvolvimento econômico e os impactos do trabalho para os setores concernentes ou à econômica em geral. A OIT classifica suas 189 convenções em 23 grupos temáticos⁴⁵⁴ (além dos grupos das convenções fundamentais e das prioritárias), diretamente relacionados com o mercado.

⁴⁵⁴ São eles Liberdade de associação (rural), Relações industriais, Proteção de crianças e jovens, Promoção de emprego, Orientação vocacional e qualificação, Término do contrato de trabalho, Políticas sociais, Salários,

A leitura das convenções permite notar que são frequentes as menções à importância das medidas adotadas pela convenção para o desenvolvimento econômico. Muitas das vezes as referências vêm expressas pelos “considerandos” que compõem o preâmbulo da convenção e que explicitam seus fundamentos e objetivos precípuos. Essas orientações são fruto dos debates que antecedem a adoção de normas por parte da Conferência e que compõem os relatórios prévios, como vimos em tópico anterior.

Nesse sentido, a título exemplificativo, podemos citar o preâmbulo da Convenção 168 (sobre a promoção do emprego e a proteção contra o desemprego), onde se percebe a preocupação com os impactos negativos do desemprego para a economia, notadamente entre jovens. Ademais, o preâmbulo da convenção destaca que as políticas sociais propostas “suscitam um crescimento sustentável e não inflacionista”, contribuindo para a transição de cenários, além da criação e promoção de forma de trabalhos produtivos⁴⁵⁵.

Também a Convenção 175 (sobre trabalho a tempo parcial), traz em seu preâmbulo clara manifestação realçando sua importância para o desenvolvimento econômico, “reconhecendo a importância que reveste para o conjunto dos trabalhadores um emprego produtivo e livremente escolhido, [e] a importância do trabalho a tempo parcial para a economia [...]”⁴⁵⁶. Mais explícita ainda é a fundamentação com base no desenvolvimento econômico e social no texto preambular da Convenção 187 (sobre o marco promocional para a segurança e saúde no trabalho). A convenção reconhece “a magnitude em escala mundial

Jornada de trabalho, Trabalhadores com responsabilidades familiares, Trabalhadores migrantes, Segurança e saúde ocupacional, Seguridade social, Proteção maternal, Administração do trabalho, Marinheiros/navegantes, Pescadores, Portuários, Povos indígenas e tribais. Categorias específicas de trabalho: Hotelaria (condições de trabalho), Enfermeiros, Plantações (latifúndios), Trabalho doméstico. Informações coletadas a partir do banco de dados Normlex, da OIT.

⁴⁵⁵ Vide parágrafo 8º do preâmbulo da Convenção 168: “Reconhecendo que as políticas que fomentam o crescimento estável sustentado e no inflacionário, uma resposta flexível à mudança e a criação e promoção de todas as formas de emprego produtivo e livremente escolhido, incluindo as pequenas empresas, as cooperativas, o trabalho autônomo e as iniciativas locais em prol do emprego - inclusive mediante a redistribuição dos recursos atualmente consagrados ao financiamento de atividades puramente assistências, em benefícios de atividades suscetíveis de promoverem o emprego, principalmente a orientação, a formação e a readaptação profissionais - oferecem a melhor proteção contra os efeitos nefastos do desemprego involuntário; que, não obstante, o desemprego involuntário existe, sendo portanto importante que os sistemas de seguridade social proporcionem uma ajuda ao emprego e um apoio econômico às pessoas desempregadas por razões involuntárias.” (tradução oficial, conforme o Decreto nº 2.682/1998, que a promulgou no Brasil).

⁴⁵⁶ Parágrafo 5º da Convenção 175: “Recognizing the importance of productive and freely chosen employment for all workers, the economic importance of part-time work, the need for employment policies to take into account the role of part-time work in facilitating additional employment opportunities, and the need to ensure protection for part-time workers in the areas of access to employment, working conditions and social security”. (Texto original em inglês. O Brasil não ratificou esta convenção, a qual teve baixa adesão: apenas 14 países a ratificaram).

das lesões, enfermidades e mortes ocasionadas pelo trabalho”, bem como “o impacto negativo” dessas consequências “sobre o desenvolvimento econômico e social”⁴⁵⁷.

Nota-se a preocupação da organização com os impactos que as relações e condições de trabalho têm sobre a economia. Todavia, a preocupação precípua não são os ganhos econômicos em si, senão a garantia de condições minimamente dignas de trabalho, que assegurem a missão da OIT: a justiça social. Com efeito, a análise dos textos normativos que compõem o “Código Internacional do Trabalho” da OIT permite constatar que esses instrumentos não passam ao largo da importância do desenvolvimento econômico, mas o fazem elegendo este como meio para se alcançar o fim maior que é a garantia de condições dignas de trabalho. Evidencia-se pelo arcabouço normativo da OIT que a racionalidade é claramente a proteção do trabalho como um direito fundamental, do qual derivam outros direitos igualmente fundamentais na esfera dos direitos sociais, mas que também se associam a direitos como a liberdade, a saúde, e o lazer.

Afirma-se, portanto, o trabalho como elemento social transversal, por meio do qual são expressos direitos de vários matizes, inclusive relativos ao desenvolvimento econômico, no que ele pode impulsionar a consecução da justiça social.

Essa racionalidade, orientada pela busca de garantir condições mínimas de trabalho digno (ou “decente”, como a OIT tem designado nas últimas décadas), tem sua matriz nos direitos humanos. Desta feita, a prática jurídica da OIT manifesta-se com cores próprias dos sistemas jurídicos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Os estudos de conjuntura produzidos pela Comissão de Peritos da OIT também permitem constatar a racionalidade que orienta a atuação da organização. Estes estudos compõem o relatório da Comissão de Peritos no contexto do controle regular⁴⁵⁸. Embora as repercussões da estreita relação entre trabalho e economia sejam ressaltadas, o enfoque é dado à proteção das condições mínimas de trabalho digno. Estudos de conjuntura como o da Proteção da velhice pela seguridade social (de 1989)⁴⁵⁹, o de proteção do trabalho (de

⁴⁵⁷ Parágrafos 3º e 5º da Convenção 187: “Recognizing the global magnitude of occupational injuries, diseases and deaths, and the need for further action to reduce them, and [...] Recognizing that occupational injuries, diseases and deaths have a negative effect on productivity and on economic and social development .” (Texto original em inglês. O Brasil não ratificou esta convenção, a qual entrou em vigor em 20 fev. 2009).

⁴⁵⁸ A terceira parte do relatório anual da Comissão de Peritos consiste em um estudo da conjuntura jurídica concernentes a uma determinada temática, tomando-se por base os documentos fornecidos pelos Estados-membros, considerando fatores sociais, políticos e econômicos. A cada ano um tema é enfocado. Os estudos de conjuntura podem ser consultados no site da OIT, disponível em: <http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/WCMS_164145/lang-en/index.htm>. Acesso em 15 fev. 2014.

⁴⁵⁹ OIT. **Proteção da velhice pela seguridade social**. Estudo de conjuntura da Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, 76a seção.

2003)⁴⁶⁰, o de promoção do emprego (de 2004)⁴⁶¹ e o de convenções fundamentais no contexto da globalização (de 2012)⁴⁶² trazem várias considerações acerca das consequências decorrentes da adoção de medidas protetivas juslaborais no campo econômico.

O mesmo se pode dizer em relação a outras publicações dos órgãos da OIT, tais como relatórios, estudos específicos e declarações, dentre os quais podemos citar a Agenda do Trabalho Decente (adota em 1999) e a Agenda Global para o Emprego (adotada em março de 2003). Ambas consolidam o posicionamento da OIT de que o trabalho é sim um fator produtivo relevante para a economia, mas ressaltam que não é qualquer forma de trabalho que deve ser aceita, pois o trabalho é mais do que um mero fator de produção. Vê-se, portanto, uma aproximação com agendas do campo econômico, mas um reforço à concepção de que o trabalho é uma atividade que extrapola a esfera das relações econômicas.

Essas propostas estratégicas buscam demonstrar as vantagens econômicas para os países de se criar um ambiente saudável de trabalho, beneficiando empregadores, trabalhadores e toda a sociedade. A Agenda do Trabalho Decente tem direcionado a atuação da OIT com enfoque em quatro eixos: criação de empregos e desenvolvimento de empresas, aprofundamento do diálogo social, proteção social e defesa dos direitos do trabalho.

A OIT sempre reconheceu a importância que o trabalho tem para o desenvolvimento econômico e sua íntima relação com o comércio. Contudo o foco da organização nunca deixou de ser a promoção dos direitos humanos no âmbito do trabalho e nas esferas correlatas. A economia, assim como a produtividade de empregos decentes, são vistos como meios para alcançar a justiça social. A substância das normas internacionais do trabalho produzidas pela OIT tem sua matriz nos direitos humanos⁴⁶³. MacNaughton e Frey destacam que a abordagem da OIT por meio da Agenda do Trabalho Decente tem forte

Genebra: OIT, 1989. Disponível em: < [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(1989-76-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(1989-76-4B).pdf)>. Acesso em 15 fev. 2014.

⁴⁶⁰ OIT. **Estudo de conjuntura concernente à convenção (n. 95) e à recomendação (n. 85) sobre a proteção salarial**. Estudo de conjuntura da Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, 91a seção. Genebra: OIT, 2003. Disponível em: < [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(2003-91\)359.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(2003-91)359.pdf)>. Acesso em 15 fev. 2014.

⁴⁶¹ OIT. **Promouvoir l'emploi: politiques, compétences, entreprises**. Estudo de conjuntura da Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, 92a seção. Genebra: OIT, 2004. Disponível em: < [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(2004-92-1B\)182.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(2004-92-1B)182.pdf)>. Acesso em 15 fev. 2014.

⁴⁶² OIT. **Estudo de conjuntura sobre as convenções fundamentais concernentes aos direitos do trabalho à luz da Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, de 2008**. Estudo de conjuntura da Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, 101a seção. Genebra: OIT, 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174829.pdf>. Acesso em 15 fev. 2014.

⁴⁶³ WEISS, Marley S. Ruminations on the past, present and future of international labor standards: empowering law in the brave new economic world. **Legal Studies Research Paper, University of Maryland School of Law**, n. 50, 2008, p. 7.

interdependência com todo o conjunto de direitos humanos. Desta maneira, a busca pela efetividade desses direitos deve levar em conta os métodos e ferramentas próprias dos direitos humanos⁴⁶⁴. Os autores propõem uma aproximação com outros atores que atuem na área dos direitos humanos, no esforço de uma abordagem holística comum⁴⁶⁵.

Apesar de se poder identificar esse posicionamento da OIT desde a sua fundação, ele tem sido cada vez mais evidenciado no contexto da intensificação do comércio global e após a criação da OMC. Pode-se perceber, assim, que tanto a produção de normas como os relatórios e estudos de conjuntura da Comissão de Peritos têm sido mais orientados a explicitar as vantagens econômicas da adoção de medidas de proteção do trabalhador. Isso fica ainda mais claro através de documentos como a Agenda do Trabalho Decente e a Agenda Global para o Emprego, mas também norteiam as declarações de 1998 e 2008 (Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, respectivamente).

O dinamismo trazido pela OMC desafia não só a OIT, mas a própria lógica de funcionamento das instituições de direito internacional consideradas (parafrazeando Koskenniemi) do *ancien regime*⁴⁶⁶. Destarte, é notória a mudança de postura da OIT após o surgimento dessa organização que tem como foco de atuação um elemento tão próximo ao foco de atuação da OIT, quanto é o comércio. É inegável a existência de uma estreita relação entre esses campos; mas igualmente inegáveis são os pontos controvertidos que envolvem a regulação concomitante do comércio e do trabalho na economia globalizada.

⁴⁶⁴ MacNAUGHTON, Gillian; FREY, Diane F. Decent work for all: a holistic human rights approach. **American University International Law Review**, vol. 26, 2011, p.471-4.

⁴⁶⁵ Idem, p. 483.

⁴⁶⁶ KOSKENNIEMI, Martii. **Global legal pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought**. Harvard, 05 de março de 2005 – Palestra. Disponível em <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm>. Acesso em 06 jan. 2014, p. 6.

5 A OMC E A PROTEÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

“Jobs are always welcomed by those who live in the developing world. But many of these employees are paid next to nothing, and work in dangerous conditions facing physical and verbal abuse from their employers. Meanwhile, in the developed world, workers are being laid off at an alarming rate and made to feel that they need to compete with workers in the developing world. The globalisation of trade and investment affects labour standards, working conditions, the environment, human health and many other aspects of our lives. Currently, too little attention is being paid to these effects. We need to ensure there are global rules to govern the effects of a global economy.”
(War on Want, The global workplace)⁴⁶⁷

O franco desenvolvimento do comércio internacional é talvez o maior indicador da intensificação da globalização. O comércio tem histórica vocação internacional, antes mesmo da formação do que a modernidade concebeu como Estados-nação. Por certo, o fluxo de mercadorias não é uma criação moderna⁴⁶⁸, tendo sido praticado ao longo dos séculos não só no contexto europeu – deste com as respectivas colônias de seus países–, mas também entre sociedades ditas “primitivas”.

Sem dúvida, o desenvolvimento de tecnologias capazes de encurtar o espaço – e de alterar até mesmo a noção de temporalidade⁴⁶⁹ – por meio do fluxo global de mercadorias, pessoas e capitais contribuiu espetacularmente para a expansão do comércio internacional. O desenvolvimento do comércio internacional é um dos motes para a construção do direito do trabalho. Por sua vez, a importância do comércio internacional para a expansão e o aprofundamento da globalização é de tal forma intensa que se pode afirmar que um é causa e consequência do outro.

Como vimos, é no contexto de produção globalmente fragmentada que o direito internacional do trabalho ganha fôlego, impulsionado pelas relações comerciais assimétricas no contexto internacional, ainda que esse contexto fosse restrito, envolvendo notadamente países da Europa ocidental e Estados Unidos.

O século XX foi marcante para o desenvolvimento de relações comerciais internacionais comércio e do direito do comércio internacional. As adoções de tratados com vistas a reduzir tarifas aduaneiras e combater as barreiras comerciais e o estabelecimento de

⁴⁶⁷ WAR ON WANT. *The Global Workplace*, 2002, *apud* BOSSCHE, Peter Van den. **The law and policy of the World Trade Organization**: text, cases and materials. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 11.

⁴⁶⁸ Amaral Júnior destaca que o comércio é “[considerado como o mais antigo e o mais importante vínculo econômico entre os povos”, tendo “exercido papel decisivo ao longo da história”. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 9.

⁴⁶⁹ Cf. p. xx. GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991, p. 68.

instituições que têm por objetivo a regulação do comércio internacional encontraram seu ápice com o Acordo de Marraquexe e a fundação da Organização Mundial do Comércio (OMC).

É inegável que a criação da OMC é um divisor de águas no direito internacional, dada a legitimidade que tem alcançado e sua intensa atuação para a solução de controvérsias envolvendo o comércio internacional.

Tendo em vista a transversalidade dos temas tratados pela organização – os quais encontram pontos de interseção, em maior ou menor intensidade, com muitos outros campos jurídicos, como o meio ambiente, o trabalho, a saúde e os direitos civis e políticos –, a atuação da OMC ganha relevo não apenas no que diz estritamente respeito ao comércio internacional.

Nesse sentido, são notórias as reorientações da OIT quanto à sua atuação, ainda que logo após o nascedouro da OMC, na Conferência Ministerial em Cingapura, em 1996, tenha-se determinado que esta organização não se ocuparia de temas envolvendo a proteção do trabalho. Apesar dessa orientação, não se pode olvidar que comércio e trabalho estejam intimamente imbricados. Abordagens conjuntas podem contribuir para uma proteção mais eficiente dos direitos do trabalho em escala global.

5.1 A prevalência do liberalismo e a construção da OMC: em busca de equilíbrio para a globalização econômica

Conquanto o comércio internacional seja atividade muito antiga, é no bojo das teorias liberais que o direito internacional do comércio começa a tomar forma, derivando de normas costumeiras medievais, a *lex mercatoria* e a *lex maritima*. O embate entre teorias liberais e teorias mercantilistas ao longo dos séculos XVII e XVIII – didática e sucintamente apresentado por Amaral Júnior⁴⁷⁰ – encaminhou a ordem global para momentos de prevalência ora de tendências em prol da abertura de mercados (orientada por ideais do liberalismo econômico impulsionado pela teoria das vantagens comparativas de David Ricardo⁴⁷¹), ora de tendências protecionistas (orientadas pelos ideais das teorias mercantilistas).

⁴⁷⁰ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 9-13.

⁴⁷¹ A partir das ideias de Adam Smith (1723-1790) acerca da especialização do processo produtivo e as vantagens para o comércio internacional, David Ricardo (1772-1823) desenvolveu sua teoria das vantagens comparativas, segundo a qual duas nações podem beneficiar-se mutuamente do comércio livre entre si, embora uma seja mais eficiente que a outra na produção de um tipo de bem que a outra. Embora o modelo de Ricardo seja simples, a teoria impulsionou fortemente o comércio internacional.

A despeito do progressivo avanço da globalização, a oposição entre “globófilos” e “globófobos” – alcunhas utilizadas por Bossche para caracterizar respectivamente liberais e protecionistas –, persiste e constitui debate central no contexto do comércio internacional. Os críticos da globalização argumentam que o mundo não caminha para uma uniformização; ao contrário, nesse processo, os perdedores seriam em muito maior número do que os que se beneficiam com ele. Para muitos descontentes, a globalização aprofundou o abismo entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, forçando estes a abrir seus mercados aos modelos econômicos liberais, com abertura de mercados, enquanto que os países ricos mantêm medidas protecionistas a produtos dos países em desenvolvimento, sobretudo *commodities*⁴⁷².

Nesse sentido, os oponentes da globalização arguem que os interesses dos países em desenvolvimento não são levados em consideração e são preteridos pelos interesses de grandes corporações. Argumenta-se ainda contra a globalização econômica e o livre comércio sob a ótica da proteção do meio ambiente. No campo da política, alguns autores apontam os custos da abertura de mercados associada a planos de estabilização econômica e reformas sociais para adequar países aos ditames do Consenso de Washington. A prática da democracia enfraquece-se diante da transformação do Estado em um balcão de negócios e da sua perda de autonomia em relação ao livre mercado. Faria observa que

[o] gradativo fenecimento do Estado nacional, cuja soberania vai sendo erodida na mesma velocidade com que a política tradicional se descentraliza, desterritorializa e transnacionaliza, conduz, assim a uma outra importante questão: como a globalização vai levando a “racionalidade do mercado” a se expandir sobre os âmbito não especificamente econômicos, as fronteiras entre o público e o privado tendem a se esfumçar e os critérios “sociais” politicamente negociados na democracia representativa.⁴⁷³

Como discutimos em tópico anterior, no campo dos direitos do trabalho, a globalização econômica tem provocado substanciais alterações na organização produtiva, com impactos diretos sobre os trabalhadores. Ante a indissociabilidade entre trabalho e produção, a relação com o comércio internacional é decisiva na reestruturação de setores visando à inserção na competição apregoada pelo livre mercado.

Dentre os críticos da globalização, o prêmio Nobel de economia Joseph Stiglitz reflete acerca desse processo sem cair em reducionismos maniqueístas, mas apontando contundentemente os problemas da globalização econômica e seus efeitos, sobretudo quanto

⁴⁷² BOSSCHE, Peter Van den. The law and policy of the World Trade Organization, op. cit., p. 10-5.

⁴⁷³ FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 143.

ao desequilíbrio entre os participantes do jogo do livre mercado. O autor reconhece os benefícios da globalização, inclusive no que tange ao acesso de populações de países pobres a bens e serviços antes restritos. Stiglitz vê muitas oportunidades na globalização. Ela não é um problema em si. A questão é que muitas oportunidades se perderam na falta de regulação desse complexo processo, gerando uma grande massa de descontentes.⁴⁷⁴

Amaral Júnior também chama a atenção para as assimetrias da globalização pautada na abertura de mercados sem contrapartidas de equilíbrio entre partes:

As estatísticas atestam que a globalização está longe de ser equitativa, com resultados que possam ser generalizados. O declínio da participação da parcela mais pobre da população na renda global foi acompanhado nos últimos anos pela elevação do percentual da renda apropriado pelos mais ricos. [...] As críticas dirigidas às desigualdades mundiais destacam que a globalização aprofundou o fosso entre ricos e pobres de tal maneira que os conflitos sociais e internacionais ficaram mais agudos. Apesar de muitas das injustiças do nosso tempo decorrerem da inépcia dos governos nacionais, não é menos verdade que a globalização nada fez para propiciar maior equidade na distribuição mundial da riqueza. A solução não está certamente na adoção de políticas protecionistas restritivas do intercâmbio com o exterior. O livre-comércio não é um bem absoluto a ser defendido em qualquer situação. Há casos em que a proteção dispensada a um setor se justifica em função do interesse nacional ou das consequências que acarreta, sobretudo no plano do emprego. As medidas protecionistas devem, contudo, ser temporárias sob pena de se revelarem contraproducentes. O problema central da globalização econômica diz respeito à promoção de novas formas de governança que assegurem a distribuição mais justa dos frutos do desenvolvimento econômico.⁴⁷⁵

É nesse contexto em que a OMC se desenvolveu, criada como instrumento para potencializar as vantagens da globalização econômica, reduzindo seus prejuízos a partir da equalização de oportunidades entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento. A partir desse foco, Bossche elenca quatro razões que justificam a necessidade de regras para o comércio internacional: 1) redução de medidas restritivas de comércio, tanto do ponto de vista dos interesses dos países como da economia global, prevenindo escalada do protecionismo; 2) segurança e previsibilidade, de forma a encorajar investimentos e fluxo comercial; 3) garantia de que as únicas barreiras serão aquelas necessárias a alcançar a proteção de valores cruciais tais como saúde pública, segurança ao consumidor, um mínimo de proteção trabalhista, proteção do meio ambiente, sem que esses valores não sejam manejados como pretexto para a tomada de medidas protecionistas; e 4) alcançar a justa medida de equidade nas relações econômicas internacionais, reconhecendo as necessidades específicas dos países

⁴⁷⁴ STIGLITZ, Joseph. **Globalization and its discontents**. Nova York: W. W. Norton, 2002, *passim*.

⁴⁷⁵ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 28.

em desenvolvimento e protegendo-os de forma a integrá-los plenamente no sistema do comércio internacional⁴⁷⁶.

Em operação desde 1º de janeiro de 1995, a OMC é a culminação de esforços para liberalização do comércio, sendo herdeira do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, o GATT⁴⁷⁷, firmado em 1947. A OMC surge no intuito de democratizar a globalização econômica, por meio de um corpo institucional com maior capacidade de controle das normas de comércio internacional firmadas em seu âmbito.

Assim como a OIT, pode-se dizer que a OMC também levou longas décadas para ser gestada, marcada por avanços e retrocessos na deliberação a favor da criação de uma organização internacional voltada exclusivamente para regulação do comércio internacional. Compreender o contexto da criação do GATT 1947 é fundamental para entender o panorama no qual a OMC viria posteriormente a atuar.

O fim do século XIX e as primeiras décadas do século XX assistiram a uma escalada do comércio internacional. Contudo, a instabilidade política – aprofundada por duas grandes guerras envolvendo países centrais na economia global, bem como pela incipiente oposição entre mundo capitalista e mundo comunista –, estimularam o debate em torno da criação de instituições que promovessem a ordem econômica internacional.

Por ocasião da Conferência de Bretton Woods, em 1944, nos Estados Unidos, foram instituídos o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial⁴⁷⁸. Sob forte influência dos Estados Unidos, país que saiu da guerra em situação de maior credor dos países europeus, assolados pelo conflito armado, a conferência buscou estabelecer meios para alavancar a economia internacional do pós-guerra e superar o unilateralismo que marcou o período entre guerras.

Apesar de o comércio internacional ser um dos pilares da ordem econômica, nenhuma instituição foi criada neste âmbito quando da Conferência de Bretton Woods. Todavia, o gérmen para o desenvolvimento de uma instituição que coordenasse o comércio internacional fora ali lançado⁴⁷⁹. As tratativas para uma conferência específica onde se discutisse a criação de uma instituição correlata ao FMI e ao Banco Mundial, mas com foco no comércio iniciaram-se no mesmo ano de 1944. EUA e Grã-Bretanha detalharam as

⁴⁷⁶ BOSSCHE, op. cit., p. 33-4.

⁴⁷⁷ Do inglês *General Agreement on Tariffs and Trade*, também chamado comumente de GATT 1947, em oposição ao acordo que o revisou, o GATT 1994.

⁴⁷⁸ Então concebido com o nome de Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), o qual é, atualmente, uma das cinco instituições que compõem o Banco Mundial.

⁴⁷⁹ MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice, and policy**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 1-3.

propostas de criação de uma “Organização Internacional do Comércio”. Amaral Júnior observa que as propostas iniciais tinham como preocupação não infringir a soberania dos Estados, mas com capacidade de assegurar o que viria a ser um dos pilares normativos da OMC, o princípio da não discriminação nas relações comerciais⁴⁸⁰.

O processo fora impulsionada pela criação da ONU em 1945 e logo introduzida em negociações sobre comércio internacional no âmbito dessa organização por meio do Conselho Econômico e Social (ECOSOC), o qual aceitou a proposta. Motivado pelo contexto de fragilidade econômica e considerando a estreita relação entre comércio e trabalho, o Conselho propôs a realização de Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Dentre os objetivos da conferência estavam o de discutir a redução das barreiras para o comércio internacional e a criação de uma organização internacional⁴⁸¹. As propostas fomentadas ao longo de 1946 por um Comitê Preparatório tinham por propósito a criação de uma organização internacional para o comércio e de regras para estímulo ao multilateralismo.

As negociações no âmbito da Conferência Internacional da ONU sobre Comércio e Emprego se desenrolaram em diversos encontros e em vários locais durante os anos de 1946 ao início de 1948. Os encontros de Genebra foram cruciais para as negociações e tinha três pautas centrais, graduais: 1) elaborar uma carta de institucionalização para a organização internacional de comércio, sob a sigla ITO (OIC, em português)⁴⁸²; 2) preparar uma agenda de negociações para redução de tarifas e acordos multilaterais de comércio; 3) preparar um esboço de um tratado multilateral versando sobre redução de tarifas, o GATT.

Apesar dos francos avanços na elaboração do GATT, os países não tiveram o mesmo sucesso na conclusão das negociações em torno da criação da organização proposta. Estabeleceu-se um prazo para que a carta da OIC fosse finalizada antes de 1948. Sem alcançar um termo satisfatório para a institucionalização da OIC os países negociantes se viram diante de um impasse: como fazer valer as regras que foram estabelecidas no GATT sem a Carta da OIC ter sido concluída. Bossche observa que alguns países preferiam apresentar o GATT e a Carta da OIC aos seus respectivos parlamentos como um pacote, haja vista o desgaste político que a ratificação de medidas tão liberalizantes pudesse causar⁴⁸³.

⁴⁸⁰ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 16.

⁴⁸¹ ECOSOC E/PC/T/C.6/88, Secretariat plan of Work of the Second Session of the Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, 1946. Os documentos referentes à conferência podem ser consultados em banco de dados no site da OMC. Disponível em: http://www.wto.org/gatt_docs/1946_50.htm. Acesso em 24 mar. 2014.

⁴⁸² Do inglês, *International Trade Organization*. Em português o acrônimo correspondente seria OIC, de Organização Internacional do Comércio.

⁴⁸³ BOSSCHE, op. cit., p. 78.

Contudo, afim de não desperdiçar os esforços para a concepção do GATT e diante do conturbado contexto econômico pós-guerra, oito dos 23 países que negociaram o GATT 1947 adotaram como solução a assinatura de um Protocolo Provisional para Aplicação do GATT⁴⁸⁴. O texto do protocolo é curto, contendo apenas seis artigos, porém com uma grande missão: assegurar a adoção das normas de comércio previstas do GATT⁴⁸⁵. Dessa forma o GATT 1947 entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1948, inobstante o fato de a OIC não ter saído das salas de reunião.

A Carta da OIC, chamada de Carta de Havana, chegou a ser concluída⁴⁸⁶ em março de 1948, entretanto nunca chegou a entrar em vigor. Apesar de os EUA terem impulsionado as tratativas para a elaboração de uma organização de comércio, a conjuntura política no país, com a eleição da maioria republicana no congresso estadunidense, o presidente Truman recuou de sua submissão da Carta da OIC ao parlamento. Uma vez que o apoio dos EUA era pedra angular para a criação da OIC, os demais países não se viram interessados em estabelecer uma organização de comércio em que a maior potência econômica e líder no comércio internacional não fosse membro⁴⁸⁷.

Com a ausência do “terceiro pilar” para controle da ordem econômica mundial – ao lado das instituições instituídas em Bretton Woods –, o GATT, aprovado por meio de um protocolo provisional, terminou ocupando o vácuo deixado, sendo aos poucos transformado em uma organização internacional *de facto*⁴⁸⁸.

A maneira pela qual esse acordo tomou a forma de uma organização internacional teve por consequência diversos problemas que passaram a ser percebidos dentre os quais se destacam a falta de personalidade jurídica, o fato de o protocolo provisional permitir às partes a manutenção de legislação em vigor quando da adesão ao GATT e que estivesse em inconsistência com o GATT, e a ambiguidade e confusão acerca da autoridade do GATT e a capacidade de tomada de decisões no seu âmbito⁴⁸⁹.

Bossche destaca que no contexto do GATT votações eram bastante incomuns, sendo a grande maioria das decisões tomadas por consenso. O autor observa ainda que apesar

⁴⁸⁴ Em inglês, *Protocol of Provisional Application of the General Agreement on Tariffs and Trade* (PPA).

⁴⁸⁵ O texto do protocolo, bem como comentários à sua aplicação estão disponíveis no site da OMC, em: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/prov_appl_gen_agree_e.pdf. Acesso em 24 mar. 2014.

⁴⁸⁶ A Carta da OIC constitui a segunda parte da Ata Final da Conferência Internacional em matéria de Emprego e Trabalho. Disponível em: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf. Acesso em 24 mar. 2014, p. 8-116.

⁴⁸⁷ MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, op. cit, p. 2; BOSSCHE, op. cit., p. 80.

⁴⁸⁸ “Although the GATT was conceived as a multilateral agreement for the reduction of tariffs, and not an international organisation, it would over the years successfully ‘transform’ itself – in a pragmatic and incremental manner – into a *de facto* international organisation”. (grifos no original). BOSSCHE, op. cit., p. 80.

⁴⁸⁹ MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, op. cit, p. 3.

desses sintomas de má-formação do GATT, ele foi sim um marco para o comércio internacional, tendo alcançado sucesso na redução de tarifas, notadamente em produtos industrializados originados de países desenvolvidos. Ao longo dos quase cinquenta anos de vigência do GATT – de 1947 a 1994 –, “a média de tarifas de países desenvolvidos sobre bens industriais sofreu redução de mais de quarenta por cento para menos de quatro por cento”⁴⁹⁰.

Durante a vigência do GATT oito rodadas de negociação⁴⁹¹ foram entabuladas com o objetivo precípuo de reduzir tarifas alfandegárias, porém barreiras não tarifárias também passaram a compor as pautas. Amaral Júnior pontua que as crises do petróleo na década de 1970 (1973 e 1979) trouxeram uma nova maré de protecionismo e sucessivas violações a um dos pilares centrais do GATT, a cláusula da nação mais favorecida além do uso em larga escala de direitos *antidumping* com fins protecionistas (a despeito do art. VI do GATT)⁴⁹². A complexidade das novas relações comerciais, produtivas e políticas exigia avanços que o quadro institucional do GATT não poderia facilmente prover.

A Rodada Tóquio (1973-79), deixou ainda mais evidente as dificuldades de avanços no contexto do GATT. Alguns países, liderados pelos EUA, propunham incluir novas matérias, tais como comércio de serviços e proteção da propriedade intelectual. Outros países recusaram a proposta, dificultando as tratativas. Os temas voltaram à tona em 1986, na abertura da Rodada Uruguai, em Punta del Este. Diante da larga pauta de propostas, alguns países se demonstraram favoráveis a trazer novamente à tona as discussões em torno da criação de uma organização para regulação do comércio internacional capaz de suplantar as fragilidades do GATT.

A necessidade de estabelecer um corpo institucional mais denso para a regulação do comércio internacional ficou registrada na Declaração final da conferência dentre os objetivos da Rodada que se iniciava⁴⁹³. A Rodada durou quase uma década, e ao longo dos anos a ideia de se criar uma organização internacional do comércio foi ganhando nitidez, tendo sido proposta formalmente pelo Canadá em abril de 1990. A proposta inicial previa uma organização que administrasse os diversos instrumentos multilaterais relacionados ao comércio internacional, incluindo comércio de bens (GATT) e de serviços (GATS). A

⁴⁹⁰ BOSSCHE, op. cit., p. 81 (tradução livre).

⁴⁹¹ As rodadas de negociação no âmbito do GATT e, por herança, no âmbito da OMC, recebem os nomes dos locais onde foram iniciadas, embora possam ocorrer conferências para negociações em diversos outros locais e ao longo de vários anos. As oito rodadas de negociação do GATT foram: Genebra (1947); Annecy (1949); Torquay (1950); Genebra (1956); Dillon (1960-61); Kennedy (1962-67); Tóquio (1973-79); Uruguai (1986-94).

⁴⁹² AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 21.

⁴⁹³ GATT. MIN.DEC., 20 set. 1986. **Declaração Ministerial na Rodada Uruguai**. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91240152.pdf>. Acesso em 24 mar. 2014.

proposta do Canadá recebeu o apoio da Comunidade Europeia, que propôs o nome de “Organização Multilateral de Comércio” (“*Multilateral Trade Organisation*”). Um Acordo para o Estabelecimento da Organização Multilateral de Comércio⁴⁹⁴ figurou no Esboço de Ata Final da Rodada Uruguai, em 1991.

Vários países, liderados pelos EUA, reagiram contrariamente à criação da organização. Apesar dos esforços contrários dos EUA, muitos participantes da Rodada Uruguai passaram a aderir já em 1992. Os EUA recebiam o impacto do controle de uma instituição multilateral sobre sua posição hegemônica nos campos econômicos e políticos. Em dezembro de 1993 os EUA, mudando de posição, aceitaram aderir à organização e em 15 de abril de 1994⁴⁹⁵, em Marraquexe, foi assinada a ata final dos resultados da Rodada Uruguai, no qual o Acordo da OMC (*WTO Agreement*, inicialmente chamado *Agreement Establishing the WTO*) figura como anexo. Pelo documento, os representantes dos países se comprometem a submeter o Acordo da OMC às autoridades internas competentes com vistas à sua ratificação (item 2)⁴⁹⁶.

A Ata Final da Rodada Uruguai transformou o GATT em uma organização internacional propriamente dita, com personalidade jurídica própria. Em verdade, a Ata Final dessa rodada é uma volumosa compilação⁴⁹⁷ de acordos multilaterais, incorporando inclusive, como anexos, acordos anteriores, como o GATT, o GATS, o Acordo sobre Propriedade Intelectual (TRIPS), o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIMS), o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT), além de acordos em áreas específicas do comércio internacional.

Explicitando como objetivos precípuos a melhoria nos padrões de vida, a busca por assegurar o pleno emprego, o crescimento real da renda e da efetiva demanda, e a expansão da produção e do comércio de bens e serviços em escala global, assim nasce a OMC, tendo entrado oficialmente em operação em 1º de janeiro de 1995. A nova organização

⁴⁹⁴ Em inglês, *Agreement Establishing the Multilateral Trade Organization*.

⁴⁹⁵ Fato curioso relatado por Bossche é a condição que os EUA teriam imposto para aderir ao Acordo. A potência teria “demandado uma mudança no nome como condição para dar o seu consentimento.” Assim, os EUA sugeriram World Trade Organization (Organização Mundial do Comércio), ao invés de Organização Multilateral do Comércio. Os representantes dos EUA, dentre outras justificativas, argumentaram que a cacofonia do nome sugerido pelo Canadá seria um obstáculo para a adesão dos países, e inclusive dos americanos. Cf. BOSSCHE, op. cit., p. 84.

⁴⁹⁶ OMC. **Uruguay Round Agreement**. Final Act embodying the results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. 1994. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/03-fa.pdf>. Acesso em 24 mar. 2014.

⁴⁹⁷ Matsushita *et alli* destacam que os textos básicos dos acordos da OMC ultrapassam 400 páginas e que a Ata Final assinada em Marraquexe em 15 de abril de 1994 tinha mais de 26.000 páginas. MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, op. cit., p. 6.

internacional alcançou, desde o início, surpreendente adesão, contando com 123 países membros já quando de sua entrada em operação, número bem superior aos 23 países fundadores do GATT em 1947 – dentre esses, o Brasil, o qual figurou como membro fundador tanto em 1947, no GATT, como em 1994, na OMC.

