

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, DIREITOS HUMANOS E RESTRIÇÕES COMERCIAIS: CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARTIGO XX DO GATT

Lucília Napoleão Barros¹

Resumo

O estreitamento e a intensificação das relações interestatais, característicos do processo de globalização, vêm provocando grandes transformações no âmbito do Direito internacional. Nesse contexto, uma necessidade de maior coerência normativa do sistema internacional, bem como de consolidação de uma sociedade global mais justa e equilibrada, deu ensejo ao reconhecimento de ligações importantes entre as áreas do comércio internacional e dos direitos humanos impondo uma nova redefinição da relação estabelecida entre elas. O presente trabalho tem como objetivo apresentar algumas considerações sobre a Organização Mundial do Comércio (OMC) e os direitos humanos neste novo cenário, com especial atenção para as restrições comerciais do artigo XX do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT).

Palavras-Chave: Organização Mundial do Comércio. Direitos Humanos. Restrições Comerciais.

WORLD TRADE ORGANIZATION, HUMAN RIGHTS AND TRADE RESTRICTIONS: CONSIDERATIONS ON ARTICLE XX OF THE GATT

Abstract

The narrowing and intensification of interstate relations, characteristic of the process of globalization, have been provoking major transformations in the scope of international law. The international context is just in the standard form of global humanization, which is just like the rules in the red redefinition of relation established between them. The present work has the objective of making some considerations about the organization and commercial relations of XX in the GATT.

Keywords: World Trade Organization. Human Rights. Commercial Restrictions.

*Artigo recebido em 12/02/2017 e aceito para publicação em 28/03/2017.

Introdução

Nas últimas décadas observamos um crescimento da economia de mercado que, acompanhado pela revolução tecnológica tem acelerado o processo de globalização. Nesse contexto marcado pelas privatizações,

¹ Doutora em Direito Internacional, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.

estabelecimento de acordos bilaterais, regionais e multilaterais, os Estados e instituições de governança internacional enfrentam o grande desafio de conciliar o desenvolvimento do direito comercial internacional com o respeito aos Direitos Humanos (HOWSE; MUTUA, 2000, p. 6).

A OMC tem sido alvo de inúmeras críticas no que diz respeito ao impacto negativo que a aplicação de seus acordos geram sobre as condições de sobrevivência dos indivíduos de todo o mundo. Segundo as críticas, a OMC não atua em prol dos interesses da maioria de seus membros, nem aborda com propriedade as preocupações dos Estados em desenvolvimento e menos desenvolvidos. Ao contrário, permite condições em que estes países ficam vulneráveis às pressões dos Estados desenvolvidos. Além disso, há quem sustente que a atuação da OMC não representa os interesses da maioria dos Estados e sim os das grandes corporações multinacionais (LUMINA, 2008, p. 20).²

A verdade é que os processos internos de negociações e soluções de litígios da OMC dificultam a capacidade dos Estados de atuarem em acordo com as aspirações de seus respectivos cidadãos (JOSEPH, 2011, p. 56).

A ausência de transparência³ e participação no âmbito das políticas comerciais, contraria diretamente o direito de toda a pessoa a participar do governo do seu Estado, previsto no art.21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH); o direito de acesso à informação, disposto no art. 19 do PIDCP; e, o direito que os cidadãos possuem de participar da condução de assuntos públicos, estabelecido pelo art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (DOMMEN, 2005, p. 8; JOSEPH, 2011, p. 56).

Direitos humanos e comércio internacional vinham sendo considerados independentes um do outro.⁴ Entretanto, muitas questões têm sido levantadas

² “A globalização muda o poder dos governos e da sociedade civil para grandes corporações transnacionais, cujas decisões assumem força global.” (tradução nossa). (HERNÁNDEZ-TRUYOL; POWELL, 2009, p. 3).

³ Apesar de ter havido uma certa melhoria no que tange ao acesso a documentos e reuniões no âmbito da OMC, muitos documentos importantes ainda não são tornados públicos até que deixem de ser relevantes. Nesse sentido, DOMEN, 2005, p. 8.

