

# O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS CONVENCIONAIS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: OS CASOS BRASILEIROS E PORTUGUÊS

**Anderson Miguel Fonseca da Silva – n.º 40852**

**Unidade Curricular: Responsabilidade Internacional**

**Mestrado em Ciência Jurídico Política**

Prof. Doutor André Pereira Matos

Prof. Doutor Tiago Pimenta Fernandes

Fevereiro, 2021



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

ANDERSON MIGUEL FONSECA DA SILVA

O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS  
CONVENCIONAIS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO  
TRABALHO: OS CASOS BRASILEIROS E PORTUGUÊS

Porto  
2021

*AO GADU, minha mãe (in memoriam) e meu pai, por serem essenciais em minha vida e a minha esposa e filha por todo apoio e amor, bem como Marianna, uma grande amiga.*

*A nova cultura começa quando o trabalhador  
e o trabalho são tratados com respeito.*

*Máximo Gorky*

# **O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS CONVENCIONAIS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: OS CASOS BRASILEIROS E PORTUGUÊS**

## **RESUMO**

O presente estudo tem como tema a responsabilidade internacional pelo incumprimento de normas convencionais da Organização Internacional do Trabalho relativas ao trabalho. A dissertação inicia abordando a relação entre trabalho e direitos humanos. Para tanto, expõe o trabalho como um direito humano percebido como internacional; explica o direito internacional do trabalho e os fatores que levaram à internacionalização das normas de direitos humanos; expõe as reclamações que correm contra o Brasil e Portugal na Organização Internacional do Trabalho; e demonstra a importância da Organização Internacional do Trabalho no cenário internacional nas relações de trabalho, a importância social de seus protocolos e as convenções da Organização Internacional do Trabalho à luz do conceito atual de direitos humanos. Na sequência, discute a responsabilidade internacional pela afronta aos direitos humanos; e, por fim, explica como se dá o controle do comportamento dos estados-membros da Organização Internacional do Trabalho, apresentando exemplos e esclarecendo sobre a invocação da responsabilidade internacional. Para tanto, emprega o método de abordagem dedutivo partindo da legislação e convenções existentes sobre o tema. Referente ao método de procedimento, optou-se pelo monográfico, empregando-se as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. A abordagem dos citados conteúdos permite que se chegue aos reflexos da responsabilização internacional pelo incumprimento de normas convencionais da Organização Internacional do Trabalho relativas ao trabalho sobre os Estados que ratificam as convenções.

Palavras-chave: Direitos humanos. Organização internacional do Trabalho. Responsabilidade Internacional. República Federativa do Brasil. República Portuguesa.

# **COMPLIANCE WITH THE CONVENTIONAL INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION: THE BRAZILIAN AND PORTUGUESE CASES.**

## **ABSTRACT**

The present study has as its theme the international responsibility for the non-compliance with conventional norms of the International Labor Organization related to work. The dissertation begins by addressing the relationship between work and human rights. To this end, it exposes work as a human right perceived as international; explains international labor law and the factors that led to the internationalization of human rights standards; exposes the complaints that are running against Brazil and Portugal in the International Labor Organization; and demonstrates the importance of the International Labor Organization on the international scene in labor relations, the social importance of its protocols and the conventions of the International Labor Organization in the light of the current concept of human rights. In the sequence, it discusses the international responsibility for the affront to human rights; and, finally, it explains how the behavior of the member states of the International Labor Organization is controlled, presenting examples and clarifying the invocation of international responsibility. To do so, it uses the deductive approach method based on existing legislation and conventions on the subject. Regarding the procedure method, we opted for the monograph, using the techniques of bibliographic and documentary research. The approach of the aforementioned contents allows to arrive at the reflections of the international responsibility for the non-compliance with conventional norms of the International Labor Organization regarding the work on the States that ratify the conventions.

Keywords: Human rights. International Labor Organization. International Responsibility. Federative Republic of Brazil. Portuguese Republic.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. TRABALHO, DIREITOS HUMANOS E RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL</b> .....	12
1.1 O Direito ao Trabalho como Direito Humano Fundamental .....	12
1.2 Os Direitos Fundamentais na esfera internacional .....	16
1.3 Fatores que levaram à internacionalização das normas de Direitos Humanos .....	20
1.4 A importância da OIT no cenário internacional nas relações de trabalho .....	25
1.5.1 A importância social dos Protocolos da OIT .....	28
1.5.2 Convenções da OIT à luz do conceito atual de direitos humanos .....	30
<b>2. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELA AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	35
2.1. Responsabilidade Internacional .....	35
2.2 Concepções da Responsabilidade Internacional.....	37
2.3 Responsabilidade do Estado por ato ilícito em âmbito internacional .....	43
2.3.1 Objeto da responsabilidade internacional por ato internacionalmente ilícito.....	47
2.3.2 Princípios básicos para a definição da ocorrência do ato internacionalmente ilícito .....	52
2.4 Violação da obrigação internacional .....	57
<b>3. O CONTROLE DO COMPORTAMENTO DOS ESTADOS-MEMBROS DA OIT</b> .	75
3.1 Invocação da responsabilidade internacional.....	76
3.2 A eficácia do procedimento de controle e de sanções da OIT.....	82
3.3 A Lista Suja da OIT.....	84
3.4 As reclamações contra o Brasil e Portugal na OIT .....	84
3.5 Da aplicação do controle de convencionalidade .....	98
<b>CONCLUSÃO</b> .....	103
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	106

# LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CDI – Comissão de Direito Internacional

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CPJI – Corte Permanente de Justiça Internacional

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CTRI – Comissão Tripartite de Relações Internacionais

CUT – Centro Unificado dos Trabalhadores

DF – Distrito Federal

DH – Direitos Humanos

DPVA – Declaração e Programa de Ação de Viena

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EUA – Estados Unidos da América

FNSTFPS – Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores na Função Pública e Social

GADU – Grande Arquiteto do Universo

MPSP – Ministério Público de São Paulo

MPT – Ministério Público do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

PDCP – Pacto dos Direitos Civis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

SBDI – Subseção Especializada em Dissídios Individuais

SDC – Seção de Dissídios Coletivos

SINTRAF – Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar Alcantara

SIT – Sindicato dos Inspetores do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STTR – Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alcantara

TIC – Tecnologias de Informação e de Comunicação

TST – Tribunal Superior do Trabalho

# INTRODUÇÃO

Em razão da globalização e ampliação dos canais de comunicação, o interesse mundial em relação aos direitos humanos tem crescido. Tornou-se mais visível a quantidade de problemas enfrentados por vários países e como esses problemas afetam a população internacional como um todo. Criou-se a consciência coletiva de que o desrespeito aos direitos humanos deve ser combatido pela comunidade internacional, não sendo mais um problema isolado, de responsabilidade apenas dos países que toleram tal desrespeito.

Devido à necessidade de se garantir a existência de regras de trabalho mínimas a serem seguidas pelos países, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) surge para dedicar-se à promoção da justiça social, por meio da criação de convenções e assegurar direitos internacionais. De inquestionável importância, essa organização internacional tem exercido um papel de grande relevância, incentivando os países a adotarem as convenções e a criarem programas de atendimento aos direitos trabalhistas.

As violações ao direito laboral, a exemplo do trabalho forçado ou compulsório, têm chamado a atenção da sociedade internacional. A OIT tem trabalhado para abolir essa e outras formas de violação ao direito do trabalho, criando convenções a serem ratificadas pelos países, determinando que estes tomem medidas para solucionar esse problema. Isso porque, por vezes, o regime doméstico não é suficiente para mobilizar um Estado a adotar medidas. Mas, com o auxílio do regime internacional, a possibilidade de sucesso é maior, pois ele gera pressão internacional nos países. É preocupante que nos tempos atuais ainda exista no mundo trabalho violações aos direitos humanos do trabalhador.