Atualmente, a OMC conta com 160 estados membros⁴⁹⁸, demonstrando que, em curto espaço de tempo, a organização ainda está em franca expansão, incluindo a maioria dos países do globo como partes integrantes. Além dos objetivos citados, o preâmbulo do Acordo da OMC destaca ainda a importância do desenvolvimento sustentável levando em consideração tanto questões ambientais como sociais⁴⁹⁹.

Bossche narra a entrada da China ao sistema multilateral da OMC como sendo uma das mais difíceis e importantes negociações da organização. As tratativas iniciaram ainda quando da vigência do GATT 1947 – ou seja, antes da entrada em operação da OMC – e levaram mais de quinze anos, até que, em 11 de dezembro de 2001 a China tornou-se membro da OMC⁵⁰⁰. A relevância do ingresso da China na organização se dá pelo elevado fluxo comercial desse país cujas indústrias alimentam o comércio de todo o globo. No que concerne a direitos do trabalho, a entrada da China representou a possibilidade deste país ser questionado por práticas típicas de *dumping* social, com uso intensivo de mão de obra em condições de trabalho questionáveis. Na ótica da presente pesquisa, a entrada da China abre grande potencial para dar maior efetividade a direitos fundamentais do trabalho nesse que é um dos maiores produtores do mundo e onde frequentemente vêm sendo constatadas violações a tais direitos.

5.2 Funções, estrutura e funcionamento da OMC

Apesar do curto espaço de tempo desde sua institucionalização (ainda que favorecido pelos longos anos de maturação com a experiência do GATT como uma *quasi*

⁴⁹⁸ Em 26 jun. 2014, tendo sido os últimos países a se tornar membros foram Laos e o Tajiquistão, ambos em 02 mar. 2013, e o Iémen, cuja acessão foi aprovada na Conferência Ministerial de Bali, em dezembro de 2013.

⁴⁹⁹ Preâmbulo (trechos) do Acordo da OMC: “Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico,

“Reconhecendo ademais que é necessário realizar esforços positivos para que os países em desenvolvimento, especialmente os de menor desenvolvimento relativo, obtenham uma parte do incremento do comércio internacional que corresponda às necessidades de seu desenvolvimento econômico, [...]”

⁵⁰⁰ BOSSCHE, op. cit., p. 112.

organização internacional), a OMC tem causado grande impacto nas relações internacionais e no direito internacional como um todo. Com uma estrutura organizacional bem definida e voltada para a ação protagonista dos estados membros, a OMC tem demonstrado maior dinamismo se comparada às estruturas do sistema ONU.

É possível que o fato de a OMC lidar com regras que envolvem interesse de uma parte com outra, embora valham para todos os membros – tal como defende Pauwelyn acerca do caráter recíproco da maioria das regras da OMC, ao contrário do caráter integral de regras típicas do sistema ONU⁵⁰¹ –, desperte maior mobilização dos Estados. Isso porque como a iniciativa para tomada de contramedidas parte dos Estados e podem não envolver um interesse geral direto capaz de mobilizar outros estados, há uma maior proatividade no sentido de acompanhar o caso e no sentido mais estrito que se aproxima do conceito processual de interesse de ação⁵⁰².

5.2.1 Funções da OMC

As funções da OMC são orientadas a partir dos objetivos acima citados tendo como instrumentos principais para o alcance desses objetivos a redução de barreiras tarifárias e não-tarifárias ao comércio internacional e a eliminação de tratamento discriminatório em relações comerciais internacionais. Outro instrumento essencial para o cumprimento do mandato da OMC é o seu bem estruturado sistema de solução de controvérsias.

Essas funções estão explicitadas no Acordo da OMC, tanto de forma mais geral, no art. II,⁵⁰³ como, de forma mais específica, no art. III. Do dispositivo depreende-se que as funções da OMC são: a implementação dos acordos firmados em seu âmbito (constituindo o que se vem convencendo designar por “o direito da OMC”); a manutenção de um

⁵⁰¹ Para um aprofundamento acerca da distinção entre normas recíprocas e integrais no direito internacional e sua aplicação em relação ao direito da OMC, cf. especialmente o capítulo 2 de PAUWELYN, Joost. **Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 25-88.

⁵⁰² Pauwelyn compara o direito da OMC com normas de direitos humanos, apontando distinções fundamentais no que diz respeito à destinação e ao modo de sua aplicação: “*Unlike human rights obligations, a trade or market access obligation is not a promise made to the collectivity or common conscience of all WTO members taken together. It is rather a promise made to each and every WTO member individually, multilaterally enshrined under the WTO umbrella of non-discrimination.*” PAUWELYN, op. cit., p. 65-6. No nosso entender, a partir de uma interpretação extensiva das conclusões do autor acerca desse aspecto, é possível depreender que esta pode ser uma das razões pelas quais a OMC desempenha suas atribuições com notável dinamismo. Além desse fator, certamente deve-se somar o fato de que os interesses econômicos envolvidos são, na atual ordem de coisas, fator preponderante, capaz de mobilizar outros campos quando atrelados a tais interesses.

⁵⁰³ Acordo da OMC. Art. II, 1: “A OMC constituirá o quadro Institucional comum para a condução das relações comerciais entre seus Membros nos assuntos relacionados com os acordos e instrumentos legais conexos incluídos nos anexos ao presente acordo.”

permanente fórum de negociação para novos acordos; a solução de controvérsias; o exame de políticas comerciais; a cooperação com outras organizações⁵⁰⁴; e a assistência técnica para países em desenvolvimento.

As funções podem ser resumidas em três pilares: 1) amplo fórum de negociações em matéria de comércio internacional; 2) corpo de normas formando um subsistema de direito internacional; e 3) estrutura para solução de disputas.

Dentre as funções, chama a atenção o fato de a OMC constituir efetivamente um fórum privilegiado para debate sobre questões relacionadas ao comércio, conseguindo incluir países em desenvolvimento e o que a organização classifica como “países menos desenvolvidos”. As normas da OMC permitem tratamento mais benéfico a países em desenvolvimento e o suporte a países menos desenvolvidos tem sido uma das ocupações é considerado pela OMC como uma forma de expandir consideravelmente e de forma inclusiva o multilateralismo comercial, figurando como elemento chave nos debates da Rodada de Doha. Bossche aponta que o *status* como país em desenvolvimento é baseado em um autotransclassificação do próprio estado membro, os quais anunciam se são “desenvolvidos” ou “em desenvolvimento”. Outros membros podem, eventualmente, contestar a classificação feita por um estado que se tenha designado a fim de fazer jus a tratamento diferenciado permitido aos países em desenvolvimento⁵⁰⁵. Dentre os países em desenvolvimento, há um grupo de países que são reconhecidos como “menos desenvolvidos”, beneficiando-se de tratamento diferenciado adicional⁵⁰⁶.

No sentido de inclusão desses membros, a Rodada de Doha, iniciada em novembro de 2001 e que ainda não alcançou sua finalização, é uma ousada tentativa de prover maior capacidade de atuação aos países em desenvolvimento. Na ocasião, a Declaração da conferência ministerial explicitou seus objetivos chamando a atenção para a inclusão dos países menos desenvolvidos nas relações de comércio internacional em melhores condições de competitividade:

⁵⁰⁴ Nesse ponto o Acordo é explícito quanto à cooperação da OMC com o FMI e o Banco Mundial. O Acordo também predispõe a OMC a cooperar com demais organizações internacionais, e inclusive ONGs (Artigo V).

⁵⁰⁵ BOSSCHE, op. cit., p. 105.

⁵⁰⁶ Esses países “menos desenvolvidos” são assim reconhecidos pela ONU. Dentre os 48 países que atualmente compõem a lista da ONU, 35 são estados membros da OMC. A lista é atualizada pelo ECOSOC com base em três critérios: renda nacional *per capita*, índice de recursos humanos e índice de vulnerabilidade econômica. A lista atualizada dos países menos desenvolvidos e maiores informações sobre os critérios utilizados para a classificação podem ser conferidos no site do Comitê para Políticas de Desenvolvimento, do ECOSOC, disponível em: < http://www.un.org/en/development/desa/policy/cdp/ldc_info.shtml>. Acesso em 25 mar. 2014. A lista dos países menos desenvolvidos que são membros da OMC está disponível em: < http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org7_e.htm>. Acesso em 25 mar. 2014.

O comércio internacional pode desempenhar um papel crucial na promoção do desenvolvimento econômico e aliviar a pobreza. Nós reconhecemos a necessidade de todos os povos em se beneficiar dos ganhos de oportunidade e bem-estar que o sistema de comércio multilateral gera. A maioria dos membros da OMC são países em desenvolvimento. Nós buscamos colocar as necessidades e interesses desses países no coração do Programa de Trabalho adotado nessa Declaração. Reiterando o Preâmbulo do Acordo de Marraquexe, nós continuamos a envidar esforços positivos voltados a garantir que os países em desenvolvimento, e especialmente os menos desenvolvidos dentre eles, assegurem uma parte do crescimento do comércio mundial correspondente às necessidades do seu desenvolvimento econômico. Nesse contexto, um melhor acesso aos mercados, regras equilibradas, bem como programas de assistência técnica e de reforço das capacidades bem direcionados e sustentáveis têm papéis importantes a desempenhar.⁵⁰⁷

A Rodada de Doha encontra muitos obstáculos, principalmente impostos pelos países desenvolvidos, que têm se mostrado relutantes em rever suas políticas de subsídios agrícolas. Apesar de lentos avanços, a Rodada de Doha tem exposto as assimetrias nas relações da OMC, cujos membros mais desenvolvidos não hesitam em exigir abertura de mercados aos países em desenvolvimento – inclusive como requisito para acordos de cooperação –, mas que lançam mão de medidas protecionistas, sobretudo no setor agrícola. A Rodada de Doha tem voltado ao centro das discussões na OMC, principalmente após no mandato do Diretor-Geral Roberto Azevêdo. Recentemente, após os avanços da Conferência Ministerial de Bali (dezembro de 2013), Azevedo manifestou que o “[objetivo da OMC] deveria ser nada menos do que completar a Rodada [Doha] – e fazê-lo rapidamente.”⁵⁰⁸

Portanto, vê-se que, apesar das dificuldades, o alargamento do sistema de comércio internacional com a inclusão de países em desenvolvimento é um dos objetivos perseguidos pela OMC. No contexto da relação entre comércio e trabalho esse campo de discussões alcança notória importância porque é aí onde a OMC mais se aproxima de objetivos da OIT, tais como a promoção do emprego e o desenvolvimento social. Inclusive esses foram temas bastante abordados tanto na Conferência Ministerial de Bali⁵⁰⁹ e que repercutiram no citado discurso do Diretor Geral⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ Para. 2 da Declaração de Doha WT/MIN(01)/DEC/1. 20 nov. 2001. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>. Acesso em 25 mar. 2014.

⁵⁰⁸ “Our aim now should be nothing less than to complete the round — and to do it quickly.” Trecho do discurso no evento “*Back in business: the WTO after Bali and the future of the global trade agenda*”, organizado pela Câmara Internacional de Comércio de Londres e a TheCityUK, em Londres, em 08 abr. 2014. Disponível na íntegra em: <http://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra10_e.htm>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁵⁰⁹ O pacote de declarações ministeriais de Bali está disponível em: <http://wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/balipackage_e.htm>. Acesso em 20 mai. 2014.

⁵¹⁰ Azevêdo chamou a atenção para a importância do Pacote adotado em Bali para a criação de emprego: “*Once implemented, the Bali Package will provide a shot in the arm to the global economy, delivering growth and jobs.*” Idem. Mais recentemente, na reunião do Conselho Geral de 12 e 13 de maio de 2014, Azevêdo reiterou a necessidade de esforços para finalizar a Rodada Doha. Azevêdo convidou os membros para estarem prontos para colocar em prática o Programa de Trabalho da Agenda de Doha: “*I will be in Geneva for most of that period, so you will be seeing me constantly and I will be inviting you — individually or in groups — for some difficult and*

A Rodada Doha constitui-se em uma abertura em potencial do subsistema da OMC para a defesa de direitos sociais, indissociavelmente ligados às metas da Rodada. É de se ressaltar que a Rodada Doha iniciou-se após a fracassada Conferência Ministerial de Seattle, em 1999, marcada por manifestações que questionavam o comércio internacional das mais diversas maneiras. Dentre elas, os movimentos de trabalhadores expressaram seu desapontamento pelo fato de a OMC haver negado (na Conferência Ministerial de Cingapura, em 1996) o tratamento de questões envolvendo trabalho em seu âmbito. Assim, a Rodada Doha se desenrola em um cenário complexo e onde o diálogo por vezes é dificultado por interesses antagônicos envolvendo subsídios, direitos sociais e outros mecanismos que apontem para um equilíbrio mais efetivo do comércio internacional.

As decisões na OMC exigem, não raro, considerável esforço e persistência dos negociadores, uma vez que são tomadas primordialmente por consenso e tocam assuntos delicados para a soberania dos países. Ademais, as aproximações entre grupos de países desenvolvidos e grupos de países em desenvolvimento por vezes não acertam o passo, sobretudo nas matérias que ocupam as pautas da agenda da Rodada de Doha.

5.2.2 A OMC e sua estrutura organizacional

Estruturalmente, a OMC é composta pelos Estados membros, não havendo, em princípio, distinção entre eles, inobstante serem membros fundadores ou membros que acederam à organização mais recentemente. A estrutura organizacional da OMC é disposta no Acordo de Marraquexe, em seu Artigo IV.

Dessa forma, a Conferência Ministerial (herança do GATT 1947) é o mais alto órgão da OMC, sendo composto de representantes de todos os Estados membros. A Conferência Ministerial tem poderes de decisão em todas as matérias e sobre todos os acordos multilaterais da OMC. O Acordo da OMC estabelece que a Conferência deve se reunir pelo menos uma vez a cada dois anos. As Conferências ocorrem fora da sede da OMC, de forma a aproximar as discussões de outros centros políticos e econômicos. Até o momento, ocorreram nove Conferências Ministeriais, tendo sido a última em Bali, em dezembro de 2013, com importantes avanços para o alcance dos objetivos da Rodada de Doha⁵¹¹. Além do amplo

frank conversations. So get ready — it's time to start putting our Work Programme together. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/news14_e/gc_rpt_12may14_e.htm>. Acesso em 14 mai. 2014.

⁵¹¹ As demais rodadas ministeriais foram: Cingapura (1996), Genebra (1998), Seattle (1999), Doha (2001), Cancún (2003), Hong Kong (2005), Genebra (2009), Genebra (2011). Os documentos de cada Conferência Ministerial estão disponíveis no site da OMC, em:

objetivo de tomada de decisões, outras atribuições são assumidas pela Conferência Ministerial, dentre as quais se destacam: a autoridade exclusiva para a adoção de interpretações dos acordos multilaterais (art. IX, 2)⁵¹²; decisões sobre a derrogação de obrigações (art. IX, 3); decisão sobre alterações em acordos multilaterais (art. X, 1); decisão sobre acesso de novos Estados à OMC (art. XII, 2); indicação do Diretor-Geral (art. V, 2). A Conferência Ministerial tem, portanto feições políticas, estando sob sua responsabilidade as tomadas de decisões mais desafiadoras.

Abaixo da Conferência Ministerial, a OMC se faz representar pelo Conselho Geral, composto de representantes de todos os Estados membros, responsável pela continuidade dos trabalhos entre as Conferências Ministeriais, o que ocorre uma vez a cada dois meses⁵¹³, na sede da OMC, em Genebra. Entre as Conferências Ministeriais, é o Conselho Geral que se encarrega das funções dessa (art. IV, 2), além de aprovação de orçamento (art. VII), aproximação com outras organizações internacionais e ONGs (art. V, 1 e 2). Além disso, o Conselho Geral se investe de função de maior relevância que é a de se encarregar da solução de controvérsias.

Nesse sentido, o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) é, na verdade, uma faceta do Conselho Geral. Entretanto, o OSC tem seu próprio presidente e segue normas distintas das normas a que se submete o Conselho Geral (art. IV, 3). O OSC segue, primordialmente, as regras estabelecidas no Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC), o qual é o anexo 2 do Acordo da OMC. O OSC desempenha função de extrema relevância no contexto do comércio internacional, alcançando inclusive outros campos do direito internacional, os quais estão transversalmente associados ao comércio internacional.

Além de atuar como OSC, o Conselho Geral também se investe da função de Órgão de Exame das Políticas Comerciais, o qual se incube de harmonizar os sistemas normativos nacionais com as normas assumidas pelos Estados membros na OMC. O Órgão de

<http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/minist_e.htm>. Acesso em 14 mai. 2014. Observe-se que, entre 2005 e 2009 não houve reunião da Conferência Ministerial. Bossche destaca que as dificuldades em avançar nos debates em torno da agenda de Doha foram a principal razão. Cf. BOSSCHE, op. cit., p. 121.

⁵¹² Bossche chama a atenção para a possível confusão que se pode fazer quanto ao fato de a Conferência Ministerial ter tal competência enquanto que o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) também tem competência para interpretação de acordos (conforme o art. 3.2 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias). Ocorre que as interpretações da Conferência Ministerial estendem-se *erga omnes*, ao contrário das interpretações no contexto da solução de controvérsias, as quais são incidentais. Cf. BOSSCHE, op. cit., p. 142.

⁵¹³ Embora o Acordo da OMC determine, laconicamente, que o Conselho Geral “se reunirá quando cabível” (art. IV, 2), a prática tem sido de reuniões bimestrais.

Exame das Políticas Comerciais pauta sua atuação no Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais (TPRM), anexo 3 do Acordo da OMC⁵¹⁴.

A OMC conta ainda com inúmeros outros conselhos e comitês especializados em determinadas matérias. Dentre estes se destacam o Conselho para o comércio de Bens, o Conselho para o Comércio de Serviços e o Conselho para os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionadas com o Comércio, os quais funcionam sob a orientação geral do Conselho Geral (art. IV, 5). Além desses conselhos, previstos expressamente pelo Acordo da OMC, comitês especializados somam-se na assistência à Conferência Ministerial e ao Conselho Geral. Alguns desses comitês estão diretamente ligados ao Conselho Geral (com destaque para o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente, o Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento, e o Comitê sobre Acordos Regionais de Comércio). Outros comitês estão dentro da estrutura dos três conselhos especializados acima referidos.

Em 2001, quando da Conferência Ministerial em Doha e início da rodada homônima, foi estabelecido um comitê para supervisionar e conduzir as negociações sob a autoridade do Conselho Geral. Trata-se do Comitê de Negociações de Comércio (TNC). O TNC se encarrega da Agenda da Roda de Doha, conduzindo negociações mais específicas, possibilitando melhor abordagem técnica de assuntos que passarão pelo crivo político antes de se tornarem normas vinculantes entre os membros.

Para manter essa vasta rede organizacional, a OMC conta com um Secretariado, em sua sede, em Genebra. Apesar do tamanho reduzido⁵¹⁵, o secretariado desempenha a importante função de corpo executivo da OMC, sendo chefiado pelo Diretor-Geral, o qual é escolhido pela Conferência Ministerial (art. VI, 2). Apesar de nem o Secretariado, nem o Diretor-Geral disporem de poderes de decisão, eles exercem o papel de catalisadores dos consensos necessários nos processos de tomadas de decisão. Assim, destacam-se entre as funções do secretariado prover suporte técnico para os diversos órgãos da OMC, prover assistência técnica para membros dentre países em desenvolvimento, monitorar e analisar o comércio internacional, dar suporte a países que se interessam por tornarem-se membros da OMC.

⁵¹⁴ Anexo 3 do Acordo da OMC. “A) Objetivos, (i) O objetivo do Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais (“TPPM”) é contribuir para a melhor adesão por todos os Membros às regras, disciplinas e compromissos assumidos nos Acordos Multilaterais de Comércio e, onde cabível, nos Acordos Plurilaterais de Comércio, e portanto para um melhor funcionamento do sistema multilateral de comércio, mediante a consecução de maior transparência e compreensão das políticas e práticas comerciais dos Membros.”

⁵¹⁵ Com pouco mais que seiscentos funcionários (639, conforme indicado no site da OMC), a organização possui um dos menores secretariados se comparado com demais organizações internacionais principais no atual cenário das relações internacionais. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/secret_e/intro_e.htm>. Acesso em 14 mai. 2014.

Malgrado o Acordo da OMC sugira a aproximação da organização com ONGs, não existe previsão de participação dessas entidades em processos decisórios (art. V, 2). Esse dispositivo é já um avanço, pois o GATT originalmente não previa nada a respeito⁵¹⁶. É de se registrar que a Carta de Havana previra tal aproximação (art. 87, 2) dentre as disposições acerca da pretendida Organização Internacional do Comércio⁵¹⁷.

5.2.3 Processos de tomada de decisões e críticas à estrutura da OMC

Ao contrário do que ocorre com a OIT, onde as decisões são tomadas por votação, inclusive com a participação de entes não estatais (representantes de trabalhadores e de empregadores), na OMC as decisões são tomadas por consenso. Esta é uma característica herdada do GATT 1947 e visa a assegurar que apenas decisões com boas chances de convencimento de todas as partes sejam apresentadas. As votações da OMC homenageiam o princípio da igualdade soberana, não prevalecendo a importância econômica de um Estado sobre outro de menor expressão.

A tomada de decisões por consenso tem a vantagem de garantir aos participantes que uma decisão não seja tomada sem o seu assentimento, dando às partes um poder de veto. É compreensível que no nascedouro do GATT, ante a tanta desconfiança em relação ao multilateralismo, as decisões só pudessem ser tomadas mediante consenso. Nesse sentido, o Acordo da OMC dispõe que “[a] OMC continuará a prática de processo decisório por consenso, seguida pelo GATT 1947” (art. IX, 1).

Por esse sistema, uma decisão é tomada a menos que pelo menos um membro manifeste-se explicitamente posição contrária à decisão. Não há votação. O Acordo prevê no mesmo dispositivo a possibilidade, caso não haja disposição em contrário, de votação para situações em que o consenso não tenha sido alcançado. Nesse caso, a decisão é normalmente tomada por maioria simples (exceto norma específica em contrário acerca de algumas matérias), sendo cada país detentor de um voto. As situações em que votações são autorizadas estão expressamente previstas no Acordo da OMC. Dentre estas, destacam-se as votações para a alteração de dispositivo de acordos multilaterais, previstas nos parágrafos do art. X,

⁵¹⁶ Até porque o GATT fora criado como um acordo, tendo assumido a feição de uma organização internacional *de facto* ante à falta de criação Organização Internacional do Comércio.

⁵¹⁷ Carta de Havana, art. 87, 2: “*The Organization may make suitable arrangements for consultation and co-operation with non-governmental organizations concerned with matters within the scope of this Charter.*”

havendo determinados dispositivos que só podem ser alterados exclusivamente por consenso⁵¹⁸. Também o Órgão de Solução de Controvérsias delibera por meio de consenso.

A estrutura da OMC, bem como a forma como se dão as tomadas de decisão são alvos de muitas críticas. Matsushita *et alli* destacam que a fórmula do consenso é bastante difícil, notadamente porque envolve todos os Estados membros, com diferentes graus de competitividade e capacidade econômica. Para os autores, seria necessário criar um Órgão Executivo que tivesse competência para tomada de decisões e cujos membros fossem escolhidos com base em critérios como Produto Interno Bruto (PIB), participação no comércio internacional, população, grau de desenvolvimento e representatividade geográfica⁵¹⁹. A sugestão dos autores faz lembrar o Conselho de Administração da OIT, o qual é formado por representatividade de países, havendo inclusive a presença de membros fixos dentre os países mais industrializados (onde figura o Brasil).

Matsushita *et alli* e Bossche chamam a atenção ainda para o risco desse processo decisório tão dificultoso conduzir a tomadas de decisões em apartado, em círculos restritos de participantes⁵²⁰. Isso porque, para muitos países em desenvolvimento, com óbvias dificuldades de discutir matérias em igualdade de condições, o consenso termina sendo uma forma de imposição de medidas por parte dos países mais desenvolvidos.

Por conseguinte, a forma como os processos são levados a cabo reduz a transparência que se espera de uma organização com diversidade de membros que tem a OMC. Nesse sentido, Matsushita *et alli* sugerem medidas como a participação de observadores não estatais, a criação de órgãos de assessoria *ad hoc*, maior abertura de canais de comunicação com o público em geral.

Embora a participação de ONGs tenha aumentado, é ainda notória a resistência em sua inclusão como realmente tomando parte nos debates da OMC, assim como ocorre na OIT. Nesse pizar, Bossche aponta quatro vantagens e quatro desvantagens para uma maior aproximação da OMC com ONGs. Dentre as vantagens o autor ressalta a capacidade que as ONGs têm de prover os Estados membros com informações relevantes e especializadas para os processos decisórios e inclusive para os processos de solução de controvérsias. Paralelamente, a participação de ONGs asseguraria maior legitimidade à OMC e consequente acréscimo de confiança por parte do público em geral, o que refletiria em maior clareza nos

⁵¹⁸ São eles o arts. IX e X do Acordo da OMC, arts. I e II do GATT 1994, art. II, 1 do GATS, art. 4 do TRIPS. Cf. art. X, 2 do Acordo da OMC.

⁵¹⁹ MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p. 15.

⁵²⁰ *Idem*, p. 14. Bossche denuncia as “reuniões da sala verde” (*green room meetings*), onde decisões são tomadas a portas fechadas, em círculos restritos de participantes. BOSSCHE, *op. cit.*, p. 149.

processos decisórios. Outrossim, a participação de ONGs emergiria interesses de caráter transnacional, ou seja, pautas internacionais por excelência. Finalmente, a participação de ONGs permitiria a representatividade da sociedade civil de países em que processos democráticos não ocorrem, ou são apenas de fachada.

Por outro lado, o autor aponta igualmente quatro desvantagens para inclusão das ONGs. Inicialmente, é de se ressaltar que as ONGs representam, no mais das vezes, interesses específicos, e não o interesse do público em geral. Destarte, a inclusão de ONGs poderia provocar ainda mais desigualdade na representatividade em processos decisórios. De mesmo, muitas ONGs carecem de legitimidade. De fato, é difícil aferir o grau de legitimidade de uma ONG e preterir alguma em favor de outra sem critérios objetivos. Ademais, muitos países em desenvolvimento veem ONGs com restrições, pois estas entidades promovem interesses aos quais os países são contrários. É o caso da proteção do meio ambiente e dos direitos de trabalhadores em países menos desenvolvidos, que têm nessas medidas fatores que dificultam a competitividade e a participação no comércio internacional. O autor acrescenta que o processo de consenso já é difícil entre os países membros; que se diria então com a inclusão de ONGs⁵²¹.

As críticas são válidas, mas deve-se observar que a OMC tem buscado maior transparência. Com divulgação de materiais, inclusive com a transmissão ao vivo (via internet) de reuniões e a crescente participação de ONGs, ainda que na qualidade de observadoras. Esse processo de busca por legitimidade não se restringe à OMC, alcançando ainda o sistema ONU e diversas outras instituições do direito internacional (e.g. FMI, Banco Mundial, e cortes internacionais). Nesse sentido, como ressaltamos no capítulo anterior, a estrutura tripartite da OIT, embora também passível de críticas, é ainda um modelo inovador em seus quase cem anos de existência.

Outro aspecto fundamental para se compreender o funcionamento da OMC e sua relação com temas transversais como o direito internacional do trabalho, é o seu arcabouço normativo e sua relação com o direito internacional como um todo.

⁵²¹ BOSSCHE, op. cit., p. 152-4.

5.3 O comércio internacional jurisdicionalizado: o sistema de solução de controvérsias da OMC

Recorrendo à clássica classificação de Charles de Visscher, Amaral Júnior distingue as controvérsias das tensões. Enquanto as tensões são marcadas por antagonismos sem um objeto claramente definido e, sobretudo, não contam com a institucionalização jurídica para uma solução mais célere, as controvérsias afloram como divergência a pontos sobre os quais já há um amadurecimento normativo⁵²². As partes estão a discutir a aplicação de normas às quais aderiram, ou a interpretação de tais normas. As controvérsias eclodem, portanto, em um contexto onde há já uma certa densidade jurídica, tornando o objeto em questão mais delimitado. Nesse sentido, Amaral Júnior conclui:

A solução de controvérsias traz incontestáveis vantagens, ao facilitar a gestão e o encaminhamento dos problemas internacionais. A neutralização da contingência, a diminuição da incerteza, a redução dos custos e a previsibilidade das expectativas dão benefícios gerais, que dizem respeito à totalidade do sistema internacional e não se limitam às partes em litígio.⁵²³

Dentro da estrutura organizacional da OMC, o sistema de controle é um dos traços distintivos da organização. A profícua atuação de seus órgãos em quase duas décadas rendeu já um sólido arcabouço interpretativo. Desde a primeira controvérsia submetida à apreciação dez dias após a entrada em operação da OMC⁵²⁴, já foram recebidas 476 controvérsias⁵²⁵, com alto índice de implementação das medidas. O volume de controvérsias trazidas ao sistema de controle da OMC é representativo da intensa jurisdicionalização do direito internacional.

Bossche compara o sistema de solução de controvérsias da OMC com seu herdeiro, do GATT 1947, o qual, entre 1948 e 1994, solucionou 132 casos⁵²⁶. A comparação direta, entretanto, não é adequada, uma vez que a OMC tem uma adesão muito maior de países, além de estar situada historicamente em um contexto político por demais diverso. A OMC é fruto e causa de uma expansão e de uma densificação do direito internacional⁵²⁷, em

⁵²² AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 57-61.

⁵²³ Idem, p. 62.

⁵²⁴ A primeira controvérsia (DS1) foi protocolada em 10 jan. 1995 pela Cingapura em face da Malásia. Cingapura alegava que a Malásia estaria violando acordos comerciais referentes à proibição de importações de polietileno e polipropileno. Já na fase de consultas as partes chegaram a uma solução, tendo a Malásia adotado medidas de adequação às regras da OMC. Assim, em 19 de julho do mesmo ano Cingapura retirou a queixa por completo.

⁵²⁵ A controvérsia nº 476 (DS476) foi protocolada no dia 30 abr. 2014 pela Rússia em face da União Europeia, Croácia, Hungria e Lituânia acerca de medidas relacionadas ao setor energético.

⁵²⁶ BOSSCHE, op. cit., p. 169.

⁵²⁷ Cf. LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 124 e segs.

um contexto no qual os países têm mais capacidade de atuação, inclusive os países menos desenvolvidos com suporte de instituições como o *Advisory Center on WTO Law (ACWL)*⁵²⁸, dentre outras.

5.3.1 Estrutura e funcionamento do sistema de solução de controvérsias

O sistema de controle da OMC foi construído sobre as bases do sistema do GATT 1947, contudo dele difere substancialmente por ter caráter adjudicatório, enquanto que naquele as negociações tinham cunho eminentemente diplomático. Matsushita *et alli* reconhecem o sucesso do sistema de solução de controvérsias sob a égide do GATT 1947, porém ressaltam que muitos obstáculos impediam uma maior eficácia. Os autores destacam a recorrência de atrasos na formação de painéis e no próprio procedimento dos painéis, além de atrasos na implementação das recomendações. Os autores atribuem os problemas em parte ao fato de não haver, sob o GATT 1947, uma coordenação dos procedimentos, bem como não havia uma centralização das normas sobre solução de controvérsias⁵²⁹.

Daí porque o anexo 2 do Acordo da OMC – o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC) – é considerado um dos maiores avanços da Rodada Uruguai. O ESC, ao longo de seus 27 artigos e três apêndices, regula de forma extremamente clara a forma como funciona o sistema de solução de controvérsias na OMC, imprimindo um caráter muito mais jurisdicional do que outrora fizera seu herdeiro do GATT 1947.

O sistema de controle na OMC é administrado por três órgãos: o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), os Painéis e o Órgão de Apelação. Cabe ao OSC coordenar o sistema, adotando painéis e os relatórios do Órgão de Apelação, supervisionando a implementação de recomendações e obrigações, e autorizando sanções pelo descumprimento de decisões no âmbito do sistema⁵³⁰. O OSC é uma manifestação do Conselho Geral, embora tenha seu próprio presidente e certa autonomia em relação a este. O ingresso de um Estado membro à OMC representa seu consentimento à jurisdição dos órgãos do sistema de solução de controvérsias da organização, sendo, portanto um sistema de jurisdição compulsória aos membros.

⁵²⁸ A instituição provê suporte técnico para países em desenvolvimento, sobretudo àqueles que não tem condições de manter uma missão diplomática em Genebra, prestando assistência junto ao sistema de controvérsias da OMC. Cf. o site da instituição: <http://www.acwl.ch>.

⁵²⁹ MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, op. cit., p. 107.

⁵³⁰ Idem, p. 108.

Os painéis são órgãos *ad hoc* estabelecidos com o objetivo de analisar uma controvérsia específica. Normalmente os países requisitam ao OSC o estabelecimento de um painel, informando se houve consultas prévias. Isso porque, por influência da tradição do GATT 1947, o ESC prevê que as partes deem “preferência à solução mutuamente aceitável”⁵³¹. Assim, o procedimento de solução de controvérsias na OMC inicia-se por consultas. Não se alcançando resultado satisfatório nessas tratativas um painel é estabelecido.

O painel é composto por três pessoas – facultada a possibilidade de ser composto por cinco integrantes – dentre notórios conhecedores das relações comerciais e das regras da OMC, podendo ser funcionários de Estados membros ou não (art. 8.1 do ESC). Os painelistas devem ser escolhidos com base em critérios de independência e experiência em relação ao caso (art. 8.2)⁵³². Bossche observa que há uma tendência mais recente de compor os painéis com acadêmicos, advogados e juristas⁵³³. A composição do painel não é tarefa fácil, pois assim como nos procedimentos de arbitragem, é comum haver mútuas rejeições dos painelistas inicialmente propostos pelo Secretariado (art. 8.6 do ESC). De toda forma, o próprio ESC prevê solução para o impasse, dispondo que o Diretor-Geral poderá determinar a composição do painel – após consulta ao Presidente do OSC e do comitê ou conselho pertinente ao caso (art. 8.7). O ESC prevê ainda a possibilidade de reunir, em um painel, várias demandas envolvendo um mesmo objeto (art. 9.1). O painel atua, no sistema de solução de controvérsias, como uma primeira instância.

Compõe ainda o sistema de controle da OMC o Órgão de Apelação, constituído pelo OSC, analogicamente, a segunda instância do sistema. Este, ao contrário do Painel, é um órgão permanente, composto por sete pessoas nomeadas pelo OSC (por consenso) para períodos de quatro anos, sendo facultada uma recondução por igual período (arts. 17.1 e 17.2 do ESC). Ao contrário do Painel, os membros do Órgão de Apelação não podem ser funcionários de Estados, e a composição desse órgão deve ser representativa da composição da OMC (art. 17.3). O Órgão decide por grupos de três membros, tendo um presidente para cada divisão. O Órgão de Apelação tem o seu próprio secretariado.

Trata-se de um órgão permanente de jurisdição internacional no estrito sentido do termo. Segundo a classificação do *Project on International Courts and Tribunals* (PICT), o Órgão de Apelação da OMC constitui, de fato, um órgão judicial internacional. Pauwelyn afirma que, após adotado pelo OSC “estes relatórios não são atos de órgãos políticos da OMC

⁵³¹ Art. 3.7 do ESC.

⁵³² Embora de forma excepcional, não há impedimento *a priori* de painelistas que seja nacional de uma das partes. Cf. parte final do art. 8.3 do ESC.

⁵³³ BOSSCHE, op. cit., p. 245.

ou ‘prática subsequente’ legalmente vinculantes para todos os Estados membros, mas sim decisões judiciais vinculando apenas as partes de uma disputa em particular.”⁵³⁴ Ao contrário, os órgãos do sistema de controle da OIT são considerados pela classificação do PICT como *quasi* judiciais, ou de implementação e controle⁵³⁵.

Os procedimentos no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC são marcados por prazos severamente curtos, buscando composições rápidas e eficazes. Ao longo dos procedimentos, prevalece sempre a tentativa de solucionar a controvérsia por meios mutuamente aceitáveis, como conciliação e mediação (art. 5.3 do ESC). Procedimentos de arbitragem também são previstos pelo ESC, podendo os membros acordarem por tomar essa via, cujo resultado vincula as partes, sendo passível de sanções impostas pelo OSC em caso de descumprimento (art. 25 do ESC).

Prevalece, no OSC a regra do consenso tradicionalmente utilizado pelo GATT e pelos demais órgãos da OMC. Entretanto, no âmbito do OSC o consenso é, em várias circunstâncias, do tipo reverso (ou negativo). O consenso reverso é regra nos casos de decisão para estabelecimento de painéis, adoção de relatórios tanto dos painéis como do Órgão de Apelação e a autorização e suspensão de concessão e outras obrigações⁵³⁶. Trata-se de uma regra singular do ESC segundo a qual a decisão nesses casos só não será tomada pelo OSC caso haja consenso entre os membros da OMC em não tomar a decisão concernente. As decisões por consenso reverso terminam por acelerar os procedimentos e resultam em que a possibilidade de adoção de um relatório (dos painéis ou do Órgão de Apelação) sejam mínimas, pois é improvável que haja consenso reverso, ou seja, que todos os membros concordem em não adotar as recomendações de um relatório.