⁴ Concordamos com Pascal Lamy, Diretor-Geral da OMC, no sentido de que a história da relação entre comércio e direitos humanos é uma história de suspeita e, em certa medida, de ignorância recíproca deliberada (LAMY, 2010).

a respeito do papel que a liberalização do comércio exerce no fortalecimento ou no enfraquecimento dos direitos humanos (DOMMEN, 2005, p. 6). O extenso debate em torno dessas questões, contribui significativamente, para uma necessária redefinição da relação entre o comércio internacional e direitos humanos.

A necessidade de maior coerência normativa do sistema internacional, bem como de consolidação de uma sociedade global mais justa e equilibrada, têm levado ao reconhecimento de ligações importantes entre essas duas áreas.

Direitos humanos e normas comerciais não apenas surgiram a partir de preocupações comuns, como também baseiam-se nos mesmos valores: liberdade e responsabilidade individual, não-discriminação, Estado de Direito e Bem-Estar através da cooperação pacífica entre os indivíduos. Nesse sentido, Pascal Lamy (2010) afirma que:

[...] human rights and trade rules, including WTO rules, are based on the same values: individual freedom and responsibility, non-discrimination, rule of law, and welfare through peaceful cooperation among individuals. Not only are they based on the same fundamental values; they are also the result of common concerns. Both human rights and global trade rules were considered a key element of the post-World War II order, a rampart against totalitarianism.⁵

A Organização Mundial do Comércio (OMC)

A Organização Mundial do Comércio surgiu como fruto das sucessivas rodadas de negociação do GATT⁶, especialmente, da Rodada do Uruguai. Sua Carta Constitutiva e respectivos anexos foram assinados na totalidade por um significativo número de Estados no dia 15 de Abril de 1994 em Marraquexe e começaram a vigorar, a partir de 1º de Janeiro de 1995, as consequentes

⁵ “Direitos Humanos e as regras comerciais, incluindo as regras da OMC, baseiam-se nos mesmos valores: na liberdade individual e responsabilidade, na não discriminação, no Estado de direito, e no bem-estar através da cooperação pacífica entre os indivíduos. Não só eles baseiam-se nos mesmos valores fundamentais, como são, também, o resultado de problemas comuns. Ambos os direitos humanos e as regras do comércio global foram considerados um elemento-chave da ordem pós-II Guerra Mundial, um baluarte contra o totalitarismo.” (tradução nossa)

⁶ Entretanto, compartilhamos do entendimento exteriorizado por Germán Velásquez e Boulet Pascale, no sentido de que a OMC não deve ser entendida como uma simples continuação do GATT. Segundo os autores, enquanto o GATT caracterizava-se como um conjunto de acordos aplicáveis a título “provisório” sem natureza institucional, a OMC surgiu como uma instituição permanente, dotada de secretaria própria. (VELÁSQUEZ; PASCALE, 1999, pp. 16-17).

relações (UNDERSTANDING WTO, 2010, p. 10; WIPO HANDBOOK, 2004, p. 345).⁷

Tais documentos vinculam os Governos dos Estados Membros a manterem suas políticas comerciais dentro dos limites acordados, estabelecendo normas destinadas a regulamentar as comerciais no plano internacional. De modo geral, podemos afirmar que visam facilitar importação e exportação de serviços e mercadorias. Entretanto, contribuem, ainda, para o cumprimento das obrigações sociais e ambientais assumidas pelos Estados.

O Acordo Constitutivo da OMC destaca-se por sua abrangência. Consiste num documento curto, com apenas 16 artigos. Entretanto, anexos ao texto, encontram-se inclusive uma série de acordos e entendimentos sobre matérias relacionadas com o comércio internacional.

Tais Acordos visam regulamentar questões relativas à bens, serviços e propriedade intelectual. São caracterizados por seus princípios de liberalização do comércio e exceções concedidas. Refletem o compromisso assumido pelos Estados Membros no sentido de promoverem a redução das tarifas aduaneiras e de outras barreiras comerciais, de modo a manter os mercados abertos. Estabelecem, inclusive, as normas e procedimentos a serem seguidos para a resolução de conflitos no âmbito da OMC.⁸

Com relação a mercadorias, dispõem sobre questões relativas à agricultura, regulamentação da saúde para os produtos agrícolas, têxtil e vestuário, padrões de produção, medidas de investimento, medidas anti dumping, métodos de valoração aduaneira, inspeção pré embarque, regras de origem, subsídios e medidas compensatórias, licenciamento de importação, e salvaguardas. Já no que tange aos serviços, versam sobre movimento de

⁷ A Ata Final que Incorpora aos Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, assinada em Maraquexe, em 12 de abril de 1994, foi aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994. No dia 21 de Dezembro de 1994, o Brasil depositou junto ao Diretor do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), o Instrumento de Ratificação da referida Ata, prevista para entrar em vigor no dia 1º de Janeiro de 1995, que foi promulgada pelo Presidente da República através do Decreto nº1355 de 30 de Dezembro de 1994. O Conteúdo da Ata pode ser acessado no site do Planalto, através do link: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf>.