O número de pessoas encontradas trabalhando em condições análogas à escravidão no Brasil e em Portugal é ainda significativo. Várias medidas, todavia, têm sido tomadas tanto internacionalmente quanto internamente.

O presente estudo tem como tema a avaliação do papel da OIT na proteção dos direitos dos trabalhadores. Para tanto, usa dois estudos de caso para, dedutivamente aplicar esta teoria geral.

Considerando a complexidade dos elementos que constituem o objeto desta dissertação, a construção e o desenvolvimento requereram a utilização do método de abordagem dedutivo<sup>1</sup>, partindo da legislação existente sobre o tema.

---

<sup>1</sup> O método de abordagem utilizado na pesquisa será o dedutivo. Este método tem o propósito de explicar o conteúdo das premissas, diferentemente do método indutivo, que tem o desígnio de ampliar o alcance dos

O método de procedimento utilizado foi o monográfico<sup>2</sup>, que, de acordo com Prodanov e Freitas, “caracteriza-se mais pela unicidade e delimitação do tema e pela profundidade do tratamento do que por sua eventual extensão, generalidade ou seu valor didático”<sup>3</sup>. Assim sendo, o método monográfico tem como vantagem a verificação da totalidade do fenômeno a ser estudado, satisfazendo a exigência de especificidade.

Foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Nesse sentido, foram selecionados e estudados obras de doutrinadores renomados, textos acadêmicos e periódicos que tragam contribuições teóricas sobre o tema, bem como legislações e normativas nacionais que embasem as políticas públicas delimitadas como objeto de pesquisa desse estudo.

O problema que norteou esta pesquisa foi: quais os reflexos da responsabilização internacional pelo incumprimento de normas convencionais da OIT relativas ao trabalho no Brasil e Portugal?

Dito isto, o presente estudo tem como objetivo geral analisar os reflexos da responsabilização internacional pelo incumprimento de normas convencionais da OIT relativas ao trabalho sobre os Estados que ratificam as convenções, especialmente Brasil e Portugal.

Para atingi-lo, foram eleitos os seguintes objetivos específicos: abordar conceitos básicos sobre o trabalho, direitos humanos e responsabilidade internacional; discutir a responsabilidade internacional pela afronta aos direitos humanos; e analisar o controle do comportamento dos estados-membros da OIT.

Esta pesquisa encontra-se dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo aborda a relação entre trabalho e direitos humanos. Para tanto, expõe o trabalho como um direito humano fundamental; explica o direito internacional do trabalho e os fatores que levaram à internacionalização das normas de direitos humanos; e demonstra a importância da OIT no cenário internacional nas relações de trabalho, a importância social de seus protocolos e a convenções da OIT à luz do conceito atual de direitos humanos.

O segundo capítulo discute a responsabilidade internacional pela afronta aos direitos humanos. Inicia conceituando e expondo as concepções da responsabilidade

---

conhecimentos. Assim, se diz que os argumentos dedutivos ou estão corretos ou incorretos, ou as premissas sustentam de modo completo a conclusão ou, quando a forma é logicamente incorreta, não a sustentam de forma alguma, não deixando espaço para graduações intermediárias (LAKATOS; MARCONI, 2011).

<sup>2</sup> O método de procedimento a ser utilizado é o monográfico, em que “a investigação deve examinar o tema escolhido, observando todos os fatores que influenciaram e analisando-o em todos os aspectos” (LAKATOS; MARCONI, 2011).

<sup>3</sup> PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013, p. 155.

internacional; aborda a responsabilidade do Estado por ato ilícito, esclarecendo sobre o objeto da responsabilidade internacional por ato internacionalmente ilícito e expondo os princípios básicos para a definição da ocorrência do ato internacionalmente ilícito. Por fim, pontua sobre a violação da obrigação internacional.

O terceiro capítulo explica como se dá o controle do comportamento dos estados-membros da OIT. Para tanto, cita o controle em matéria sindical e traz o exemplo da greve dos petroleiros e a queixa 2.739 apresentada por centrais sindicais. Na sequência esclarece sobre a invocação da responsabilidade internacional e pontua sobre a eficácia do procedimento de controle e de sanções da OIT.

# 1. TRABALHO, DIREITOS HUMANOS E RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

## 1.1 O Direito ao Trabalho como Direito Humano Fundamental

Ao iniciar qualquer discussão sobre Direitos Humanos é preciso considerar a existência de um arcabouço jurídico destinado a tutelar questões extremamente caras à humanidade, perpassando por direitos fundamentais como a vida, a liberdade, a intimidade, a propriedade, a segurança, a nacionalidade, a cidadania, o devido processo legal, dentre diversos outros, valendo-se precipuamente de visão antropocêntrica, *pro homine*, alicerçada em uma construção retórica baseada na dignidade da pessoa humana.

Conquanto advenha de uma extensa construção histórica, os Direitos Humanos ficaram em evidência após as catastróficas consequências da 2ª Guerra Mundial, cujo propósito extrapolou a conquista de mercados, territórios, poder ou riquezas, porém objetivou precipuamente a sobreposição de uma raça sobre as demais, momento em que importantes organismos internacionais e foram criados instrumentos jurídicos de proteção aos direitos humanos criados, com destaque aos sistemas globais e regionais.

A terminologia “Direitos Humanos” aduz o arcabouço legal que gravita o gênero humano com o fim de tutelar questões extremamente caras à humanidade e que, na esteira do que leciona Piovesan, estão “*em constante processo de construção e reconstrução*”<sup>4</sup>.

Nessa mesma direção, André de Carvalho Ramos, após conceituar direitos humanos como conjunto de direitos indispensáveis à vida digna, leciona que “*não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna*”<sup>5</sup> e que “*as necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos*”<sup>6</sup>, demonstrando desta forma o extenso e árduo processo

---

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2013. p. 181.

<sup>5</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 27.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

histórico que permeou aquilo que atualmente se conhece por direitos humanos, cujos episódios históricos foram muitas vezes marcados por derramamento de sangue.

O acirrado debate sobre o dinamismo dos direitos humanos é evidenciado na ausência de consenso doutrinário quanto à natureza jurídica do termo, porquanto se diverge se são direitos naturais e inatos, direitos positivos, direitos históricos ou, ainda, direitos que derivam de determinado sistema moral.

Embora haja certa imprecisão na terminologia “direitos humanos”, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, instrumento de caráter não-vinculante, principiológico, propositivo e, por que não admitir, com saliente viés político, trouxe um rol de importantes direitos fundamentais, conquanto a esperada força vinculante e coercitiva só viesse a surgir no ano de 1966, durante a Guerra Fria, momento em que foram celebrados dois tratados diferentes: o primeiro deles foi o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, promovido pelos EUA e Europa Ocidental, e o segundo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com maior afinidade aos anseios socialistas<sup>7</sup>.

Devido a essa construção histórica, marcada por sua constante evolução, a doutrina, a depender do período de descoberta e incremento do rol de direitos humanos, a princípio os classificou em gerações. Todavia, Beltramelli Neto<sup>8</sup>, na esteira do majoritário entendimento doutrinário, demonstra que essa classificação é atécnica, haja vista que não existe sobreposição ou hierarquia entre os direitos humanos, mas apenas complementação e direitos que coexistem, sendo, portanto, preferida, a nomenclatura dimensões.