Os procedimentos são iniciados com a fase de consultas, durante as quais as tratativas são predominantemente diplomáticas. Apenas após essa fase, e em caso de não se alcançar uma solução mutuamente aceitável em sessenta dias, é que uma parte poderá solicitar o estabelecimento de um painel (art. 4.7 do ESC)⁵³⁷. Estabelecido o painel, as partes firmam

⁵³⁴ PAUWELYN, Conflict of norms in public international law, op. cit., p. 51 (tradução livre).

⁵³⁵ Na tabela, pode-se ler o seguinte comentário ao sistema de solução de controvérsias da OMC: “*The DSU created a dispute settlement system based on a standing political organ (the Dispute Settlement Body), comprising all members of the WTO, a set of ad hoc expert panels, and the Appellate Body. The reports of the Panels and the Appellate Body can be rejected by the DSB only by consensus. Strictly speaking, only the Appellate Body belongs in this column [Órgãos Judiciais Internacionais], while the DSB and the panels should be listed in the section, ‘Permanent Arbitral Tribunals/Conciliation Commissions’.*” A tabela (quadro sinótico) a que nos referimos encontra-se disponível em: <http://pict-pecti.org/publications/synoptic_chart/synop_c4.pdf>. Acesso em 15 jan. 2014. No mesmo sentido, Bossche afirma que o Órgão de Apelação da OMC é um tribunal internacional. Cf. BOSSCHE, op. cit., p. 257.

⁵³⁶ Vide arts. 2.4 do ESC e nota de rodapé nº 1, combinado com os arts. 6.1, 16.4, 17.14 e 22.6 do ESC.

⁵³⁷ Em casos urgentes, o prazo é de 10 dias (art. 4.8 do ESC).

os termos de referência que guiarão a atuação do painel, inclusive o objeto a ser apreciado. É possível o ingresso de terceiros interessados (art. 10.2)⁵³⁸.

Após manifestações escritas das partes envolvidas e de eventuais terceiros interessados e de encontros entre as partes o painel, analisa os fatos e prepara um relatório prévio que é transmitido às partes para comentários. As deliberações dos painéis são, via de regra, confidenciais (art. 14)⁵³⁹.

Para a elaboração do relatório conclusivo, o painel pode recorrer ao assessoramento e a informações consideradas relevantes, bem como à consulta de peritos (art. 13). Após os comentários – e caso não haja, após decorrido prazo estabelecido para essas manifestações –, o relatório final é transmitido ao OSC que aguardará até vinte dias para manifestação das partes (art. 16.1). Caso haja objeção ao relatório, as partes interessadas deverão submeter por escrito suas razões (art. 16.2).

Dentro dos sessenta dias que seguem à submissão do relatório o OSC o adota, a menos que uma das partes “notifique formalmente ao OSC de sua decisão de apelar” ou haja consenso em contrário por parte dos membros da OMC (consenso reverso) (art. 16.4). Caso não haja apelação, as recomendações e determinações do relatório adotado pelo OSC deverão ser implementadas dentro de nove meses (exceto se as partes tiverem acordado prazo diverso) (art. 20).

O procedimento de apelação é restrito apenas às partes em disputa (ao contrário do que ocorre no procedimento de Painel), porém terceiros interessados podem ser ouvidos (art. 17.4). O escopo da apelação restringe-se a questões de direito e interpretações jurídicas dadas pelo painel; fatos não são discutidos nessa fase (art. 17.6). O Órgão de Apelação tem competência para “confirmar, modificar ou revogar as conclusões e decisões jurídicas do painel” (art. 17.13). Bossche observa que há uma elevada taxa de apelações dos relatórios dos painéis. O autor aponta que apenas três anos depois de ter iniciado os trabalhos o OSC viu um relatório de painel não ser submetido a apelação⁵⁴⁰. Foi o caso *Japan – Film*⁵⁴¹, cujo relatório

⁵³⁸ Os casos apreciados pelo sistema de solução de controvérsias da OMC recebem um título curto que é composto pelo nome ou sigla do país demandado seguido, após um hífen, do tema principal a que o caso se relaciona.

⁵³⁹ Apesar da regra de confidencialidade, é de se observar que as comunicações escritas nos procedimentos de painel e de apelação “deverão estar à disposição das partes em controvérsia. Nenhuma das disposições do presente Entendimento deverá impedir uma das partes em controvérsia de publicar suas próprias posições.” (art. 18.2).

⁵⁴⁰ BOSSCHE, op. cit., p. 262.

⁵⁴¹ Caso nº DS44.

circulou em 31 de março de 1998. O percentual de apelação até o fim do exercício de 2012 registra o alto índice de 71% de todos os relatórios de painéis adotados pelo OSC⁵⁴².

O prazo para finalização do procedimento de apelação é, em princípio, de sessenta dias a contar da data que uma das partes manifestar formalmente seu interesse de apelar, podendo ser estendido até no máximo, a noventa dias. Esse prazo, contudo, é raramente cumprido⁵⁴³. O relatório do Órgão de Apelação é encaminhado ao OSC, sendo adotado pela mesma regra do consenso reverso (ou seja, só não é adotado caso haja consenso dos Estados membros em não adotá-lo).

A adoção do relatório do Órgão de Apelação pelo OSC segue-se da fase de implementação, que deverá ocorrer dentro de um “prazo razoável”⁵⁴⁴. É comum haver desacordo na implementação de medidas, e os países podem questioná-las por meio dos procedimentos de solução de controvérsias (art. 21.5). Os relatórios adotados pelo OSC (tanto de painéis como do Órgão de Apelação) vinculam apenas as partes envolvidas, não produzindo efeitos *erga omnes*.

A implementação das medidas será acompanhada pelo OSC, constituindo pauta de sua reunião quando passar de seis meses da definição do prazo razoável, permanecendo em pauta até ser resolvida. Na fase de implementação, as partes adversas podem requerer duas formas de sanções: compensações e retaliações, as quais sempre serão temporárias (art. 22) e se restringirão, em regra, ao setor econômico envolvido no caso. É possível, excepcionalmente, que as sanções sejam impostas em setores diversos, caso não haja outra forma de torná-las eficazes. Trata-se de retaliações cruzadas (*‘cross retaliation’*).

É o caso de países em desenvolvimento que não têm determinado setor econômico tão desenvolvido o suficiente para conseguir compensar as perdas por retaliação restrita a tal setor. O mesmo ocorre caso o setor do país vencedor autorizado a retaliar seja um fornecedor de bens que só servem à indústria do país a sofrer retaliação (e.g. um país que produz peças exclusivas para a agência espacial norte-americana, NASA, seu único comprador, autorizado a retaliar os EUA no setor de peças industriais aeroespaciais).

Um caso emblemático de retaliações cruzadas ocorreu em *US - Gambling*⁵⁴⁵, no qual o país autorizado a retaliar por meio de compensações, Antígua e Bermuda foi autorizado

⁵⁴² Vide banco de dados da OMC. OMC. **Dispute settlement**: statistics. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/stats_e.htm>. Acesso em 16 mai. 2014.

⁵⁴³ BOSSCHE, op. cit., p. 297.

⁵⁴⁴ A definição de prazo razoável é dada pelas alíneas do art. 21.3 do ESC.

⁵⁴⁵ Caso nº DS 285.

a perquirir o valor das compensações por meio da suspensão temporária de concessões em outros setores.

É de se notar que as retaliações são, em princípio, danosas às relações comerciais, e a sua aplicação pode ser menos vantajosa se considerado o contexto amplo das relações entre dois países em questão. Bossche observa que retaliações são medidas “destrutivas de comércio”:

*Retaliation measures are trade destructive and the injured party imposing these measures is also negatively affected by these measures. In particular for developing-country Members, applying retaliation measures is often not a genuine option.*⁵⁴⁶

A retaliação é, assim, uma medida extrema. Tanto que, até o presente momento, apenas nove retaliações foram autorizadas no âmbito da OMC⁵⁴⁷. De toda forma, não se pode negar que as medidas adotadas pela jurisdição da OMC encontram guarida em uma estrutura que assegura o efetivo cumprimento das obrigações, inclusive quando se trata de relações comerciais entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento.

5.3.2 Avanços e obstáculos ao sistema de solução de controvérsias da OMC

O sistema de soluções de controvérsias da OMC tem inegavelmente provocado uma mudança de postura dos atores em relação à jurisdição internacional, não se restringindo apenas às relações comerciais. Os prazos curtos, a clareza das regras do órgão de controle e a demonstrada capacidade judicial da OMC – isto é, de analisar casos de forma objetiva, apartando-se de decisões que pudessem conter elementos políticos mais fortes – são fatores distintivos que repercutem para aprofundar o processo de legalização do direito internacional tal como se refere Lage⁵⁴⁸.

Dentre os maiores avanços, é de notar que o sistema de solução de controvérsias da OMC facilitou o acesso de países em desenvolvimento. Isso teve por consequência uma maior inserção de países antes alijados das relações comerciais na medida em que assegurou instrumentos jurídicos capazes de serem postos em ação de forma muito mais objetiva do que as apreciações políticas a que outrora estavam sujeitos.

⁵⁴⁶ BOSSCHE, op. cit., p. 228.

⁵⁴⁷ Retaliações foram autorizadas nos seguintes casos: DS160, DS217, DS222, DS234, DS267, DS268, DS291, DS285 e DS406.

⁵⁴⁸ Lage, citando Keneth Abbott, inclusive classifica o sistema de solução de controvérsias da OMC como apresentando os três componentes do conceito de legalização (obrigação, precisão e delegação) em grau “alto”, caracterizando o direito da OMC como *hard law* no contexto do direito internacional. Cf. LAGE, op. cit, p. 49-52.

Uma simples comparação nas listas de casos analisados pelo GATT e pela OMC⁵⁴⁹ permite perceber que há uma frequência muito maior de países em desenvolvimento valendo-se do atual sistema. Ademais, o ESC prevê regras especiais para países em desenvolvimento (e.g. art. 3.12, art. 4.10, art. 8.10, art. 12.10, art. 12.11, art. 24 e art. 27). Nesse sentido, há previsão para maior maleabilidade na dilatação de prazos, regras para garantia de representatividade de países em desenvolvimento nos painéis e para a prevalência de interesses de países em desenvolvimento. Casos como *US – Underwear*⁵⁵⁰ (cujo demandante foi a Costa Rica) e *US – Gambling* (cujo demandante foi Antígua e Barbado) são exemplificativos em demonstrar que as regras da OMC podem prevalecer sobre o poderio de países desenvolvidos.

Por certo, o poderio econômico dos países que concentram as maiores taxas de participação no comércio global continua a ser uma vantagem considerável, desde a capacidade de participação no sistema com manutenção de equipes altamente qualificadas junto à sede da OMC, em Genebra (algo que não é possível para um grande número de países), até a capacidade de barganha quando da aplicação de retaliações que poderiam não ser vantajosas a países em desenvolvimento eventualmente vencedores em uma disputa.

Por outro lado, não são poucas as críticas que o sistema de solução de controvérsias da OMC tem recebido. Dentre elas argui-se pela incapacidade de participação de ONGs nos procedimentos de soluções de controvérsias, maior transparência, a proposta de painelistas fixos ou de um painel permanente⁵⁵¹.

Tanto Matsushita *et alli* como Bossche observam ainda que há um claro desequilíbrio entre a capacidade judicial da OMC, que tem demonstrado alto grau de eficiência, e seu muito menos efetivo braço político⁵⁵². A crítica ganha relevo no contexto das dificuldades em se avançar na agenda da Rodada de Doha e incluem a preocupação do risco de se judicializar demais as relações comerciais ante à falta de habilidade dos países em encontrar soluções amigáveis e de estabelecer regras que assegurem, efetivamente a equidade dessas relações. O risco maior é sobrecarregar o sistema e de torná-lo instável⁵⁵³.

Muito se acena sobre a eficácia da OMC, sublinhando os seus mecanismos organizacionais, seus instrumentos normativos, a juventude da organização. Mas não se pode

⁵⁴⁹ A lista de casos apreciados pelo GATT está disponível no site da OMC, em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm>. Já a lista de casos submetidos ao sistema da OMC está disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm>. Acesso em 16 mai. 2014.

⁵⁵⁰ Caso nº DS24.

⁵⁵¹ Cf. MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, op. cit., p. 131-3; ⁵⁵¹ BOSSCHE, op. cit., p. 308-9.

⁵⁵² Idem, ibidem.

⁵⁵³ BOSSCHE, op cit., p. 311.

olvidar que a destacada capacidade de atuação jurisdicional da OMC tem relação direta com a posição privilegiada que medidas econômicas têm ocupado no Direito como instrumentos eficazes de implementação e (quase) absolutamente fungíveis. O envolvimento de interesses econômicos muda o foco de atuação; as sanções não são apenas inclusão dos países recalcitrantes em “listas negras”. Há perdas para setores econômicos envolvidos. Nesse sentido, há primeira vista, pode-se afirmar que a linguagem econômica consegue comunicar com mais eficácia, alcançando resultados mais notáveis de *compliance*.

Nesse ínterim, a transversalidade do comércio com outros campos do direito internacional combinada com a capacidade de atuação jurisdicional da OMC é convidativa para que se traga, ainda que de forma indireta, questões outras que não estritamente comerciais para serem apreciadas pelo sistema de solução de controvérsias dessa organização.

No contexto da expansão do direito internacional e do relevante papel que o sistema de soluções de controvérsias da OMC desempenha nesse cenário – sobretudo quando da análise de questões transversais como regulação do trabalho, proteção do meio ambiente e de direitos humanos – muito se tem discutido acerca dos limites da interação entre esses subsistemas. Nesse sentido, compreender os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da relação do direito da OMC com o direito internacional e outros subsistemas pode indicar caminhos para assegurar uma maior efetividade dos demais, sem que haja uma concorrência infrutífera, mas sim uma harmonização nos exercícios de jurisdições diversas.

5.4 O direito da OMC: escopo interpretativo no âmbito do sistema de solução de controvérsias e proteção de outros valores

Herdeira de um tratado internacional que, pela prática, desenvolveu-se em organização internacional *de facto*, a OMC funciona sob a égide de um vasto corpo normativo. O direito da OMC é emanado principalmente pelo Acordo de Marraquexe, incluindo os acordos anexos multilaterais e plurilaterais (estes no anexo 4 do Acordo e de adesão opcional⁵⁵⁴). Além desse conjunto de fontes, o direito da OMC irradia ainda de outros acordos concluídos no âmbito da organização, costumes internacionais, princípios gerais de direito, outros tratados internacionais, a prática de relações comerciais, o trabalho acumulado pelo Órgão de Solução de Controvérsias, a doutrina e o histórico de negociações.

⁵⁵⁴ Acordos sobre a Comercialização de Aeronaves Civis, sobre Compras Governamentais, sobre Produtos Lácteos e sobre Carne Bovina. Destes, o Brasil aderiu apenas ao último.

As questões em torno das fontes de direito da OMC alcançam maior relevância no contexto das soluções de controvérsias no âmbito da organização. Os acordos da OMC são um tanto lacônicos em definir pontualmente os limites da porosidade desse subsistema de direito internacional. Há menções a fontes interpretativas que apontam para o costume internacional e que têm feito incluir normas interpretativas da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT)⁵⁵⁵. De toda sorte, a prática do OSC tem trazido novos elementos normativos a serem observados nas relações comerciais, como se deu no emblemático caso *US – Shrimp*, em que o Órgão de Apelação se utilizou de princípios contidos em tratados ambientais – como a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS), a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES) – como meio para interpretar o art. XX do GATT 1994⁵⁵⁶.

Da mesma forma, a definição do escopo do direito da OMC e sua relação com outros subsistemas do direito internacional assume grande importância para a integração harmônica do direito internacional como um todo.

Toda essa abertura deve ser compreendida à luz das pertinentes observações acerca das singularidades do direito da OMC apontadas por Pauwelyn. Em suas reflexões, o autor conclui que o direito da OMC não é um circuito fechado, muito menos um regime autônomo (*'self-contained'*), razão pela qual se trata de um subsistema, e não um sistema⁵⁵⁷. Dessa forma importa saber quais os limites da influência do sistema em que está contido (direito internacional geral) e os demais subsistemas orbitando nesse *locus*.

Para tanto, o autor busca compreender e definir a natureza do direito da OMC a partir as obrigações produzidas por este subsistema. Pauwelyn conclui que nesse subsistema prevalecem normas do tipo recíprocas, ao contrário do que ocorre com o subsistema de proteção internacional dos direitos humanos. O autor alcança essa conclusão a partir da observação comparativa das obrigações derivadas do direito da OMC, as quais não recaem igualmente sobre todos os países membros de forma a produzir direito subjetivo (em termos de oponibilidade de direito) quando do descumprimento por parte de um dos membros. Em outras palavras, no âmbito da OMC um Estado membro não pode reclamar o cumprimento de uma norma da OMC a menos que ele esteja diretamente envolvido na questão.

⁵⁵⁵ Promulgada no Brasil, *pasmem*, apenas 40 anos depois de ter sido concluída em 23/05/1969, por meio do Decreto nº 7.030/2009.

⁵⁵⁶ Cf. Relatório do Órgão de Apelação do caso *US – Shrimp* (WT/DS58/AB/R), parágs. 25, 72, e 132.

⁵⁵⁷ PAUWELYN, Conflict of norms in public international law, *op. cit.*, p. 38.

*They are not integral in nature. WTO rules constitute a promise to each and every WTO member individually, not to the collectivity or common conscience of WTO members taken together, in pursuit of some collective interest 'over and above any individual interest that may exist in a given case'. A breach of WTO obligations does not necessarily affect the rights of all other WTO members.*⁵⁵⁸

O autor reconhece que os efeitos benéficos da liberalização do comércio internacional são sentidos por todos os participantes do subsistema, porém, no entender de Pauwelyn, isso não é suficiente para negar o caráter bilateral por excelência das relações comerciais e, portanto da natureza recíproca de suas regras.

Ao contrário, obrigações derivadas do subsistema de direitos humanos e do direito ambiental, por exemplo, são universalmente oponíveis, uma vez que constituem uma promessa para a coletividade. Assim, do ponto de vista prático, um Estado pode perquirir sanção a outro que tenha violado normas dessa natureza, ainda que não tenha havido prejuízo direto para o reclamante. Embora as violações sejam no mais das vezes doméstica, há um apelo internacional para a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente.

Outra distinção feita por Pauwelyn entre o direito da OMC e normas de proteção dos direitos humanos, ou do meio ambiente, fundamenta-se na essência do conjunto normativo. Para o autor, os bens protegidos pelo direito da OMC são instrumentos (ou seja, a liberalização comercial). Ao contrário, os bens protegidos no caso dos direitos humanos e do direito ambiental são, intrinsecamente, valores. O campo jurídico dos direitos humanos busca proteger fins em si mesmo (a dignidade da pessoa humana, tal como na clássica acepção kantiana), assim como o meio ambiente equilibrado é um valor a ser protegido. Por outro lado, o bem a ser imediatamente protegido pelas normas de direito comercial não são um valor em si, senão meios (valendo-se da liberalização comercial) para se alcançar outros bens. Para Pauwelyn,

*[t]rade is not a value, it is only an instrument. It is an instrument to increase the economic welfare of all states. But the increase in welfare thus created by trade does not exceed the sum of economic welfare experienced by its composite members.*⁵⁵⁹

O autor insiste na classificação do direito da OMC como recíproco (e não integral) ainda sob a argumentação de que a liberalização do comércio tem implicações positivas gerais para o conjunto dos membros, assim como o desrespeito às normas comprometa o comércio para o conjunto dos participantes. Isso porque, essa coletivização dos resultados “*is nothing*

⁵⁵⁸ Idem, p. 69-70. O autor aponta que há exceções a essa classificação, como por exemplo as regras de funcionamento dos órgãos da OMC, as quais obrigam igualmente a todos os membros, sendo, destarte de regras integrais.

⁵⁵⁹ Idem, p. 73.

more than multiplying the original bilateral concession by the number of WTO members of the original bilateral concession.”⁵⁶⁰ Pauwelyn arremata afirmando que as limitações de legitimidade ativa no sistema de solução de controvérsias denunciam a natureza bilateral do direito da OMC.

*The fact that these two conditions for standing do exist, and that, therefore, the WTO does not know an actio popularis, is an indication that WTO obligations are, indeed, reciprocal in nature, not integral or binding erga omnes partes.*⁵⁶¹

A jurisprudência da OMC já excepcionou essa regra, como aponta o próprio autor, tendo acatado a legitimidade de países não diretamente relacionados com as alegadas violações a acordos comerciais como no caso *EC- Bananas*. O mesmo se ode dizer quanto à limitação de regras. Casos há na jurisprudência do OSC em que foram trazidas regras de outros subsistemas para solução das controvérsias postas em análise (e.g. *US – Shrimp*).

É relevante considerar as distinções apresentadas no sentido de melhor compreender a relação do subsistema da OMC com demais subsistemas de direito internacional, em especial com o direito produzido pela OIT. Para tanto, as regras de interpretação do direito internacional geral, amplamente aceitas pela OMC, podem ser uma via (não tão larga, mas eficaz) de diálogo com outras fontes.

As fontes formais de direito internacional são aquelas elencadas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ)⁵⁶². O dispositivo refere-se expressamente aos tratados (convenções internacionais), ao costume internacional, aos princípios gerais de direito, além da doutrina e da jurisprudência. Como bem observa Amaral Júnior, não há estipulação hierárquica entre as fontes elencadas pelo referido dispositivo⁵⁶³. Convém então verificar se os países se submetem, quando da aplicação do direito da OMC, às fontes de direito internacional que não orbitam diretamente no subsistema dessa organização.

À primeira leitura, pode-se depreender do art. 3.2 do Entendimento sobre Soluções de Controvérsias (ESC) que a análise dos casos submetidos à apreciação do OSC buscará “direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos”, sem perder de vista a necessária “conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público”⁵⁶⁴. Em várias oportunidades, o Órgão de Apelação tem

⁵⁶⁰ Idem, p. 79.

⁵⁶¹ Idem, p. 83.

⁵⁶² Então Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI).

⁵⁶³ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 131.

⁵⁶⁴ Texto completo do art. 3.2 do ESC: “O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e

reafirmado que o referido art. 3.2 do ESC abre portas para interpretações com base nas regras gerais e regras suplementares de interpretação da CVDT (arts. 31 e 32, respectivamente). Isso porque o Órgão de Apelação firmou, já nos primeiros casos por ele analisados, o entendimento de que ambas os dispositivos da CVDT alcançaram o *status* de costume internacional.

A saber, os textos dos arts. 31 e 32 da CVDT assim dispõem:

Art. 31 – Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.
2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:
 - a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
 - b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.
3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:
 - a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
 - b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
 - c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.
4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

Artigo 32 – Meios Suplementares de Interpretação

- Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:
- a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou
 - b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

Colacione-se exemplificativamente nesse sentido o caso *Japan – Alcoholic Beverages II*, em que o Órgão de Apelação explicitou didática e indubitavelmente o seu entendimento acerca da aplicabilidade das normas da CVDT:

D. Treaty interpretation

Article 3.2 of the DSU directs the Appellate Body to clarify the provisions of GATT 1994 and the other “covered agreements” of the WTO Agreement “in accordance with customary rules of interpretation of public international law”. Following this mandate, in United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, 15 we stressed the need to achieve such clarification by reference to the fundamental rule of treaty interpretation set out in Article 31(1) of the Vienna Convention. We stressed there that this general rule of interpretation “has attained the status of a

para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos.”

*rule of customary or general international law". There can be no doubt that Article 32 of the Vienna Convention, dealing with the role of supplementary means of interpretation, has also attained the same status.*⁵⁶⁵

Nesse caso, o Órgão de Apelação trouxe à análise do caso a interpretação com base na boa-fé, no contexto e no sentido ordinário dos termos dos acordos. Chama ainda mais a atenção a interpretação do Órgão de Apelação no caso *US – Shrimp*, em que foi reconhecida a aplicabilidade do art.31.3(c) da CVDT. O dispositivo permite que se leve em consideração “quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes”. Nesse sentido, o Órgão de Apelação considerou a interpretação do *caput* do art. XX do GATT com base em princípios gerais do direito.

Indo além, nesse caso o Órgão de Apelação se utilizou de princípios e definições de acordos fora do subsistema normativo da OMC, a UNCLOS e a CITES, ainda que alguns dos países envolvidos (dentre eles os EUA) não fossem signatários dos tratados. As considerações em relação aos tratados exteriores aclararam o conceito de “recursos naturais esgotáveis” do art. XX(g) do GATT, tendo o Órgão de Apelação alcançado a conclusão de que as tartarugas marinhas são sim recursos esgotáveis.⁵⁶⁶

A aplicação do art. 31.3(c) da CVDT também foi considerada positivamente no caso *EC – Computer Equipment*, em que os EUA alegaram descumprimento do GATT por alterações tarifárias em equipamentos de informática. Em defesa, a Comunidade Europeia fundamentou seu argumento, dentre outros pontos, na aplicabilidade da CVDT para fazer valer, no caso, a Convenção do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (Sistema Harmonizado), adotada no âmbito da Organização Mundial das Alfândegas (OMA). O Órgão de Apelação decidiu pela aplicabilidade da CVDT em seus arts. 31 e 32 como ferramentas interpretativas para definição de termos. Assim, o Órgão de Apelação analisou a demanda à luz de um tratado em princípio externo ao direito da OMC⁵⁶⁷. Certo é que essa inserção de outro tratado é menos impactante do que a do caso *US – Shrimp*, pois neste caso (*EC – Computer Equipment*) os tratados trazidos à análise do caso são de natureza comercial, e não campos distintos como naquele.

Em outra oportunidade, o sistema de solução de controvérsias da OMC, no Painel *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, reiterou o posicionamento do Órgão de Apelação no caso *US – Shrimp* no sentido de trazer à análise tratados externos ao direito da

⁵⁶⁵ Relatório do Órgão de Apelação no caso *Japan – Alcoholic Beverages II*, WT/DS11/AB/R, p. 10.

⁵⁶⁶ Relatório do Órgão de Apelação no caso *US – Shrimp*, WT/DS58/AB/R, parág. 134: “For all the foregoing reasons, we find that the sea turtles here involved constitute “exhaustible natural resources” for purposes of Article XX(g) of the GATT 1994.”

⁵⁶⁷ Relatório do Órgão de Apelação no caso *EC – Computer Equipment*, WT/DS68/AB/R, parágs. 84-89.

OMC. No relatório, o painel faz menção expressa ao caso *US – Shrimp* como fonte jurisprudencial para reforçar sua decisão favorável à aplicabilidade em sentido amplo do art. 31.3(c) da CVDT⁵⁶⁸. Em seu relatório o painel explicitou o entendimento acerca da possibilidade de aplicação de regras de outros subsistemas do direito internacional:

In considering the provisions of Article 31(3)(c), we note, initially, that it refers to “rules of international law”. Textually, this reference seems sufficiently broad to encompass all generally accepted sources of public international law, that is to say, (i) international conventions (treaties), (ii) international custom (customary international law), and (iii) the recognized general principles of law. In our view, there can be no doubt that treaties and customary rules of international law are “rules of international law” within the meaning of Article 31(3)(c). We therefore agree with the European Communities that a treaty like the Biosafety Protocol would qualify as a “rule of international law”.⁵⁶⁹

O painel nesse caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products* prosseguiu, de forma ainda mais explícita para afirmar que:

It is important to note that Article 31(3)(c) mandates a treaty interpreter to take into account other rules of international law (“[t]here shall be taken into account”); it does not merely give a treaty interpreter the option of doing so.⁵⁷⁰

O painel corrobora sua afirmação citando em nota de rodapé (nota 244 do citado relatório) o histórico de negociações (trabalhos preparatórios) da CVDT relativamente ao art. 31.3, confirmando o caráter de obrigatoriedade dos elementos contidos nas alíneas do dispositivo.

É de se notar também que o sistema de solução de controvérsias tem considerado os trabalhos preparatórios como uma fonte interpretativa suplementar, em observância ao art. 32 da CVDT. Os documentos que apresentam o extrato de negociações prévias, rascunhos de tratados e acordos ganham assim grande importância, pois podem suprir uma demanda interpretativa acerca de algum conceito ou termo, contribuindo para a coerente elucidação do caso. Amaral Júnior observa que a jurisprudência internacional valoriza os trabalhos preparatórios, porém, no âmbito da OMC falta maior clareza para limitar até onde se pode ir na consideração dessas fontes e quais os trabalhos preparatórios poderiam ser considerados⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Relatório do painel no caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS293/R, parág. 7.67: “The Appellate Body in *US – Shrimp* made it clear that pursuant to Article 31(3)(c) general principles of international law are to be taken into account in the interpretation of WTO provisions.” As referências a relatórios adotados pelo OSC em casos anteriores são frequentes e corrobora a observação de Amaral Júnior acerca do uso dos precedentes na OMC. O autor destaca que “[a]inda que não vinculem diretamente os painéis, os relatórios do Órgão de Apelação têm peso incontestável nas decisões por eles proferidas”. AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 151.

⁵⁶⁹ Idem, WT/DS293/R, parág. 7.67.

⁵⁷⁰ Idem, WT/DS293/R, parág. 7.69.

⁵⁷¹ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 185-7.

Quanto à contribuição interpretativa dos trabalhos preparatórios, o Órgão de Apelação se manifestou favoravelmente à sua aplicação no caso *Japan – Alcoholic Beverages II*⁵⁷². Matsushita *et alli* apontam que a OMC já reconheceu como trabalhos preparatórios aplicáveis na análise de controvérsias negociações de acordos entre as partes, como no caso *Canada – Dairy*⁵⁷³. Os autores observam que não é qualquer trabalho preparatório que pode ser considerado, senão aqueles que guardem estreita conexão com os acordos em questão⁵⁷⁴. Matsushita *et alli* prosseguem citando casos que demonstram que também minutas de reuniões e registros de negociações são utilizados como recursos interpretativos na OMC, embora de forma mais inconsistente. Os autores apontam que também práticas preexistentes ao tempo das negociações do Acordo da OMC já foram utilizadas no caso *EC - Computer Equipment*, indicando ainda que decisões de cortes domésticas ao tempo das negociações do Acordo da OMC também serviram como recurso interpretativo (no caso *EC – Chicken Cuts*, que teve como reclamante o Brasil)⁵⁷⁵.

Em relação à aplicação da Carta de Havana (que previa a Organização Internacional do Comércio e que não chegou a entrar em vigor), o GATT contém um dispositivo específico (art. XXIX) que obriga as partes a observarem os princípios gerais dos capítulos I a VI e do capítulo IX da Carta. Matsushita *et alli* entendem que com o advento da OMC, e não da OIC como era o objetivo da Carta de Havana, sua aplicação foi, em princípio rejeitada, mas não completamente, pois há matérias na referida Carta que não constam do Acordo da OMC⁵⁷⁶.

Para Amaral Júnior “é incerto se caberia retornar aos trabalhos preparatórios da Carta de Havana no afã de encontrar explicação para as obscuridades dos tratados comerciais”⁵⁷⁷, mas o autor observa que alguns painéis do GATT reportaram-se a esse documento que não passa de um rascunho de tratado (*draft treaty*). Nesse pizar, Matsushita *et*

⁵⁷² “There can be no doubt that Article 32 of the Vienna Convention, dealing with the role of supplementary means of interpretation, has also attained the same status.” Relatório do Órgão de Apelação no caso *Japan – Alcoholic Beverages II*, WT/DS11/AB/R, p. 10.

⁵⁷³ “In considering ‘supplementary means of interpretation’, we observe that the ‘terms and conditions’ at issue were incorporated into Canada’s Schedule after lengthy negotiations between Canada and the United States, regarding reciprocal market access opportunities for dairy products.” Relatório do Órgão de Apelação no caso *Canada – Dairy*, WT/DS103/AB/R, parág. 139.

⁵⁷⁴ MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, op. cit., p. 40-1.

⁵⁷⁵ Idem, p. 49-50.

⁵⁷⁶ Idem, p. 54-5.

⁵⁷⁷ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 187.

alli citam o caso *Mexico – Telecoms* em que o painel se valeu de um dispositivo da Carta de Havana (art. 46) para aclarar o entendimento sobre o sentido de “práticas anticompetitivas”⁵⁷⁸.

Também se pode perceber o recurso do Órgão de Apelação à Carta de Havana para interpretação do art. III, 2 do GATT (princípio do tratamento nacional) no caso *Japan – Alcoholic Beverages II*, valendo assim do histórico de negociação do GATT, o qual adotou, como art. III, texto originalmente concebido para a Carta de Havana (art. 18)⁵⁷⁹.

Além dessa abertura hermenêutica, o direito da OMC conta ainda com disposições normativas que reconhecem a transversalidade do comércio em relação a matérias como proteção do meio ambiente, da saúde, de bens de valor artístico, histórico ou arqueológico, do trabalho em prisões, dentre outras, podendo daí derivar a possibilidade de proteção de outros valores e interesses como o amplo espectro jurídico da proteção dos direitos humanos. Destaca-se, nesse sentido, o art. XX do GATT⁵⁸⁰.

Para Amaral Júnior, o art. XX do GATT demonstra que “a OMC não é subsistema fechado, impenetrável à influência das demais normas internacionais.” Ao contrário, a aplicação do art. XX

suplanta a exegese estrita dos tratados da OMC abrindo-se para a totalidade do direito internacional. Sob esse aspecto, a OMC é um subsistema aberto, dinâmico e poroso que, ao mesmo tempo, influencia e recebe os efeitos da transformação do sistema mais amplo no qual ele está inserido.⁵⁸¹

O art. XX prevê exceções às regras de liberalização comercial propostas pelo GATT e, sendo excepcionais, a sua aplicação pelo intérprete deve passar por um teste de necessidade. A aplicação condiciona-se não apenas às necessidades previstas nas alíneas, como deve ser cumulada com as condicionantes do *caput*. Assim, a autorização das exceções justifica-se apenas em caso de não haver outra medida menos gravosa para se alcançar o objetivo pretendido. Em hipótese alguma as exceções autorizadas pelo art. XX do GATT podem servir de maquiagem para a aplicação de medidas protecionistas. Bossche ressalta que as medidas permitidas pelo art. XX devem satisfazer: 1) os requisitos específicos de uma das

⁵⁷⁸ MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, op. cit., p. 56. Relatório do caso *Mexico – Telecoms*, WT/DS204/R, parág. 7.236: “*In addition, the meaning of "anti-competitive practices" is informed by related provisions of some international instruments that address competition policy. Article 46 of the 1948 Havana Charter for an International Trade Organization already recognized that restrictive business practices, such as price-fixing and allocation of markets and of customers, could adversely affect international trade by restraining competition and limiting market access.*”

⁵⁷⁹ Relatório do Órgão de Apelação no caso *Japan – Alcoholic Beverages II*, WT/DS11/AB/R, p. 24 e nota de rodapé 52.

⁵⁸⁰ Há exceções análogas previstas no GATS.

⁵⁸¹ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 190.

exceções listadas nas alíneas do art. XX; e 2) os requisitos da cláusula introdutória, ou seja, do *caput* do art. XX⁵⁸².

O autor destaca ainda que, dentro das especificidades de cada medida previstas nas alíneas, deve ser observada ora o critério de *necessidade* da medida para a promoção dos valores em questão ora o critério de simples *relação* (*‘relating to’*) da medida com o fim perseguido⁵⁸³. Exemplificativamente, os requisitos para aplicação do art. XX(b)⁵⁸⁴ foram reconhecidos pelo Painel do caso *Brazil – Retreaded Tyres*, em que o Brasil justificou a restrição de importações de pneus remanufaturados com argumentos tanto no campo da proteção à saúde – alegando o risco de contaminação por doenças que tenham insetos como vetores os quais se beneficiem do acúmulo de pneus –, como também na proteção à preservação animal e vegetal⁵⁸⁵.

O receio de utilização de medidas restritivas fundamentadas na proteção do meio ambiente reprisa o critério de *necessidade* em subsistemas regionais de direito comercial, como observa Liziane Oliveira. A autora aponta regras que visam à proteção do meio ambiente, com restrições ao comércio no âmbito do MERCOSUL (art. 50 do Tratado de Montevideo de 1980), no NAFTA (art. 2101 do Acordo do NAFTA), na União Europeia (art. 36 do Tratado de Funcionamento da União Europeia). Assim como no sistema multilateral da OMC, as normas regionais também estabelecem limites à aplicação de modo a garantir o equilíbrio entre a proteção do meio ambiente (analogicamente poder-se-ia estender a direitos sociais correlatos) e a promoção do livre comércio⁵⁸⁶.

Já quanto ao critério de relação (*‘relating to’*), tal como exigido na alínea (g) do art. XX⁵⁸⁷, ele é entendido pelo Órgão de Apelação como sendo o conjunto de medidas que acompanhem e contribuam para a conservação dos recursos naturais esgotáveis. Tais medidas

⁵⁸² GATT 1994, art. XX. Exceções gerais: “Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas: [...]”. Cf. BOSSCHE, op cit., p. 620. Cf. também Amaral Júnior, op. Cit., p. 197 e segs.