⁸ De acordo com o artigo XVI/ 1 do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (Acordo da OMC), salvo disposição em contrário, a OMC será guiada pelas decisões, procedimentos e práticas habituais, seguidas pelos Estados (Partes Contratantes do GATT de 1947).

peças singulares, transporte aéreo, serviços financeiros, expedição e telecomunicações (UNDERSTANDING WTO, 2010, p. 23).

Importa ressaltar que os acordos que constituem o Sistema da OMC não são estáticos, ou seja, tanto os acordos existentes podem ser renegociados ao longo do tempo quanto novos acordos podem ser a ela adicionados.

Existe um entendimento equivocado no sentido de que a finalidade da OMC consiste, basicamente, em promover condições favoráveis à liberalização do comércio. Contudo, uma leitura de sua Carta Constitutiva nos permite concluir que a OMC almeja muito mais que isto.⁹ Seus objetivos encontram-se exteriorizados no Preâmbulo desse documento, onde os Estados Membros reconhecem que suas relações econômicas e comerciais devem ser conduzidas de modo a elevar os padrões de vida, assegurar o pleno emprego, o crescimento da renda real e demanda efetiva, a expansão da produção e do comércio de bens e serviços, permitindo, simultaneamente, a utilização dos recursos mundiais em conformidade com a proposta de realização de um desenvolvimento sustentável, ou seja, comprometido com a proteção e preservação do meio ambiente; porém, associada à necessidade de integração dos países em desenvolvimento ao sistema comercial internacional.

Como estratégia para a realização desses objetivos, a OMC propõe a celebração de acordos mutuamente vantajosos, voltados para a redução substancial de tarifas e outras barreiras alfandegárias, e que, ao mesmo tempo, promova a eliminação do tratamento discriminatório no âmbito do comércio internacional.¹⁰

A abertura dos mercados pode ser benéfica, mas também exige uma adaptação. Os acordos da OMC objetivam permitir aos Estados Membros introduzir mudanças de forma gradual, através da "liberalização progressiva". Destaca-se que, aos países em desenvolvimento é concedido um prazo maior para ajustarem-se às novas exigências e, conseqüentemente, tornarem-se aptos para realizar o cumprimento de suas obrigações (UNDERSTANDING WTO, 2010, p. 11).

⁹Mais detalhes no site oficial da OMC: <<http://www.wto.org>>.

¹⁰ Ver Preâmbulo da Carta Constitutiva da OMC.

OMC e Direitos Humanos

Existe uma preocupação cada vez maior sobre o impacto que a globalização e, conseqüentemente a intensificação das práticas comerciais internacionais geram na vida das populações dos Estados.

A OMC não atua sozinha no plano Internacional. A concretização de seus objetivos depende da interação cooperativa com outras organizações e demais sujeitos internacionais (LAMY, 2010).

Nesse contexto, os Direitos humanos podem oferecer contribuição significativa, mediante o estabelecimento de padrões especialmente voltados para garantir dimensões sociais ao processo de liberalização do comércio.¹¹

Enquanto universalidade, dignidade, liberdade, justiça, equidade, responsabilidade (dos governantes), participação, emancipação e solidariedade entre os indivíduos constituem os pilares do atual sistema internacional de direitos humanos (JOSEPH, 2011, p. 33), para muitos, o comércio internacional constitui símbolo do capitalismo mercantilista, o instrumento através do qual poderosas corporações multinacionais impõem suas leis sobre os seres humanos, prejudicando os seus direitos sociais, econômicos e culturais (LAMY, 2010).

Todavia, tanto os direitos humanos quanto o sistema internacional de livre comércio têm como objetivo contribuir para a melhoria do padrão de vida (LUMINA, 2008, p. 29).