Há a identificação de cinco dimensões dos direitos humanos, quais sejam: dimensão direitos civis e políticos (ou direitos de liberdade), dimensão dos direitos econômicos, sociais e culturais (ou direitos de igualdade), dimensão dos direitos de solidariedade (ou fraternidade ou cooperação internacional) e, adicionalmente, Paulo Bonavides defende que existem outras duas dimensões, sendo uma relacionada aos direitos advindos da globalização política e outra referente ao direito à paz.

Mesmo não havendo um conceito definitivo, é pacífico que os direitos humanos emanam de um princípio proeminente consubstanciado na dignidade da pessoa humana, razão pela qual, a despeito dessa indesejável indefinição filosófica e conceitual, Norberto Bobbio<sup>9</sup> esclarece a importância de não se destinar atenção especial a mera fundamentação dos direitos humanos, a qual já possui um rol

---

<sup>7</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

<sup>8</sup> BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 90.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 17.

bastante extenso, mas, ao contrário, deve-se depositar atenção especial na proteção destes direitos, porquanto à necessidade de sua real efetivação, de maneira a argumentar que:

[...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados<sup>10</sup>.

Portanto, embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 não tenha delineado, autêntica e literalmente, uma definição do que seja dignidade da pessoa humana, não se furtou, no âmbito de seu texto, a estabelecer que a dignidade da pessoa humana é formada por valores fundamentais como a vida, igualdade, proibição de tortura, escravidão, servidão, direito de propriedade, bem como de liberdades atinentes à expressão, locomoção, consciência e profissão, motivo pelo qual não há como se obliterar da análise de instrumentos jurídicos capazes de tornar esse arcabouço de direitos fundamentais acessíveis.

É nesse contexto que a própria DUDH de 1948 traz a seguinte disposição:

Art. XXIII.

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses<sup>11</sup>.

Ainda no âmbito internacional, importante destacar o que dispõe o Protocolo adicional ao Pacto de San José da Costa Rica sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, apresentando definição mais precisa do que vem a ser direito ao trabalho:

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.
2. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente os referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de

---

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 17.

<sup>11</sup> ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <https://nacoes.unidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.

treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os Estados Partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem um adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho<sup>12</sup>.

Por fim, cumpre mencionar a Convenção 122 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificada pelo Brasil através do Dec. 61/1966 e incorporada ao direito interno pelo Dec. 66.449/1970, dispondo sobre a política de emprego.

No âmbito interno, a Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) traz em seu art. 6º o trabalho como direito social fundamental, além de no art. 1º apresentar como fundamento da República os valores sociais do trabalho. Sobre a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, dentre os quais encontram-se os direitos sociais, também existe previsão constitucional, mais especificamente no art. 5º, § 1º. Sobre o tema, afirma Ingo Sarlet:

Por estas razões, há como sustentar, a exemplo do que tem ocorrido na doutrina, a aplicabilidade imediata (por força do art. 5º, parágrafo 1º, de nossa Lei Fundamental) de todos os direitos fundamentais constantes do catálogo (arts. 5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos Tratados Internacionais<sup>13</sup>.

Nota-se assim que não restam dúvidas que o direito ao trabalho é direito fundamental, positivado no sistema jurídico normativo internacional e também incorporado ao sistema jurídico normativo interno, não restando dúvidas que esse direito se relaciona intimamente com o conceito de trabalho decente sustentado anteriormente no presente trabalho.

O direito ao trabalho pode ser colocado como um dos direitos fundamentais mais importantes do catálogo de direitos, se colocando como premissa para a efetivação dos direitos sociais, em uma relação de interdependência efetiva. Também é fato que as relações de trabalho travadas na contemporaneidade são marcadas pela completa ineficácia deste direito fundamental, especialmente quando se atrela a ele a ideia de trabalho decente.

O contexto neoliberal, no Brasil e em Portugal representado, por exemplo, pela flexibilização das normas trabalhistas, degrada paulatinamente o arcabouço normativo e sociológico relacionado com o direito fundamental ao trabalho decente.

---

<sup>12</sup> PROTOCOLO ADICIONAL A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-52.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 249.

## 1.2 Os Direitos Fundamentais na esfera internacional

Após a criação da OIT, com a observação pela doutrina de seu regular funcionamento, ao criar normas laborais por meio da aprovação de convenções e recomendações internacionais – as primeiras são tratados internacionais formais, cuja ratificação vincula os Estados-membros ao seu efetivo cumprimento e as segundas apenas sugerem ou direcionam o legislador estatal mudanças no direito interno relativamente às questões que disciplina<sup>14</sup> – restou-se praticamente uníssono o posicionamento no sentido de que as disposições ali constantes deliberam diretamente acerca de direitos humanos dos agentes laborais.

Tendo em vista não existir um conceito exato e determinado do que sejam direitos humanos, suas características particulares normalmente elencadas, bem como o consenso entre estados da existência de um mínimo de direitos afetos ao tripé em que se sustenta a doutrina humanista – ética, dignidade e cidadania –, induzem à conclusão de que se tratam de direitos supranacionais, observados independentemente das leis internamente vigentes conforme os arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT). Nesse contexto, a OIT assume o protagonismo internacional acerca dos direitos humanos aplicáveis às relações de trabalho – e não só do trabalhador –, tendo em vista que empregado e empregador são sujeitos de direitos, conquanto haja certa prevalência da proteção obreira incitada principalmente por figurar como parte hipossuficiente da relação laboral. Carlos Roberto Husek discorre:

Assim, os direitos humanos dos trabalhadores é um direito subjetivo, isto é, indica um poder ou uma faculdade de alguém sobre alguma coisa, decorrente de uma regra reconhecida e/ou de um princípio, ou de um costume. Algumas teorias mais conhecidas buscaram decifrar o entendimento do que seja este direito subjetivo: o direito subjetivo como vontade (*Windscheid*), que é o poder da vontade reconhecido pela ordem pública; o direito subjetivo como interesse (Ihering), que é o interesse juridicamente protegido. Todavia, existem direitos nos quais a vontade do indivíduo não é explicitada, e interesses protegidos pela lei, que não se constituem em direitos subjetivos. Sem dúvida, para nós, os direitos sociais estão na condição de direitos subjetivos e podem ser reivindicados judicialmente no Estado e internacionalmente perante os organismos internacionais, à medida que tais direitos estão escritos na ordem internacional e em parte — em sua maior parte — na ordem interna dos Estados<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, v. 43, n. 1, p.73-94, jun. 2013.

<sup>15</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. 3. ed. São Paulo. Ltr, 2015. p.86.

Com efeito, o referido autor supracitado eleva o direito internacional do trabalho, consolidado e reconhecido, à categoria de direitos humanos, sendo a OIT órgão global que centraliza os debates, as deliberações e as disposições finais acerca desses direitos em ordem internacional. No mesmo sentido, doutrinam Gabriela Neves Delgado e Ana Carolina Ribeiro:

O que se observa é que a OIT tem sido relevante espaço para o estabelecimento de direitos individuais e coletivos trabalhistas de viés universal, o que vai ao encontro de sua proposta de interpretação extensiva de direitos Humanos. Nesse contexto, é cristalina a necessidade de articulação da cooperação internacional com o engajamento dos estados, dos movimentos sociais e dos demais atores do direito internacional para a proteção regulada do trabalho e consecução da justiça social, diretrizes do direito internacional do trabalho. Nesse particular, conforme explica Daniela Muradas Reis, a OIT é protagonista na tentativa de amparar a credibilidade do direito multilateralmente constituído, bem como de salvaguardar os direitos já conquistados ao evitar-se a aprovação de reservas às convenções. Por basear-se no princípio da reciprocidade, a OIT não proíbe, mas tem por diretriz desaconselhar as referidas reservas, especialmente nos casos em que afetem o núcleo duro das convenções e recomendações, porque a proteção internacional do trabalhador recai sobre a dignidade humana e sobre o valor do trabalho, não havendo justificativa para se tratar trabalhadores de modo distinto. Implícito à posição institucional às reservas subjaz o *princípio da progressão social do trabalhador* atrelado à *vedação ao retrocesso*<sup>16</sup>.