⁵⁸³ Idem, p. 621.

⁵⁸⁴ A alínea (b) se reserva às medidas “necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais”.

⁵⁸⁵ Relatório do Painel do caso *Brazil – Retreaded Tyres*, WT/DS332/R, parágs. 7.53 e segs.

⁵⁸⁶ OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Clause d’exception environnementale et le Mercosur. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 33.1, jan./jun. 2013, p. 423-6. A autora problematiza as especificidades do art. 50 do Tratado de Montevideo de 1980 que prevê restrições ao comércio do MERCOSUL em prol de medidas de proteção do meio ambiente. Para Oliveira, o fato de o dispositivo não prever regras precisas para limitar a utilização do recurso protetivo pode levar a abusos que restrinjam o livre comércio. Nesse sentido, a prática do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC na aferição do critério de necessidade pode ser uma alternativa razoável. Cf. Idem, p. 438-40.

⁵⁸⁷ A alínea (g) se reserva às medidas “relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais”.

não precisam, portanto, ser indispensáveis. O entendimento é didaticamente explicitado no relatório do Órgão de Apelação do caso *China – Raw Materials*⁵⁸⁸, com reiteradas menções à jurisprudência do Órgão, notadamente aos casos *US – Gasoline* e *US – Shrimp*⁵⁸⁹.

A aplicabilidade do art. XX como ponto de contato com outros campos e, destarte, com normas de outros subsistemas é complexa no que tange aos seus limites. Importa perceber, em suma, que o direito da OMC tem de fato uma abertura que permite o diálogo com outras fontes e embarca na transversalidade própria do comércio. Isso termina por conferir à OMC um protagonismo muito grande no cenário mundial na medida em que sua atuação não se restringe a matérias estritamente comerciais; há sempre, em maior ou menor grau, pontos de transversalidade. Um dos temas que tem ganhado destaque nesse sentido é a proteção do meio ambiente, presente em diversas controvérsias analisadas pela OMC⁵⁹⁰, inclusive com a aplicação de disposições previstas em tratados ambientais que não orbitam nesse subsistema jurídico (caso *US – Shrimp*).

Por isso, há uma grande preocupação para que as medidas não se revistam de desculpas para utilização com fins protecionistas, nem de discriminação arbitrária ou injustificável. Amaral Júnior observa argutamente que o art. XX representa o receio do livre-comércio proposto pelo multilateralismo do GATT. Daí que o art. XX reserva sua faceta de proteção da soberania estatal: “[a]s exceções do art. XX possibilitaram aos Estados a participação no novo regime comercial sem abdicar de parcela da soberania em aspectos primordiais para a ordem legal e política.”⁵⁹¹

Embora a abertura tenha sido mais facilmente franqueada na fricção do direito comercial com subsistemas como o direito ambiental, e embora haja uma certa reserva em se utilizar o maquinário judicial da OMC em questões sobre a proteção dos direitos humanos (e nesse contexto, dos direitos do trabalho), não se pode olvidar a existência de estreita relação. Especialmente no tangente a questões em matéria de trabalho, a OMC tem um legado histórico que predispõe um diálogo mais eficaz entre os subsistemas concernentes do que o que vem ocorrendo.

⁵⁸⁸ Relatório do Órgão de Apelação no caso *China – Raw Materials*, WT/DS398/AB/R, parágs. 353 e segs.

⁵⁸⁹ WT/DS2/AB/R e WT/DS58/AB/R, respectivamente.

⁵⁹⁰ *US – Shrimp*, *US – Tuna*, *Brazil – Retreated Tyres*, *Canada – Herring and Salmon*, *US – Gasoline*, para citar alguns dos mais emblemáticos.

⁵⁹¹ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 191.

5.5 A racionalidade da OMC e a abertura para a proteção de direitos fundamentais do trabalho

A inserção de debates não estritamente econômicos no âmbito da OMC alcança também a proteção aos direitos do trabalho. Ainda que conturbada, essa relação é, vez por outra, suscitada. Embora a OMC tenha manifestado, na Conferência Ministerial de Cingapura, em 1996, não ser competente para lidar com as questões concernentes à proteção de padrões mínimos de trabalho, a gênese mesmo dessa organização perpassa tais questões.

Se de um lado é insofismável a estreita relação entre comércio e trabalho, de outro, é interessante observar que a OMC foi gestada em meio a um debate que elencava como uma das pautas centrais a proteção do emprego. É de destacar que, embora se reconhecesse a importância da regulação do comércio internacional quando da criação das instituições de Bretton Woods – FMI e Banco Mundial –, o fôlego para se debater a criação de um “terceiro pilar” da ordem econômica global foi retomado em 1946, no contexto da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego.

O processo de criação do que viria a se tornar o GATT, iniciado no âmbito do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da recém-instituída ONU, que impulsionou a Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego, cuja agenda tinha como pautas centrais a promoção do emprego como medida de desenvolvimento do comércio internacional. Para a condução dos trabalhos da Conferência, o ECOSOC designou um Comitê Preparatório. E na primeira reunião plenária do Comitê, o representante do país anfitrião (Reino Unido), Sir Stafford Cripps, conclamou os participantes a um esforço comum para a promoção do emprego e liberalização do comércio, chamando a atenção para o fato de que a ideia de proteção dos mercados internos não leva ao desenvolvimento e que a proposta de pleno emprego deve ser vista conjuntamente com a expansão do comércio internacional:

The fundamental idea at this basis was the belief that it must be the policy and the duty of each separate nation to provide full employment for its people. Mass unemployment between the two world wars had not only deprived the world consuming power, but had also influenced individual nations to adopt restrictive measures, the object of which was to pass on their own troubles to the other countries. That vicious circle of "exporting unemployment" had its repercussions throughout the world, both upon industrial countries and upon primary producers as well. Some measure of protection against exported unemployment was necessary. Though full employment was the basis of world trade expansion, it was impossible to disregard altogether the factual basis upon which world trade had hitherto operated.⁵⁹²

⁵⁹² ONU. ECOSOC. Documentos da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Journal of the Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment - London - No. 2, de 16 out.

A preocupação com a promoção do emprego e, com isso, melhores condições sociais, permaneceu em debate ao longo da Conferência, correndo em paralelo com as propostas de desenvolvimento da produção e liberalização do comércio internacional. Um dos comitês temáticos da Conferência adotou, em novembro de 1946, uma resolução em que se reconhece as relações mutuamente condicionantes entre a maximização do emprego e a promoção de economias dinâmicas. Nesse sentido o documento – posteriormente endereçado à Câmara Internacional do Comércio – sugere algumas medidas, dentre as quais se destacam a capacitação dos trabalhadores, a adoção de medidas de seguridade social, o estímulo ao empreendedorismo, e o apoio de países industrializados à assistência de países menos avançados em termos de desenvolvimento técnico e produtivo. O relatório conclui reiterando a importância das relações internacionais para a efetivação de altos níveis de produção, de emprego e de condições de vida:

*The attainment and maintenance of high levels of production, employment and living standards in any one country is a matter of international concern. Without concerted international action, local policies for maximum employment cannot fully succeed; and without a growing volume of international trade and intercourse, the possibilities of raising local standards of living are limited. Governments should therefore pursue whatever policies they adopt for the furtherance of domestic employment with due regard to the welfare of other countries and the prosperous growth of international trade. Through appropriate agencies, governments should coordinate their employment policies, foster counter-cyclical policies, and develop joint undertakings for the formulation of commercial policies, that are conducive to economic stability throughout the world.*⁵⁹³

Ao longo da Conferência a Carta de Havana, propondo a criação da Organização Internacional do Comércio, e o GATT foram confeccionados em meio a intensos debates, submissão de sugestões e correções por parte das delegações dos países. Muitas das sugestões versavam sobre um dos capítulos do que foi apresentado ao final como a Carta de Havana, ou seja, sobre a proteção do trabalho e relações com o comércio. Os documentos demonstram a intensa participação do Brasil, inclusive aderindo à sugestão de que a organização internacional do comércio a ser criada deveria trabalhar em cooperação com a já existente Organização Internacional do Trabalho⁵⁹⁴.

1946. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90240012.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014.

⁵⁹³ ONU. ECOSOC. Documentos da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Committee I. Methods to maximize employment. - Draft Resolution adopted for submission to the Council of the ICC e, 3 e 4 dez. 1946. E/PC/T/C.I/16. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90210197.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014.

⁵⁹⁴ Proposta de texto do Brasil quanto ao artigo da Carta de Havana sobre normas laborais justas, o qual ao final ficou sendo o art. 7 da Carta. A proposta foi submetida em 18 dez. 1947, e registrada sob código

É de se registrar que a Conferência que culminou no GATT propôs explicitamente uma estreita relação entre a organização a ser criada e a OIT. Isso fica claro em alguns documentos como na proposta (ICITO/EC.2/2/Add.6) do Comitê Preparatório que sugere um acordo de cooperação entre a Organização Internacional do Comércio e a OIT no sentido de esforçarem-se em consultas mútuas com vistas a “alcançar os objetivos estabelecidos pela Constituição da OIT e da Carta de Havana no contexto geral estabelecido pela Carta da ONU”.

A proposta, de 17 de agosto de 1948⁵⁹⁵, sugere que as organizações trabalhem conjuntamente em ações visando à manutenção do emprego, da produção para fomentar desenvolvimento econômico e a reconstrução de países devastados pela guerra (art. I da proposta). O documento sugere ainda que, para dar efetividade ao art. 7(3) da Carta de Havana⁵⁹⁶, as organizações devem estabelecer um acordo sobre procedimentos comuns para lidar com a matéria (art. II da proposta). A atualidade do documento é ainda mais evidenciada pela sugestão de que a OIT seja considerada uma representação não votante no Conselho de Commodities no âmbito da Organização Internacional do Comércio, além de ser franqueada representação recíproca das organizações nas respectivas reuniões, sem direito a voto (*status* de observador) (arts. III e IV da proposta). Além disso, a proposta consta da sugestão do estabelecimento de comissões mistas para questões na interseção entre comércio e trabalho (art. V)⁵⁹⁷.

A Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego alcançou sua conclusão em 24 de março de 1948, com a Ata Final em que constava a Carta de Havana. Em outubro do ano anterior o Comitê de Acordo Tarifário da Conferência havia chegado a um acordo (o GATT)⁵⁹⁸, porém não se obteve o mesmo sucesso quanto à operacionalização da Organização Internacional do Comércio e a Carta de Havana nunca chegou a entrar em vigor.

E/CONF.2/C.1/12. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90180247.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014.

⁵⁹⁵ A Carta de Havana foi apresentada em 24 de março de 1948, dentro da Ata Final da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego.

⁵⁹⁶ Carta de Havana, art. 7 – *Fair Labour Standards*: “[...] 3. *In all matters relating to labour standards that may be referred to the Organization in accordance with the provisions of Articles 94 or 95, it shall consult and co-operate with the International Labour Organisation.*”

⁵⁹⁷ ONU. ECOSOC. Documentos da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Interim Commission of the International Trade Organization - Executive Committee - Second Session - Relations between the International Labour Organization and the International Trade Organization. ICITO/EC.2/2/Add.6. 17 ago. 1948. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90060183.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014.

⁵⁹⁸ A nota de imprensa nº 479 da Conferência informa que os países chegaram a um acordo quanto ao GAT, decidindo por sua imediata entrada em vigor, ante ao atraso na finalização do acordo da Organização Internacional do Comércio. A entrada em vigor foi assegurada pelo Protocolo para Aplicação Provisória do GATT (PPA), assinado em 30 out. 1947. Cf. ONU. ECOSOC. Documentos da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Press Release n. 479. Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations

De toda forma, a Carta constitui um importante documento, fruto de um intenso trabalho diplomático do qual se pode deprender as intenções embrionárias dos criadores do GATT. O vasto acervo documental produzido pela Conferência sugere a formação de um subsistema de direito internacional do comércio já dotado de meios de acoplamento com o subsistema de proteção dos direitos do trabalho representado pela OIT.

A Conferência se desenrolou em um ambiente de constante fricção de racionalidades, ora preponderando o comércio sob o prisma econômico, ora preponderando a regulação do trabalho sob o prisma da proteção dos direitos humanos. Ao final da gestação, prevaleceu a liberalização comercial, com a adoção do GATT e a sintomática recusa à criação de uma organização internacional do comércio, simultaneamente preocupada com a promoção de condições justas de trabalho.

O texto da Carta de Havana parte de objetivos manifestos que incluem “o alcance de altos padrões de vida, pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social”, tal como preconizado pelo art. 55 da Carta da ONU (preâmbulo). Ademais, destacam-se os seguintes objetivos:

[...] 5. To enable countries, by increasing the opportunities for their trade and economic development, to abstain from measures which would disrupt world commerce, reduce productive employment or retard economic progress.

6. To facilitate through the promotion of mutual understanding, consultation and co-operation the solution of problems relating to international trade in the fields of employment, economic development, commercial policy, business practices and commodity policy.⁵⁹⁹

O Capítulo II da Carta de Havana, intitulado “Emprego e Atividade Econômica”, insere, com ainda maior clareza, a importância da promoção do emprego e de condições satisfatórias de trabalho como componente do esforço para promoção do comércio internacional e para o bem-estar dos povos:

Chapter II

Art. 2 - Importance of Employment, Production and Demand in relation to the Purpose of this Charter

1. The Members recognize that the avoidance of unemployment or underemployment, through the achievement and maintenance in each country of useful employment opportunities for those able and willing to work and of a large and steadily growing volume of production and effective demand for goods and services, is not of domestic concern alone, but is also a necessary condition for the achievement of the general purpose and the objectives set forth in Article 1,

Conference on Trade and Employment - ITO Preparatory Committee Final Meeting and Signing of Final Act and of Protocol of Provisional Application. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90260244.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014.

⁵⁹⁹ Carta de Havana, Preâmbulo: “*REALIZING the aims set forth in the Charter of the United Nations, particularly the attainment of the higher standards of living, full employment and conditions of economic and social progress and development, envisaged in Article 55 of that Charter.*”

including the expansion of international trade, and thus for the well-being of all other countries.

[...]

Art. 7 - Fair Labour Standards

1. The Members recognize that measures relating to employment must take fully into account the rights of workers under inter-governmental declarations, conventions and agreements. They recognize that all countries have a common interest in the achievement and maintenance of fair labour standards related to productivity, and thus in the improvement of wages and working conditions as productivity may permit. The Members recognize that unfair labour conditions, particularly in production for export, create difficulties in international trade, and, accordingly, each Member shall take whatever action may be appropriate and feasible to eliminate such conditions within its territory.

[...] ⁶⁰⁰

A importância da Carta de Havana e dos trabalhos preparatórios que culminaram na construção de seu texto alcança especial valor no âmbito da OMC, pois se trata de material que pode sim ser mobilizado como fonte interpretativa suplementar (art. 32 da CVDT e jurisprudência, ainda que vacilante, do OSC). Esse legado histórico pode fornecer relevantes chaves de leitura para aplicação do direito da OMC no âmbito de seu sistema de solução de controvérsias, notadamente no contexto de aplicação do art. XX do GATT.

No que concerne à proteção de direitos do trabalho, o citado art. XX pode, em princípio, ser uma porta para a efetivação desses direitos, sobretudo àqueles considerados fundamentais, como são os que estão diretamente ligados às Convenções Fundamentais da OIT (combate ao trabalho infantil e trabalho forçado, defesa da liberdade sindical, e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação).

Além dos pontos de tangência via alínea (b) (“proteção da saúde e da vida das pessoas”), a alínea (e) (“relativas aos artigos fabricados nas prisões”) também permitiria, em princípio, associar medidas de restrição ao livre comércio com condições laborais (trabalho em prisões e trabalho forçado).

Paralelamente, embora possa parecer de forma menos clara, o art. XX oferece ainda outra janela de diálogo, qual seja a alínea (a), que prevê medidas restritivas quando “necessárias à proteção da moralidade pública”. Ora, trata-se aqui de um conceito jurídico indeterminado, a ser aferido em face das circunstâncias apresentadas pelo caso concreto. Todavia, não resta dúvida de que a inobservância de, pelo menos, se dar efetividade às condições mínimas de trabalho (vide Declaração da OIT de 1998) é uma afronta à moral pública. Se tomarmos os quatro pilares do que a OIT considera direitos fundamentais (nucleares, em tradução direta de “*core labour standards*”), pode-se concluir que a moral pública é afetada quando do descumprimento de algum deles, seja da liberdade de associação

⁶⁰⁰ Carta de Havana, Capítulo II.

laboral, que reflete muitas vezes a falta de liberdade política do país, seja da permissão de trabalhos análogos ao de escravo ou ainda de trabalho infantil.

A questão é que a aceção do que seja “moral pública” recai na discussão entre universalismo e relativismo. Nesse ensejo, muitos países que não seguem a linha da globalização ocidentalizante resistem em aceitar padrões impostos por uma banda do mundo. Daí o problema de se aplicar o art. XX(a) do GATT, que não por acaso ainda não consta na jurisprudência do OSC como fundamento de nenhum dos casos relatados.

Assim como o Órgão de Apelação empreender interpretação evolucionária ao art. XX(g) do GATT para determinar o que são “recursos naturais esgotáveis” – e nesse conceito incluir espécies animais (no caso, tartarugas), o que não havia sido originalmente pensado – não é difícil conceber a possibilidade de ampliar o entendimento do art. XX(e) de forma a fazer incluir outras formas deploráveis de trabalho, como trabalho infantil, bem como de garantir o cumprimento dos princípios fundamentais do trabalho, notadamente aqueles constantes da Declaração da OIT de 1998.

A abertura *a priori* da OMC para questões relacionadas à proteção do trabalho em condições justas também é sinalizada no preâmbulo do Acordo de Marraquexe, pois reconhece que as “relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida [e] o pleno emprego [...]”, permitindo, inclusive, “utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo.”⁶⁰¹

Apesar de parecer evidente, a abertura do direito da OMC a questões relacionadas a direitos do trabalho é assunto bastante controverso, como apontam Matsushita *et alli*. Os autores destacam as razões usuais de grupos favoráveis e seus antagonistas em relação à adoção de normas para garantir padrões mínimos de trabalho no âmbito da OMC, observando que tem prevalecido posicionamento contrário a esse diálogo⁶⁰². Howse também aborda a controvérsia, apontando incoerências no discurso que afasta a OMC de assegurar, por meio dos seus órgãos judiciais, o cumprimento de normas fundamentais do trabalho, como veremos de forma mais detalhada no próximo capítulo⁶⁰³.

Sem adentrar por ora no mérito da controversa relação entre trabalho e comércio no contexto do direito internacional – e sua aplicabilidade no âmbito da OIT e da OMC –, é

⁶⁰¹ Preâmbulo do Acordo da OMC.

⁶⁰² MATSUSHITA; SCHOENBAUM; MAVROIDIS, *op. cit.*, p. 921-3.

⁶⁰³ HOWSE, Robert. The world trade organization and the protection of workers' rights. **Journal of Small & Emerging Business Law**, v. 3, n. 131, Portland, Summer 1999, p. 131-72.

possível identificar uma abertura *a priori* existente na OMC a questões em matéria de trabalho e emprego, notadamente àquelas relacionadas a condições mínimas de trabalho (mas não só).

Assim como na OIT é possível identificar manifestações em prol do desenvolvimento econômico, na OMC é possível apontar diversos elementos que orientam a racionalidade eminentemente econômica da organização com vistas a assegurar direitos que refogem à órbita imediata desse subsistema. É o caso do já manifesto reconhecimento de direitos ambientais, inclusive com fundamento em normas não propriamente pertencentes ao subsistema da OMC; e é o caso dos direitos relativos à proteção do trabalho em condições dignas. Ambos tendem a promover o desenvolvimento econômico sustentável considerado no estrito sentido termo⁶⁰⁴. Porém, embora o primeiro tenha encontrado guarida (ainda que sob forte resistência), o segundo é ainda bastante controverso.

Assim, embora com racionalidades aprioristicamente distintas, há sinais de convergência para a atuação dessas organizações internacionais que podem estimular um ensaio de harmonização no contexto da propalada fragmentação internacional. Compreender a forma como OIT e OMC têm reagido às propostas (e recusas) de um diálogo no campo que lhes é comum pode contribuir para apontar caminhos para um diálogo eficaz entre comércio e trabalho.

⁶⁰⁴ Sobre os três pilares da sustentabilidade: social, ambiental e econômica.

6 TRABALHO E COMÉRCIO: CHOQUES E ENCONTROS DE RACIONALIDADES NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL

“The WTO’s credibility is undermined when it ensures that Mickey Mouse has more rights than the workers who make toys, because it covers the trade mark but not labour standards.”
(Confederação Internacional de Sindicatos Livres, após a Conferência Ministerial de Cingapura, em 1996)⁶⁰⁵

As expectativas em torno de uma abordagem de questões envolvendo direitos do trabalho na OMC transformaram-se em frustração após a Conferência Ministerial de Cingapura, em 1996. A organização do comércio, com pouco mais de um ano, demonstrara já aspectos distintivos na forma de fazer funcionar seu aparato judicial. A capacidade de resposta dos países aos instrumentos da OMC despertava interesse. Logo a OMC angariou atenção de grupos não diretamente inseridos no campo do comércio internacional, mas afeitos a questões a ele tangentes, como a proteção do meio ambiente e a proteção de direitos do trabalho em escala global.

Muito cedo a OMC manifestou-se negativamente quanto às propostas de inserção de questões trabalhistas em sua agenda oficial. Mas os problemas daí derivados remanescem. A jurisprudência do OSC indica casos em que se adentrou em searas não propriamente comerciais como forma de limitar o objetivo precípua da OMC: a liberalização comercial. Foi o caso, notadamente, de questões ambientais adotadas para fundamentar decisões de exceção ao livre comércio (vide, e.g., casos *US – Shrimp* e *US - Gasoline*). Contudo, questões relativas à proteção de direitos fundamentais, como são os padrões mínimos de trabalho (*core labour standards*) continuam a aguardar posição mais favorável na OMC.

Podemos perceber que ambas as organizações estudadas, OIT e OMC, fundamentam-se em racionalidades próprias, ora divergentes, mas que conduzem para muitos pontos de convergência. A racionalidade da OMC, voltada primordialmente para a promoção do livre comércio, deixa entrever preocupações com questões não diretamente ligadas ao seu objetivo, dentre eles o trabalho. Por sua vez, a OIT, orientada pela racionalidade da proteção internacional dos direitos humanos manifestada nas questões atinentes ao trabalho, não se aparta de outros campos como a promoção do desenvolvimento econômico com vistas à melhoria das condições de vida.

⁶⁰⁵ ICFTU. **Outcome of the WTO Ministerial Meeting, Singapore**. Circular n° 69, 20 dez.1996. Bruxelas: ICFTU, 1996, p. 3.

Por certo cada uma se orienta por racionalidades nuclearmente distintas. E assim, é possível inferir que, ainda nos pontos convergentes, as distinções se devem a forma como as racionalidades específicas são originalmente propulsionadas. Dessa forma, a OIT aborda questões comerciais e econômicas com as lentes de quem se preocupa primordialmente com a proteção dos direitos humanos. Para a OMC, por sua vez, questões de proteção do trabalho (ou outras, como as ligadas ao meio ambiente) são vista sob a ótica de quem tem por foco de interesse o desenvolvimento do comércio internacional.

Antes de tudo, essas aproximações (as que estão em curso e as que ainda existem apenas em potencial) devem considerar a importância do trabalho como fator essencial para a sociabilidade humana e para a afirmação de sua dignidade. Nessa perspectiva, o trabalho é tanto exercício da dignidade como forma de preservá-la. Daí os esforços que culminaram na inscrição que consta no rol dos princípios fundamentais do trabalho, ainda no art. 427 do Tratado de Versalhes: “o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio”.

Ambos os posicionamentos não condizem com a realidade, pois assim como é impossível o trabalho não ser visto como artigo de comércio, não se pode reduzi-lo a mero fator de produção e como objeto de tão somente consideração econômica. Dessa forma, o diálogo entre os subsistemas de que fazem parte cada uma dessas organizações é fundamental e contribui também como importante instrumento na tentativa de harmonizar o direito internacional no contexto de sua fragmentação.

6.1 Comércio internacional e direitos humanos: a prevalência das relações econômicas no direito internacional

Não raro manifestações suscitadas pelas mais diversas causas (inclusive aquelas que não têm causa uniforme ou claramente definida) insurgem-se contra símbolos do comércio internacional. Contra um mercado global que se reveste de ícones, logomarcas e *slogans* – uma massa de descontentes se vale desses objetos simbólicos para denunciar o descompasso do comércio internacional em relação aos direitos humanos.

Movimentos de vários matizes – e também brados isolados – levantam-se em defesa do meio ambiente, de moradia digna, de saúde, de educação acessível, de condições dignas de trabalho. O que chama a atenção na última década é a inclusão cada vez mais frequente de representantes do mercado como alvos de críticas e mobilizações. O Estado é um violador histórico de direitos fundamentais contra o qual a própria ideia de “direitos

fundamentais” tal como modernamente concebida foi erigida⁶⁰⁶. Mas hoje o foco dos descontentes se volta ao mercado, que se manifesta por meio de grandes corporações e grupos econômicos. Contra elas recaem queixas de violação de direitos fundamentais, de manobras escusas para controle de mercado, de riscos à biodiversidade e à biosfera como um todo, de violação de direitos fundamentais do trabalho.

Stiglitz alerta para os desequilíbrios do processo de globalização que, embora produza mais riqueza, tem mantido elevados níveis de concentração de renda e desigualdade social⁶⁰⁷. Os índices de crescimento econômico em disparidade com a distribuição da riqueza produzida são frequentemente relatados⁶⁰⁸ e o mercado entra na berlinda como algoz do desenvolvimento humano e promotor de desigualdades.

Bonavides denuncia os malefícios dessa assimetria, atribuída por ele ao neoliberalismo que dita a prevalência do mercado em detrimento de direitos tão duramente alcançados:

A pravidade neoliberal introduziu esse monstruoso paradoxo: há pouco, o Liberalismo semeava Constituições; ultimamente se compraz em decapitá-las; outrora, seu tema de legitimidade era a soberania, tanto a soberania nacional como a soberania popular; doravante, é a antissoberania, o antipovo, a antinação. [...] O Neoliberalismo é a Internacional do Capitalismo em sua versão mais atroz e funesta de cominação universal. Fundou o império dos mercados e das finanças em substituição do império das armas e dos Exércitos. Porque são mais fáceis a conquista e a escravidão pela moeda do que por meios militares.⁶⁰⁹

Por outro lado, não se pode negar a importância do desenvolvimento dos mercados no contexto de ampliação das liberdades. A questão é, como defende Amartya Sen, encontrar o equilíbrio entre os benefícios do mercado sem deixar de garantir as “liberdades substantivas” de que fala o autor. E para tanto, não se pode deixar o mercado totalmente livre de controle, nem por outro lado, suprimir seu potencial de promoção do desenvolvimento⁶¹⁰.

⁶⁰⁶ Cf. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 35-6; BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 42 e segs.

⁶⁰⁷ STIGLITZ, Joseph. **Globalization and its discontents**. Nova York: W. W. Norton, 2002, p. 10.

⁶⁰⁸ SHORROCKS, Anthony; LLUBERAI, Rodrigo. **Global Wealth Report 2013**. Zurique: Credit Suisse AG, 2013, p. 22-5; OIT. **World of work report 2013**: Repairing the economic and social fabric: study of the International Institute for Labour Studies. Genebra: OIT, 2013, *passim*.

⁶⁰⁹ BONAVIDES, op. cit., p. 40.

⁶¹⁰ “De fato, a discussão pública crítica é um requisito inescapavelmente importante da boa política pública, pois o papel e o alcance apropriados dos mercados não podem ser predeterminados com base em alguma fórmula grandiosa geral – ou em alguma atitude de abrangência total – em favor de submeter tudo ou de negar tudo ao mercado. Até Adam Smith, embora defendesse decididamente o uso dos mercados nos quais isso poderia funcionar bem (e negasse os méritos de uma rejeição *geral* do comércio e da troca), não hesitou em investigar circunstâncias econômicas nas quais restrições específicas pudessem ser propostas com sensatez, ou áreas econômicas nas quais instituições desvinculadas do mercado seriam muito necessárias para suplementar o que os mercados podem fazer.” SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 165. Mais adiante, Sen afirma que o mecanismo de mercado, em si, não é razão dos problemas a ele atribuído. Esses problemas são derivados geralmente de outras fontes “e incluem

A relação entre comércio e direitos humanos é problematizada por Cottier, que observa a existência de muitos pontos de convergência, notadamente no que tange à relação entre direito do trabalho (como área do direito dos direitos humanos) e o direito comercial⁶¹¹. O autor aponta que há uma coincidência histórica na emergência desses ramos do direito internacional após a Segunda Guerra Mundial. Ambos desenvolveram-se impulsionados pela preocupação de tornar as relações internacionais mais estáveis e ambos inspiraram mudanças substanciais na natureza do direito internacional⁶¹².

A questão é que o mercado parece, nos dias atuais, gozar de uma ubiquidade que a tudo estabelece um preço, convertendo tudo em mercadoria, inclusive valores eminentemente morais. Nesse sentido Sen pondera sobre a suposição de que “[t]udo se pode comercializar (se quisermos colocar no mercado) e não existe nenhuma influência que seja ‘não negociável’ e significativa sobre o nosso bem-estar”⁶¹³. Sen entende que a afirmação é hiperbólica, pois haveria sim bens fora do mercado, dentre os quais o autor indica a preservação ambiental. Desta feita, para o autor haveria “bens públicos” não sujeitos a precificação.

Menos confiante nas “reservas” de bens aos quais não podem ser atribuídos preços, Sandel inicia suas reflexões em “O que o dinheiro não compra” com uma afirmação categórica: “Há coisas que o dinheiro não compra, mas, atualmente, não muitas”⁶¹⁴. A monetarização da vida ganhou maior impulso após o ocaso da bipolaridade e o fim da guerra fria. A liberdade de mercado propagou-se e “[o]s valores de mercado passavam a desempenhar um papel cada vez maior na vida social. A economia tornava-se um domínio imperial. Hoje a lógica da compra e venda não se aplica mais apenas a bens materiais: governa crescentemente a vida como um todo”. O autor cita diversos exemplos de bens hodiernamente precificados, inclusive bens morais. Para Sandel, a era do triunfalismo do mercado trouxe como legado a monetarização da moral e, assim o fazendo, distanciou as pessoas de julgamentos morais, pois tudo é justificável desde que se pague o preço:

considerações como o despreparo para usar as transações de mercado, o ocultamento não coibido de informações ou o uso não regulamentado de atividades que permitem aos poderosos tirar proveito de sua vantagem assimétrica.” Assim, o autor propõe: “Deve-se lidar com esses problemas não suprimindo os mercados, mas permitindo-lhes funcionar melhor, com maior equidade e suplementação adequada. As realizações globais do mercado dependem intensamente das disposições políticas e sociais.” Idem, p. 189.

⁶¹¹ “Today, the debate on linking trade and human rights is most advanced in the field of labour standards that were put on the trade agenda a long time ago.” COTTIER, Thomas. Trade and human rights: a relationship to discover. *Oxford’s Journal of International Economic Law* 5(1), 2002, p. 113.

⁶¹² Idem, p. 116-8.

⁶¹³ SEN, op. cit., p. 171.

⁶¹⁴ SANDEL, Michael. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 9.

À sua maneira, o pensamento mercadológico também priva a vida pública de fundo moral. O interesse do mercado decorre em parte do fato de não julgar as preferências a que atende. [...] Os mercados não apontam o polegar para cima ou para baixo. Não discriminam entre preferências louváveis ou condenáveis. Cada parte envolvida num trato decide por si mesmo que valor atribuir aos objetos trocados.⁶¹⁵

Embora o objeto dessas observações se torne cada vez mais evidente, é de se registrar que Marx, ainda em meados do século XIX, chamara a atenção para a total fungibilidade do dinheiro, capaz de exercer o papel de mediador universal dos bens disponíveis no mundo e de transfigurar qualidades em imperfeições e imperfeições em qualidades:

O dinheiro, enquanto possui a *propriedade* de comprar tudo, enquanto possui a *propriedade* de comprar tudo, enquanto possui a propriedade de apropriar-se de todos os objetos, é, pois, o *objeto* por excelência. A universalidade de sua *qualidade* é a onipotência de sua essência; ele vale, pois, como ser onipotente.⁶¹⁶

A onipresença do mercado e a onipotência de seu pensamento monetarista se fazem notar (cada vez mais) no âmbito do direito. Não é outra a constatação ante a conversão de danos morais em pecúnia para fins de indenização. O mesmo se pode dizer do princípio vedete do direito ambiental: o princípio do poluidor-pagador.

Por este viés, é possível ponderar as vantagens ou não de violar uma norma jurídica. Tudo é uma questão de saber se os ganhos obtidos com o descumprimento (e.g. poluição, não autorização de um procedimento médico urgente por um plano de saúde, inobservância de normas trabalhistas etc.) compensam mais do que os custos de se adequar às normas. Claro que não se pode reduzir tudo a custos pecuniários. Há também perdas na imagem, mas estes também são contornáveis com investimentos bem alocados em publicidade.

Com isso, a preocupação suscitada por Sandel é a de que valores eminentemente morais são reduzidos a cálculos frios. Muito longe do ideal kantiano de observância gratuita do imperativo categórico e a prática do dever moral que pudesse ser ampliada como uma lei universal, o dever moral mercantilizado ganha mais espaço entre atuários⁶¹⁷.

No direito internacional se pode observar a mesma tendência a orientar desde cortes internacionais de direitos humanos – as quais têm prolatado decisões de indenizações

⁶¹⁵ Idem, p. 19.

⁶¹⁶ MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 29. (grifos no original)

⁶¹⁷ Certa vez escutei diretamente de um colega, ex-advogado de uma das maiores empresas de saúde suplementar do país, que o setor jurídico da empresa era autorizado ou não a autorizar procedimentos e propor acordos a depender do setor atuarial, que aferia os riscos e possíveis custos de uma condenação, cotejando-os com as vantagens do descumprimento.

para reparação de danos morais – à tendência de adoção de embargos econômicos como meios mais eficazes de coibir conflitos constituindo, portanto, um dos instrumentos mais poderosos da diplomacia contemporânea. Na acepção das relações internacionais, os fatores econômicos ganham destaque como as mais influentes forças profundas na contemporaneidade⁶¹⁸.

Dentre os pontos de divergência na comparação entre direito comercial e direitos humanos no âmbito internacional, Cottier chama a atenção para o fato de o segundo não contar com aparato institucional forte para assegurar cumprimento de suas normas. Enquanto isso, o direito comercial internacional conta com um dos efetivos aparatos para solução de controvérsias e cumprimento das obrigações, que é o sistema judicial da OMC. Em parte, o autor atribui esse elevado grau de eficiência ao fato de as normas de direitos humanos serem mais ousadas, “proclamando aspirações e metas elevadas muito além do seu tempo e com impacto limitado, enquanto que normas comerciais desenvolveram-se gradualmente por um processo de rodadas de liberalização como elemento do direito global da integração.”⁶¹⁹ Apesar dessa atribuição causal, o próprio autor faz menção, por meio de citação em nota de texto, à relevância da conversão pecuniária de obrigações morais (dentre as quais se inclui a proteção dos direitos humanos):

One author made that point: “The human rights is not working as an effective system because virtually no one is afraid of the possibility of sanctions, and many violators feel that the gains from the actions outweigh the unlikely in legal consequences that might ensue”⁶²⁰

O elevado grau de efetividade do subsistema da OMC também é visto como uma vantagem por Drusilla Brown, que destaca esta como uma das razões que frequentemente fundamenta as sugestões de aproximação entre as organizações: OIT e OMC⁶²¹.

Dessa maneira, no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, os embargos econômicos têm sido utilizados em casos extremos, como tentativa de sufocar economicamente os países violadores e desencorajá-los a manter a situação. Destacam-se o embargo à China, imposto pelos EUA e pelas Comunidades Europeias para compras de

⁶¹⁸ O conceito de “forças profundas” foi cunhado por Pierre Renouvin e Jean-Baptiste Duroselle, da corrente historiográfica das relações internacionais, de forma a incluir influências determinantes da subjetividade para compreender as ações diplomáticas. Nesse contexto, as forças profundas não são as únicas, havendo ainda forças militares, culturais, políticas. Todavia, é de perceber a fungibilidade das forças econômicas, que lhe dá prevalência em detrimento de outras. Cf. ROCHE, Jean-Jacques. **Théories des relations internationales**. 7.ed. Paris: Lextenso, 2008, p. 136.

⁶¹⁹ COTTIER, op. cit, p. 123.

⁶²⁰ BARNHIZER, David. Human rights as a strategic system. In: BARNHIZER, David (ed.) **Effective strategies for protecting human rights**. Dartmouth: Ashgate, 2001, p. 1, *apud* COTTIER, op. cit, p. 122.