A OMC, através dos seus acordos, foca-se no aspecto econômico, dedicando-se à liberalização do comércio. O entendimento segundo o qual os direitos humanos são pertencentes à categoria de *jus cogens*, nos permite concluir que as obrigações assumidas pelos Estados no âmbito da OMC deverão ser interpretadas e implementadas de forma consistente com os direitos humanos.

A Declaração Universal estabelece as necessidades civis, culturais, econômicas, políticas e sociais necessárias para a dignidade humana e transforma essas necessidades em direitos legais ou direitos a serem

¹¹ Ver: Resolution 2001/4 of 15 August 2001 on liberalisation of trade in services and human rights, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/RES/2001/4, para. 4.

protegidos. Tal proteção deve ser estendida, inclusive, aos processos de liberalização do comércio. Assim, o imperativo legal de respeitar os direitos humanos significa que os Estados são responsáveis por garantir que esses direitos não sejam reduzidos a meros privilégios ou luxos e nem que fiquem à mercê dos mercados.¹²

Considerando que os Membros da OMC também fazem parte de diversos tratados de Direitos Humanos, ao implementar suas obrigações provenientes dos acordos da OMC devem considerar sua compatibilidade com outras obrigações internacionais, nomeadamente as referentes aos Direitos Humanos (CULLET, 2001, p. 4051).

Importa mencionar que os direitos humanos têm primazia em relação às demais normas de direito internacional. Tal primazia encontra respaldo na Carta da ONU¹³, cujos Estados membros estão vinculados a respeitar, conforme o disposto no seu art.103, o qual afirma que, “no caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.”

Conforme destaca *Cephas Lumina*, este dispositivo reveste-se de imensa importância, posto que obriga aos Estados Membros implementar as obrigações derivadas dos tratados e demais acordos internacionais dos quais façam parte, de forma consistente, perante a Carta da ONU; inclusive a de cooperar com a organização na busca de promover o respeito universal dos direitos humanos (2008, p. 31).

Embora os direitos humanos contem com um sistema de monitoramento para acompanhar e fiscalizar a implementação de suas normas, não possuem um mecanismo dotado de poder coercitivo para impor seu cumprimento. Por essa razão, os Estados têm feito uso de sanções comerciais para garantir o cumprimento dos direitos humanos, conforme veremos a seguir.

Restrições de Livre Comércio e Direitos Humanos

¹² Nesse sentido, veja, também: Resolution 2001/4 of 15 August 2001 on liberalisation of trade in services and human rights, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/RES/2001/4, p. 6.

¹³ Art. 1º, §§3, 55 e 56 da carta das Nações Unidas.

De modo geral, as sanções comerciais, em resposta à violações dos direitos humanos, caracterizam-se pelo estabelecimento de restrições comerciais ao Estado que tenha praticado determinado ato incompatível com os direitos humanos, a propósito de estabelecer uma pressão maior para que este Estado reveja sua atuação.

Geralmente as sanções impostas pelos Estado são de natureza econômica. No entanto, também podem ser de caráter político ou militar. São utilizadas para uma série de propósitos como, por exemplo, para desencorajar a proliferação de armas de destruição em massa e mísseis balísticos, promover os direitos humanos, para combater o apoio ao terrorismo, impedir o tráfico de drogas, desencorajar a agressão armada, proteger o meio ambiente e substituir os governos (HAASS, 2008, p.1).

A utilização de restrições comerciais como meio coercitivo para que os Estados se vejam forçados a cumprir os direitos humanos tem suscitado grande polêmica. Além das limitações legais provenientes dos acordos celebrados no âmbito da OMC, não se sabe até que ponto, numa perspectiva político-econômica, tais medidas seriam adequadas, uma vez que podem gerar mais efeitos prejudiciais do que benéficos à realização dos direitos humanos de um determinado país (ZAGEL, 2005, p. 5).

Muito embora seja verdade que as maiores violações de direitos humanos não se relacionam diretamente com um produto/mercadoria, a possibilidade de impor restrições comerciais sob medida pelo GATT/OMC constitui mais uma opção disponível dentre os escassos mecanismos destinados a dar eficácia aos direitos humanos (VASQUEZ, 2003, p. 822).