Observa-se que a diretriz doutrinária que reconhece o direito internacional do trabalho como instrumento de positivação de direitos humanos propriamente ditos dialoga coerentemente com princípios ínsitos ao direito material laboral interno, tais como, o princípio da melhoria das condições sociais, a vedação ao retrocesso social e o efeito *cliquet* e o da máxima efetividade das disposições constitucionais.

A doutrina dos direitos humanos desenvolveu-se tendo por postulado a proibição do retrocesso social das fórmulas que garantem um patamar mínimo de civilidade ao ser humano em suas relações sociais, inclusive as trabalhistas. Dessa forma, as disposições de direitos humanos só podem avançar, tornando em desacordo com a ordem jurídica interna e internacional qualquer disposição propensa a revogar, mitigar ou reduzir direitos ínsitos ao ser humano, previamente regulamentados, sem uma contrapartida dotada de capacidade para compensar a perda da disposição anterior<sup>17</sup>.

O princípio do não retrocesso social compreende a integralidade da tutela dos *“direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição*

---

<sup>16</sup> DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. In: ALVARENGA, Rúbia Zannotelli de; COLNAGO, Lorena de Melo Rezende. **Direito internacional do trabalho e as convenções da OIT comentadas**. São Paulo. Ltr, 2014. p. 71.

<sup>17</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra. Almedina, 2002. p.111.

de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)”<sup>18</sup>. Essa irreversibilidade de direitos fundamentais é intensificada pelo escólio dos críticos dos sistemas desprovidos de expressa previsão de garantias fundamentais sociais, os quais engrossam os fundamentos da doutrina que sustenta o enfraquecimento da distinção entre direitos de liberdade e direitos sociais<sup>19</sup>.

Nesse contexto, sintetiza-se que a visão da ambiência laboral em diversas dimensões promovida pela OIT tonifica a percepção doutrinária que associa o direito internacional do trabalho à seara de direitos humanos, principalmente por abordar noções mínimas de dignidade obreira, desde a preocupação com o sustento do homem ao repudiar a miséria e a penúria, até o mister de proteção da integridade física e moral dos trabalhadores e a vedação da mercantilização do labor.

Ocorre que, tal visão generalista, em que pese assegurar a inclusão social e coletiva obreira, ao garantir-lhe direitos mínimos na perspectiva multicultural, não pode excluir uma interpretação cuidadosa que se quede numa análise efetiva do conteúdo precípua dessas convenções para que se possa concluir sua natureza ou não de direitos humanos.

Antes, portanto de abordar as normas de direitos humanos, apresenta-se uma abordagem geral sobre o direito internacional do trabalho.

### 1.3 Direito Internacional do Trabalho

A proteção do trabalho em condições favoráveis ao desenvolvimento do trabalhador e da dignidade associada a esse relevante 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 diversos países<sup>20</sup>.

De composição tripartite, a OIT legou ao mundo um *codex* do direito do trabalho, elegendo princípios fundamentais a serem seguidos para assegurar condições

---

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009, p.3.

<sup>19</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**. Coimbra: Coimbra, 2010, p.65.

<sup>20</sup> MEIRELES, Gustavo Fernandes. **Trabalho, Comércio e Dignidade no Direito Internacional Contemporâneo**. Curitiba: Juruá Editora, 2016, p. 157.

mínimas de trabalho e com isso a promoção da dignidade humana por meio das atividades laborais. Tendo por fim precípuo 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, a OIT proporcionou avanços em áreas como saúde, educação, igualdade de gênero, desenvolvimento sustentável e promoção dos direitos políticos e da democracia.

Além disso, pela ótica do desenvolvimento do próprio direito internacional, a OIT é também uma referência, tendo sido a primeira organização internacional em que os Estados atribuíram capacidade de produção de normas<sup>21</sup>. A isso se some o fato de que a composição da OIT prevê, desde o seu nascedouro, em 1919, a participação de entes 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 em processos de tomadas de decisão.

Além disso, a OIT deixou um importante legado no que concerne à composição de órgãos de controle de suas normas, por meio de comissões constituídas por representantes dos Estados-membros e juristas independentes. O sistema de controle da OIT, como se verá, 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 pluralismo, que se manifesta em uma multiplicidade de atores e subsistemas, muitos dos quais podem colocar-se por vezes em situação de 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.

O entendimento da evolução histórica, estrutura, produção normativa e dos mecanismos de controle no âmbito da OIT permitem observar a racionalidade que

---

<sup>21</sup> 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 como organismo permanente, mas acessório.

orienta essa organização, o que é relevante para saber situá-la adequadamente no contexto de pluralismo jurídico internacional.

### 1.3 Fatores que levaram à internacionalização das normas de Direitos Humanos

Sempre houve preocupação com os direitos fundamentais na esfera internacional, tendo este tema merecido tratamento específico em vários tratados e convenções de Direito internacional ao longo do desenvolver desse âmbito regulatório-protetivo<sup>22</sup>.

Os tratados e convenções internacionais de direitos humanos impõem obrigações aos Estados soberanos e limitações ao seu agir a partir de cânones internacionais de justiça e *standards* mínimos a serem observados por eles. Ademais, indicam quais valores passam a pesar nas decisões do poder, na prática dos Estados e no processo de criação de normas de Direito Internacional Público<sup>23</sup>.

Adota-se, assim, o que Piovesan denomina de constitucionalismo global, quer dizer, um sistema “*vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos*”<sup>24</sup>.

Portanto, o sistema internacional e os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos interferem na elaboração, formulação e execução das políticas públicas internas de cada Estado, impondo sua promoção e garantia.

Essa dinâmica das relações internacionais interfere nas políticas públicas nacionais de modo dialético: às vezes a partir de processos de cooperação mais democráticos, outras vezes muito mais impositivo, especialmente quando se trata da esfera econômica, a partir da atuação de instâncias como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial:

---

<sup>22</sup> Ao âmbito internacional de proteção dos direitos fundamentais pode ser acrescentada a crescente preocupação da opinião pública internacional. Com efeito, assiste-se a um processo de superação relativa do sentimento nacionalista, que pode ser caracterizado como o direcionamento prioritário das atividades de proteção em relação aos compatriotas do que com os estrangeiros (POGGE, Thomas. **La pobreza en el mundo y los derechos humanos**. Tradução de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2005. p. 156).

<sup>23</sup> Para este efeito, exemplificativamente, considere-se a recente incorporação, no ordenamento jurídico brasileiro, da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e seu Protocolo Facultativo, com a promulgação do Decreto legislativo 186, 2008, de 09.07.2008 (publicado no Diário Oficial da União Eletrônico – DOU-E em 10.07.2008). No mesmo sentido, a recente alteração de posicionamento, no Supremo Tribunal Federal, onde se passou a adotar a tese de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, possuem caráter supralegal. Assim, no que concerne à prisão do depositário infiel, esta passou a ser inviável, dada a atribuição dessa característica ao Pacto de San José da Costa Rica em nosso sistema normativo com status supralegal (conforme julgado em 03.12.2008 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 466.343 e 349.703).