⁶²¹ BROWN, Drusilla K. Labor standards, where do they belong on the international trade agenda. **Journal of Economic Perspectives**, v. 15, n. 3, Summer 2001, p. 108.

armas, após o massacre na Praça da Paz Celestial (*Tian'anmen*), em 1989; os embargos impostos à Síria pelos EUA, Turquia, União Europeia e pela Liga Árabe, em 2011, como forma de pressionar o governo de Bashar al-Assad em respostas aos atos de violência contra manifestantes contrários ao governo⁶²²; as sanções impostas pelo Conselho de Segurança da ONU em face do Sudão, em 2005, pelos conflitos sangrentos no Darfur⁶²³; e à Líbia, em 2011, pelos assassinatos em massa de protestantes e rebeldes ao governo de Muammar al-Gaddafi⁶²⁴. O Conselho de Segurança mantém ainda uma lista de itens para proibições de importação e exportação de e para a Coreia do Norte⁶²⁵.

Assim também se deram as sanções de natureza econômica dos EUA em face do Irã após o episódio da ocupação da embaixada estadunidense, em Teerã, em 1979. Como nos referimos anteriormente, o caso foi utilizado por D'Amato para ilustrar a peculiaridade do direito internacional de se valer de uma retaliação de natureza diversa da agressão⁶²⁶. Na ocasião, os EUA congelaram aproximadamente treze bilhões de dólares iranianos depositados em bancos estadunidenses. A ampla fungibilidade das obrigações parece não ser uma exclusividade do direito internacional, permitindo converter tudo em sanção pecuniária.

Tudo isto nos faz observar a dificuldade de imposição das sanções notadamente morais à disposição do sistema de controle da OIT. O modelo clássico do direito internacional baseado em relatórios e exposição vexatória dos países que violam as convenções adotadas no âmbito da organização (o “direito da OIT”) dá sinais de quase obsolescência diante das sanções comerciais impostas pelo sistema de solução de controvérsias da OMC.

A prevalência de interesses econômicos e a monetarização dos deveres repercutem na eficácia das sanções econômicas (e no grau inferior de eficácia das sanções que não apelam à absoluta fungibilidade pecuniária da quase totalidade das obrigações).

⁶²² BBC News – Middle east. **Syria sanctions:** The international community has imposed wide-ranging sanctions on President Bashar al-Assad's regime, in an attempt to put pressure on the Syrian government to stop using violence against demonstrators. 23 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-middle-east-15753975>>. Acesso em 22 mai. 2014.

⁶²³ Resolução 1591 de 2005 do Conselho de Segurança da ONU. Disponível em: <<http://www.un.org/sc/committees/1591/>>. Acesso em 22 mai. 2014. As sanções impostas incluem embargo para compra de armas, congelamento de fundos e proibição de viagens para apoiadores do governo.

⁶²⁴ Resolução 1970 de 2011 do Conselho de Segurança da ONU. Disponível em: <<http://www.un.org/sc/committees/1970/>>. Acesso em 22 mai. 2014. As sanções impostas incluem embargo para compra de armas, congelamento de fundos e proibição de viagens para apoiadores do governo.

⁶²⁵ Resolução 1718 de 2006 do Conselho de Segurança da ONU. Disponível em: <http://www.un.org/sc/committees/1718/xportimport_list.shtml>. Acesso em 22 mai. 2014. Para mais informações cf. o site Wiki Sanctions, o qual mantém informações atualizadas sobre sanções internacionais. Disponível em: <<http://www.sanctionswiki.org>>. Acesso em 22 mai. 2014.

⁶²⁶ Processo que o autor designa por “violação recíproca de prerrogativas” (*reciprocal-entitlement violation*). Cf. D'AMATO, Anthony. Is international Law really 'Law'? *Northwestern University Law Review*, 79, Dec. 1984/Feb. 1985, p. 1312.

Nesse contexto, o funcionamento do aparato judicial da OMC ganha destaque somando-se a estes fatores os mecanismos de análise dos casos e cumprimento das sanções, os prazos curtos e a legitimidade que o sistema tem angariado. Josephs compara os dois subsistemas e aponta para a efetividade das sanções determinadas pelo regime da OMC e, paralelamente, a dificuldade da OIT em fazer cumprir suas normas:

For its part, the ILO is an old institution; It outlived the League of Nations. Perhaps one should say that its very survival is miraculous. Because of its age, however, it does not have the energy and momentum of a new international agency. It is a standard-setting agency. The ILO can only use publicity to “shame” nations into compliance, but cannot apply sanctions, not even expulsion of members from the organization. It has not developed any “case law” to contribute to the functioning of the DSB.⁶²⁷

Em sua comparação entre os subsistemas internacionais de direito comercial e direitos humanos, Cottier destaca a utilização dos mecanismos da OMC e de sanções econômicas em geral para alcance de efetividade das normas de direitos humanos:

It [law enforcement and compliance in human rights] is felt much more in the discourse of trade regulation, because the real effects of suspensions of rights, and the threat thereof, today are a reality under the dispute settlement system of the WTO. The potential change is mainly felt whenever the use of trade and economic sanctions for the purpose of enforcing minimal human rights standards is proposed. It is here that the revolutionary conceptual changes of the last fifty years are finally felt in real terms and may hurt those in power. And it is here that recourse to national sovereignty emerges as a main argument for containing intrusive policies despite the fact they rely upon widely and accepted human rights standards.⁶²⁸

Destarte, por ser o direito comercial campo com grandes áreas de interseção a outros campos (direito ambiental, direito do trabalho, direitos humanos etc.) tem-se visto com frequência a submissão, nesse âmbito judicial, de casos que envolvem questões outras que não comerciais. Ao contrário do que ocorre com o subsistema da proteção internacional do meio ambiente, que não conta com uma organização centralizadora (carecendo de uma organização internacional que polarize as ações e o controle no cumprimento de normas), o subsistema do direito internacional do trabalho conta com uma organização específica.

A estreita afinidade entre trabalho e comércio (que inclusive serviu como mote para a criação do GATT no contexto da malograda criação da organização internacional do comércio) suscitou uma aproximação da OMC a questões trabalhistas, o que logo foi recusado, sobretudo por países em desenvolvimento. Assim, a relação entre esses campos e seus respectivos subsistemas jurídicos precisa ainda de harmonização, sendo marcada por

⁶²⁷ JOSEPHS, Hilary K. Upstairs, trade law; downstairs, labor law. **The George Washington International Law Review**, 33, 3/4, 2001, p. 869.

⁶²⁸ COTTIER, op. cit, p. 123.

desencontros e tentativas de convergência e ainda pela abordagem parcial de cada organização acerca de questões dos campos opostos tangentes às missões de cada uma.

6.2 Os (des)caminhos da aproximação entre OIT e OMC

Passados quase dois anos de sua entrada em operação, a OMC se depara com questões cruciais em sua primeira Conferência Ministerial, em Cingapura, em 1996. Países desenvolvidos propunham a adoção de cláusulas sociais⁶²⁹ como forma de garantir efetiva implementação de direitos fundamentais do trabalho. De outra banda, países em desenvolvimento (e, à época, inclusive o Brasil) entendiam que as cláusulas sociais revestiam-se de intenções intrinsecamente protecionistas.

A velha máxima da relação entre trabalho e comércio, que levou à construção embrionária do direito internacional do trabalho volta à tona: países com melhores condições de trabalho (geralmente países desenvolvidos) têm mão de obra mais cara e, portanto, vantagem comparativa inferior (em princípio) do que um país onde a mão de obra é barata pela falta de proteção adequada ao cumprimento dos princípios fundamentais do trabalho.

A ideia de cláusulas sociais atravessou décadas permanecendo como fonte de desentendimentos no direito internacional do comércio. Embora a Carta de Havana abrisse espaço para utilização desses mecanismos, o lobby em favor da permissão da utilização de cláusulas sociais no âmbito do direito da OMC já fora manifestado na Rodada Uruguai (que culminou com a própria criação da organização), em 1986. Rodgers *et alli* salientam que um grupo de países industrializados, liderados pelos EUA, pressionaram para a adoção de cláusulas sociais, o que foi reverberado por movimentos sindicais internacionais, estes liderados pela Confederação Internacional de Sindicatos Livres (ICFTU). Da parte dos países desenvolvidos o argumento por maior proteção de direitos trabalhistas em países em desenvolvimento jazia sobre razões outras que compunham o quadro: após a abertura de mercados pós Guerra Fria, muitos países em desenvolvimento – muitas vezes sob controle de regimes autoritários aos olhares ocidentais e pouco respeito por normas internacionais de

⁶²⁹ Cláusulas sociais são obrigações constantes em acordos comerciais impondo como requisitos para participação no comércio internacional a adequação dos países (geralmente países em desenvolvimento) a padrões de direitos sociais adequados. Nesse sentido, as cláusulas sociais voltadas à proteção de direitos trabalhistas preveem a imposição de sanções comerciais contra aqueles países cujas práticas trabalhistas estejam em desacordo com os padrões mínimos de trabalho e de benefícios sociais vigentes nos países mais industrializados.

trabalho – passaram a apresentar taxas elevadas de crescimento e passaram a competir diretamente com países desenvolvidos no comércio internacional⁶³⁰.

Às vésperas da Conferência Ministerial de 1996, o grupo dos sete países mais ricos, o G7, reuniu-se em Lille reafirmando a importância de cláusulas sociais. No calor das discussões, que antecederam a Conferência de Cingapura, muitas manifestações contrárias levantavam-se nos países em desenvolvimento:

Hoje, às vésperas da Primeira Conferência Ministerial da Organização Mundial do Comércio (OMC), que se realizará em dezembro, em Cingapura, nos deparamos com uma surpresa. Alguns dos países mais ricos do mundo querem proteger os direitos dos trabalhadores dos países pobres ou em desenvolvimento, onde, por certo, estamos nós, o Brasil.

Será que, finalmente, as preces dos trabalhadores e sindicalistas foram ouvidas? Há correntes sindicais que respondem "sim" em uníssono, entre elas a CUT e a Força Sindical, filiadas à Confederação Internacional das Organizações Sindicais Livres (CIOSL), braço do sindicalismo norte-americano que tudo faz pela pulverização dos sindicatos. Santa ingenuidade, diria o velho companheiro de luta de Batman.

Sob o pretexto de evitar a prática do "dumping social" pelos países que, à custa de mão-de-obra barata, trabalho escravo ou infantil, produzem mercadoria de menor custo, os mais ricos defendem a inclusão da "cláusula social" nos acordos internacionais do comércio, impondo sanções comerciais contra aqueles cujas práticas trabalhistas estejam em desacordo com os padrões mínimos de trabalho e de benefícios sociais atualmente vigentes nos países mais industrializados. [...]

O G-7, ao exigir a inclusão da "cláusula social" no encontro de Cingapura, está promovendo o pluralismo, atomizando o sindicalismo e, sobretudo, esvaziando a OIT – esse, sim, o foro apropriado para enfrentar e estabelecer normas de proteção às crianças, à maternidade, à saúde, ao emprego, enfim, aos direitos sociais. [...]⁶³¹

No âmbito da OIT, a questão eclodiu como pauta central na Conferência Internacional de 1994. Durante a Conferência, o presidente da representação de trabalhadores manifestou-se favoravelmente à adoção de cláusulas sociais, argumentando que elas permitiriam, efetivamente, um avanço na garantia de direitos trabalhistas no mundo. Tentativas de aproximação com o que viria a ser a OMC haviam sido sinalizadas com a participação, ainda que tímida, do Escritório Internacional do Trabalho na reunião de Marrakesh, em abril do mesmo ano (onde foi assinado o Acordo que deu origem à OMC). Todavia, os países em desenvolvimento permaneceram veementemente contra, sob a suspeita de utilização desse instrumento como forma velada de adoção de medidas protecionistas. Um dos principais argumentos sustentados pelos países em desenvolvimento é o de que países desenvolvidos não observariam os direitos do trabalho que exigem dos países em

⁶³⁰ RODGERS, Gerry; LEE, Eddy; SWEPSTON, Lee; DAELE, Jasmien Van. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: ILO, 2009, p. 213-4.

⁶³¹ NETO, Antonio. "Cláusula social" esconde medidas protecionistas. Folha de São Paulo. Caderno Mercado, 3 dez. 1996. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/12/03/dinheiro/4.html>>. Acesso em 22 mai. 2014.

desenvolvimento, e muitos sequer ratificaram as convenções da OIT referentes aos direitos fundamentais do trabalho⁶³².

A utilização das cláusulas sociais tem despertado muita controvérsia, pois, para países em desenvolvimento, países desenvolvidos estariam desvirtuando o objetivo de proteção social desse mecanismo para justificar a aplicação de medidas de proteção juslaboral, visando a reduzir a concorrência internacional. Assim, países centrais da economia global defendem a aplicação de cláusulas sociais contra o que consideram “concorrência desleal” praticada por países em desenvolvimento que adotam baixas condições de trabalho⁶³³.

French argumenta em favor das cláusulas sociais, aduzindo que a discussão em torno delas restringiu-se bastante à oposição entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, concentrando-se em argumentos maniqueístas que por vezes recorrem à soberania como forma de escudar-se de obrigações de direitos humanos, especificamente tocantes ao trabalho⁶³⁴. Partindo de uma abordagem econômica que não afasta o comércio da realidade social em que se insere, French recusa a visão a que chama “ingênua” de achar que o livre comércio, por si só, resulta em bem-estar social.

O autor advoga pela adoção de cláusulas sociais como forma de efetivar direitos trabalhistas fundamentais e compara o alegado conflito de interesses gerado pelo tema com outros que a OMC superou, como a inclusão de direitos de propriedade intelectual, antes considerados fora do alcance do sistema multilateral do GATT e que, apesar da tenaz

⁶³² Por exemplo, até a presente data os EUA ratificaram apenas duas das oito convenções fundamentais (C. 105, sobre abolição do trabalho forçado e C. 182, sobre piores formas de trabalho infantil), apenas uma das quatro convenções prioritárias (C. 144, sobre consultas tripartites) e apenas nove convenções técnicas. É de se destacar que os EUA são um dos principais provedores de fundos para o orçamento anual da OIT.

⁶³³ BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative Labour Law: current challenges**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, p. 95. Como exemplo pode-se citar a Associação Nacional de Fábricas Italianas de Sapatos, que apelou publicamente para o comissário europeu encarregado do comércio (Peter Mendelson). Os produtores italianos conclamaram demais produtores europeus no intuito de proteger o mercado do continente, inclusive na manutenção de postos de trabalho. As acusações eram sobretudo contra produtos importados da China e Vietnã, caracterizados por preços muito abaixo do mercado devido a vários subsídios, além de baixos salários e condições precárias de trabalho. Cf. RACHMAN, Tom. Europe to Put Shoe Tariffs on Vietnam and China. New York Times. World Business. 05 out. 2006. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2006/10/05/business/worldbusiness/05trade.html?fta=y&_r=0>. Acesso em 15 mai. 2014.

⁶³⁴ “Pessoalmente, acho perturbador ler os debates formais que ocorreram em vários foros internacionais em torno da cláusula social. É rotina atribuir-se aos países do sul o papel de principais opositores públicos à cláusula social que está sendo apresentada pelos trabalhistas do norte. Quando vejo o fabricante indiano de motocicletas ou um representante dos industriais nigerianos levantar-se para se opor abertamente à cláusula social, fico triste porque foram exatamente a liberalização do comércio e a derrubada de tarifas protecionistas e de tratamentos nacionais preferenciais no hemisfério sul que inibiram suas próprias expectativas, como capitalistas, de desenvolver e até mesmo de manter um setor manufatureiro doméstico. Se esses manufatureiros de países menos desenvolvidos acreditam que a chave de seu futuro sucesso na indústria é a mão de obra barata, então realmente carregam a culpa de um monumental autoengano.” FRENCH, John D. A busca de padrões de direitos trabalhistas no comércio internacional. **Estudos Avançados**, 10, 27, 1996, p. 253.

resistência, foi incorporado a este. Para French a resistência às cláusulas sociais ganha robustez por um misto de cinismo e ingenuidade, ao que o autor lança um questionamento retórico: “Será que a dimensão social do comércio é excessivamente normativa e utópica para ser incorporada num instrumento especializado concebido para controlar violações comerciais?”⁶³⁵

Face à enorme rejeição de países em desenvolvimento e sob o temor de enfraquecer a recém-criada organização internacional, o Diretor-Geral da OIT (então o belga Michel Hansenne) que fora convidado para a Conferência de Cingapura, foi desconvidado⁶³⁶. Assim, na declaração da Conferência Ministerial, a OMC expressou os limites de sua relação com o campo do direito do trabalho, reafirmando a responsabilidade da OIT como organização internacional competente para promoção desses direitos:

*We renew our commitment to the observance of internationally recognized core labour standards. The International Labour Organization (ILO) is the competent body to set and deal with these standards, and we affirm our support for its work in promoting them. We believe that economic growth and development fostered by increased trade and further trade liberalization contribute to the promotion of these standards. We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regard, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration.*⁶³⁷

Com isso, a apreciação de questões ligadas mediata ou imediatamente ao campo dos direitos do trabalho foi frustrada desde o início do funcionamento da OMC, relegando-o à promessa de cooperação com a OIT (até mesmo em cumprimento ao art. V, 1, do Acordo de Marraquexe)⁶³⁸.

Se críticas sucederam a tomada de posição pelo órgão supremo da OMC e Cingapura, muitas outras sucederam. Posições favoráveis e contrárias às cláusulas sociais ou à apreciação por parte do corpo judicial da OMC em relação a questões afetas ao direito do trabalho ainda fazem da questão um tabu⁶³⁹.

⁶³⁵ Idem, p. 261.

⁶³⁶ O fato curioso é narrado pelo próprio Hansenne. HANSENNE, Michel. **Un garde-fou pour la mondialisation**: le BIT dans l'après-guerre froide. Genebra: Zoe, 1999 *apud* RODGERS *et alli*, p. 216.

⁶³⁷ OMC. **Declaração Ministerial de Cingapura**, adotada em 13 dez. 1996. WT/MIN(96)/DEC. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm>. Acesso em 22 mai. 2014.

⁶³⁸ No sítio virtual da OMC, uma página é dedicada à OIT e sua relação com a organização do comércio. Cf. OMC. **The WTO and International Labour Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/coher_e/wto_ilo_e.htm>. Acesso em 23 mai. 2014.

⁶³⁹ No epílogo de seu livro, Bossche destaca a proteção dos direitos fundamentais do trabalho no âmbito da OMC como uma questão a ser revisitada: “*While currently not debated within WTO, the issue whether the scope of WTO law should be extended in the fields of investment, competition policy, government procurement and the protection of minimum labour standards has arisen in the past and is likely to resurface.*” BOSSCHE, Peter Van den. **The law and policy of the World Trade Organization**: text, cases and materials. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 892.

A polêmica voltou à tona no contexto da Conferência Ministerial de Seattle, em 1999, marcada por fortes manifestações contrárias à política de abertura comercial levada a cabo pela OMC. Muitas questões foram levantadas em Seattle no sentido de ressaltar o caráter transversal do comércio internacional e sua indissociável relação com outros campos como a proteção do meio ambiente e dos direitos do trabalho.

Tay reconhece que o debate é capcioso e envolve muitas questões que dão amparo ao posicionamento dos países em desenvolvimento, como a capacidade desses países em atuar efetivamente para o cumprimento dos direitos fundamentais do trabalho sem apoio dos países desenvolvidos. Por outro lado, o autor também destaca que a OMC já empreendeu satisfatoriamente abertura para outras áreas, como a proteção ambiental. Nesse sentido, o sistema de solução de controvérsias seria dotado de instrumentos hábeis a trazer ambas as discussões (ambiental e trabalhista) para o âmbito judicial da OMC⁶⁴⁰.

Alega-se, contrariamente, que o sistema da OMC jaz sobre uma estrutura delicada que pode sofrer sobrecarga e arriscar um colapso caso seja frequentemente defrontada com questões cruciais e polêmicas como a responsabilidade de prover mecanismos de garantia de direitos fundamentais do trabalho ou direitos humanos⁶⁴¹. De fato, há muitas controvérsias em aceitar mecanismos como os do GATT para tratar de questões de trabalho no âmbito internacional. Karns e Mingst também observam a existência de grupos de países que se opõem à discussão de questões trabalhistas por parte da OMC, recusando o envolvimento do GATT em assuntos laborais e receando perder suas vantagens no comércio internacional⁶⁴².

A reação da OIT ante a Declaração de Cingapura veio notadamente dois anos depois, com a adoção pela Conferência Internacional do Trabalho da *Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, de 1998. A declaração foi uma forma de a organização dar maior enfoque a questões consideradas primordiais na proteção dos direitos do trabalho, pelo que foram eleitos quatro princípios representados, inicialmente, por sete convenções (a oitava, C. 182, viria a ser adotada pela Conferência da OIT em 1999). Rodgers *et alli* salientam que a declaração foi aprovada sob forte resistência de vários países em desenvolvimento que continuavam a argumentar que esse tipo de iniciativa poderia camuflar

⁶⁴⁰ “The WTO charter allows labor or environmental experts to be appointed to panels and provides for presentations to the panel by interested third parties, but few of these possibilities have been explored and practiced.” TAY, Simon. Trade and labor: Text, Institutions, and Context. In: HOEKMAN, Bernard; MATOO, Aaditya; ENGLISH, Philip (eds.). **Development, trade and the WTO: a handbook**. Washington: World Bank, 2002, p. 469.

⁶⁴¹ Cf. MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice, and policy**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 922.

⁶⁴² KARNs, Margaret P.; MINGST, Karen A. **International Organizations: the politics and processes of global governance**. 2.ed. Londres: Rienner, 2010, p. 81.

intenções protecionistas⁶⁴³. Por isso mesmo, a Declaração estipula que as normas de trabalho não podem ser manejadas com fins protecionistas⁶⁴⁴.

A Declaração de 1998 estabelece um mecanismo de adoção tácita das oito convenções fundamentais associadas aos quatro princípios por ela elencados (vide item 4.3). O pré-requisito para o ingresso ou permanência de um país como Estado-membro da OIT previsto no artigo na Declaração (adoção das ditas convenções) assegurou um notável crescimento na ratificação desses tratados⁶⁴⁵. É de se reconhecer a importância desse resultado, uma vez que o tratado pode ser mobilizado tanto no âmbito da jurisdição interna como no âmbito do sistema de controle da OIT, assegurando instrumentos de ação para efetivação dos direitos albergados por tais convenções.

Malgrado a grande importância moral da Declaração, Bronstein identifica muitas fraquezas no documento – que de certa forma derivam da incerteza quanto à coercitividade do direito internacional. Primeiramente o autor observa que a Declaração em si não obriga os membros, pois que não se trata de uma norma da OIT, mas tão somente um documento com valor jurídico de resolução⁶⁴⁶. Ademais, a cláusula que estabelece como pré-requisito a adoção tácita das convenções fundamentais não submete os Estados-membros a ratificar as convenções, mas a “promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções”.

Alguns mecanismos de acompanhamento da Declaração preveem relatórios que devem ser apresentados pelos Estados-membros a respeito da ratificação e aplicação das convenções fundamentais. Mas também esse mecanismo não foi dotado de sanções que possam impor aos países o cumprimento dessas obrigações. Não se perde de vista a importância que a Declaração tem como manifestação dos interesses e do foco de atuação da organização. Porém, ainda se está a aguardar meios mais eficazes de atuação da OIT na exigência de respeito às normas por ela adotadas.

⁶⁴³ RODGERS *et alli*, op. cit., p. 221.

⁶⁴⁴ “A Conferência Internacional do Trabalho, [...] 5. Sublinha que as normas do trabalho não deveriam utilizar-se com fins comerciais protecionistas e que nada na presente Declaração e seu seguimento poderá invocar-se nem utilizar-se de outro modo com esses fins; ademais, não deveria de modo algum colocar-se em questão a vantagem comparativa de qualquer país sobre a base da presente”

⁶⁴⁵ OIT. Normlex - Information System on International Labour Standards. **Ratifications of fundamental Conventions and Protocols by country**. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:10011:0::NO:10011:P10011_DISPLAY_BY,P10011_CONVENTION_TYPE_CODE:2,F>. Acesso em 23 mai. 2014.

⁶⁴⁶ BRONSTEIN, op. cit., p. 101.

Na trilha da Declaração, a OIT estabeleceu em 1999 a Agenda do Trabalho Decente, que parte do entendimento de que o trabalho é uma fonte de dignidade humana, estabilidade familiar, paz social, democracia, e crescimento econômico que expande oportunidade para trabalhos produtivos e desenvolvimento de empresas. Para a OIT,

[o] trabalho é um fator chave do bem estar econômico dos indivíduos. Mais que uma fonte de renda, o trabalho contribui para o progresso socioeconômico e reforça os indivíduos, suas famílias e suas comunidades. Este progresso somente é possível se o trabalho for decente. O trabalho decente resume as aspirações dos seres humanos para o trabalho.⁶⁴⁷

A Agenda busca conectar temas de trabalho como redução de pobreza e desenvolvimento equitativo, inclusivo e sustentável. Rodgers *et alli*⁶⁴⁸ resumem bem esse complexo conceito definindo a Agenda do Trabalho Digno como uma forma de expressar o objetivo geral da OIT, aproximando vários de seus programas. A Agenda é também um conjunto de estratégias política, substantiva e administrativa para alcançar um objetivo comum, a ser trilhado por diferentes colaboradores (internos ou externos à OIT).

Corroborando a orientação da OIT fundamentada na racionalidade da defesa dos direitos humanos no universo do trabalho (e nos diversos fatores transversais), a Agenda Global para o Emprego – adotada pelo Conselho de Administração em março de 2003 – associa mais claramente o trabalho decente proposto pela OIT da produtividade e do desenvolvimento econômico. Esta Agenda é uma contribuição do Setor de Emprego (*Employment Sector*) da OIT para o alcance dos objetivos propostos pela Agenda do Trabalho Decente. Nesse contexto, a Agenda para o Emprego deixa claro que não pretende promover apenas qualquer emprego, mas sim emprego decente no qual a garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores caminhe lado a lado com a criação de emprego⁶⁴⁹. No documento, a OIT reconhece que, embora o trabalho esteja intrinsecamente com o comércio e o desenvolvimento econômico, os mercados de trabalho funcionam diferentemente de outros mercados:

Trabalho não é uma mercadoria (*commodity*), e o mercado de trabalho tem uma natureza profundamente social, visto que eles se valem de energia humana. O mercado de trabalho coloca em jogo necessidades e motivações humanas, incluindo a necessidade de segurança e tratamento justo. Não reconhecer o caráter singular do funcionamento do mercado de trabalho é realmente estimular consequências adversas que podem advir não apenas no plano social, mas também no plano

⁶⁴⁷ OIT. **Agenda do Trabalho Decente**. Página oficial. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--en/index.htm>>. Acesso em 15 fev. 2014.

⁶⁴⁸ RODGERS *et alli*, op. cit., p. 223.

⁶⁴⁹ OIT. **The Global Employment Agenda**. GB.286/ESP/1(Rev.). Genebra: OIT, 2003, p. 2.

econômico, e é também desconhecer que o objetivo mesmo do crescimento econômico é a dignidade e a qualidade do ser humano.⁶⁵⁰

Os objetivos são expressos de forma clara, evidenciando o tipo de racionalidade que orienta a atuação da OIT (proteção precípua dos direitos humanos no campo do direito do trabalho). Mais à frente, o documento aponta as vantagens econômicas potenciais em se garantir condições decentes de trabalho. O documento ressalta o objetivo da OIT em promover a produtividade no trabalho, norteados pela razão prática de que “o aumento na produtividade tem o potencial de aumentar níveis de qualidade de vida, desde que os ganhos sejam equitativamente distribuídos, graças a políticas salariais e fiscais adaptadas.”⁶⁵¹

A Agenda Global para o Emprego sustenta-se em sete princípios sendo o primeiro deles o reconhecimento de que o trabalho decente (e não qualquer forma de trabalho) é um fator de produção⁶⁵². Acerca desse ponto, a OIT assim manifestou:

A afirmação dos direitos fundamentais dos trabalhadores e a evolução das normas internacionais do trabalho nas quais esses direitos se inscrevem são imperativos morais, independentemente dos seus impactos econômicos. O trabalho decente é um objetivo que transcende ao cálculo estritamente econômico. Um dos maiores desafios da Agenda Global para o Emprego será de estabelecer em que medida tanto os direitos e os benefícios econômicos são mais complementares do que antagônicos ou se eles devem necessariamente ser objeto de compromissos. A Agenda propõe que o trabalho decente é um fator produtivo, ou seja, como um componente da estratégia de criação de empregos produtivos, de promoção do desenvolvimento e da luta contra a pobreza, mais do que um objetivo em si mesmo. [...] Nesse sentido, a política social, mais do que um fardo custoso, deve ser vista como tendo um papel dinâmico para a promoção de uma economia sadia e uma sociedade justa.⁶⁵³

Mais recentemente, em 2008, a OIT adotou a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, considerada pela organização a sua terceira grande carta de princípios depois da Constituição de 1919 (atualizada pela Declaração da Filadélfia, de 1944) e da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998. A

⁶⁵⁰ Idem, ibidem. (tradução livre)

⁶⁵¹ Idem, p. 4. (tradução livre) Quanto à produtividade, destaque-se o relatório do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), sobre a produtividade do trabalhador brasileiro. O estudo aponta que a produtividade do trabalhador brasileiro encontrava-se na segunda década do século XXI com patamares semelhantes aos da década de 1970. Enquanto o aumento da produção por hora entre 1980 e 2011 foi de 18% no Brasil, o crescimento foi de 86% no Reino Unido, de 203% na Turquia e de 66% nos EUA. A defasagem se deve à baixa qualificação, à alta rotatividade e à falta de investimento em inovações tecnológicas. Cf. BRASIL. Governo Federal. Secretaria de Assuntos Estratégicos. **Determinantes da produtividade do trabalho**. Brasília: SEA, Setembro 2013; CORONATO, Marcos; TAVOLIERI, Nathalia. **Muito trabalho e pouco resultado**. Época. Ideias. 19 abr. 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/ideias/noticia/2012/04/muito-trabalho-e-pouco-resultado.html>>. Acesso em 14 mai. 2014.

⁶⁵² Os demais seis princípios são: (2) um marco econômico favorável ao emprego; (3) empreendedorismo e investimento privado; (4) melhorias na produtividade e nas oportunidades ofertadas aos trabalhadores pobres; (5) a eliminação da discriminação no mercado de trabalho; (6) crescimento viável socialmente e ambientalmente sustentável; (7) a valorização das aptidões e da capacidade de adaptação no emprego. Cf. Idem, ibidem.

⁶⁵³ Idem, p. 5. (tradução livre)

Declaração para a Globalização Justa reconhece as mudanças no mundo do trabalho e na economia trazidas pela globalização, e intenta identificar meios através dos quais a OIT e seus membros possam enfrentar os problemas no âmbito da proteção ao trabalho. O documento reforça a necessidade de que a OIT sirva como suporte aos Estados-membros, ajudando-lhes na promoção de políticas protetivas no trabalho, enfocando em ações de assistência, consultoria, responsabilidade social, pesquisa e troca coordenada de informações, e prevê avaliação periódica de resultados por parte da Conferência Internacional do Trabalho. A Declaração de 2008 reforçou a posição contrária à utilização de violações de direitos fundamentais do trabalho como justificativa para aplicação velada de medidas protecionistas⁶⁵⁴.

Destarte, é possível visualizar a reação da OIT diante dos desafios decorrentes da recusa de adoção de cláusulas sociais e de uma aproximação mais estreita com a OMC, além da recusa à proposta de esta organização regular, por meio de seu órgão judicial, questões trabalhistas. A OMC logo mostrou à comunidade internacional sua capacidade de ação, decorrente de diversos fatores dentre os quais seus instrumentos jurídicos, mas também o interesse dos participantes desse subsistema e a prevalência dos interesses e sanções econômicas.

Assim, a OIT reagiu, buscando readaptar sua atuação, passando de um órgão eminentemente produtor de normas internacionais do trabalho a um importante provedor de suporte técnico para Estados, cooperativas, organizações de trabalhadores, organizações não governamentais e empresas. A organização tem procurado fortalecer ações de prevenção, através de programas de criação de empregos, consultoria, qualificação, pesquisa, fornecimento de dados estatísticos e de fomento ao cooperativismo e ao empreendedorismo.

Do lado da OMC, a reação veio em Seattle, em 1999, com acusações pesadas de diversos grupos contrários ao papel assumido pela organização e que fizeram dessa Conferência Ministerial um fracasso se vista por um viés imediatista, mas bem sucedida se pensarmos que ela suscitou o início das negociações em Doha, dois anos depois. Embora a Agenda de Doha não tenha incluído como pauta diretamente questões relacionadas a proteção de direitos fundamentais do trabalho – tendo em verdade reafirmado a declaração de

⁶⁵⁴ “[...] a violação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho não pode ser invocada nem utilizada como legítima vantagem comparativa e que as normas do trabalho não devem servir aos fins comerciais protecionistas” (item A, iv, 2ª alínea).

Cingapura acerca da competência da OIT⁶⁵⁵ –, os debates perpassam o amplo campo do desenvolvimento social, buscando equidade nas relações comerciais. No contexto de crise econômica global, a Rodada de Doha tem incluído como objetivo a criação de postos de trabalho. Tendo passado por enormes percalços desde o início da Rodada de Doha, em 2001, as negociações ganharam fôlego renovado sob a Direção Geral de Roberto Azevêdo, que tem evidenciado em suas falas a preocupação com a criação de postos de trabalho em meio à crise que grassa, desafiando o sistema econômico mundial⁶⁵⁶.

Paralelamente, a OMC busca demonstrar certa preocupação com o desenvolvimento econômico sustentável com sua adesão às Metas do Milênio da ONU (*Millennium Development Goals*)⁶⁵⁷, com especial foco no objetivo 8 (parceria global para o desenvolvimento) e no objetivo 1 (erradicação da pobreza extrema e da fome)⁶⁵⁸. Nesse tocante, Vieira e D’Ornellas destacam o papel da OMC enquanto organismo que regula as relações multilaterais de comércio e comprometido com as citadas Metas do Milênio. Os autores salientam a importância da OMC na medida em que diversas regras de produção e comércio de produtos agrícolas foram acordadas no âmbito do GATT e têm permeado a pauta da Rodada Doha quanto aos subsídios agrícolas para a exportação. A questão é pertinente, haja vista que, como observam os autores tomando o exemplo do Brasil, os subsídios agrícolas estimuladores da agricultura para exportação criam obstáculos à manutenção de culturas familiares, voltadas à subsistência ou ao comércio local e regional. Os autores demonstram que o posicionamento da OMC tem repercussões ao nível da proteção de direitos

⁶⁵⁵ “We reaffirm our declaration made at the Singapore Ministerial Conference regarding internationally recognized core labour standards. We take note of work under way in the International Labour Organization (ILO) on the social dimension of globalization” OMC. **Declaração Ministerial de Doha**, adotada em 20 nov. 2001. WT/MIN(01)/DEC/1. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>. Acesso em 23 mai. 2014.

⁶⁵⁶ “Once implemented, the Bali Package will provide a shot in the arm to the global economy, delivering growth and jobs. [...] SMEs don’t have that capacity. This deal will lower the barriers that SMEs face, helping them to export and access new markets — therefore helping them to grow and create even more jobs. And the evidence shows that export-focused jobs are generally higher quality jobs — and the wages clearly have a premium over wages in other areas.” OMC. Director-General speeches. Azevêdo: Our aim now should be nothing less than to complete the Round and do it quickly. 08 abr. 2014. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra10_e.htm>. Acesso em 24 mai. 2014; Cf. também OMC. Director-General speeches. Azevêdo to push for trade role in future sustainable development goals. 05 mai. 2014. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra17_e.htm>. Acesso em 24 mai. 2014.

⁶⁵⁷ As Metas do Milênio da ONU são resultado de esforços conjuntos de países e organizações internacionais iniciadas em 2000 e tendo por objetivo geral o alcance de melhores índices de desenvolvimento humano em oito áreas até o ano de 2015.

⁶⁵⁸ OMC. **The WTO and the Millennium Development Goals**. Genebra: OMC, 2001. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/coher_e/mdg_e/mdg_e.pdf>.

fundamentais, como a segurança alimentar⁶⁵⁹. É possível estender analogicamente a reflexão para outros campos que tenham interseção com o comércio internacional.

Na relação entre trabalho e comércio, a proposta da Declaração Ministerial de Cingapura no sentido de concretizar a colaboração entre OMC e OIT teve alguns tímidos resultados. Nesse sentido, alguns estudos conjuntos foram apresentados pelo corpo técnico de ambas as organizações enfocando temas comuns como a relação entre comércio e emprego⁶⁶⁰, as questões subjacentes à globalização e trabalho informal em países em desenvolvimento⁶⁶¹ e sustentabilidade socioeconômica no contexto da globalização⁶⁶². Os estudos reconhecem a relação entre trabalho e comércio, embora reconheçam também a dificuldade de se estipular em que medida um afeta o outro:

The material presented so far illustrates that there are no simple generalizations possible on the relationship between trade and employment.