As consequências das restrições econômicas variam conforme o caso. No entanto podem gerar um impacto dramático sobre os direitos econômicos, sociais e culturais previstos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), uma vez que afetam significativamente a distribuição e alimentos, produtos farmacêuticos e suprimentos de saneamento básico, comprometem a qualidade dos alimentos e a disponibilidade de água

potável, interferem no funcionamento dos sistemas de saúde e de educação e ainda comprometem o direito ao trabalho.¹⁴

Questionado sobre o equilíbrio entre o propósito que justifica o estabelecimento de restrições econômicas e as consequências da implementação das mesmas para os Direitos Humanos, Michael Malloy (1995, p. 12) adverte que tais sanções podem gerar impacto dramático no âmbito dos direitos humanos básicos, à subsistência e à segurança.

Situações como as do Haiti, da Ex Iugoslávia e Cuba, nos levam a refletir sobre até que ponto as sanções econômicas constituem um mecanismo efetivo de defesa dos direitos humanos, uma vez que elas provocam considerável sofrimento àqueles aos quais ostensivamente se procura proteger (MALLOY, 1995, p. 12).

Outro aspecto problemático destacado pelo autor *supra*, consiste na legitimidade duvidosa das sanções que afetam questões ligadas aos direitos humanos. Tendo-se em conta que tais sanções podem gerar um impacto dramático no âmbito dos direitos humanos, a decisão sobre sua adoção deve ser, incontornavelmente, precedida de uma avaliação séria do alcance, dos efeitos e da legitimidade de sua implementação (1995, p. 14).

Interpretação de Algumas Exceções do Artigo XX do GATT

O artigo XX do GATT integra o rol das exceções gerais do acordo e aplica-se a todos os seus princípios fundamentais (MOTA, 2005, p. 421). Através deste dispositivo, é excepcionalmente autorizado aos Estados Membros a imposição de medidas incompatíveis com as disposições do GATT 1994, quando adotadas com o propósito de assegurar a proteção de seus valores sociais e determinados interesses legítimos.¹⁵

Embora as disposições do art. XX do GATT não possuam nenhuma cláusula de direitos humanos, algumas violações desses direitos podem ser abrangidas por suas exceções específicas. Nesse sentido, a implementação de normas de direitos humanos e sociais poderia ser realizada através de medidas

¹⁴ Sobre este ponto, ver: *The relationship between economic sanctions and respect for economic, social and cultural rights*: CESCR General comment 8. (General Comments), UN Doc. E/C.12/1997/8 (1997).

¹⁵ Sobre esse ponto, veja também: JOSEPH, 2011, p. 100; HOWSE; LANGILLE, 2011, p. 441).

comerciais que tenham como propósito a proteção da moral pública (a); a proteção da saúde humana, animal ou vegetal (b); a exceção relativa aos artigos fabricados em prisões (e) ou a conservação dos recursos naturais não renováveis (g).(ZAGEL, 2005, p. 12).

Contudo, é preciso evitar o abuso ou o uso ilegítimo das exceções disponíveis nas alíneas do artigo XX. Nesse sentido, o *caput* do referido dispositivo impõe que, para ser enquadrada no âmbito de uma das exceções previstas, é imperativo que determinada medida não caracterize discriminação entre países em igualdade de condições, nem constitua restrição disfarçada ao comércio internacional.

Conforme destacado pelo Órgão de Apelação no Relatório do caso *US – Shrimp*, Para que uma medida seja considerada arbitrária ou injustificadamente discriminatória, é preciso que preencha três condições: em primeiro lugar, a medida deve resultar em discriminação; em segundo, a discriminação deve ser arbitrária ou injustificável; e, por fim, em terceiro lugar, esta discriminação deverá ser constatada entre países aonde prevalecem as mesmas condições.¹⁶

Como *discriminação arbitrária*, *discriminação injustificada* e *restrição disfarçada* apresentam características muito semelhantes entre si, as mesmas condições levadas em consideração para a caracterização de uma medida como arbitrária ou injustificadamente discriminatória, também podem ser levadas em conta para a identificação de uma medida que constitua uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Sobre este ponto, o Órgão de Apelação, no Relatório do caso *US – Gasoline*¹⁷ ressalta que as mesmas considerações que se mostrem pertinentes para decidir se a aplicação de uma determinada medida equivale a *discriminação arbitrária* ou *injustificável*, podem também ser tidas em conta para determinar a presença de uma *restrição disfarçada* ao comércio internacional. A questão fundamental consiste em evitar abusos ou uso ilegítimo das exceções às regras substantivas disponíveis no artigo XX (WTO Doc. WT/DS2/AB/R).