<sup>24</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Max Limonad, 2018. p. 7.

Essas políticas internacionais, hoje, compõem um guarda-chuva que abriga (e a muitos também constrange) os países-membros, balizando e conformando suas políticas domésticas. No sistema da ONU, de suas conferências globais e organismos especializados, há amplo espaço para uma participação igualitária, cujos resultados traduzidos em políticas internacionais podem ser mais equânimes e sensíveis às realidades nacionais e locais. Nas Organizações Internacionais Governamentais (OIGs) econômicas, como o Banco Mundial, a influência de certa concepção de política é exercida de maneira mais contundente, atendendo aos interesses de seus principais cotistas, os membros do G-7, e criando cenários de ingerência com poder de desfigurar e enfraquecer as soberanias nacionais, em muitos casos sem ao menos o benefício de contrapartidas que se poderia esperar<sup>25</sup>.

Notadamente a partir do período pós 2ª Guerra Mundial, e especialmente em razão da experiência totalitária<sup>26</sup>, o Direito internacional voltou a preocupar-se com seus fundamentos éticos<sup>27</sup>, tendo como paradigma a DUDH, de 1948<sup>28</sup>.

Esse documento internacional pugna pela universalidade dos direitos humanos, reconhecendo a dignidade afeta a todos os integrantes da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis, que consistem no fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo. Reconhece, ademais, que apenas a condição de pessoa humana já é um requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. Estabelece, outrossim, mínimos parâmetros protetivos para resguardar a dignidade humana, ou seja: o mínimo ético a ser observado pela comunidade internacional e pelos Estados, em sua ordem interna<sup>29</sup>.

Em 16.12.1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos, os quais buscavam pormenorizar o conteúdo da DUDH de 1948, suso delineada: o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>30</sup>. Passava-se a uma próxima etapa no processo de institucionalização dos direitos humanos em

---

<sup>25</sup> RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. A Organização das Nações Unidas e as políticas públicas nacionais. In: DALLARI BUCCI, Maria Paula (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 210-211.

<sup>26</sup> Outro fator importante para essa guinada residiu na questão dos refugiados e apátridas, os quais, desenraizados e completamente desprovidos de direitos, chamaram a atenção dos organismos internacionais (AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. 2. reimp. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007. p. 138-140).

<sup>27</sup> GANDINI, Jean-Jacques (Org.). **Les droits de l'homme**. rev. Paris: Librio, 2004, p. 10.

<sup>28</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social e Direitos Fundamentais**. 4. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020, p. 92.

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia. **Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ, 2008. p.19.

<sup>30</sup> Prevê o aludido documento os seguintes direitos fundamentais: proteção trabalhista e sindical; previdência e seguro social; maternidade; assistência social; moradia e habitação; saúde; alimentação; educação; ciência e cultura. Enfim, o rol clássico a respeito de direitos econômicos, sociais e culturais. Em particular no que concerne à Seguridade Social, diz o art. 9º: "Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social".

âmbito universal, agora com a busca de mecanismos de sanção às violações de direitos humanos<sup>31</sup>.

Porém, a elaboração de dois Tratados e não de um único, compreendendo todos os direitos humanos, nos moldes da DUDH de 1948, foi o resultado de um compromisso diplomático, necessário em virtude do contexto geopolítico internacional da Guerra Fria.

As maiores potências ocidentais insistiam em reconhecer, unicamente, as liberdades individuais clássicas, protetoras da pessoa humana contra os abusos e interferências dos órgãos estatais na vida privada. Os países do bloco comunista, e alguns outros, preferiam destacar os direitos sociais e econômicos, deixando à sombra as liberdades individuais. Decidiu-se, portanto, pela adoção de dois Tratados distintos, restringindo-se o controle do Comitê de Direitos Humanos tão somente aos direitos civis e políticos<sup>32</sup>.

Com a superação da Guerra Fria, verificou-se no âmbito internacional a possibilidade do paradigma anterior referente aos direitos fundamentais ser superado. Com efeito, na vigência do conflito Leste-Oeste, ocorreu a “cisão” dos direitos fundamentais em duas classes (direitos de 1ª dimensão de um lado e direitos de 2ª dimensão de outro), as quais restaram previstas em dois distintos documentos de Direito internacional: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos já referidos.

Em 1993, a nova configuração internacional possibilitou a realização da 2ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, que ficou mais conhecida como Conferência de Viena.

A Declaração e Programa de Ação de Viena (DPAV) consagra, diante deste contexto, um novo patamar quanto à proteção internacional dos direitos humanos, um “direito novo”, no dizer de Celso Lafer<sup>33</sup>, passível de ser aproveitado até mesmo na análise de sua configuração no âmbito interno dos Estados.

Deste documento, destaca-se a conceituação dos direitos fundamentais como sendo indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados<sup>34</sup>. Conforme Lafer, “*sepultasse, assim, ao menos no nível conceitual da ONU, a ideia de uma hierarquização seletiva dos direitos humanos baseada nas polaridades Leste/Oeste, Norte/Sul*”<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 275.

<sup>32</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 276.

<sup>33</sup> LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 167.

<sup>34</sup> O que já ocorria, em menor medida, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

O direito ao desenvolvimento foi reafirmado, destacando-se que é exatamente o homem o sujeito do desenvolvimento<sup>36</sup>. Complementarmente, preceitua-se que a ausência de condições econômicas e sociais adequadas não é justificativa para a violação de direitos fundamentais, bem como, e esse tópico também é fundamental, reconhece-se a vinculação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos, reafirmando-se a relação incontestada entre paz, democracia e direitos humanos<sup>37</sup>.

No âmbito internacional da proteção aos direitos humanos também se verificou o processo de multiplicação dos direitos humanos tutelados e de especificação dos sujeitos que os titularizam, paralelamente ao ocorrido no âmbito normativo interno dos Estados<sup>38</sup>.

De outra parte, tem-se que, atualmente, a litigância internacional em direitos humanos é considerada como uma peça fundamental para o avanço nesse campo, inclusive para com os direitos sociais.

Os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos propiciam parâmetros mínimos a serem observados pelos Estados (capazes, portanto, de acarretar avanços ou impedir retrocessos) e funcionam como instância de proteção dos direitos humanos quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas<sup>39</sup>.

A mobilização internacional, na hipótese de desrespeito aos *standards* internacionais de direitos fundamentais, proporciona também publicidade e visibilidade dessas violações, acarretando constrangimento político e moral aos Estados violadores. A opinião pública internacional, portanto, pode compelir o Estado violador a justificar suas condutas e, recorrentemente, contribui para modificar as práticas governamentais contrárias a direitos humanos. Nesse sentido, e de acordo com o quanto exposto, pode-se concluir que a combinação entre os sistemas nacional e internacional de proteção aos direitos humanos alarga o próprio conceito de cidadania<sup>40</sup>.

Precisamente no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais encontram-se os tratados e convenções temáticos, voltados exclusivamente para a defesa e promoção desse conjunto de direitos fundamentais. Nesse contexto, destaca-se o

---

<sup>36</sup> O que já era reconhecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, também em seu Preâmbulo: "[...] a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e [...] essa política de desenvolvimento deveria assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento".

<sup>37</sup> LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. Op. cit., p.168.

<sup>38</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Max Limonad, 2018. p. 195.

<sup>39</sup> SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade Social e Direitos Fundamentais**. 4. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020, p. 95.