[...]

*The main conclusion that emerges from this study is that trade policies and labour and social policies do interact and that greater policy coherence in the two domains can have significantly positive impacts on the growth effects of trade reforms and thus ultimately on their potential to improve the quality of jobs around the world.*⁶⁶³

Contudo, nenhum desses estudos sinaliza uma aproximação entre as organizações para além da indicação de estudos e de políticas a serem adotadas. Nesse pisar, malgrado o suposto comprometimento assumido pela Declaração de Cingapura – e reafirmado em Seattle e Doha⁶⁶⁴ – por uma colaboração entre as organizações, é de se observar que a OIT nem sequer goza do *status* de observador em nenhum dos órgãos da OMC⁶⁶⁵.

Em suma, a pretendida aproximação remanesce infrutífera do ponto de vista jurídico, restringindo-se a relações de cooperação voltadas a apoio técnico de natureza diplomática. Apesar da clara convergência de racionalidades e da intercessão dos campos que

⁶⁵⁹ VIEIRA, Gustavo Oliveira; D'ORNELLAS, Maria Cristina Gomes da Silva. Direitos humanos e comércio internacional: a necessidade da construção de pontes por meio da segurança alimentar e os novos desafios da OMC. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 32.2, jul./dez. 2012, p. 191-7.

⁶⁶⁰ JENSEN, Marion; LEE, Eddy (eds.). **Trade and employment: challenges for policy research**. Genebra: OMC e OIT, 2007.

⁶⁶¹ BACCHETTA, Marc; ERNST, Ekkehard; BUSTAMANTE, Juana P. **Globalization and informal jobs in developing countries**. Genebra: OMC e OIT, 2009.

⁶⁶² BACCHETTA, Marc; JENSEN, Marion (eds.). **Making globalization socially sustainable**. Genebra: OMC e OIT, 2011.

⁶⁶³ JENSEN, Marion; LEE, Eddy (eds.). *Trade and employment: challenges for policy research*, op. cit., p. 90.

⁶⁶⁴ O posicionamento é reforçado em uma página específica no sítio virtual da OMC. A página explica a relação da organização com temas relativos a trabalho e reafirma que “[t]here is no work on this subject in the WTO’s Councils and Committees.” OMC. Understanding the wto: cross-cutting and new issues. Labour standards: consensus, coherence and controversy. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey5_e.htm>. Acesso em 23 mai. 2014.

⁶⁶⁵ OMC. **International intergovernmental organizations granted observer status to WTO bodies**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/igo_obs_e.htm>. Acesso em 23 mai. 2014.

dão corpo aos respectivos subsistemas jurídicos, a relação entre OIT e OMC não alcança a efetividade da análise de casos. A despeito das aberturas possíveis de identificar em ambos os subsistemas, parece haver um abismo intransponível do ponto de vista jurídico.

6.3 Manifestações da governança global na interseção entre comércio e trabalho

Outras formas de alcançar uma relação mutuamente satisfatória no campo comum ao comércio e ao trabalho têm sido cada vez mais frequentes. Códigos de conduta corporativos, matrizes de responsabilidade social empresarial e selos sociais são exemplos que ganham espaço não apenas em matéria de trabalho como em outros campos em que há interseção com o comércio, como a proteção do meio ambiente. Isto inclusive corrobora a inolvidável relação entre esses campos que, embora encontrem dificuldade de se harmonizar na seara jurídica pública, tornam-se objeto de regulação privada.

Atores não estatais no cenário global têm cada vez mais exercido papéis relevantes, embora haja bastante resistência para que sejam reconhecidos como protagonistas perante a comunidade internacional. A atuação de ONGs e grupos organizados da sociedade civil na construção de normas alcança grande importância em diversas áreas. Em muitos casos, redes de controle social quanto a práticas empresariais em diversos setores tem mostrado grande eficácia.

Nesse contexto novos padrões regulatórios têm surgido a partir de demandas levantadas por entes privados. A título exemplificativo pode-se citar o resultado das várias denúncias endereçadas à Nike Inc. na década de 1990, que ganharam ainda mais repercussão com o filme “*The big one*”, em que o diretor, o cineasta ativista Michael Moore, denuncia as péssimas condições de trabalho de fornecedores da multinacional, chegando inclusive a questionar diretamente o então presidente da empresa, Phil Knight⁶⁶⁶. Em meio à repercussão negativa, a Nike adotou um código de conduta, estabelecendo regras mínimas a serem observadas por todos os participantes na cadeia de produção da empresa⁶⁶⁷.

O mesmo pode ser observado em relação a outra corporação multinacional, a Coca-Cola, que adotou um regulamento de Política de Direitos Humanos no Local de

⁶⁶⁶ MOORE, Michael. **The big one**. EUA, DVD, cor, 91 min.

⁶⁶⁷ NIKE, INC. **Code of Conduct**. Disponível em: <http://nikeinc.com/system/assets/2806/Nike_Code_of_Conduct_original.pdf?1317156854>. Acesso em 25 mai. 2014.

Trabalho⁶⁶⁸. O regulamento faz menção às convenções da OIT, destacando os quatro princípios considerados fundamentais pela Declaração de 1998 da organização. O regulamento é parte do conjunto que compõe o código de conduta da empresa e inclui, assim como na Nike, questões associadas à responsabilidade ambiental⁶⁶⁹.

A gigante do setor alimentício, Starbucks, também adota códigos de conduta que incluem a seleção de fornecedores de sua principal matéria-prima, o café. As regras estabelecem parâmetros sociais, econômicos e ambientais a serem observados pelos fornecedores, inclusive com o manifesto interesse de promover o desenvolvimento de pequenos e médios agricultores e suas comunidades⁶⁷⁰.

Bronstein destaca que a primeira multinacional a adotar código de conduta como com requisitos laborais foi a francesa Danone, em 1998, seguida pela cadeia de hotéis ACCOR, em 1995. O autor cita o código de conduta da loja de móveis sueca IKEA, que obriga os fornecedores de suprimentos por meio de requisitos mínimos de proteção ambiental e condições laborais, com especial atenção para os direitos fundamentais do trabalho⁶⁷¹.

A adoção de códigos de conduta como esses é fruto de um conjunto de fatores que incluem uma maior capacidade de divulgação de informações negativas relacionadas a práticas empresariais e que reflete uma seletividade por parte de consumidores ao recusar marcas que agridam valores comuns. O exercício do controle social é uma forma de alcançar patamares mais elevados de proteção socioambiental.

Embora seja difuso, uma vez que não há, no mais das vezes, um ente centralizador do controle, a adoção de boas práticas por grandes corporações abre um leque de possibilidades em que o comércio e os direitos do trabalho não encontram tanta resistência para dialogar quanto no âmbito rigidamente institucionalizado das organizações internacionais responsáveis pelas respectivas temáticas: OMC e OIT.

Nessa seara também se pode incluir organizações privadas que criam e administram códigos e regras de padronização amplamente adotadas como parâmetros válidos. É o caso da Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números (ICANN), responsável pelo registro de domínios da internet e a Organização Internacional de

⁶⁶⁸ THE COCA-COLA COMPANY. **Política de direitos humanos no local de trabalho**. Disponível em: <http://assets.coca-colacompany.com/07/46/045ba26a4cc88eeea36e7837d0b4/workplace_rights_policy-portuguese.pdf>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁶⁹ THE COCA-COLA COMPANY. **Código de conduta comercial**. Disponível em: <http://assets.coca-colacompany.com/9e/7b/1a5ad47243e9bf082d6b3a6c4abe/COBC_Portuguese.pdf>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁷⁰ STARBUCKS CORPORATION. **Being a responsible company**. Disponível em: <<http://www.starbucks.com/responsibility>>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁷¹ BRONSTEIN, op. cit, p. 116-20.

Padronização (ISO) com grande legitimidade internacional; o mesmo se pode dizer da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), no Brasil.

O mesmo se pode dizer de ONGs que ganharam grande notoriedade e gozam de ampla legitimidade internacional, como *World Wide Fund (WWF)*, *Greenpeace*, *Conservation International*, *Human Rights Watch*, *Anistia Internacional*, *Médicos sem Fronteiras* e *International Labour Rights Forum*. Os relatórios dessas entidades têm grande repercussão e são citados por governos e organizações internacionais, demonstrando seu impacto.

A profusão de atores não estatais e de regimes normativos privados é problematizada por Varella. A multiplicidade de atores e as propostas de regimes privados por vezes opõem interesses e arriscam colisões. Do ponto de vista da própria validade desses regimes, questiona-se se a ausência da chancela do Estado permitiria chamar tais normas de “jurídicas”. Não obstante, as práticas dos atores não estatais têm impacto na vida real e determinam muitas áreas, tal como cita Varella com as transações bancárias, controle de *doping* em eventos esportivos e regulação de redes de computadores⁶⁷². Varella destaca que esses regimes – dentre os quais se destacam *lex mercatoria*, *lex eletronica*, *lex desportiva* – são formados por interesses e valores comuns e independem do Estado. Sua capilaridade transnacional os dota de notável efetividade, repercutindo inclusive no direito Estatal, na medida em que forçam a adoção e de cumprimento de normas por partes de entes Estatais⁶⁷³.

Outra forma de exercício de controle social é a adoção de selos sociais, chamando a atenção para práticas positivas e permitindo aos consumidores selecionar práticas de consumo de acordo com a avaliação da empresa por quem concede tais símbolos de reconhecimento. Muitos selos têm alcançado notoriedade, notadamente alguns relativos à proteção do meio ambiente, é o caso do padrão ISO 14000⁶⁷⁴, da *Forest Stewardship Council*⁶⁷⁵ (FSC) e da *Rainforest Alliance*⁶⁷⁶.

Beltran indica que, no âmbito do trabalho, a prática de concessão de selos (*labelling*) já é utilizada desde o fim do século XIX, tendo se originado na indústria de cigarro dos EUA e depois seguindo para o Canadá, difundindo-se em outros ramos como o de tipografia e têxtil. Normalmente, o selo é um símbolo de recomendação de um produto ou

⁶⁷² VARELLA, Marcelo. **Internacionalização do Direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 381.

⁶⁷³ Idem, p. 241 e segs.

⁶⁷⁴ International Standard Organization – ISO. ISO 14000 - Environmental management. Disponível em: <<http://www.iso.org/iso/home/standards/management-standards/iso14000.htm>>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁷⁵ Forest Stewardship Council – FSC. Certificação. Disponível em: <<http://br.fsc.org/certificacao.177.htm>>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁷⁶ Rainforest Alliance. Marks and certifications. Disponível em: <<http://www.rainforest-alliance.org/about/marks>>. Acesso em 25 mai. 2014.

marca, porém Beltran destaca ainda que o selo pode ser destinado também a sugerir uma abstenção de consumo, assumindo conotação negativa:

*O label tem, portanto duas características: pode ser sanção penal aos fabricantes que não cumprem as condições de trabalho geralmente aceitas ou que produzem seus artigos através de procedimentos, embora admitidos, mas pouco recomendáveis; ou pode significar uma garantia de qualidade dos produtos fabricados.*⁶⁷⁷

O objetivo é causar impacto nas respectivas marcas aconselhando ou desaconselhando o consumo de produtos ou serviços e influenciando a opinião pública. Nesse sentido a atuação do *International Labour Rights Forum* busca dar o máximo de visibilidade a práticas trabalhistas atentatórias aos direitos fundamentais preconizados pela OIT, como por exemplo, as péssimas condições a que estão submetidos os trabalhadores da indústria têxtil de Bangladesh, evidências de trabalho forçado no Vietnam, trabalho infantil nas Filipinas⁶⁷⁸.

Também a *Fair Labor Association* (FLA)⁶⁷⁹ tem desempenhado importante papel em certificar empresas que adotem práticas laborais consonantes com os direitos fundamentais do trabalho e com o seu código de conduta⁶⁸⁰. A FLA não certifica as empresas diretamente, mas sim os programas das empresas para *compliance* com direitos fundamentais do trabalho e com as regras estabelecidas pela FLA. Além de estabelecer regras que os associados e os fornecedores das empresas associadas têm que seguir, a instituição monitora as empresas por meio de auditorias, relatando casos em relatórios periódicos além de prestar suporte para que as empresas alcancem meio de cumprir as regras estabelecidas. Dentre os programas certificados pela FLA destacam-se a do Grupo Adidas, da Nike Inc., da Puma, da H&M, além de outros programas que estão em processo de certificação, como os da Apple, da Arena e da Nestlé. O processo de certificação da FLA dura de dois a três anos e inclui a análise de toda a cadeia de suprimento e produção das empresas, observando o cumprimento do código de conduta da instituição, e devendo ser renovada a cada três anos mediante comprovado cumprimento das regras.

⁶⁷⁷ BELTRAN, Ari Possidonio. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho:** globalização e direitos sociais. São Paulo: LTr, 1998, p. 95-6. Como exemplo de controle social negativo pode-se citar, dentre outros, o sítio virtual *Reclame Aqui*, que disponibiliza índices de avaliações de empresas com base nos depoimentos de consumidores e tem sido utilizado como referência para aferir o grau de confiabilidade das empresas. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br>>. Acesso em 25 mai. 2014. Esse tipo de exposição vexatória assemelha-se em essência à ideia de controle por meio de relatório e inclusão em “listas negras”, como faz a OIT.

⁶⁷⁸ International Labour Rights Forum. Disponível em: <<http://www.laborrights.org>>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁷⁹ Fair Labor Association – FLA. Disponível em: <<http://www.fairlabor.org>>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁸⁰ FAIR LABOR ASSOCIATION. **FLA Workplace Code of Conduct and Compliance Benchmarks.** Disponível em: <http://www.fairlabor.org/sites/default/files/fla_complete_code_and_benchmarks.pdf>. Acesso em 25 mai. 2014.

Ainda mais próxima do epicentro de convergência entre comércio e trabalho, a *Fairtrade International* (FLO)⁶⁸¹ é uma instituição formada por várias organizações privadas que coordena a certificação de produtos a partir de critérios de comércio justo que incluem a observância a direitos fundamentais do trabalho além de critérios ambientais. A certificação da FLO pauta-se em auditoria e acompanhamento das práticas de produtores e compradores nos cinco continentes, focando sobretudo no setor primário. A instituição concede o selo FAIRTRADE, que tem ganhado notoriedade na certificação de produtos agrícolas produzidos em 66 países⁶⁸².

Essa forma de atuação e de regulamentação do cenário global tem ganhado espaço, propondo uma governança global que não se restrinja a entes estatais ou organizações internacionais (que são, em última análise, espaços de atuação estatal). Segundo a *Commission on Global Governance*, citado por Karns e Mingst, governança global é

a soma de várias formas que indivíduos e instituições, públicas e privadas, gerenciam seus negócios comuns. Trata-se de um processo contínuo através do qual interesses conflitantes e diversos podem ser acomodados e ação cooperativa pode ser tomada. Ele inclui arranjos formais e informais que pessoas ou instituições acordam ou percebem ser do seu interesse.⁶⁸³

Sob o prisma da governança global as relações internacionais saem da ótica do direito impositivo para a busca por cooperação e legitimidade inclusiva. A proposta dos proponentes da governança global é colocar as partes (*stakeholders*) para dialogar, ultrapassando fronteiras e não se restringindo às estruturas muitas vezes estáticas das instituições do direito internacional clássico. Certo é que não há um modelo único para a governança global, mas todos se voltam para formas de administração distribuída, pautadas em tomadas de decisões e acordos que incluem entes públicos e privados.

Krisch e Kingsbury apresentam o direito administrativo global como resultado da intensificação de práticas de governança global, fazendo surgir um “espaço administrativo global”, isto é,

um espaço onde a estrita dicotomia entre direito interno e internacional está em amplo declínio, no qual as funções administrativas são realizadas em várias interações complexas, entre representantes dos governos e instituições de diferentes

⁶⁸¹ FAIRTRADE INTERNATIONAL. Disponível em: <<http://www.fairtrade.net>>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁸² Em pesquisa realizada pela GlobeScan em 24 países desenvolvidos indicou uma média de confiabilidade de 64%, tendo alcançado o patamar de 90% de confiabilidade no Reino Unido. Cf. GLOBESCAN. Shopping choices can make a positive difference to farmers and workers in developing countries: global poll. Disponível em: <<http://www.globescan.com/news-and-analysis/press-releases/press-releases-2011/145-high-trust-and-global-recognition-makes-fairtrade-an-enabler-of-ethical-consumer-choice.html>>. Acesso em 25 mai. 2014.

⁶⁸³ COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE. **Our global neighborhood**: report of the sustained growth and inclusive development, 1995, *apud* KARNS; MINGST, op. cit., p. 4.

níveis, e onde a regulação pode ser amplamente efetiva, desprezando suas preponderantes formas não obrigatórias.⁶⁸⁴

Nesse espaço de atuação, as fronteiras entre subsistemas de direito comercial e de direito do trabalho a nível internacional não encontram barreiras tão rígidas. Isso permite arranjos que não se limitam a estabelecer padrões de livre comércio, mas se preocupam também com os elementos que integram cadeias produtivas inteiras, incluindo a observância a parâmetros em campos secantes ao comércio, como é o caso dos direitos do trabalho e a proteção do meio ambiente.

Kaway e Vidal observam que a adoção desses instrumentos normativos privados tem levado a uma diluição dos padrões das normas trabalhistas, pois que “surge um subsistema normativo dentro de sistemas normativos nacionais”⁶⁸⁵. Bronstein, por sua vez, sustenta que instrumentos normativos privados devem servir como complemento à ação estatal, sem, contudo substituí-la⁶⁸⁶. Dentre seus argumentos, o autor alega que, diferentemente de instrumentos concebidos e controlados pelo Estado, esses instrumentos privados tornam mais difíceis procedimentos de reclamação de trabalhadores ante o descumprimento de suas regras. Não concordamos com Bronstein nesse sentido, visto que se tratará nesse caso de um descumprimento de contrato semelhante ao que ocorre na esfera privada, mas passível de controle pelo Estado na função de Juiz. Todavia, é razoável a argumentação do autor quanto ao fato alegado de que a confecção de códigos de conduta por empresas multinacionais vai depender da sua disposição para adotar normas protetivas⁶⁸⁷.

O tema da regulação do trabalho e sua relação com o comércio internacional é vasto e tem despertado muita discussão. Apesar das poucas definições nesse campo, muitas propostas têm sido experimentadas, e o sistema de normas da OIT se vê diante da necessidade de adotar medidas nesse sentido. Não se trata de defender a centralidade da OIT e da OMC a todo custo, mas de dotar a parte hipossuficiente dessa relação, os trabalhadores, de mecanismos que assegurem eficazmente sua proteção – especialmente aqueles em países em desenvolvimento.

⁶⁸⁴ KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012, p. 15.

⁶⁸⁵ KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. **Dumping Social: as normas de trabalho e sua relação com o comércio internacional**. 2010. Disponível em: <<http://www.declatra.com.br/MyFiles/Artigos/Artigo%20C1%20C3%A1usula%20Social.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2014, p. 18)

⁶⁸⁶ BRONSTEIN, p. 123.

⁶⁸⁷ *Ibidem*.

Nisso, tais práticas de governança global contribuem para a superação da fragmentação do direito internacional e abalam as próprias estruturas do direito internacional clássico.

A governança global não se compatibiliza facilmente com as estruturas do clássico, entre Estados, modelo baseado no consenso do direito internacional: muito disto opera fora das tradicionais formas obrigatórias do direito. No entanto, a crescente institucionalização e o exercício de funções regulatórias num espaço global mudam o ambiente dessas formas tradicionais e, eventualmente, devem ter repercussões no momento de conceituar a ordem legal internacional.⁶⁸⁸

Em meio ao pluralismo jurídico no âmbito internacional, Teubner chama a atenção para o fato de que esses códigos privados de empresas multinacionais são candidatos a um “direito mundial sem Estado”⁶⁸⁹. Essa forma jurídica (ainda bastante disforme) não se adstringe a estruturas hierarquizadas e centralizadoras como a tradição jurídica dos ordenamentos internos quer fazer crer. O direito global é concebido no contexto mesmo do pluralismo jurídico e é uma manifestação do choque de racionalidades que permeiam o cenário global⁶⁹⁰.

Daí a analogia de Teubner à ideia de “direito vivo” de Ehrlich ao falar da Bukowina global. As manifestações de governança global (que não se restringem à *lex mercatoria*, enfocada por Teubner no citado artigo) são prenes da realidade social, mais do que realidades jurídico institucionais distantes dos contextos que os permeiam. Deve-se ressaltar que essas formas são mais condizentes com a realidade plural e com as relações indissociáveis entre campos jurídicos que o direito clássico resiste em manter apartados e definir como distintos o suficiente para não se imiscuírem.

Nessa perspectiva, parece que códigos de conduta, selos sociais e outras formas de fazer valer direitos fundamentais do trabalho por meio de controle social estão mais próximos da realidade ao estabelecerem mecanismos efetivos que reconhecem a relação entre comércio e trabalho. Na contramão, OMC e OIT, apesar de ambas serem dotadas de valiosos instrumentos de atuação jurídica, limitam-se a apontar possíveis políticas na seara comum, como se negligenciassem a realidade inafastável que liga comércio e trabalho.

Por certo os instrumentos de governança global não são suficientes e podem esbarrar em obstáculos como a dependência do voluntarismo dos atores envolvidos e o

⁶⁸⁸ KRISCH; KINGSBURY, op. cit., p. 29.

⁶⁸⁹ TEUBNER, Gunther. A Bukowina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso**, Piracicaba, 14(33), 2003, p. 10-1.

⁶⁹⁰ TEUBNER, Gunther; FISCHER-LASCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Arbor, v. 25, n. 4, 2004, p. 1005-14.

próprio desequilíbrio entre estes. O controle social pressupõe liberdade de escolha, transparência, capacidade de atuação não decisivamente discrepante⁶⁹¹ e de que as pessoas vão tomar decisões pautadas em interesses comuns, os quais, por vezes, são contrários a interesses pessoais imediatamente considerados.

Lopez-Hurtado observa que a falta de transparência e a inadequação de métodos para mensuração de critérios para certificação são os principais problemas dos selos sociais. Outra situação delicada observada pelo autor é a deliberada participação e patrocínio de Estados no sentido de criar selos sociais⁶⁹². Nesse caso já não se poderia falar propriamente de controle social e daí adviriam consequências perante a OMC, haja vista que se trata de Estados-membros a estabelecerem critérios que podem ser vistos como formas de discriminação em relações comerciais e, portanto, contrárias aos princípios da OMC.

Além de códigos de conduta privados e selos de responsabilidade social, a relação estreita entre comércio e trabalho também é reconhecida em instrumentos jurídicos fora do subsistema da OMC. É o caso de acordos comerciais que estabelecem requisitos ou preferências baseada no cumprimento de direitos do trabalho. Dentre estes, pode-se citar o NAFTA (Tratado Norte-Americano de Livre Comércio), o qual conta com um tratado suplementar sobre direitos do trabalho, o NAALC (Tratado Norte-Americano sobre Cooperação em matéria de Trabalho). O tratado é bastante criticado por não ter alcançado grau satisfatório de efetividade nem de legitimidade no bloco concernente⁶⁹³.

A Comunidade Europeia também adotou normas que estabelecem sistemas de preferências generalizadas, como o Regulamento do Conselho nº 2501/2001, o qual previa um regime especial de incentivo à proteção dos direitos dos trabalhadores, beneficiando países que demonstrassem haver incorporado o conteúdo material das oito convenções fundamentais da OIT (conforme Declaração 1998)⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ Por exemplo, é possível imaginar uma grande corporação que financia seu próprio selo, ou associações certificadoras, interferindo na opinião pública; ou mesmo o financiamento de propaganda massiva como fez a FIFA ao encomendar o filme “Paixões unidas” (2014), que retrata a versão da instituição acerca de sua história. O filme foi produzido em meio a denúncias de corrupção na entidade (como por exemplo a suspeita de compra de votos e troca de favores para a eleição do Catar como sede da Copa do mundo de Futebol de 2020), relações escusas com governos, negligência em relação às condições de trabalho de fornecedores de materiais, dentre outras. No contexto da (falta) de independência dos entes certificadores de selos sociais, o longa metragem recebeu 85% de financiamento diretamente do presidente da entidade, Joseph Blatter, que, em troca, ganhou direitos de decidir sobre alguns trechos e pedir modificações. É de destacar que Blatter busca um quinto mandato em 2015.

⁶⁹² LOPEZ-HURTADO, Carlos. **Social labelling and WTO law**. In: *Journal of International Economic Law* 5(3), Oxford University Press, 2002, p. 722-3.

⁶⁹³ Cf. BRONSTEIN, op. cit., p. 105.

⁶⁹⁴ Regulamento nº 2501/2001 do Conselho da União Europeia, Artigo 14(2): “O regime especial de incentivo à proteção dos direitos dos trabalhadores pode ser concedido a um país cuja legislação nacional incorpore o conteúdo material das normas definidas nas Convenções da OIT n.ºs 29 e 105, relativas ao trabalho forçado, n.ºs

Também no MERCOSUL (Mercado Comum do Sul), adotou-se um parâmetro de proteção aos direitos fundamentais do trabalho por meio da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL (de 18 de junho de 1998). A Declaração toma por base os direitos fundamentais expressos nas convenções fundamentais da OIT, além de outros tratados de direitos humanos que se referem aos direitos do trabalho. A Declaração elenca normas programáticas, mas carece de seguimento mais satisfatório, inclusive pela falta de um ente que centralize o acompanhamento do compromisso firmado entre os países do bloco. De toda forma, a Declaração não deixa de ser um exemplo de instrumento normativo voltado à proteção do trabalho em um contexto eminentemente comercial, reconhecendo a relação entre esses campos como um dos fundamentos para sua adoção⁶⁹⁵.

Apesar de avançarem no sentido de reconhecer a relação entre comércio e trabalho e municiarem-se de instrumentos jurídicos para, no âmbito do comércio, promover direitos fundamentais do trabalho, esses subsistemas carecem de maior efetividade. Isso se deve, dentre outros fatores, à falta de centralidade no acompanhamento, a uma carência de legitimidade e de um sistema de controle dotado de maior capacidade de ação. Trazendo-os à luz da análise fundamentada na classificação de Abbott *et alli*⁶⁹⁶, pode-se dizer que se trata de subsistemas marcados por um grau fraco de legalização, isto é, cujos atributos de obrigação, precisão e delegação são baixos.

Aproximações entre comércio e trabalho no âmbito de instrumentos de controle social ou de subsistemas regionais apontam caminhos para que se possa alcançar uma

87 e 98, relativas à liberdade de associação e ao direito à negociação colectiva, n.ºs 100 e 111, relativas à não discriminação em matéria de emprego e profissão, e n.ºs 138 e 182, relativas ao trabalho infantil, e que aplique efectivamente essa legislação.” O Regulamento prevê ainda a possibilidade de suspensão de preferências comerciais: “Artigo 26: 1. Os regimes preferenciais previstos no presente regulamento podem ser temporariamente suspensos relativamente a todos ou a alguns produtos, originários de um país beneficiário, por um dos seguintes motivos: a) Prática de qualquer forma de escravatura ou de trabalho forçado, na acepção que lhe é dada nas Convenções de Genebra, de 25 de Setembro de 1926 e de 7 de Setembro de 1956, e nas Convenções n.ºs 29 e 105 da OIT; b) Violação grave e sistemática da liberdade de associação, do direito à negociação colectiva ou do princípio da não discriminação relativamente ao emprego e à profissão, ou utilização do trabalho infantil, tal como definidos nas Convenções da OIT aplicáveis; c) Exportação de produtos fabricados em prisões; [...]” (versão oficial em português). O Regulamento foi objeto de discussão no sistema de solução de controvérsias da OMC, no caso *EC – Tariff Preferences*, iniciado pela Índia.

⁶⁹⁵ O antepenúltimo parágrafo no preâmbulo da Declaração assim dispõe: “Considerando que os Ministros do Trabalho do MERCOSUL têm manifestado, em suas reuniões, que a integração regional não pode confinar-se à esfera comercial e económica, mas deve abranger a temática social, tanto no que diz respeito à adequação dos marcos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas por essa mesma integração e pelo processo de globalização da economia, quanto ao reconhecimento de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no âmbito do MERCOSUL, correspondente às convenções fundamentais da OIT.”

⁶⁹⁶ “*Highly legalized institutions are those in which rules are obligatory on parties through links to the established rules and principles of international law, in which rules are precise (or can be made precise through the exercise of delegated authority), and in which authority to interpret and apply the rules has been delegated to third parties acting under the constraint of rules.*” ABBOTT, Kenneth; KEOHANE, Robert; Moravcsik, Andrew; Snidal, Duncan; SLAUGHTER, Anne-Marie. The concept of legalization. **International Organization**, vol. 54, 2000, p. 418.

harmonização efetiva entre OMC e OIT, e que ela não se restrinja apenas às propostas retóricas de cooperação reiteradas desde Cingapura.

6.4 Juntando fragmentos: desafios e perspectivas de atuação conjunta da OIT e da OMC

Não resta dúvida de que OMC e OIT são orientadas por racionalidades distintas, pertencentes a campos sociológicos diversos e que concorreram para construir, por conseguinte, subsistemas jurídicos diferentes. Por outro lado, não reconhecer a possibilidade de abertura para que possa haver diálogo de fontes e interfluxo de elementos entre os subsistemas parece ir de encontro à realidade que aproxima os respectivos campos, a qual não é capaz de esconder a intensa relação entre comércio e trabalho.

Compreender a forma como a OIT e a OMC têm reagido às propostas (e recusas) de cooperação mútua no campo que lhes é comum denuncia a dificuldade de se alcançar um diálogo eficaz em médio prazo, mas abre espaço para perspectivas renovadoras. A aproximação desses campos por meio de instrumentos de controle social contribui para fazer avançar, ainda que lentamente, propostas de inclusão de questões ligadas ao trabalho no contexto da OMC. A recusa manifestada em 1996 – e reiterada em outras oportunidades pela Conferência Ministerial dessa organização – revela que ainda há muita resistência.

Por certo que há grande temor de enfraquecimento do sistema multilateral em fazer valer, por meio de seus instrumentos jurídicos, normas formalmente alheias. Assim também, há o receio de que a proteção de direitos fundamentais do trabalho por meio de sanções comerciais possa resultar em prejuízo aos trabalhadores, haja vista a dificuldade de controlar as inúmeras variáveis envolvidas e de se prever com acuidade os efeitos da pretendida proteção. Brown alerta para a possibilidade de o tiro sair pela culatra no que tange à proteção dos trabalhadores, mas reconhece que o apartamento desses dois campos pode provocar um nivelamento por baixo (*“race to the botton”*), em detrimento das conquistas alcançadas ao longo dos séculos XIX e XX⁶⁹⁷.

Por outro lado, é evidente que o posicionamento que advoga pelo isolamento do subsistema da OMC com outras fontes, inclusive com fontes que buscam garantir proteção de direitos humanos padece de incoerência em relação às próprias normas da OMC, que autorizam a abertura a outras fontes. É preciso, antes, compreender que o direito da OMC não

⁶⁹⁷ BROWN, Drusilla. Labor standards: where do they belong on the international trade agenda?, op. cit., p. 107. Vários autores referem-se a esse nivelamento por baixo como um dos maiores riscos da desregulamentação do mercado de trabalho em relação a balizas mínimas globalmente compartilhadas.

está alheio ao direito internacional geral⁶⁹⁸. Como os painéis e o Órgão de Apelação já reconheceram reiteradamente, as normas do macrossistema de direito internacional – assim como as regras de interpretação da CVDT (arts. 31 e 32) – são plenamente aplicáveis no âmbito da OMC.

A questão da incursão em searas adjacentes ao direito da OMC para solução de controvérsias no âmbito do OSC (painéis ou Órgão de Apelação) tem alcançado, com esforço, sucesso no que pertine ao direito ambiental. Valendo-se da abertura do art. XX do GATT, normas não pertencentes ao conjunto normativo da OMC já foram utilizadas para fundamentar decisões de grande repercussão (e.g. *US – Shrimp*) e apontam um caminho para a possibilidade de diálogo com outras fontes quando os fatos evidenciarem descumprimento de direitos fundamentais do trabalho.

As exceções previstas nas alíneas (a), (b) e (e) do art. XX dão ensejo a uma abertura da OMC para questões voltadas à promoção do trabalho decente e que estão em consonância com a construção histórica do direito da OMC. A orientação de nascença da OMC voltava-se à promoção do bem-estar e, reconheceu expressamente que as “relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego”⁶⁹⁹. A concepção de pleno emprego não se limita a critérios quantitativos, mas sim qualitativos, coadunando-se com a proposta da OIT em sua agenda do trabalho decente. É dizer: não é qualquer trabalho que interessa; mas sim um trabalho decente, ou seja, aquela atividade laboral capaz de garantir ao sujeito pleno gozo de sua dignidade⁷⁰⁰.

Nesse sentido, no grau de processo civilizatório a que se chegou, não parece difícil considerar imoral a aceitação de condições de trabalho como as que estavam submetidos os mais de mil trabalhadores mortos em Bangladesh em maio de 2013⁷⁰¹. O fato chocou o mundo, mas parece não ser justificativa suficiente para uma ação mais contundente, como, por exemplo, o terrorismo é capaz de mobilizar. O mesmo se pode dizer da persistência do trabalho escravo no mundo, estimado pela OIT em quase 21 milhões de trabalhadores, gerando lucros de pelo menos US\$150 bilhões por ano. Os números são do relatório da OIT

⁶⁹⁸ Cf. caso *US – Gasoline*: “[...] *the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law.*” Relatório do Órgão de Apelação, WT/DS2/AB/R, p. 17.

⁶⁹⁹ Preâmbulo do Acordo da OMC.

⁷⁰⁰ OIT. **Agenda do Trabalho Decente**. Página oficial. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--en/index.htm>>. Acesso em 15 fev. 2014.

⁷⁰¹ A tragédia do edifício Rana Plaza, local onde funcionavam várias empresas de produção têxtil e de brinquedos, fornecedores de marcas conhecidas, deixou mais de mil mortos e mais de 2.500 feridos com a queda do prédio, em 24 de abril de 2013. BBC News Asia. **Bangladesh factory collapse toll passes 1,000**. 10 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-asia-22476774>>. Acesso em 17 mai. 2014.

“*Profits and poverty: the economics of forced labour*”⁷⁰², apresentado em 2014, e mostram a lucratividade desse tipo de exploração em pleno século XXI. Numa das raras vezes em que uma Comissão de Inquérito foi designada no âmbito da OIT em 1996, foi para analisar queixa contra o Mianmar em suas reiteradas práticas de trabalho escravo, autorizadas pelo Estado, que, não obstante o trabalho da Comissão, continuou a submeter trabalhadores a essas condições na década posterior. É de se registrar que sanções comerciais (suspensão do regime especial de preferências) foram impostas pela União Europeia ao Mianmar com base no art. 26.1(a) do citado Regulamento nº 2501/2001, além de outros embargos econômicos, suscitados pelo relatório da Comissão de Inquérito da OIT.

Entretanto, os fatos constatados também não parecem ser suficientes para mobilizar uma tomada decisiva de postura, tal como demonstra a dificuldade de aprovação, no Brasil, do projeto de Emenda Constitucional nº 57A de 1999⁷⁰³ (ex PEC 438/2001), que se arrastou por mais de 15 anos no Congresso Nacional até ser votada no Senado Federal, em 27 de maio de 2014, sob forte resistência da frente ruralista no Congresso⁷⁰⁴. Ocorre que o Projeto de Lei que regulamenta a Emenda Constitucional nº 81/2014 (PLS nº 432/2013) enfraquece o teor da Emenda e pode esvaziar seu efeito prático. Isso porque há propostas, como a do Senador Romero Jucá, tendentes a impedir a inscrição, em cadastro público, de pessoas físicas e jurídicas que sejam parte em processo que envolva exploração de trabalho escravo anteriormente ao trânsito em julgado de sentença condenatória⁷⁰⁵. A consequência seria o esvaziamento da “lista suja” mantida pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e que tem por objetivo dar transparência aos nomes de pessoas físicas e jurídicas que tenham sido flagrados pela fiscalização utilizando trabalho análogo ao de escravo e que tenham tido acesso à defesa dos autos de infração em primeira e segunda instâncias no âmbito administrativo.

Os fatos acima demonstram que o livre comércio não pode prescindir de balizas. Crer que a equidade será alcançada pelo desenvolvimento do comércio em seu livre exercício

⁷⁰² OIT. **Profits and poverty: the economics of forced labour**. Genebra: OIT, 2014, *passim*.

⁷⁰³ A proposta altera o art. 243 da Constituição Federal e prevê o confisco (expropriação sem indenização) de propriedades rurais e urbanas onde seja constatada a exploração de trabalho escravo. A proposta foi votada no Senado Federal dias após o lançamento do relatório da OIT, dando conta dos lucros obtidos por meio de mão de obra escrava. A aplicação da medida de expropriação, no entanto, dependerá de regulamentação em lei específica.