¹⁶ Para mais detalhes confira: *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO doc. **WT/DS58/AB/R** (Appellate Body Report) (12 October 1998) Adopted 6 November 1998, para. 150.

¹⁷ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO doc. **WT/DS2/AB/R** (Appellate Body Report and Panel Report) (Action by the Dispute Settlement Body) (20 May 1996).

No caso US – *Shrimp*¹⁸ o Órgão de Apelação da OMC destacou a dificuldade de se realizar uma interpretação do *caput* do artigo XX do GATT coerente com o propósito de evitar o abuso ou o emprego incorreto das exceções específicas do referido artigo. Nesse contexto, afirmou que o que caracteriza discriminação arbitrária ou injustificada ou uma restrição comercial disfarçada em relação a uma determinada medida não necessariamente o será para outra categoria de medidas. Ou seja, nos termos do *caput*, o padrão que caracteriza uma medida destinada à proteger a moral pública como discriminação arbitrária pode diferir daquele que seria imposto à uma medida relacionada com a comercialização de produtos do trabalho prisional (WTO doc. WT/DS58/AB/R, para 120).

No curso da audiência oral, no caso US – *Gasoline*¹⁹, os Estados Unidos manifestaram dúvidas quanto à interpretação do *caput* do artigo XX. Questionaram se o trecho “entre os países onde prevalecem as mesmas condições” refere-se aos países importadores e exportadores ou apenas aos exportadores. Entretanto, optaram pela interpretação mais abrangente que incluía tanto os países exportadores quanto os importadores. (WTO doc. WT/DS2/AB/R, AB-1996-1, pp. 23-24).

Argumentos sobre a questão de uma medida ser ou não adotada com o propósito de proteger a moral pública ou de assegurar qualquer uma das situações previstas nas categorias do artigo XX devem ser avaliados caso a caso. Entretanto, o mais difícil tem sido demonstrar de modo convincente ao Órgão de Apelação, a real necessidade de adoção da relevante medida para a realização do objetivo a qual esta se propõe (SCHULTZ; BALL, 2007, p. 63).

Embora a alínea a) do artigo XX não contenha nenhuma limitação territorial expressa, no que diz respeito ao objetivo de um Estado membro proteger a moral pública, carece de maior clareza a questão sobre a possibilidade de um Estado fazer uso desse dispositivo legal para justificar ações que violem as normas gerais de direito internacional público relativamente à regulamentação extraterritorial (HOWSE, 2003, p. 1369).

¹⁸ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. WTO doc. WT/DS58/AB/R (Appellate Body Report) (12 October 1998) Adopted 6 November 1998.

¹⁹ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO doc. WT/DS2/AB/R, AB-1996-1 (Report of the Appellate Body) (29 April 1996).

No caso US – *Gasoline*, ficou esclarecido pelo Painel que ao invocar o artigo XX (b) como justificativa para a adoção de determinada medida, o Estado deve demonstrar: que a política referente à medida adotada encontra-se dentro do leque de políticas destinadas à proteção da saúde humana, animal ou vegetal; à extrema necessidade da adoção dessa medida (inconsistente com os princípios gerais do GATT) para a implementação da política objetivada; e, que a aplicação da medida em questão foi realizada nos termos do *caput* do artigo XX (WTO doc. WT/DS2/R, para. 6.20).

No caso *Seal Products*²⁰, o Canadá solicitou consultas a respeito do Regulamento n.º1007/2009, do Parlamento Europeu, 16 de Setembro de 2009, sobre o comércio de produtos derivados da foca e medidas conexas subsequentes. Segundo o Canadá, a proibição da importação dos produtos da foca viola as obrigações da União Europeia, nos termos dos arts. n.º 2.1 e 2.2 do Acordo TBT; arts. I. 1, III. 4 e XI.1 do GATT de 1994; e, o art. n.º 4.2 do Acordo sobre a Agricultura.