<sup>40</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Max Limonad, 2018. p. 71.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>41</sup>, cabendo uma breve incursão sobre suas disposições e implicações.

À primeira característica a se fazer menção é a relativa à imposição de tarefas aos Estados-partes. Enquanto o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (PDCP) elenca direitos endereçados aos indivíduos, o PIDESC dispõe sobre os deveres dos Estados, que deverão cumpri-los<sup>42</sup>.

Por outro lado, e dado que os direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais possuem aplicabilidade imediata, a normativa internacional em tela determina sua realização progressiva.

Um dos pontos negativos destacados pela doutrina a respeito do PIDESC reside no fato de conferir uma proteção “fraca” aos direitos que visa tutelar. Com efeito, não permite comunicações ou denúncias quanto a violações dos direitos fundamentais que busca assegurar, resumindo o mecanismo de proteção que prevê na sistemática de entrega de relatórios<sup>43</sup>.

No plano da proteção internacional aos direitos sociais, evidencia-se, no campo específico do Direito do Trabalho e da Seguridade Social, a importante função da OIT como norma<sup>44</sup>.

No âmbito específico da proteção aos direitos sociais conferida dentro do Sistema Regional Interamericano, verifica-se a tibieza com que foi tratada a matéria. O art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que ficou conhecida

---

<sup>41</sup> Embora a referência internacional em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais seja o PIDESC, já a DUDH os abordava. Traz a previsão de direitos trabalhistas, à organização sindical, à educação e relativos aos cuidados com a infância e maternidade. Veicula, ademais, os importantes preceitos consubstanciados nos artigos XXII e XXV.1, respectivamente transcritos adiante:

“XXII – Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade. [...]

XXV – 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

<sup>42</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Max Limonad, 2018. p. 99.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p.101.

<sup>44</sup> Apenas exemplificativamente, destacam-se as Convenções: 29, sobre o trabalho forçado ou obrigatório e 105, sobre sua abolição; 100, sobre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres por trabalho de igual valor; 111, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão; 138, sobre idade mínima para admissão em emprego; 182, que versa sobre as piores formas de trabalho infantil e sua erradicação; 87, que trata de liberdade sindical; 98 e 154, que versa sobre negociação coletiva e 97 e 143, que tratam do trabalho do migrante. Ainda se mencione as Convenções 26, 95, 131, 132, que tratam de remuneração e férias. Especificamente na área da Seguridade Social tem-se a Convenção 102, que traz as normas mínimas em relação à Seguridade Social; a Convenção 117, que traz as normas e objetivos básicos de política social; as Convenções 35 a 40, que tratam das aposentadorias por idade, invalidez e a pensão por morte, nos segmentos da indústria e da agricultura; a Convenção 17, que trata da indenização por acidentes de trabalho; as Convenções 02, 44, 88, 158 e 168, sobre proteção ao desemprego; Convenções 03 e 103, que versam sobre a proteção à maternidade.

como Pacto de San José da Costa Rica, dispõe sobre a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais<sup>45</sup>.

Quer dizer, dispõe que os Estados-partes comprometem-se a adotar providências nessa seara, por via legislativa ou por outros meios adequados, com vistas a progressivamente obter sua completa efetividade, unicamente na medida dos recursos disponíveis.

De ordem geral, cabe dizer que, no plano supranacional, ao mesmo tempo em que as preocupações universais com direitos humanos sinalizam um avanço da Humanidade, assiste-se, também, à violação sistemática de inúmeros tratados e convenções internacionais, a exemplo dos EUA, em virtude de sua autoproclamada função de “polícia internacional”. Tais acontecimentos, subversores de toda a tradição do Direito internacional, têm suprimido a força e a importância da Organização das Nações Unidas (ONU), pondo em xeque, ademais, o próprio sistema de Direito internacional<sup>46</sup>.

Por outro lado, o inevitável processo de globalização, cada vez mais evidente, torna os direitos humanos mais frágeis (especialmente os direitos econômicos e sociais), pois estes, tradicionalmente, sempre foram deduzidos principalmente perante o Estado-Nação<sup>47</sup>.

Por derradeiro, há que se acrescentar que, além das figuras estatais de proteção internacional aos direitos humanos, visualiza-se, atualmente a formação de uma rede transnacional de solidariedade entre grupos explorados, oprimidos e/ou excluídos em razão dos efeitos da globalização econômica, tornada possível pela revolução das tecnologias de informação e de comunicação (TICs), cujo principal destaque é o Fórum Social Mundial.

## 1.4 A importância da OIT no cenário internacional nas relações de trabalho

Criada em 1919, sendo parte do Tratado de Versalhes que colocou fim à 1ª Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) dedica-se, entre

---

<sup>45</sup> “Capítulo III – Direitos Econômicos, Sociais e Culturais Art. 26 – Desenvolvimento progressivo - Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

<sup>46</sup> ARBEX JÚNIOR, José. **O jornalismo canalha**: a promíscua entre a mídia e o poder. São Paulo: Casa Amarela, 2003. p. 64.

<sup>47</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para Libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.432.

outros fins, a formular e aplicar ao trabalho as normas internacionais: convenções, protocolos, recomendações, resoluções e declarações. Com quase cem anos de existência, vem desempenhando de maneira notável seu papel, cujo prêmio Nobel da Paz, em 1969, só confirmou sua atuação diferenciada em relação a outros entes internacionais.

A OIT desempenhou um importante papel em momentos históricos de todo o mundo – a Grande Depressão americana, a descolonização, a criação do Solidarność na Polônia, a vitória sobre o *apartheid* na África do Sul – e, hoje, na construção de um marco ético e produtivo para uma justa globalização<sup>48</sup>.

Em sua função de elaborar normas e monitorar seu cumprimento, a OIT tem grande relevância nesta época globalizada, com tecnologia que modifica, de forma intensa, as vidas dos empregadores e dos trabalhadores. Suas convenções, que possuem inequívoca natureza jurídica de tratados, inclusive de direitos humanos, constituem, nesse início do século XXI, ponto de referência essencial para o conhecimento, interpretação, aplicação e aprimoramento do Direito do Trabalho<sup>49</sup>.

As normas internacionais de trabalho são os principais meios de ação da OIT desde sua criação, e assumem a forma de convenções ou de recomendações, que são instrumentos universais adotados pela comunidade internacional que refletem valores e princípios comuns relativos ao trabalho. Valerio de Oliveira Mazzuoli faz interessante análise sobre esses instrumentos internacionais:

Na gênese, as convenções da OIT tinham por finalidade proteger apenas os trabalhadores da indústria. Posteriormente (por decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional, de 1922) atingiram também os trabalhadores agrícolas. Com o passar do tempo, evoluiu-se para a proteção dos trabalhadores tanto do setor público como do privado, passando depois a também atingir os autônomos e cooperados. Atualmente, até mesmo grupos ou sociedades tradicionais, como os índios e povos tribais, são protegidos pelas convenções (destaque-se, v.g., a Convenção 169 de 1989). Essa “ação normativa” da OIT tem sido, ao longo dos anos, a pedra angular de todo o sistema internacional de proteção ao trabalho e ao trabalhador<sup>50</sup>.

O art. 19 da Constituição da OIT dispõe que, se a Conferência Internacional do Trabalho pronunciar-se pela aceitação das propostas relativas a um tema em sua ordem do dia, deverá decidir se elas irão tomar forma de uma convenção ou de uma recomendação (nesta hipótese, quando o assunto tratado, ou um de seus aspectos,

---

<sup>48</sup> INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **History of the ILO**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>. Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>49</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo; SILVA, Andréa Duarte. **Protocolos da OIT**. Curitiba: Juruá Editora, 2019, p. 11.