⁷⁰⁴ EM DISCUSSÃO. Jornal do Senado Federal. **A visão dos ruralistas**: ruralistas temem abusos no confisco de terras. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/pec-438/avisao-dos-ruralistas.aspx>>. Acesso em 28 mai. 2014.

⁷⁰⁵ O relatório do senador Romero Jucá (PMDB-RR), responsável pela regulamentação da emenda, apresenta como proposta, no artigo 1º, § 7º que “É vedada a inscrição, em cadastro público, de pessoas físicas e jurídicas que sejam parte em processo que envolva exploração de trabalho escravo anteriormente ao trânsito em julgado de sentença condenatória”.

não parece razoável. Por isso mesmo a própria construção do sistema multilateral de comércio previu exceções. Não imaginar que os fatos acima sejam contrários à moral pública (art. XX(a) do GATT) ou que péssimas condições de trabalho não sejam gravosas à vida humana (art. XX(b) do GATT), ou ainda que vários artigos de comércio sejam produzidos mediante trabalho forçado em prisões (art. XX(e) do GATT) é tornar inócuas as medidas autorizadas pelo subsistema e orientadas pelo seu preâmbulo.

Do ponto de vista das fontes do próprio subsistema da OMC, incluindo-se as orientações demonstradas pelo histórico de negociações, e de que serão levados em consideração “quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.” (art. 31(c) da CVDT), tem-se que o próprio subsistema é dotado de meios jurídicos que autorizam a aplicabilidade de direitos fundamentais do trabalho.

Ora, a possibilidade de utilização de trabalhos preparatórios e histórico de negociações como a Carta de Havana tem especial relevância na relação entre comércio e trabalho, pois esta Carta foi concebida no contexto de um congresso da ONU envolvendo as duas matérias (Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego, iniciada em 1946). Ademais, a Carta de Havana traz vários dispositivos relacionados à proteção do trabalho e emprego, reservando o Capítulo II especificamente para matérias nesse contexto. Além disso, a proteção do emprego consta expressamente dentre os objetivos elencados no art. 1 da Carta de Havana (itens 5 e 6).

Quanto à observância de outras regras do direito internacional aplicáveis às partes, tem-se que as normas da OIT não se limitam ao subsistema de proteção do trabalho, sendo reconhecidas por outros tratados e, inclusive, acordos comerciais como é o caso dos citados NAALC, o Regulamento da União Europeia nº 2501/2001 e a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, além de códigos de conduta corporativos e instituições privadas certificadoras.

Portanto, assim como tratados de meio ambiente orientaram a prática jurisdicional no âmbito da OMC, casos que apresentem relação mais estreita com questões trabalhistas devem observar regras internacionais aplicáveis.

A força das orientações da Conferência Ministerial em limitar a OMC a comprometer-se retoricamente com questões associadas ao trabalho termina repercutindo no trabalho dos painéis e do Órgão de Apelação. Nos poucos casos a eles endereçados apresentando pontos de convergência com direitos do trabalho, os órgãos foram mormente lacônicos.

No caso *EC – Tariff Preferences*, a Índia questionou preferências tarifárias aplicadas pela Comunidade Europeia com fundamento no Regulamento nº 2501/2001. O

regulamento estabelecia cinco conjuntos de preferências, dentre os quais sistema de preferências para países que demonstrassem proteção de direitos fundamentais do trabalho (isto é, proteção do ponto de vista de incorporação do conteúdo das convenções fundamentais da OIT).⁷⁰⁶

A controvérsia submetida pela Índia focava principalmente no regime especial de luta contra a produção e o tráfico de droga (*Drug Arrangement*), também previsto no Regulamento da Comunidade Europeia, haja vista a carência de critérios objetivos para se definir quais países fazem jus a tal regime especial. De forma genérica, a Comunidade Europeia justificara a aplicação dos regimes de preferência com respaldo no Artigo XX(b) do GATT, alegando que as medidas – tanto as de proteção de direitos fundamentais do trabalho como as de restrições à produção e ao tráfico de drogas – visavam à proteção da vida e da saúde de sua população. Nesse ponto, é curioso observar o fato de a Comunidade Europeia ter argumentado adequação do regime de proteção laboral com base no art. XX(b) do GATT (medidas necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas) e não com base na proteção moralidade pública (alínea ‘a’). A Comunidade Europeia reconheceu que não dispunha de mecanismos de monitoramento satisfatórios para aferir o impacto da proteção da vida e saúde por conta das medidas de restrições a drogas (*Drug Arrangement*). Daí é que, como observa Amaral Júnior, o Painel definiu que o grau de necessidade de uma medida deve estar associado à sua efetividade em alcançar os objetivos visados⁷⁰⁷.

Porém, em relação ao trabalho, nada foi esclarecido. O foco da análise recaiu sobre o *Drug Arrangement* e o regime de proteção do trabalho foi tomado apenas como parâmetro de comparação, no sentido de que este detinha critérios de definição dos países que faziam jus, ao contrário daquele. O que o painel questiona em relação às suspensões por conta de violações de direitos do trabalho (art. 26 do Regulamento) é o fato de não haver balizas claras para o grau de violação que deverão ser alcançado para que a suspensão opere. Isto é, o receio do Painel é de que uma violação isolada e mínima de direitos fundamentais do trabalho – bem como de normas protetivas do meio ambiente, dentre outras previstas no rol do art. 26 – possa resultar na suspensão arbitrária de vantagens comerciais, infringindo, assim, os princípios de não discriminação, que são os pilares do GATT⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Além disso, também previa incentivos para proteção do meio ambiente, condições especiais para países que comprovassem combate às drogas e ao tráfico de entorpecentes e para países dentre os menos desenvolvidos.

⁷⁰⁷ Relatório do Painel do caso *EC – Tariff Preferences*, WT/DS246/R, parág. 7.214. Cf. AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 196.

⁷⁰⁸ Relatório do Painel do caso *EC – Tariff Preferences*, WT/DS246/R, parág. 7.215: “The Panel also considers that it should examine the temporary suspension mechanism in EC Regulation No. 2501/2001. The Panel notes that Article 26 of this same Regulation provides a number of bases for temporary withdrawal of preferential

Por sua vez, o Órgão de Apelação, analisando a apelação interposta pela Comunidade Europeia no caso, passaram senão indiretamente pela questão, afirmando em única menção que, para o regime de proteção de direitos do trabalho e de proteção ambiental há critérios objetivos de eleição dos países beneficiários, contrariamente ao que dispõe em relação ao *Drug Arrangement*.⁷⁰⁹ Assim, o órgão não adentrou a questão, não deixando claro um posicionamento em relação à adoção de medidas protetivas em regulamentos comerciais, como no caso.

No caso *EC – Asbestos* o Canadá questionou a adoção pela França de medidas restritivas em relação a produtos contendo amianto. As medidas foram inseridas por decreto⁷¹⁰ no Código do Trabalho (*Code du travail*) e no código do consumidor (*Code de la consommation*). As restrições visavam à proteção à saúde tanto de trabalhadores como de consumidores e o Órgão de Apelação corroborou o entendimento do Painel no sentido de entender que as medidas adotadas pela França satisfazem o critério de *necessidade* para a proteção da saúde como preconizado pelo art. XX(b) do GATT:

*In the light of France's public health objectives as presented by the European Communities, the Panel concludes that the EC has made a prima facie case for the non-existence of a reasonably available alternative to the banning of chrysotile and chrysotile-cement products.*⁷¹¹

É possível verificar que o direito à saúde, e em específico à saúde do trabalhador, fora realçado, tendo o decreto motivador da controvérsia alterado expressamente a aplicabilidade do Código do Trabalho francês. É interessante observar o caso considerando a existência de uma Convenção da OIT específica sobre o tema. A Convenção nº 162 da OIT –

arrangements. The reasons for suspension include, inter alia, the practice of slavery or forced labour, violations of labour standards as defined in the relevant ILO Conventions, shortcomings in customs controls on export or transit of drugs, unfair trading practices and the infringement of the objectives of certain fishery conservation conventions. This signifies that the Drug Arrangements and other preferential trade arrangements can be suspended for any one of these reasons at any time, regardless of the seriousness of the drug problem in the country concerned. Given this fact, it is difficult to see how the Drug Arrangements can be seen to be a "necessary" means to achieve such an important objective as the protection of human life or health."

⁷⁰⁹ Relatório do Órgão de Apelação no caso *EC – Tariff Preferences*, WT/DS246/AB/R, parág. 182.

⁷¹⁰ Décret nº 96-1133, de 24 de dezembro de 1996. Art. 1 - I. - *Au titre de la protection des travailleurs, sont interdites, en application de l'article L. 231-7 du code du travail, la fabrication, la transformation, la vente, l'importation, la mise sur le marché national et la cession à quelque titre que ce soit de toutes variétés de fibres d'amianté, que ces substances soient ou non incorporées dans des matériaux, produits ou dispositifs. II. - Au titre de la protection des consommateurs, sont interdites, en application de l'article L. 221-3 du code de la consommation, la fabrication, l'importation, la mise sur le marché national, l'exportation, la détention en vue de la vente, l'offre, la vente et la cession à quelque titre que ce soit de toutes variétés de fibres d'amianté et de tout produit en contenant.*

⁷¹¹ Relatório do Painel do caso *EC – Asbestos*, WT/DS135/R, parág. 8.222. Em seu relatório Órgão de Apelação confirmou o entendimento do Painel: “*Accordingly, we uphold the Panel's finding, in paragraph 8.194 of the Panel Report, that the measure "protect[s] human ... life or health", within the meaning of Article XX(b) of the GATT 1994.*” Relatório do Órgão de Apelação no caso *EC – Asbestos*, WT/DS135/AB/R, parág. 163.

“Convenção sobre a segurança no uso do asbestos”, de 1986 – faz parte do grupo de convenções da OIT sobre saúde e segurança ocupacional, tendo especial relação com as convenções nº 139 e nº 155 (“sobre câncer ocupacional” e “sobre saúde e segurança ocupacional”, respectivamente). Antes da adoção da Convenção nº 162, o tema fora objeto da publicação de um código de práticas no âmbito da OIT, com medidas a serem adotadas para garantir saúde aos trabalhadores (e ao meio ambiente, uma vez que propõe medidas de disposição dos resíduos de amianto)⁷¹².

Vê-se, portanto que a mesma questão que havia sido objeto de preocupação quanto à saúde dos trabalhadores na OIT foi apreciada pelo sistema de solução de controvérsias da OMC, que concluiu por garantir, em última análise, os objetivos perseguidos pelas normas internacionais do trabalho acima referidas. A autorização da jurisdição da OMC para a manutenção das medidas adotadas pela França causou grande impacto, não só neste país, no sentido da proteção de trabalhadores (e da sociedade como um todo). A decisão privilegiou o equilíbrio entre proteção do trabalhador e liberdade de comércio, com ênfase no primeiro e terminou por assegurar – embora de forma indireta –, efetividade aos fins que pretendia a Conferência Internacional da OIT quando da adoção da Convenção nº 162.

Nesse sentido, ainda que de forma indireta – e embora não haja pronunciamento mais esclarecedor da posição os órgãos judiciais da OMC – direitos fundamentais do trabalho podem ser assegurados beneficiando-se do elevado grau de eficácia do sistema de solução de controvérsias da organização.

Tay propõe uma aproximação da OMC às questões de direito do trabalho, ressaltando que esta organização não está isolada, mas sim inserida no contexto da comunidade internacional que tem implicações com outros campos além do comércio, dentre os quais direito do trabalho e direitos humanos. Para Tay, da mesma forma que a OMC aproximou-se de temas além do comércio (como a proteção do meio ambiente), o mesmo deve ser feito em relação ao trabalho: “*A similar approach may be used for labor rights. It is wrong to call for the WTO to displace the ILO in protecting workers.*”⁷¹³

Por outro lado, a relação entre comércio e trabalho no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias já demonstrou o risco de suas contradições e de abordagens que não deem guarida a direitos dos trabalhadores. Blackett analisa a atuação dos Painéis e do Órgão de Apelação no caso *EC – Bananas III*. O caso opôs Comunidade Europeia e Estados Unidos em torno da importação, vendas e distribuição de bananas produzidas em países da América

⁷¹² OIT. **Safety in the use of asbestos**: an ILO code of practice. Genebra: OIT, 1984.

⁷¹³ TAY, Simon. *Trade and labor: Text, Institutions, and Context*, op. cit, p. 471.

Central e Caribe (países do CARICOM⁷¹⁴). O caso, reconhecido pelo Painel como de enorme complexidade, entendeu que a banana é uma *commodity* que se enquadra no conceito de produto semelhante (*like product*), independentemente do seu país de origem e regime de exportação. Assim, a resolução da controvérsia beneficiou a produção de bananas intermediadas por grandes empresas multinacionais estadunidenses (razão pela qual os EUA foram reconhecidos como terceiros interessados, apesar de o país mesmo não ser produtor da *commodity*) localizadas notadamente na Colômbia e na Guatemala, estas produzidas com menor custo (as “*dollar bananas*”) ⁷¹⁵.

Blackett denuncia a atuação do OSC por não ter considerado externalidades da decisão que beneficiou regimes de produção “menos custosa” e que colocou em xeque os sistemas produtivos de banana de países que tinham nessa *commodity* uma fonte primordial de renda e de ocupação laboral. Para a autora, o órgão da OMC não considerou os impactos da decisão sob os regimes laborais de produção da *commodity*, uma vez que beneficiou um regime produtivo que confere menor proteção aos trabalhadores, em detrimento dos regimes caribenhos, onde há maior participação de associações de trabalhadores e um histórico de combate ao sistema de *plantation*.

Por sua vez, os países das *dollar bananas*, “ganhadores” do pleito perante o OSC, “têm tido mais histórias de práticas não democráticas associadas, em parte, às multinacionais estadunidenses no comércio de bananas”⁷¹⁶. O que a autora ressalta é que os órgãos decisoriais da OMC não tiveram o cuidado de interpretar o art. III do GATT (sobre o tratamento nacional) de maneira a considerar as condições sob as quais as bananas são produzidas de forma a distinguir *dollar bananas* daquelas produzidas sob regimes de “*fair trade*”:

Although the GATT, Art. III, must be interpreted in a manner that considers products’ end uses and consumer tastes and habits, which vary from country to country, as well as their properties, natures and quality, the WTO’s bananas trade framework excludes from its mandate the condition under which the bananas were produced, unless the DRB accepts that, as a result, bananas produced under “fair trade” conditions are not “like products” to “dollar bananas”. In this regard, it warrants noting that “losers” are the countries that have strong democratic traditions and relatively robust labour standards. Yet the history of colonial plantation labour conditions and the significance of the development of trade unionism in this sector to the construction of decent work become irrelevant under existing interpretations of the likeness standard.⁷¹⁷

⁷¹⁴ Comunidade e Mercado Comum do Caribe e atual Comunidade do Caribe – CARICOM.

⁷¹⁵ Cf. Relatório do Painel do caso *EC – Bananas III*, WT/DS27/R/USA, parág. 7.399 e segs.

⁷¹⁶ BLACKETT, Adelle. Trade liberalization, labour law and development: a contextualization. In: TEKLÈ, Tzehainesh. **Labour Law and worker protection in developing countries**. Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 114.

⁷¹⁷ Idem, p. 113-4.

Dessa forma, muitos casos envolvendo externalidades do comércio sobre questões no campo do trabalho ou do meio ambiente, por exemplo, poderiam potencialmente ser resolvidos no âmbito da OMC, promovendo não o livre comércio a todo custo, mas o comércio justo, cujas cadeias produtivas estejam isentas de produtos e serviços que sejam frutos de trabalhos desempenhados em condições atentatórias à dignidade humana.

A aproximação jurídica (e não apenas de cooperação técnica, como tem parcamente ocorrido até então) entre as organizações e o reconhecimento do vasto arcabouço normativo da OIT por parte da OMC constitui uma forma de superar a fragmentação no direito internacional. Abertura para o efetivo diálogo entre os subsistemas há. Sanções de natureza econômica, próprias do subsistema da OMC poderiam prover maior eficácia às normas da OIT, haja vista sua patente preponderância e capacidade de impacto no contexto global contemporâneo.

Ademais, essa aproximação de racionalidades não seria mais do que uma consequência da estreita relação que existe entre comércio e trabalho, e que reclama abordagens jurídicas que traduzam a interdependência entre referidos campos. Trata-se, portanto, de uma realidade social que requer trato institucional compatível.

Nesse pisar, Teubner e Fisher-Lescano, analisando a relação entre normas intrinsecamente voltadas à proteção da saúde (notadamente coordenadas pela OMS) e normas intrinsecamente comerciais (do subsistema da OMC), entendem que há a possibilidade de compatibilizar racionalidades resguardando os objetivos ínsitos a cada uma, ao mesmo tempo em que dota as normas de proteção à saúde (como poderia fazê-lo em relação a direitos fundamentais do trabalho) da força de pressões econômicas:

In our reading, the economically oriented WTO regime has created an internal limitation on its own logic through the reformulation of a principle of health protection. This compatibilization technique allows to build responsive external linkages within its own perspective of economic rationality. Such a “re-entry” of conflicting law within one’s own legal system allows for the translation of rationality collisions within the quaestio iuris; it avoids the unfortunate situation whereby external cognition can only take place on the collapse of a regime. In the example of the WTO, this means that the re-entry of environmental rationalities within the self-organization of this regime should be promoted; that is, a re-entry extending far beyond the very narrow terms of Articles 7, 11 and 3.2 of the DSU. The reconstruction of non-WTO law within the WTO legal system would then not be an external imposition of limits but the internal achievement of the WTO regime itself and would reflect upon a process of mutual constitution.

[...] the re-entry of non-WTO law within WTO-law means: the identification of colliding social realities; the re-entry of alien sectoral regime orders within a legal regime; the reformulation of the conflict within the questio iuris; and the internal compatibilization of legally reformulated systemic rationalities. In the concrete case

*this entails that health protection measures must in certain cases be themselves protected from economic pressures.*⁷¹⁸

Nesse sentido, o diálogo das fontes proposto por Erik Jayme – e sistematicamente apresentado por Amaral Júnior –, pode ser de grande valia para superar a atomização entre os diversos subsistemas do direito internacional, na medida em que sejam compatíveis. A proposta do diálogo das fontes é, antes de tudo, voltada a assegurar maior coerência do direito internacional. Dessa forma, os instrumentos propostos para esse diálogo não só permitem aproximação do sistema multilateral da OMC com subsistemas de outros campos com os quais haja pontos de convergência (trabalho, meio ambiente, saúde, etc.), como permite uma relação mais coerente com outros subsistemas do comércio internacional (v.g. acordos regionais).⁷¹⁹

Do ponto de vista de subsistemas distintos, o diálogo das fontes corrobora a autorização contida no próprio sistema da OMC no sentido de considerar outras regras de direito internacional aplicáveis ao caso, notadamente regras consagradas no cenário internacional como o são as convenções da OIT (e o mesmo se pode dizer de normas protetivas do meio ambiente). Nesse ponto, Amaral Júnior chama a atenção para as características principais dos direitos humanos (são universais; morais; preferenciais; fundamentais; abstratos) e cita a intenção de pleno cumprimento das normas lançadas no bojo da Declaração Universal de 1948, tal como expresso no art. 28⁷²⁰ para justificar que o subsistema da OMC não pode alhear-se da proteção internacional dos direitos humanos e almejar efetivamente sua plena realização⁷²¹.

A OMC conta com instrumentos jurídicos para corrigir desequilíbrios provocados ou aprofundados pelo comércio internacional, notadamente através dos canais de diálogo possibilitados pelo art. XX do GATT. Por esse caminho, direitos trabalhistas encontrariam guarida no subsistema da OMC. Amaral Júnior observa nesse contexto que as propostas de vinculação dos direitos trabalhistas ao comércio internacional ganham ênfase no espaço de negociação de novos acordos⁷²².

Pode-se dizer que não é nem mesmo necessária a aprovação de novos acordos para dar efetividades aos direitos fundamentais do trabalho no âmbito da OMC. Inobstante o fato de que adoção de cláusulas sociais ainda seja objeto de discussões, é de ressaltar que a

⁷¹⁸ TEUBNER; FISCHER-LESCANO. Regime-collisions, op. cit., p. 1030-31.

⁷¹⁹ AMARAL JÚNIOR, op. cit, p. 240-51.

⁷²⁰ DUDH, art. 28: “Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.”

⁷²¹ AMARAL JÚNIOR, op. cit., p. 258-64

⁷²² Idem, p. 267.

proteção dos direitos fundamentais do trabalho na OMC não prescinde desses instrumentos, uma vez que o subsistema já conta com meios para tanto. Além do que, pode-se concluir pela plena aplicabilidade das convenções fundamentais da OIT (pelo menos estas), com base no art. 31.3(c) da CVDT, preâmbulo do Acordo de Marraquexe e exceções do art. XX do GATT⁷²³. Portanto, a aplicabilidade de normas do trabalho na OMC não depende de cláusulas sociais, podendo recorrer-se às normas de direito internacional adotadas no âmbito da OIT, notadamente às convenções fundamentais.

Apesar de identificar distinções essenciais entre normas do direito da OMC, considerando-as em sua maioria de natureza recíproca, e normas de direito humanos – estas consideradas integrais no mais das vezes –, Pauwelyn conclui suas reflexões defendendo a possibilidade de prevalência de normas externas ao subsistema da OMC. A prevalência será possível desde que não implique em prejuízo a direitos de terceiros – e nesta senda, afetar interesses econômicos de outros membros não implica necessariamente em violação a tais direitos. O autor acrescenta que essa prevalência de normas externas é incidental, sendo aplicável no caso concreto e não vinculando os órgãos da OMC (painéis e Órgão de Apelação).

In the event of conflict involving WTO provisions, WTO provisions may not always prevail, including before a WTO panel. The trade obligations in the WTO treaty are of the 'reciprocal type'. They are not of an 'integral nature'. [...] Recognising that most WTO obligations are of a reciprocal nature allows for the taking into account of the diversity of needs and interests of different WTO members. It shows that in most cases of conflict between, for example, human rights and environmental conventions (generally setting out obligations of an 'integral type'), on the one hand, and WTO obligations (of the 'reciprocal' type), on the other hand, WTO provisions will have to give way.⁷²⁴

O posicionamento do autor faz sentido se considerarmos a indissociabilidade entre comércio e trabalho.

Questão controversa que pode vir à tona diz respeito à aplicabilidade de uma convenção da OIT à qual uma das partes envolvidas numa controvérsia comercial não tenha aderido. Nesse sentido, é de se entender pela aplicabilidade, pelo menos, das convenções fundamentais, haja vista seu caráter de universalidade que lhe aproxima do conceito de *jus cogens*. Ademais, é de se observar que a OMC já deu aplicabilidade a normas não adotadas por todas as partes concernentes para proteção do meio ambiente (e.g. caso *US – Shrimp*).

⁷²³ Há exceções análogas elencadas no art. XIV do GATS.

⁷²⁴ PAUWELYN, Joost. **Conflict of norms in public international law**: how WTO law relates to other rules of international law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 491.

Também provoca discussões os possíveis efeitos colaterais da regulação do trabalho por meio de medidas comerciais e sanções econômicas. A dificuldade de se mensurar com precisão as implicações da relação entre comércio e trabalho alimenta a controvérsia. Países em desenvolvimento advogam que sanções de natureza econômica dificultariam a competitividade desses países em prejuízo às suas vantagens comparativas com países desenvolvidos. Por outro lado, a OIT e representantes de trabalhadores como a Confederação Internacional de Sindicatos Livres (ICFTU) entendem que esse argumento termina por perpetuar condições desumanas de trabalho que não necessariamente contribui para o desenvolvimento do país.

Para a OIT, a promoção de trabalho decente favorece também o comércio e a competitividade, pois se passa a promover trabalhos mais qualificados, que exigem, por sua vez, maiores níveis de educação e liberdade de atuação. De fato, é de se considerar que, no mundo globalizado e com a divisão internacional do trabalho intensamente difundida, as péssimas condições a que são submetidos trabalhadores de países em desenvolvimento beneficiam grandes corporações, na medida em que são os destinatários finais nas cadeias de produção.

Isso não impede que, no âmbito da governança global, medidas de controle social sejam adotadas como meios de vigiar o cumprimento de direitos fundamentais do trabalho nos países resistentes a propostas dessa natureza. Medidas como a prática de exposição vexatória por grupos ONGs, governos e entes privados em relação a determinados países e empresas (ou seja, utilizando-se do mesmo expediente que é característico dos sistemas de relatórios na OIT) têm sido adotadas.

O mesmo se pode dizer de selos sociais. Essas medidas são alternativas à recalitrância de determinados países em adotar cláusulas sociais e podem contribuir, num longo prazo, para uma mudança de postura, fazendo com que esses países percebam (ou sejam forçados a perceber) a importância das cláusulas sociais. Por conseguinte, os instrumentos de governança global podem ensejar uma busca por vantagens competitivas que não sejam baseadas em péssimas condições de vida e trabalho.

O argumento da inexigibilidade de aplicação de normas protetivas por parte dos países em desenvolvimento é recorrente também no âmbito do direito ambiental. Não raro países em desenvolvimento se manifestam para afirmar que normas protetivas não podem recair igualmente sobre todos os países, pois isso dificultaria o seu desenvolvimento. Assim, da mesma forma que esses países utilizam-se do argumento de que medidas protetivas exigidas por países desenvolvidos são formas veladas de adotar medidas protecionistas, pode-

se dizer que suas escusas para dar aplicabilidade a tais normas em nome do desenvolvimento revestem-se de um meio de barganha que não necessariamente vincule os interesses manifestados.

Com efeito, é salutar e necessário que a vigilância no cumprimento das normas de direito fundamental do trabalho seja acompanhada de suporte técnico entre os países e por parte das organizações que conduzam a um cenário mais favorável. E o mesmo se pode dizer analogicamente ao meio ambiente. Nesse sentido, a OIT como vimos, tem se tornado uma organização voltada mais a prover suporte técnico do que a controlar a aplicabilidade de suas normas. Isso se deve também à falta de capacidade da organização para implementar as recomendações de seus órgãos de controle, que não dispõem de sanções de natureza econômica. Por sua vez, a OMC detém comprovada capacidade de fazer cumprir as determinações aprovadas pelo OSC.

A colaboração sugerida em Cingapura poderia ser muito mais profícua e capaz de dar efetividade ao que a Conferência Ministerial assumiu como “comprometimento na observância dos direitos fundamentais do trabalho internacionalmente reconhecidos”⁷²⁵ se permitisse um maior diálogo incluindo o órgão judicial da OMC e o sistema de controle da OIT. Ambas as organizações têm um papel histórico inegável em seus respectivos campos, mas não se pode negar a convergência de muitos pontos em comum.

Mais do que permitir a aplicação de normas da OIT no âmbito da OMC, é preciso pensar formas coordenadas de atuação quando da concorrência de fatores que associem comércio e trabalho – o que não é raro. Os subsistemas jurídicos e os aparatos decisórios de ambas as organizações poderiam estreitar a coordenação entre si. Casos submetidos à OMC poderiam contar com membros dos órgãos de controle como partes observadoras, exercendo função assemelhada à figura do *custos legis* e com representatividade que observe o tripartismo. Assim também, dentre as determinações dos painéis e do Órgão de Apelação poderiam constar recomendações da OMC a serem adotadas, bem como a determinação de acompanhamento do caso pelo suporte técnico qualificado da OIT, de modo a promover, a médio e longo prazo, melhorias nos sistemas produtivos dos países, a fim de garantir competitividade comercial sem desprezo aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Por sua vez, reclamações e queixas submetidas ao sistema de controle da OIT poderiam ser encaminhadas à apreciação dos órgãos judiciais da OMC quando satisfeitos

⁷²⁵ OMC. **Declaração Ministerial de Cingapura**, WT/MIN(96)/DEC, op. cit. (tradução livre). Pela Declaração Ministerial de Cingapura, de 1996, os membros da OMC, sobretudo os países em desenvolvimento, recusaram qualquer forma de regulação do trabalho por meio do aparato judicial da organização.

cumulativamente alguns requisitos tais como: a estreita relação do caso com o comércio internacional e normas do subsistema da OMC, a gravidade do caso (e.g. trabalho escravo no Myanmar, trabalho infantil na Índia, péssimas condições de trabalho na indústria têxtil do Bangladesh etc.), o envolvimento de partes que sejam membros desta organização, e a indicação de sanções econômicas como meio viável para fazer cumprir normas fundamentais do trabalho. Mesmo casos que não fossem considerados de maior gravidade submetidos ao controle da OIT poderiam ganhar o suporte da OMC com vistas a promover o desenvolvimento econômico e proporcionar melhorias nas condições de vida e trabalho.

Essas medidas buscariam assegurar o cumprimento das normas de direito internacional do trabalho, sem perder de vista a dificuldade dos países de implementá-las. Destarte, o equilíbrio na busca por justiça social pela OIT e o objetivo de elevação dos níveis de vida pela OMC encontrariam meios de serem alcançados. Certo é que as sugestões requerem muito maior aprofundamento a fim de se aferir a viabilidade e a conveniência em sua adoção. As proposições devem ser cotejadas com obstáculos do direito internacional, como o respeito à soberania e os riscos de promover uma sobrecarga do sistema da OMC. Não se trata, contudo, de trazer questões trabalhistas à apreciação da OMC. A colaboração deve promover a reciprocidade, sem desconsiderar o potencial de atuação conjunto. Superar a insípida relação a que a OIT e a OMC foram relegadas pela Declaração Ministerial de Cingapura poderia favorecer aos objetivos de ambas.

Há uma clara convergência de racionalidades do ponto de vista sociológico que nos remete à compreensão de que o trabalho não é só uma atividade para assegurar ganhos materiais imediatos. Ou seja, o “*pão*” do “*ganha pão*” não é só pão; não é só comida; não é só a obtenção da subsistência. Ao mesmo tempo em que do trabalho derivam os produtos que seguem nas cadeias de comércio, o trabalho representa muito mais do que um mero fator de produção. Essa natureza complexa do trabalho não se encaixa facilmente nas classificações rígidas e simplificadoras da realidade social às quais o direito recorre.

Certo é que se trata de relação difícil de aferir com a precisão que os paradigmas epistemológicos clássicos teriam o afã de almejar. A busca por segurança jurídica calcada em uma mensuração precisa termina por legar um quadro de insegurança na medida em que mantém conjuntos normativos como o direito do trabalho (e outros direitos humanos, bem como o direito ambiental) alheios a mecanismos que lhes poderiam conferir eficácia. Não se trata de utilizar os mecanismos do sistema multilateral de comércio para aplicação de qualquer norma de direito do trabalho. Trata-se antes de garantir eficácia àquelas normas

carregadas de conteúdos valorativos mais imediatamente ligados à dignidade de quem, com sua força de trabalho, produz artigos de comércio (aí inclusos os serviços).

Desconhecer ao certo o grau de relação entre esses campos e suas implicações⁷²⁶ não é justificativa suficiente para fazer vista grossa (ou “ouvidos de mercador”, e a expressão é muito apropriada) a violações de normas fundamentais as quais o direito internacional reconhece o caráter de *jus cogens*, porquanto vocacionadas à realização do fim maior do Direito: a promoção da dignidade humana. Do contrário como observaram os representantes da Confederação Internacional de Sindicatos Livres após a Conferência de Cingapura, o direito internacional – do qual o subsistema da OMC é parte – se prestará a conferir mais direitos ao Mickey Mouse do que aos trabalhadores que os produzem.

⁷²⁶ Cf. JANSEN, Marion; PETERS, Ralf; SALAZAR-XIRINACHS, José Manuel. **Trade and employment: from myths to facts**. Genebra: OIT, 2011. A obra retoma discussões sobre os limites da relação entre comércio e trabalho, reconhecendo a dificuldade de se chegar a uma apresentação precisa, mas trazendo novos elementos ao debate.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Trabalho e comércio têm em comum ampla transversalidade com outros temas. Ambos tocam em questões cruciais do exercício de atividades intrinsecamente humanas. A intensificação da globalização tem promovido mudanças nesses dois campos, reestruturando a produção e ampliando a gama de países que participam do comércio internacional, sejam como produtores ou como consumidores. Nesse contexto, a interdependência entre comércio e trabalho se faz sentir na medida em que países com menor grau de proteção de direitos fundamentais do trabalho encontram aí vantagens comparativas para sua competitividade no comércio internacional.

Tendo por justificativa, dentre outras, a promoção do equilíbrio no comércio internacional, o direito do trabalho se afirmou no início do século XX, rechaçando a redução do trabalho a mero artigo de comércio. O intento era de que houvesse uma harmonização de padrões mínimos de condições de trabalho entre vários países, reconhecendo a importância do trabalho para além de um fator de produção.

De fato, é de se observar que a categoria trabalho tem natureza complexa, estando intimamente relacionada à promoção da sociabilidade e à própria condição humana. Por meio do trabalho o ser humano é capaz de agir sobre as coisas que o cercam e, por meio do conjunto de ações que compõe essa atividade propriamente humana, afirmar-se enquanto sujeito de uma sociedade de iguais. Pelo trabalho o ser humano pode reconhecer-se enquanto ser dotado de dignidade. Mas o contrário também é possível se o trabalho instrumentalizar o ser humano, reduzindo-o a condição de subalternidade. A precarização do trabalho implica na precarização da dignidade humana.

Nesse sentido, a promoção de condições dignas de trabalho é parte da proteção internacional dos direitos humanos tendo repercussões na internalização dos respectivos direitos pelos ordenamentos jurídicos dos países. O trabalho não é fundamental porque foi assim estabelecido pelo direito positivo. Antes, é o seu caráter de fundamentalidade enquanto categoria sociológica que conduz ao seu reconhecimento como campo que merece a devida proteção jurídica, voltada à promoção mesma da dignidade a ele relacionada.

Também o comércio é atividade propriamente humana, desenvolvida no contexto da produção, e com fortes implicações no mundo do trabalho. A globalização tem permitido uma expansão sem precedentes no comércio global. A relação do comércio internacional com a globalização é tamanha que se pode afirmar que ambos são, em diversos aspectos, causa e consequência um do outro.

Embora a aferição precisa do grau de interação entre trabalho e comércio não seja evidente, não se pode negar sua existência. A estreita relação entre esses campos deveria ser juridicamente balizada de forma a limitar a promoção do comércio a qualquer custo, e assim a redução do trabalho a mero fator de produção e o conseqüente esvaziamento de seu potencial de afirmação da dignidade humana. É possível buscar um equilíbrio entre proteção de direitos humanos associados ao exercício da atividade laboral sem com isso impedir o desenvolvimento do livre comércio.

Não por acaso, as implicações do comércio em relação à promoção do trabalho em condições dignas ensejaram a formação embrionária do organismo multilateral de comércio. Foi no contexto da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego que o GATT foi estabelecido e as bases para uma organização internacional de comércio foram lançadas. A análise dos documentos produzidos ao longo dos intensos debates entre 1946 e 1947 permite observar que a promoção do trabalho era frequentemente considerada como fator associado ao comércio global. Tanto assim que o relatório final, que propunha a criação da Organização Internacional do Comércio – a Carta de Havana – previa em seu primeiro capítulo a promoção de condições dignas de trabalho no contexto do comércio internacional e uma relação de cooperação com a já existente OIT. A organização proposta em 1947 jamais entrou em operação, mas os debates em torno de sua criação e da conformação de um sistema multilateral de comércio têm grande relevância, inclusive no contexto de análise de controvérsias perante os órgãos judiciais da OMC.

Trata-se de organizações orientadas por racionalidades distintas, sendo a OIT marcada por um viés próprio da proteção dos direitos humanos e a OMC norteadas por um ideário notadamente econômico. Conquanto tal distinção se faça notar, é possível perceber muitos pontos de convergência, de tal forma que a OIT apresenta orientações no sentido de considerar a promoção do comércio e da produtividade como meio para consecução de seus fins. O mesmo se pode dizer em relação à OMC, que além de um histórico de negociações repleto de menções à promoção do trabalho digno, conta com previsões normativas em seu direito que permitem abertura para um diálogo entre esses campos.

Contudo, logo na primeira Conferência Ministerial, em 1996, os Estados membros decidiram afastar do escopo da OMC questões relacionadas ao trabalho, manifestando competência da OIT para tanto. A Conferência Ministerial não deixou de afirmar a relevância do tema, e inclusive renovou o comprometimento da OMC na observância de direitos fundamentais do trabalho. Porém, a frustração causada precocemente pela Conferência Ministerial de Cingapura dificultou maiores avanços nesse sentido. De toda forma, a prática

do órgão judicial da OMC em questões envolvendo direitos ambientais – inclusive com a aplicação de normas fora do estrito direito desse subsistema – tem trazido novos elementos e alça o debate a novos patamares.