Segundo União Européia, a proibição da importação de produtos derivados da foca foi imposta visando a melhoria das condições de vida, saúde e bem-estar do animal. No entanto, também foram apresentadas justificativas fundamentadas nas crenças éticas que repudiam os atos de crueldade para com o animal e o consumo de seus produtos, que reflete um comportamento conivente com essa crueldade. A justificativa para a proibição da importação de produtos provenientes da foca, apresentada pela União Européia, deve ser analisada à luz do art. XX do GATT, com base na sua dupla finalidade. Em suma, a análise deve verificar se a situação apresentada configura-se como “moralmente inaceitável” e se a medida adotada para contê-la era verdadeiramente necessária para a proteção da moral pública (HOWSE; LANGILLE, 2011, pp. 412-413).

A constatação da necessidade de uma medida adotada no termos do art. XX depende de se demonstrar a ausência de uma medida alternativa menos prejudicial, ou menos inconsistente com os acordos abrangidos, e que ainda seja capaz de preservar o direito da parte acusada para atingir o seu nível

²⁰ WTO – Dispute Settlement: DS400. European Communities — Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products. In: www.wto.org

desejado de proteção com relação ao objetivo prosseguido pelo artigo XX do GATT 1994.²¹

Dessa forma, não se pode considerar como razoavelmente disponível uma medida de natureza meramente teórica, cuja adoção acarretaria à parte a qual esta se dirige, um custo proibitivo ou, ainda, dificuldades técnicas substanciais (WTO doc. WT/DS363/AB/R, para. 318).

Como se pode observar, as disposições do art. XX têm sido interpretadas de maneira bastante restritiva. Todavia, é certo que uma interpretação muito abrangente daria ensejo a uma perigosa “margem de manobra” aos Estados Membros para abusarem da utilização das medidas de restrição do comércio internacional (MOTA, 2005, p. 423).

Considerações Finais

Com o estreitamento e a intensificação das relações interestatais, característicos do processo de globalização, o Direito Internacional vem sofrendo transformações significativas que geram grande impacto tanto no processo de liberalização do comércio quanto na realização dos Direitos Humanos.

Não se pode ignorar que a abertura dos mercados gera eficiência, estimula o crescimento e ajuda o desenvolvimento, contribuindo para a realização dos direitos humanos fundamentais, que são direitos sociais e econômicos.

Porém, é preciso ressaltar que a liberalização do comércio também é responsável por inúmeras violações aos direitos humanos relativos à saúde, educação, alimentação, desenvolvimento, trabalho, dentre outros.

Diante da pouco provável hipótese de criação de um novo acordo no âmbito da OMC, através do qual os mecanismos de solução de litígios poderiam ser utilizados para fortalecer o cumprimento dos direitos humanos, acreditamos que uma maneira de evitar impactos negativos da regulamentação

²¹ Nesse sentido, confira o posicionamento exteriorizado pelo Órgão de Apelação da OMC nos seguintes casos: *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WTO doc. **WT/DS363/AB/R**, (Appellate Body Report) (21 December 2009), para. 318. Ver também: Appellate Body Report, *EC – Asbestos*, paras. 172-174; Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 180; Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 156.

do comércio sobre os direitos humanos nos Estados-Membros da OMC seria através da imposição de uma avaliação do impacto causado pela implementação das normas e políticas econômicas sobre os direitos humanos (ZAGEL, 2005, p. 30).²²

No presente contexto, o objetivo de um Estudo de Impacto de Direitos Humanos reside em evitar os impactos negativos e maximizar os impactos positivos das práticas do comércio internacional na realização dos direitos humanos, contribuindo para que estes direitos sejam respeitados de forma mais eficaz.²³

Quanto ao art. XX do GATT, entendemos que a rigidez com que sua aplicabilidade tem sido interpretada, pode não ser tão negativa do ponto de vista dos direitos humanos quanto aparenta. Se detivermos mais sobre este ponto, poderemos perceber que um maior controle sobre a aplicação deste artigo contribui para evitar que os Estados adotem medidas protecionistas sobre o pretexto de proteger direitos humanos, mas que, a curto ou longo prazo, acabam por violar esses mesmos direitos.

Trata-se, por exemplo, de um risco semelhante ao do que ocorre com os discursos de combate ao terrorismo, onde a prática de atos extremamente ofensivos aos direitos humanos tentam ser legitimados com a finalidade “paradoxal” de proteger estes mesmos direitos.