<sup>50</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 43, p.71-94, 2013.

não viabilizar a adoção imediata de uma convenção). Em ambas as situações, para que uma convenção ou recomendação seja aceita em votação final pela Conferência, 2/3 dos votos dos presentes são necessários (art. 19, item 2 da Constituição da OIT<sup>51</sup>). O Diretor-Geral da Repartição remete a cada um dos Estados Membros uma autêntica cópia da convenção ou da recomendação.

A convenção, na verdade, constitui-se em tratado-lei de caráter multilateral. É um tratado-lei porque desse documento emanam normas jurídicas de caráter geral, aplicáveis indefinidamente em todos os Estados que a ela aderirem, vale dizer, não se criam normas jurídicas particulares suscetíveis de esgotar-se por sua só aplicação em um caso concreto. É de caráter multilateral porque a ela podem aderir muitos Estados<sup>52</sup>.

Dessa dupla característica (tratado-lei/multilateral) surge o desdobramento elaborativo da convenção em dois momentos ou atos: a) a criação da norma jurídica internacional, ou seja, o ato-regra realizado pela Conferência Internacional ao aprovar por dois terços de votos o texto de uma convenção; b) o ato-condição realizado a partir de cada Estado Membro ao ratificar a convenção, pelo qual se compromete a ela submeter-se, nascendo desde esse momento a obrigatoriedade da norma, contanto que tenham sido cumpridas as condições estabelecidas no ato-regra.

A importância das normas internacionais do trabalho fundamenta-se no seu efeito prático. Por um lado, espelham o que se mostra viável no momento e, por outro lado, mostram o caminho para o progresso social e econômico: esse é o propósito com o qual são discutidas e empregadas na Conferência pelos representantes do governo, juntamente com os representantes dos empregadores e trabalhadores dos Estados-Membros da OIT.

Referidas normas internacionais são amparadas por um sistema único de supervisão único observado em âmbito internacional, que contribui para assegurar que os países procedam à implementação das convenções que ratificaram. O organismo examina de forma regular a aplicação de suas normas pelos Estados Membros e circunscreve as áreas em que seria possível aplicar as normas de maneira mais aprimorada. Caso surjam problemas referentes à sua aplicação, a OIT deverá apoiar os países envolvidos valendo-se do diálogo social e de sua assistência técnica<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/generic\\_document/wcms\\_336\\_957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/generic_document/wcms_336_957.pdf). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>52</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 296.

<sup>53</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo; SILVA, Andréa Duarte. **Protocolos da OIT**. Curitiba: Juruá Editora, 2019, p. 15.

As convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados pela Conferência Internacional do Trabalho, com vista a regulamentar o trabalho em âmbito internacional, bem como outras questões conexas. São tratados internacionais aos quais os Estados Membros que as ratificam se vinculam e, ao fazê-lo, comprometem-se de maneira formal a cumprir as disposições estabelecidas no instrumento, através da lei e na prática. As convenções não possuem força de lei automaticamente, e só passam a vigorar em um Estado mediante um ato de ratificação internacional previsto na CVDT e internamente nas respectivas constituições.

### 1.5.1 A importância social dos Protocolos da OIT

A OIT conta atualmente 187 Estados Membros e adotou, até julho de 2019, 190 convenções, seis protocolos e 206 recomendações, somando 402 instrumentos. O Brasil adota 7 das 8 Convenções fundamentais, três das quatro prioritárias e 87 das 178 técnicas. Das 97 convenções ratificadas pelo Brasil, 79 estão em vigor, 12 foram denunciadas e quatro instrumentos ab-rogados. Nenhum instrumento foi ratificado nos últimos doze meses<sup>54</sup>.

Portugal, a seu turno, ratificou 85 convenções e 2 protocolos. As 8 convenções fundamentais e as 4 convenções de governança prioritárias foram ratificadas por este país. Referente às convenções técnicas, 73 de 178 foram ratificadas por Portugal, das quais 53 encontram-se em vigor. Assim, 65 instrumentos encontram-se, 18 Convenções foram denunciadas, e, por fim, 2 convenções foram abrogadas<sup>55</sup>.

As convenções fundamentais ratificadas por Portugal foram: Convenção nº 29, sobre o trabalho forçado ou obrigatório (1930); Convenção nº 87, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical (1948); Convenção nº 98, sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva (1949); Convenção nº 100, sobre a Igualdade de Remuneração (1951); Convenção nº 105, sobre a abolição do trabalho forçado (1957); Convenção nº 111, sobre a Discriminação (Emprego e Profissão) (1958); Convenção nº 138 sobre a Idade Mínima (1973); Convenção nº 182, sobre as piores formas de trabalho das crianças (1999).

As 4 convenções de governança prioritárias que foram ratificadas por Portugal foram: Convenção nº 81, sobre a inspeção do trabalho (1947); Convenção nº 122,

---

<sup>54</sup> INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Normlex. Ratifications for Brazil**. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102571](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

sobre política de emprego (1964); Convenção nº 129 sobre a inspeção do trabalho na agricultura (1969); e Convenção nº 144 sobre as consultas tripartidas relativas às normas internacionais do trabalho (1976).

As convenções técnicas e os instrumentos podem ser consultados no site da Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho – DGERT<sup>56</sup>.

As deliberações da estrutura tripartite da OIT designaram 8 convenções como fundamentais, as quais compõem a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da OIT (1998). Estas convenções são a reafirmação dos padrões mínimos de garantia trabalhistas internacionais e os Estados Membros da OIT têm a obrigação de respeitá-las, independentemente de as terem ou não ratificado. As convenções fundamentais são as seguintes: Convenção 29, sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório, 1930; Convenção 87 sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948; Convenção 98, sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, 1949; Convenção 100, sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor, 1951; Convenção 105, sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957; Convenção 111, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, 1958; Convenção 138, sobre Idade Mínima para Admissão a Emprego, 1973; Convenção 182, sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação, 1999. Entre as convenções fundamentais, o Brasil apenas não ratificou, até o momento, a Convenção 87, que dispõe sobre a liberdade sindical e da proteção do direito de sindicalização<sup>57</sup>.

O Conselho de Administração da OIT qualificou 4 convenções como instrumentos “prioritários”, incentivando, desta forma, os Estados Membros a ratificarem as convenções referidas em razão de sua importância para o funcionamento do sistema de normas internacionais do trabalho. São elas: Convenção 81, sobre a Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio, 1947; Convenção 122, sobre Política de Emprego, 1964; Convenção 129, sobre a Inspeção do Trabalho (Agricultura), 1929; Convenção 144, sobre Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho, 1976. Entre as prioritárias, embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção 129, relativa à Inspeção do Trabalho na Agricultura<sup>58</sup>, ratificou a de 81, sobre Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio, 1947, de temática similar.

---

<sup>56</sup> Disponível em: [https://www.dgert.gov.pt/convencoes-ratificadas-por-portugal/?\\_page=5](https://www.dgert.gov.pt/convencoes-ratificadas-por-portugal/?_page=5)

<sup>57</sup> INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Normlex. Ratifications for Brazil**. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0:NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102571](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0:NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>58</sup> Ibidem.

Constituem, as convenções e seus protocolos, os mais relevantes instrumentos da OIT, ante a natureza jurídica de tratados internacionais de direitos humanos que possuem, criando importantes obrigações para os Estados Membros. Vale ressaltar que, versando sobre direitos humanos (especialmente direitos sociais), a integração das convenções ao Direito brasileiro dá-se com o status de norma materialmente constitucional (art. 5º, § 2º, da CRFB/1988).