A análise do subsistema jurídico da OMC permite vislumbrar aberturas para um efetivo diálogo entre normas de proteção do livre comércio e os limites impostos pelos direitos fundamentais do trabalho, notadamente aqueles do subsistema da OIT. O art. XX do GATT dá ensejo a exceções que podem ser interpretadas em prol da promoção do trabalho digno. De mesmo, é de se notar que o direito da OMC não está isolado do direito internacional, devendo reconhecer as normas do direito internacional geral, especialmente as de *jus cogens*, bem como as regras da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Destarte, o art. 31.3(c) da convenção – no capítulo sobre interpretação de tratados – autoriza a aplicação de mais regras pertinentes de direito internacional aplicável ao caso concreto.

A ampla interseção entre os campos comércio e trabalho permite afirmar que, se não tivesse sido o trabalho precocemente afastado do escopo de atuação da OMC, seria plausível a aplicação de normas da OIT no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias. É possível traçar uma analogia ao que esse órgão tem reconhecido em relação a normas internacionais de proteção do meio ambiente. A jurisprudência do OSC tem reiteradas orientações no sentido de reconhecer a possibilidade de aplicação de normas internacionais alheias ao subsistema da OMC – valendo-se como fundamento do art. 31.3(c) da CVDT. Por sua vez, casos emblemáticos demonstram o posicionamento do OSC quanto à aplicabilidade de normas de direito internacional do meio ambiente, limitando eventualmente o livre comércio.

Desta forma, seja pela análise estritamente normativa do subsistema da OMC, seja pela recorrência ao histórico de negociações, que incluem os debates da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego, seja até pela própria orientação da Conferência Ministerial em comprometer-se para a promoção dos direitos fundamentais do trabalho e colaborar com o trabalho da OIT (Declaração Ministerial de Cingapura), as questões que aproximam trabalho e comércio merecem melhor atenção por parte da OMC.

A literatura especializada tem reconhecido que a relação merece maior atenção por parte da OMC e do seu Órgão de Solução de Controvérsias. No entanto, as proposições parecem orientar mais a uma aplicação de convenções da OIT no âmbito da OMC, sem propor uma interação mais efetiva entre as duas organizações. Embora aproximações entre OIT e OMC possam ser relatadas desde antes mesmo da entrada em operacionalização da organização do comércio, é de se destacar que a colaboração proposta pela Conferência

Ministerial em 1996 e reiterada nas Conferências subsequentes tem-se restringido a estudos de conjuntura e suporte técnico entre os secretariados, sem maiores repercussões.

É possível que a intensa atuação da OMC e a demonstrada efetividade de suas normas, bem como seu elevado grau de judicialização, ofusquem o trabalho desempenhado pela OIT e por seus órgãos de controle, os quais ainda contam com os modelos clássicos de relatórios e muitas limitações para a aplicação de sanções. Ao contrário, a OMC conta com o poder que as sanções econômicas alcançam em um mundo onde interesses de diversas naturezas podem ser convertidos em interesses econômicos. A linguagem econômica é universal e diante dela, tudo parece fungível, podendo a ela ser reduzida; até mesmo valores morais. A força das sanções econômicas concorre para fazer da OMC um organismo internacional com alto impacto sobre os Estados membros e na consecução dos objetivos por ela perseguidos.

Por outro lado não se pode olvidar o trabalho da OIT, que ao longo de quase um século de existência produziu um vasto arcabouço normativo e entendimentos jurisprudenciais acumulados. Assim também, é de se considerar a atuação da OIT no campo da promoção do trabalho digno por meio de cooperação técnica. Inclusive, pode-se notar uma reorientação no posicionamento da OIT como decorrência da ascensão da OMC no cenário global, além de outros fatores. Antes mais dedicada à adoção de normas por meio de convenções e recomendações, bem como do controle de observância dessas normas pelos países membros, a OIT tem buscado dar maior enfoque à sua atuação técnica, preocupando-se em demonstrar as vantagens (inclusive econômicas) da adoção de suas normas e da promoção do trabalho digno. Sintomas dessa mudança de postura são as Agenda do Trabalho Decente (de 1999) e a Agenda Global para o Emprego (de 2003), além das recentes declarações que, junto com a Constituição da OIT, são as principais cartas de princípios da organização: a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, de 1998, e a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, de 2008.

Certo é que há forte resistência dos países em desenvolvimento quanto ao reconhecimento do direito internacional acerca da inafastável relação entre comércio e trabalho. Tanto no âmbito da OIT como no âmbito da OMC, esses países manifestam-se contrários a aproximações entre os subsistemas dessas organizações. Assim como o desequilíbrio de condições socioeconômicas entre países é um obstáculo para a aplicação de normas da OIT, o sistema de soluções de controvérsias da OMC também encontra nesse fato um fator limitante. A proteção ao trabalho digno é não raramente arguida por países desenvolvidos que se veem desafiados pela crescente produção industrial vindas de países em

desenvolvimento, onde a proteção ao trabalho é reduzida. Esses países, por sua vez, para se manterem competitivos, e sob a pressão de produzirem mercadorias para exportação, veem nas cláusulas sociais – ou em outras formas de limitação ao comércio em prol da proteção de direitos fundamentais do trabalho – um argumento para dissimular protecionismo comercial por parte dos países desenvolvidos.

Guardadas as devidas proporções, a situação é análoga ao que ocorre no campo da proteção internacional do meio ambiente, em que países em desenvolvimento alegam não poderem adotar normas de direito internacional do meio ambiente sob pena de comprometerem o seu desenvolvimento, e reconhecendo a imposição de países desenvolvidos quanto à adoção de tais normas como instrumento de protecionismo.

Por outro lado, é de se salientar a importância da atuação de suporte e colaboração técnica que essas organizações podem prover, e que são capazes de promover reais mudanças para além do mero cumprimento de sanções onerosas para o desenvolvimento dos países. De fato, há certa razão na argumentação dos países em desenvolvimento de que a súbita adoção de padrões trabalhistas pode acarretar arrefecimento da produção e, inclusive, dificultar o desenvolvimento de um cenário trabalhista mais digno. Muitos desses países alegam que há uma carga excessiva de direitos do trabalho, difíceis de serem adotados sem prejuízo de seu desenvolvimento econômico. As instituições devem sim ter capacidade sancionatória – como a OMC tão bem tem demonstrado –, mas a punição deve ser acompanhada da criação de condições para mudanças estruturais, com vistas à pretendida harmonização de condições de trabalho.

Se as instituições estatais do direito internacional (organizações internacionais) manifestam ainda resistência em aproximar certos campos, como trabalho e comércio, o mesmo não se pode dizer em relação a outros atores que desempenham importante papel de controle social por meio de vários mecanismos. É o que se tem visto em relação a selos sociais – que também têm sua versão ambiental. Por meio deles ONGs, corporações e grupos da sociedade civil têm criado formas de promover comércio justo, e seu impacto não pode ser negligenciado. Esses mecanismos da governança global não deixam de ser uma forma de romper a inércia que muitas vezes permeia as rígidas estruturas das organizações internacionais. Por outro ângulo, é preciso ter em conta os riscos de aparelhamento de alguns desses instrumentos.

Nesse contexto, a proposição ora trazida é de que a relação entre comércio e trabalho não conduza para uma abordagem jurídica dos pontos em comum apenas no âmbito da OMC. É necessário sim superar o posicionamento da Conferência Ministerial no sentido de

afastar da OMC questões relativas ao trabalho. Não deixa de ser um tanto quanto cínica essa postura que pretende isolar o comércio internacional das cadeias produtivas que contam inevitavelmente com a força de trabalho de bilhões de homens e mulheres em todo o globo. Mas essa superação não deve ser apenas no sentido de orientar o Órgão de Solução de Controvérsias a fazer observar normas internacionais de proteção do trabalho digno.

A efetiva interação entre a OMC e a OIT é fundamental. Embora a proposição requeira muito maior aprofundamento, é possível sugerir uma maior participação recíproca nos respectivos órgãos de controle, de forma a dar espaço a representantes da OMC nos sistemas de controle da OIT e vice-versa. Casos graves submetidos por reclamação ou queixa aos órgãos competentes da OIT poderiam ser encaminhados para análise pela OMC, acaso se evidencie relação direta com comércio internacional (o que não é raro), e que as partes também sejam membros da OMC. Isso tornaria os casos passíveis de sanções econômicas, alçando maior poder de implementação às normas da OIT. Assim também, painéis e o Órgão de Apelação da OMC poderiam ser assistidos por comissão tripartite designada pela OIT para acompanhar casos em que controvérsias comerciais apresentem clara relação com questões ligadas à proteção de direitos fundamentais do trabalho. Outrossim, as sanções econômicas determinadas na OMC poderiam ganhar um viés propositivo ao sugerir acompanhamento de respectivos departamentos de suporte técnico da OIT, contribuindo efetivamente com o comprometimento que a Conferência Ministerial afirmara em Cingapura, em 1996. Na OIT, as ações de suporte e colaboração poderiam ganhar maior impacto se concatenadas com o suporte da OMC e com o incremento da capacidade competitiva dos países no comércio internacional.

Obviamente cada uma dessas proposições precisaria ser aprofundada minudentemente, considerando diversos outros fatores, como o respeito à soberania, os riscos de sobrecarga do sistema multilateral da OMC e o desequilíbrio entre a capacidade judicial da OMC e seu menos efetivo lado político – evidenciado pelos entraves na desgastante Rodada Doha. De toda forma, é preciso superar as proposições que obnubilam o relevante papel da OIT e sua vasta tradição na busca por justiça social por meio da promoção do trabalho digno. Limitar-se a defender a aplicação de normas de proteção de direitos fundamentais do trabalho no âmbito da OMC não é suficiente para se contrapor à fragmentação entre os subsistemas e alcançar a coerência no direito internacional. Reconhecer os pontos pelos quais as distintas racionalidades desses subsistemas podem ser aproximadas permitirá grande contribuição nesse sentido.

Há uma grande distinção em relação ao diálogo já observado na jurisprudência da OMC quanto à aplicação de normas de direito internacional do meio ambiente. Neste caso, não há ainda uma organização que centralize a proteção do meio ambiente em âmbito global. Ao contrário, no que concerne aos direitos do trabalho, há uma organização competente, a OIT, que conta com grande tradição e uma notável estrutura organizacional, com destaque para o tripartismo. É possível que o fato de haver uma organização específica seja um fator concorrente para dificultar a aplicação de normas do trabalho no âmbito da OMC, no que diz respeito à concorrência de competências e a um potencial embate institucional. Porém a integração desses organismos internacionais, se não se limitar a meras declarações estéreis, pode ser um grande passo na harmonização entre esses subsistemas jurídicos em seus notáveis pontos de interseção.

Não se trata de pretender rígida restrição à liberdade do mercado; porém o excesso de liberdade nas relações produtivas pode ensejar desequilíbrios e caras violações a direitos fundamentais. Trata-se, antes de reconhecer que a economia (aqui com enfoque no comércio) deve prestar-se ao desenvolvimento humano, não constituindo um fim em si mesmo. O comércio internacional deve, portanto, ser modulado por instrumentos jurídicos vocacionados à proteção do ser humano no que ele tem de mais singular, a sua dignidade. A proteção de direitos fundamentais do trabalho não é *a priori* contrária ao desenvolvimento de saudáveis relações comerciais. Nesse sentido, o diálogo entre OIT e OMC em prol da coerência no direito internacional deve ir além do diálogo de fontes normativas, buscando alcançar o fim último do direito, qual seja a promoção da dignidade humana.

8 REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ABBOTT, Kenneth; KEOHANE, Robert; Moravcsik, Andrew; Snidal, Duncan; SLAUGHTER, Anne-Marie. The concept of legalization. **International Organization**, vol. 54, 2000, p. 401-419.

ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho?** 6.ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

ALSTON, Philip; HEENAN, James. Shrinking the international labor code: an unintended consequence of the 1998 ILO declaration on fundamental principles and rights at work? In: **International Law and Politics**, v. 36, 2004, p. 221.

ALVES, Giovanni. **Dimensões da reestruturação produtiva**: ensaios de sociologia do trabalho. 2.ed. Londrina: Práxis, 2007.

_____. Trabalho, subjetividade e capitalismo manipulatório: o novo metabolismo social do trabalho e a precarização do homem-que-trabalha. **Revista Eletrônica da Rede de Estudos do Trabalho**, ISSN 1982-9884, Marília, UNESP, ano IV, n. 8, 2011. Disponível em: < http://www.estudosdotrabalho.org/4_8%20Artigo%20ALVES.pdf>. Acesso em 22 dec. 2013.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução de Gercélia Bastista de O. Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVAREZ, José E. State sovereignty is not withering away: a few lessons for the future. In: CASSESE, Antonio (org.). **Realizing utopia**: the future of international law. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012, p. 26-37.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. O Diálogo das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 2, 2008, p. 11-33.

_____. A Importância do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. **Revista**

Jurídica (PUCCAMP), v. 23, 2007, p. 47-62.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 10.ed. São Paulo: Cortez, 2005.

ARENDDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 5.ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000.

_____. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

AUGUSTO, André Guimarães. O fim da centralidade do trabalho? **Pesquisa e debate**, v. 9, n. 2(14), 1998, p. 87-104.

BACHETTA, Marc; JANSEN, Marion (ed.). **Making globalization socially sustainable**. Genebra: OIT, OMC, 2011.

BACCHETTA, Marc; ERNST, Ekkehard; BUSTAMANTE, Juana P. **Globalization and informal jobs in developing countries**. Genebra: OMC e OIT, 2009.

BADIE, Bertrand. **La diplomatie des droits de l'homme**: entre éthique et volonté de puissance. Paris: Fayard, 2002.

_____. **L'impuissance de la puissance**: essai sur les nouvelles relations internationales. Paris: Fayard, 2004.

BAETHGE, Martin. Trabalho, socialização, identidade: a crescente subjetivação normativa do trabalho. In: **Teoria da educação e do iluminismo, conceitos do trabalho e do sujeito**. MARKET, Werner (org.). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

BARREIROS, Lucas E. El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía: un intento de reconciliación. In: PINTO, Mónica (org.). **Las Fuentes del derecho internacional en la era de la globalización**. Buenos Aires: Eudeba, 2009, p. 31-89.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1995.

BBC News – Middle east. **Syria sanctions**: The international community has imposed wide-ranging sanctions on President Bashar al-Assad's regime, in an attempt to put pressure on the Syrian government to stop using violence against demonstrators. 23 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-middle-east-15753975>>. Acesso em 22 mai. 2014

BECK, Ulrich. **The brave new world of work**. Cambridge: Polity Press, 2000.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

BERMAN, Marsall. **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

BITTAR, Eduardo C. Cosmopolitismo e direitos humanos. **Depoimentos**, n. 10, Revista de Direito das Faculdades de Vitória: FDV, dezembro, 2006, pp. 11-26.

BLACKETT, Adelle. Trade liberalization, labour law and development: a contextualization. In: TEKLÈ, Tzehainesh. **Labour Law and worker protection in developing countries**. Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 93-132.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6.ed. Brasília: UnB, 1995.

_____. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.

BODANSKY, Daniel. The concept of legitimacy in International Law. In: WOLFRUM, R.; ROBEN, V. (orgs.). **Legitimacy in International Law**. Heidelberg: Springer, 2008. pp. 309-317.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Édition et présentation de Gérard Mairet. Paris: Librairie générale française, 1993.

BOSSA, Jorge Pallares. Las tensiones entre fragmentación e integración en el derecho internacional actual. **Revista Jurídica Mario Alario d'Filippo**, Universidade de Cartagena, ex. 1, vol. 1, n. 1 (jan-jun), 2009, pp. 24-47.

BOSSCHE, Peter Van den. **The law and policy of the World Trade Organization**: text,

cases and materials. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 9 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

_____. **A distinção: crítica social do julgamento**. São Paulo: EDUSP, 2007.

BRASIL. Governo Federal. Secretaria de Assuntos Estratégicos. **Determinantes da produtividade do trabalho**. Brasília: SEA, Setembro 2013.

BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative Labour Law: current challenges**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009.

BROWN, Drusilla K. Labor standards, where do they belong on the international trade agenda. **Journal of Economic Perspectives**, v. 15, n. 3, Summer 2001, p. 89–112.

BURKE-WHITE, William W. International legal pluralism. **Michigan Journal of International Law**, vol. 25, 2004, pp. 963-979.

CANAL-FORGUES, Éric; RAMBAUD, Patrick. **Droit international public**. 2.ed. Paris: Flammarion, 2001.

CARRÉ, Françoise; FERBER, Marianne A.; GOLDEN, Lonnie; HERZENBERG, Stephen A. (orgs.). **Nonstandard Work: The nature and challenges of changing employment arrangements**. Champaign: IRRA, 2000.

CONDORELLI, Luigi; CASSESE, Antonio. Is Leviathan still holding sway over international dealings? In: CASSESE, Antonio (org.). **Realizing utopia: the future of international law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 14-25.

CORONATO, Marcos; TAVOLIARI, Nathalia. **Muito trabalho e pouco resultado**. Época. Ideias. 19 abr 2012. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/ideias/noticia/2012/04/muito-trabalho-e-pouco-resultado.html>>. Acesso em 14 mai 2014.

COSTA, Patrícia Trindade Maranhão Costa. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, Escritório da OIT no Brasil, 2010. 194p.

COTTIER, Thomas. Trade and human rights: a relationship to discover. **Oxford's Journal of International Economic Law** 5(1), 2002, p. 111-132.

CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr,

2010.

CRAWFORD, James. Sovereignty as legal value. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Marti. **Cambridge Companion of international Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 117-33.

D'AMATO, Anthony. Is international Law really 'Law'? **Northwestern University Law Review**, 79, Dec. 1984/Jan. 1985, p. 1293-1314.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2008.

DUPUY, Pierre-Marie. **L'unité de l'ordre juridique international**. Cour général de droit international public (2000). Academia de Direito Internacional da Haia. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

EDELMAN, Bernard. La dignité de la personne humaine, un concept nouveau. In: PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999, p. 25-34.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos**. Trad. Vera Riberio. Rio de Janeiro: Zahar, 1994.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio. Sobre o trabalho e os direitos humanos. **O direito alternativo**, Revista do núcleo de estudos de direito alternativo. UNESP, v. 1, n. 1, 2011.

FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 127-160.

FERRAZ JÚNIOR., Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao Estudo do Direito**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FORRESTER, Viviane. **O Horror Econômico**. São Paulo, UNESP, 1997.

FRENCH, John D. A busca de padrões de direitos trabalhistas no comércio internacional. **Estudos Avançados**, 10, 27, 1996, p. 251-68.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

GORZ, André. **Adeus ao proletariado**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GRADIN, Greg. **Empire's workshop**: Latin America, the United States, and the Rise of the New Imperialism. New York: Metropolitan Books, 2006.

GRAVEL, Eric; DELPECH, Quentin. Contrôle des normes internationales du travail et complémentarité des systèmes nationaux et internationaux: récentes évolutions. **Revue Internationale du Travail**, Genebra, OIT, vol. 147, n. 4, 2008, pp. 439-453.

GRAVEL, Eric; CHARBONNEAU-JOBIN, Chloé. **La Commission d'experts pour l'application des conventions**: Dynamique et impact. Genebra: OIT, 2003.

GREENHILL, Brian; MOSLEY, Layna; PRAKASH, Aseem. Trade-based Diffusion of Labor Rights: A Panel Study, 1986–2002. In: **American Political Science Review**, v. 103, n. 4, November 2009, p. 669-690.

GUZMAN, Andrew T. **How international Law works**: a rational choice theory. New York: Oxford University Press, 2008.

HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência: a crise do estado de bem estar social e o esgotamento das energias utópicas. In: **Revista Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, Nº 18, 1987.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 15 ed. São Paulo: Loyola, 2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HEPPLE, Bob. **Labour laws and global trade**. Oxford: Hart Publishing, 2005.

HESÍODO. **Os trabalhos e os dias**. Edição, tradução, introdução e notas Alessandro Rolim

de Moura. Curitiba: Segesta, 2012.

HOWARD-ELLIS, Charles. **The origin, structure & working of the League of Nations**. New Jersey: The Law Book Exchange Ltd., 2003.

HOWSE, Robert. The world trade organization and the protection of workers' rights. **Journal of Small & Emerging Business Law**, v. 3, n. 131, Portland, Summer 1999, p. 131-72.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 10.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

INTO GREAT SILENCE (Die große Stille). Direção: Philip Gröning. Produção: Michael Stricker, Frank Evers, Elda Guidinetti, Andres Pfäffli. Alemanha: Zeitgeist Films, 2005. 1 DVD (162 min).

ICFTU. **Outcome of the WTO Ministerial Meeting, Singapore**. Circular nº 69, 20 dez.1996. Bruxelas: ICFTU, 1996.

JAEGER, Werner. **Paidéia**: a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001

JANSEN, Marion; LEE, Eddy (eds.). **Trade and employment**: challenges for policy research. A joint study of the International Labour Office and the Secretariat of the World Trade Organization. Genebra: OIT, OMC, 2007.

JANSEN, Marion; PETERS, Ralf; SALAZAR-XIRINACHS, José Manuel. **Trade and employment**: from myths to facts. Genebra: OIT, 2011.

JAPPE, Anselm. **As aventuras da mercadoria**: para uma nova crítica do valor. Tradução de José Miranda Justo. Lisboa: Antígona, 2006.

JOSEPHS, Hilary K. Upstairs, trade law; downstairs, labor law. **The George Washington International Law Review**, 33, 3/4, 2001, p. 849-872.

JOUANNET, Emmanuelle. A quoi sert le droit international? Le droit international providence du XXème siècle. In : **Revue belge de droit international**, 2007/1, Bruxelas: Bruylant, p. 5-51.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

_____. **À paz perpétua.** Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: LP&M, 2011.

KARNS, Margaret P.; MINGST, Karen A. **International Organizations:** the politics and processes of global governance. 2.ed. Londres: Rienner, 2010.

KAWAY, Mina; VIDAL, Pedro Walter G. Tang. **Dumping Social:** as normas de trabalho e sua relação com o comércio internacional. 2010. Disponível em: <<http://www.declatra.com.br/MyFiles/Artigos/Artigo%20Cl%C3%A1usula%20Social.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado.** Tradução de Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. Porque a lei deve ser obedecida? In: **O que é justiça?** 3 ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. 8 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KONVITZ, Milton Ridvas. **Fundamental rights:** History of a constitutional doctrine. Londres: Rutgers University, 2001.

KOSKENNIEMI, Martii. Hierarchy in international law: a skecth. In: **European Journal of International Law**, n. 8, 1997, p. 567-582.

_____. **Global legal pluralism:** multiple regimes and multiple modes of thought. Harvard, 05 de março de 2005 – Palestra. Disponível em <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm>. Acesso em 06 jan. 2014.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012.

KRZYNARIC, Roman. **Como encontrar o trabalho da sua vida.** Tradução de Daniel Estill. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEARY, Virginia A. A globalização e os direitos humanos. In: **Direitos humanos:** novas dimensões e desafios. SYMONIDES, Janusz (org.) Brasília: UNESCO Brasil, 2003, p. 335-

54.

LEROY, Jean-Pierre *et al.* Trabalho e renda e desenvolvimento sustentável. In: **Tudo ao mesmo tempo agora: desenvolvimento, sustentabilidade, democracia**: o que isso tem a ver com você? Petrópolis, Vozes, 2002.

LIMA, Francisco Gérson Marques. **Liberdade de trabalho do professor**: inconstitucionalidade de sua limitação pela CAPES, nos programas de mestrado e doutorado. Outubro, 2008. Disponível em: < http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2008/out_2008_Liberdade_trabalho_professor.pdf >. Acesso em 10 dec. 2013.

LINDBLOM, Anna-Karin. **Non-governmental organisations in international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOPEZ-HURTADO, Carlos. Social labelling and WTO law. In: **Journal of International Economic Law** 5(3), Oxford University Press, 2002, p. 719-746.

LUKÁCS, György. Per uma Ontologia dell'Essere Sociale. T.2. Roma: Editori Riuniti, 1981. Tradução do capítulo "O trabalho" (Il lavoro) de Ivo Tonet. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/32647925/A-Ontologia-do-Ser-Social-Capitulo-sobre-o-trabalho> >. Acesso em 07 jul. 2013.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 3 ed. Madri: Tecnos, 1988.

MAAR, Wolfgang Leo. A dialética da centralidade do trabalho. In: **Ciência e Cultura**, v. 58, n. 4, São Paulo, Out/Dez 2006, p. 26-29.

MACHADO, Hugo de Brito. **Uma introdução ao estudo do direito**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MacNAUGHTON, Gillian; FREY, Diane F. Decent work for all: a holistic human rights approach. **American University International Law Review**, vol. 26, 2011, p. 441-483.

MALINOSWKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem**. Tradução de Maria Clara Corrêa Dias. Brasília: Editora UnB, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto, método**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTINEAU, Anne-Charlotte. **La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ?** In: 2006 Paris Agora Papers, Biennial Conference of the European Society of International Law (ESIL), Paris, Maio 2006. Disponível em: < http://www.esil-sedi.eu/english/Paris_Agora_Papers/Martineau.PDF >. Acesso em 10 jan. 2014.

MARX, Karl. **Para a crítica da economia política**. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Tradução de José Carlos Bruni. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

_____. **O capital: crítica da economia política**. V. I. Livro Primeiro. Tomo 1. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1996.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Tradução de Frank Müller. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: law, practice, and policy**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

MATZ-LÜCK, Nele. Promoting the unity of International Law: Standard-setting by international tribunals. In: WOLFRUM, R.; ROBEN, V. (orgs.). **Legitimacy in International Law**. Heidelberg: Springer, 2008. pp. 99-121.

McLUHAN, Marshall; FIORE, Q. **The medium is the message**. New York: Bantam, 1967.

MEDEIROS, André Antonio A. Estado, crise econômica mundial e a centralidade do trabalho. In: **Revista DireitoGV** 10, 5(2), São Paulo, Jul/Dez, 2009, p. 459-470.

MÉGRET, Frédéric. International law as law. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martii. **Cambridge Companion of international Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 65-92.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. vol.1. 15 ed.

Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENEZES, Wagner. Direito internacional: temas e perspectivas globais. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XV, n. 357, pp. 26-28, 1º dez. 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 1999.

MOORE, Michael. **The big one**. EUA, DVD, cor, 91 min.

MURPHY, Sean D. **Principles of International Law**. Saint Paul: Thomson West, 2006.

NAKATANI, P.; SABADINI, Maurício de Souza . **Desestruturação e informalidade do mercado de trabalho no Brasil**. In: Revista Venezolana de Analisis de Coyuntura, Caracas, v. VIII, n. 2, p. 265-290, 2002.

NETO, Antonio. "**Cláusula social**" esconde medidas protecionistas. Folha de São Paulo. Caderno Mercado, 3 dez. 1996. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/12/03/dinheiro/4.html>>. Acesso em 22 mai. 2014.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do Direito**. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

OFFE, Claus. **Trabalho e sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da "sociedade do trabalho"**. vol I, A Crise. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1989.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Safety in the use of asbestos: an ILO code of practice**. Genebra: OIT, 1984.

_____. **Proteção da velhice pela seguridade social**. Estudo de conjuntura da Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, 76a seção. Genebra: OIT, 1989. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(1989-76-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(1989-76-4B).pdf)>. Acesso em 15 fev. 2014.

_____. **The Global Employment Agenda**. GB.286/ESP/1(Rev.). Genebra: OIT, 2003a.

_____. **Estudo de conjuntura concernente à convenção (n. 95) e à recomendação (n. 85) sobre a proteção salário**. Estudo de conjuntura da Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, 91a seção. Genebra: OIT, 2003b. Disponível em: <

[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(2003-91\)359.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(2003-91)359.pdf)>. Acesso em 15 fev. 2014.

_____. **Promouvoir l'emploi**: politiques, compétences, entreprises. Estudo de conjuntura da Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, 92a seção. Genebra: OIT, 2004. Disponível em: < [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662\(2004-92-1B\)182.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09662/09662(2004-92-1B)182.pdf)>. Acesso em 15 fev. 2014.

_____. **Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations**. International Labour Standards Department. Genebra: OIT, 2006.

_____. **ILO declaration on social justice for a fair globalization**. Adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 97ª sessão. Genebra: OIT, 2008.

_____. **Les règles du jeu**: une brève introduction aux normes internationales du travail. Genebra: OIT, 2009.

_____. **ILSE: International Labour Standards Eletronic Library 2010**. Genebra: OIT, 2010a. 1 CD-ROM.

_____. **Extending the scope of application of labour laws to the informal economy**: digest of comments of the ILO's supervisory bodies related to the informal economy. Genebra: OIT, 2010b.

_____. **Estudo de conjuntura sobre as convenções fundamentais concernentes aos direitos do trabalho à luz da Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, de 2008**. Estudo de conjuntura da Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, Conferência Internacional do Trabalho, 101a seção. Genebra: OIT, 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174829.pdf>. Acesso em 15 fev. 2014.

_____. **Agenda do Trabalho Decente**. Página oficial. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang--en/index.htm>>. Acesso em 15 fev. 2014.

_____. **World of work report 2013**: Repairing the economic and social fabric: study of the International Institute for Labour Studies. Genebra: OIT, 2013.

_____. **Profits and poverty**: the economics of forced labour. Genebra: OIT, 2014

OMC - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Trade and labour standards: a difficult issue for many WTO member governments.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/brief_e/brief16_e.htm>. Acesso em 06 fev. 2014.

_____. **Página de acervo documental da OMC.** Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S005.aspx>. Acesso em 20 mar. 2014.

_____. **Acervo de documentos do GATT de 1946 a 1950.** Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/1946_50.htm>. Acesso em 20 mar. 2014.

_____. GATT. MIN.DEC., 20 set. 1986. **Declaração Ministerial na Rodada Uruguai.** Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91240152.pdf>. Acesso em 24 mar. 2014.

_____. **Uruguay Round Agreement.** Final Act embodying the results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. 1994. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/03-fa.pdf>. Acesso em 24 mar. 2014.

_____. **Dispute settlement: statistics.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/stats_e.htm>. Acesso em 16 mai. 2014

_____. **Dispute settlement: chronological list of disputes cases.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm>. Acesso em 14 mai. 2014.

_____. **Declaração Ministerial de Cingapura,** adotada em 13 dez. 1996. WT/MIN(96)/DEC. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min96_e/wtodec_e.htm>. Acesso em 22 mai. 2014

_____. **The WTO and the Millennium Development Goals.** Genebra: OMC, 2001. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/coher_e/mdg_e/mdg_e.pdf>. Acesso em 23 mai. 2014.

OLIVEIRA, Daniel Ricardo. A centralidade do trabalho na contemporaneidade. In: **Dialogus**, Ribeirão Preto, v. 4, n. 1, 2008, p. 217-226.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Clause d'exception environnementale et le Mercosur. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 33.1, jan./jun. 2013, p. 421-443.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ECOSOC. E/2011/INF/4. **List of non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council**

as of 1 September 2011. Genebra: ONU, 15 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://csonet.org/content/documents/E2011INF4.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2014.

_____. ONU. ECOSOC. Documentos da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Journal of the Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment - London - No. 2, de 16 out. 1946. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90240012.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014.

_____. ECOSOC. Documentos da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Committee I. Methods to maximize employment. - Draft Resolution adopted for submission to the Council of the ICC e, 3 e 4 dez. 1946. E/PC/T/C.I/16. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90210197.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014.

_____. ECOSOC. Documentos da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Interim Commission of the International Trade Organization - Executive Committee - Second Session - Relations between the International Labour Organization and the International Trade Organization. ICITO/EC.2/2/Add.6. 17 ago. 1948. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90060183.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014

_____. ECOSOC. Documentos da Conferência Internacional sobre Comércio e Emprego. Press Release n. 479. Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment - ITO Preparatory Committee Final Meeting and Signing of Final Act and of Protocol of Provisional Application. Disponível em: <http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90260244.pdf>. Acesso em 20 mai. 2014.

_____. A/CN.4/L.702. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Genebra: UN, 2006. Disponível em: < <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.4/L.702&Lang=E> > Acesso em 25 jan. 2014.

PAGLIARI, Arturo Santiago. Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional. *Ars Boni et Aequi*, Santiago, ISSN 0718-2457, N° 5, 2009, pp. 11-38.

PASTORE, José. **A evolução do trabalho humano**: leituras em relações do trabalho. São Paulo, LTr, 2001.

PAUWELYN, Joost. **Conflict of norms in public international law**: how WTO law relates to other rules of international law. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

PAVIA, Marie-Lucie. La découverte de la dignité de la personne humaine. In: PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999, p. 3-23.

PELÈ, Antonio. Una aproximación al concepto de dignidad humana. **Universitas Revista de filosofía, derecho y política**, Universidad Carlos III: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, n. 1, 2004-2005, Opinión, p. 9-13.

PIOVESAN, Flavia. **Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional**. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (orgs.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3-31.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PULKOWSKI, Dirk. **Narratives of fragmentation**: International Law between unity and multiplicity. In: European Society of International Law Agora Paper, n. 3, Florença, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RESENDE, Renato de Sousa. A centralidade do direito ao trabalho e a proteção jurídica do emprego. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (orgs.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 84-111.

RENET, Thierry. La dignité de la personne humaine en Droit du Travail. In: PAVIA, Marie-Luce; RENET, Thierry (orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999.

RIFKIN, Jeremy. **The end of work**: the decline of the global labor force and the dawn of the post-market era. Nova Iorque: Putnam Book, 1995.

ROCHE, Jean-Jacques. **Théories des relations internationales**. 7.ed. Paris: Lextenso, 2008.

RODGERS, Gerry; LEE, Eddy; SWEPSTON, Lee; DAELE, Jasmien Van. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: ILO, 2009.

SANTOS, João Bosco Feitosa dos. **O avesso da maldição do gênese**: a saga de quem não tem trabalho. São Paulo: Annablume, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Alice Rocha da. La complexe articulation entre les accords commerciaux régionaux et le droit de l'OMC. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 33.1, jan./jun. 2013, p. 375-98.

SHORROCKS, Anthony; LLUBERAIS, Rodrigo. **Global Wealth Report 2013**. Zurique: Credit Suisse AG, 2013.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. V. I. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996

SOUZA, Laura de Mello e. **Desclassificados do ouro: A pobreza mineira no século XVIII**. Rio de Janeiro, Graal, 1982.

STIGLITZ, Joseph. **Globalization and its discontents**. Nova York: W. W. Norton, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

SWEPSTON, Lee. Droits de l'homme et liberté syndicale: évolution sous le contrôle de l'OIT. **Revue Internationale du Travail**. Genebra. vol. 137, nº 2, 1998, pp. 187-213.

TAY, Simon. Trade and Labor: Text, Institutions, and Context. In: HOEKMAN, Bernard; MATOO, Aaditya; ENGLISH, Philip (eds.). **Development, trade and the WTO: a handbook**. Washington: World Bank, 2002, p. 463-71.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do Direito Internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

TELLES, Vera da Silva. Mutações do trabalho e experiência urbana. In: **Tempo Social**. Revista de Sociologia da USP. São Paulo, v. 18, n. 1, p. 173-195, 2006.

TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, Ann Arbor, v. 25, n. 4, 2004.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso**, Piracicaba, 14(33), 2003, p. 9-31.

TODOROV, Tzvetán. **A Conquista da América: A Questão do Outro**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

UIA – UNION OF INTERNATIONAL ASSOCIATIONS. **Yearbook of International**

Organizations 2012/2013. Volume 1: Organization descriptions and cross-references. 49. ed. Bruxelas: UIA, 2012.

VARELLA, Marcelo. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional: alguns problemas de coerência sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005.

_____. **O acúmulo de lógicas distintas no direito internacional: Conflitos entre Comércio Internacional e Meio Ambiente**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_71/Artigos/artigo_Marcelodias.htm >. Acesso em 06 jan. 2013.

_____. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB, 2013.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VASOPOLLO, Luciano. **O trabalho atípico e a precariedade**. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

VIEIRA, Gustavo Oliveira; D'ORNELLAS, Maria Cristina Gomes da Silva. Direitos humanos e comércio internacional: a necessidade da construção de pontes por meio da segurança alimentar e os novos desafios da OMC. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 32.2, jul./dez. 2012, p. 179-203.

VOSKO, Leah F.; ZUKEWICH, Nancy; CRANFORD, Cynthia. Le travail précaire: une nouvelle typologie de l'emploi. **Perspective**, Toronto, vol. 4, n. 10, out., 2003. pp. 17-28.

WALLERSTEIN, Immanuel. The national and the universal. In: KING, A. (org.). **Culture, Globalization and the World System**. Londres: Macmillan, 1991.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. V. 2. Brasília: Editora UnB, 1999.

_____. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

WEISS, Marley S. Ruminations on the past, present and future of international labor standards: empowering law in the brave new economic world. **Legal Studies Research Paper, University of Maryland School of Law**, n. 50, 2008.

WIKI SANCTIONS. Site com compilações de sanções internacionais. Disponível em: <<http://www.sanctionswiki.org>>. Acesso em 22 mai. 2014.

WOLFRUM, Rüdiger. Legitimacy of International Law from a legal perspective: some introductory considerations. In: WOLFRUM, R.; ROSEN, V. (orgs.). **Legitimacy in International Law**. Heidelberg: Springer, 2008. pp. 1-24.

ZOLA, Émile. **Germinal**. Paris: Pocket, 1998.