Bibliografia

CESCR - Consideration of Reports Submitted by States Parties under Articles 16 and 17 of the Covenant. Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, MOROCCO, 4 September 2006, E/C.12/MAR/CO/3.

²² A propósito de ilustração, entendemos relevante mencionar que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais recomendou ao Estado do Marrocos que procedesse à avaliação do impacto dos acordos de livre-comércio que entraram em vigor no seu ordenamento interno no ano de 2006, sobre os direitos econômicos sociais e culturais dos seus cidadãos, tendo em conta, principalmente, os setores mais vulneráveis da população. Para mais detalhes, veja: Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Articles 16 and 17 of the Covenant. Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, MOROCCO, 4 September 2006, E/C.12/MAR/CO/3, para 56.

²³ Maiores esclarecimentos sobre a realização de avaliação de impacto no âmbito dos direitos humanos podem ser encontrados em: Human Rights Impact Resource Centre, <http://www.humanrightsimpact.org/introduction-to-hria/hria-tutorial/about-hria/>

CULLET, Philippe, *Patents Bill, TRIPS and Right to Health*, **Economic and Political Weekly**, October, 27, pp.4049-4051, 2001.

DOMMEN, Caroline, Trade and human rights: towards coherence. **SUR**, vol. 2, pp. 6-23, 2005.

HAASS, Richard. N. Introduction. In R. N. HAASS, *Economic Sanctions and American Diplomacy*. **United States of America: Council of Foreign Relations**, pp.1-9, 1998.

HERNÁNDEZ-TRUYOL, B. E.; POWEL, S. J., **Just Trade: A New Covenant Linking Trade and Human Rights**. New York: New York Press, 2009.

HOWSE, Richard, Back to Court After Shrimp/Turtle? Almost but not Quite Yet: India's Short Lived Challenge to Labor and Environmental Exceptions in the European Union's Generalized System of Preferences. **American University International Law**, pp. 1333-1381, 2003.

HOWSE, R., & LANGILLE, J. (December de 2011). *Permitting Pluralism: The Seal Products Dispute and Why the WTO Should Accept Trade Restrictions Justified by Noninstrumental Moral Values*. **Yale Journal of International Law**, pp. 367-432, December 2011. p. 441.

HOWSE, R., & MUTUA, M., *Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the World Trade Organization*. **Right & Democracy**, **Second Quarter**, pp. 1-25, 2000.

JOSEPH, Sarah, **Blame it on the WTO? A Human Rights Critique**. New York: Oxford, 2011.

LAMY, Pascal, "Towards Shared Responsibility and Greater Coherence: Human Rights, Trade and Macroeconomic Policy", discurso apresentado no **Colloquium on Human Rights in the Global Economy**, Co-organized by the International Council on Human Rights and Realizing Rights, Geneva, 13 January 2010. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl146_e.htm>.

LUMINA, Cephas, *Free trade or just trade? The World Trade Organisation, human rights and development (part 1)*. **Law, Democracy & Development**, vol. 12, pp. 1-26, 2008.

MALLOY, Michael. P., *Economic Sanctions and Human Rights: A Delicate Balance*. **Human Rights Brief**, 3, p. 12;14, 1995.

MOTA, Pedro. I., **O Sistema GATT/OMC: Introdução Histórica e Princípios Fundamentais**, Coimbra: Almedina, 2005.

SCHULTZ, J., & BALL, R., *Trade as a Weapon? The WTO and Human Rights-Based Trade Measures*. **Deakin Law Review**, 12, pp. 41-79, 2007.

Understanding WTO, Geneva: WTO Publications, 2010.

VAZQUEZ, Carlos. M., *Trade Sanctions and Human Rights – Past, Present, and Future*. **Journal of International Economic Law** , 6(4) , pp. 797-801, 2003.

VELÁSQUEZ, Germán, e PASCALE, Boulet, **Globalización y acceso a los medicamentos: perspectivas sobre el acuerdo ADPIC/OMC**, 2ª ed. Organización Mundial de la Salud, 1999.

WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. 2 ed. Geneva, 2004.

ZAGEL, Gudrun Monika, *WTO & Human Rights: Examining Linkages and Suggesting Convergence* , **VDJ - IDLO R&P UNIT** vol.2, pp. 1-37, 2005.