A fim de que sejam juridicamente vinculantes para os Estados Membros, os protocolos precisam ser ratificados pelo Estado signatário da convenção a que se refere. Porém, a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988 dispõe, em seu item 1.a), que no momento de incorporar-se à OIT, *“todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas”*; e que *“esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização”* (item 1.b)<sup>59</sup>. Pelo que se constata, assim, os instrumentos da OIT mesmo que não ratificados, impõem obrigações.

Nenhum dos seis protocolos da OIT em vigor foi ratificado pelo Brasil. Entretanto, em 10 de setembro de 2015 o Ministério do Trabalho e Emprego publicou a Portaria 1.237, instituindo *“Grupo de Trabalho Tripartite para analisar os instrumentos (convenções, protocolos e recomendações) da Organização Internacional do Trabalho (OIT) não ratificados pelo Brasil, conforme aprovado na reunião da Comissão Tripartite de Relações Internacionais – CTRI”*<sup>60</sup>. Nada de concreto foi encontrado a respeito dos resultados dos trabalhos desse grupo.

## **1.5.2 Convenções da OIT à luz do conceito atual de direitos humanos**

Após as reflexões anteriores sobre o conteúdo contemporâneo de direitos humanos de acordo com os postulados da teoria crítica, sobre a prevalência da tese universalista ponderada de aplicação dos direitos humanos e sobre as origens e

---

<sup>59</sup> INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Normlex. Ratifications for Brazil**. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102571](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571). Acesso em: 12 set. 2020.

<sup>60</sup> UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES. **GT analisará normas não ratificadas pelo Brasil**. Disponível em: <http://www.ugt.org.br/post/11146-GT-analisara-normas-nao-ratificados-pelo-Brasil>. Acesso em: 12 set. 2020.

embasamento da Organização Internacional do Trabalho, tem-se o substrato teórico necessário para analisar as convenções internacionais da OIT à luz da teoria contemporânea de direitos humanos, objeto de estudo do presente tópico.

Inicia-se explicando a cláusula de diálogo, vaso comunicante ou cláusula de retroalimentação e a primazia da norma mais favorável em consonância com o princípio *pro homine*.

A superação do positivismo clássico pelo pós-positivismo foi marcada principalmente pela tragédia e pelo horror dos Holocaustos ocorridos no limiar do Século XX, cuja responsabilidade, inicialmente, foi afastada dos praticantes das atrocidades pelas atrocidades ocorridas nas duas guerras mundiais, pois, em tese, as ações por eles cometidas estavam autorizadas por normas jurídicas até então vigentes, porque formalmente válidas.

Com a preocupação da elevação do indivíduo à condição humana, a fim de evitar a repetição das atrocidades ocorridas, principalmente extirpando qualquer autorização legal nesse sentido, a doutrina pós-positivista demonstra manifestações incipientes, fundando-se, sobretudo, na crítica ao formalismo jurídico estrito do positivismo clássico; na necessidade e na urgência de positivação axiológica nos ordenamentos jurídicos; na crença na força normativa das constituições e no compromisso com a dignidade da pessoa humana<sup>61</sup>.

Nos pós-guerras, padrões internacionais começaram a ser fixados por meio da aprovação de tratados, pactos e convenções que privilegiavam a tripla dimensão ética acima referida: a dignidade, a cidadania e a justiça social. Tais documentos passaram a reger e a consolidar garantias mínimas voltadas à proteção do ser humano, a serem observadas por todo e qualquer Estado-nação, em razão de suas importâncias e dos seus caracteres universais.

Tendo por valor axiológico base a dignidade da pessoa humana, o pós-positivismo influencia também a construção jurídica dos ordenamentos internos de cada nação. Vale pontuar que a dignidade humana deve ser prestigiada nesses sistemas por meio de dois aspectos: material e formal. O aspecto material ou conteúdo ético privilegia o respeito à autonomia da vontade do cidadão e a sua integridade física e moral, a não reificação do ser humano e a garantia do mínimo existencial. Complementando esse aspecto, o conteúdo normativo ou aspecto formal compreende a proteção à dignidade por meio de valores incorporados aos ordenamentos jurídicos nacionais, tendo como fonte primária a constituição<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo. Atlas, 2013. p.123.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p.124-125.

George Marmelstein Lima<sup>63</sup> associa o conteúdo ético material à limitação de poder estatal e à proteção da dignidade humana e o conteúdo normativo formal ao processo de institucionalização democrática e à constitucionalização dos ordenamentos jurídicos. Tal digressão evidencia a direção pós-positivista dos ordenamentos internos de absorção daqueles valores internacionalmente consolidados. Isso demonstra que a positivação internacional de *standards* não obsta que os ordenamentos internos disponham no mesmo sentido.

Ao contrário, essas regras mínimas de proteção à dignidade humana, à cidadania e à justiça social podem e devem figurar nos mais variados sistemas jurídicos. Não que isso implique necessariamente em maior efetivação desses direitos, mas possivelmente haverá mais mecanismos de coação e fiscalização de seus cumprimentos.

O ordenamento jurídico brasileiro seguiu essa tendência pós-positivista nitidamente com a promulgação da CRFB/1988 e a instituição de um Estado Democrático de Direito fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político, conforme expressa dicção do art. 1º da CRFB/1988. Observa-se que o cerne do conteúdo dos pilares éticos em que se fundam os direitos humanos está aí consignado, o que traduz um compromisso fundante desse Estado com essas garantias universais.

Nesse sentido, vislumbra-se um expressivo elo entre o sistema internacional e o interno de proteção humana. Fábio Konder Comparato disserta nesse sentido:

O sistema de direitos humanos está intimamente ligado a essa civilização comunitária, e tem hoje, por conseguinte, no capitalismo o seu mais temeroso inimigo. O que importa dizer, antes de mais nada, do sistema de direitos humanos, é que ele representa o principal elemento de integração do direito interno ao direito internacional, representando assim o núcleo pré-constitutivo da mencionada "sociedade universal do gênero humano". Na verdade, o sistema integrado de direitos humanos, nacional e internacional [...]. No primeiro, situam-se os chamados direitos fundamentais, isto é, os direitos humanos declarados pelos Estados, seja internamente em suas Constituições, seja internacionalmente por via de tratados, pactos ou convenções. A integração ao ordenamento nacional dos direitos fundamentais, declarados em tratados ou convenções internacionais, tendo hoje a generalizar-se. A Constituição brasileira de 1988, como sabido, seguiu essa tendência, com a disposição constante de seu art. 5º, § 2º<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> LIMA, George Marmelstein. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo. Atlas, 2013. p.123.

<sup>64</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.211.

A dicção constitucional do mencionado dispositivo reporta-se que “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”<sup>65</sup>. A doutrina denomina tal mecanismo como teoria dos vasos comunicantes ou cláusula de abertura, de diálogo ou de retroalimentação.

Tal abertura constitucional, prevista no dispositivo mencionado, incluído na redação originária da CRFB/1988, nas palavras de Valério Mazzuoli, é responsável por:

[...] interligar a ordem jurídica internacional com a ordem interna, retirando a possibilidade de antinomias entre um ordenamento e outro em quaisquer caso e fazendo com que tais ordenamentos (o internacional e o interno) “dialoguem” e intentem resolver qual a norma deve prevalecer no caso concreto (ou, até mesmo, se as duas prevalecerão concomitantemente no caso concreto) quando presente uma situação de conflito normativo. Essa “via de mão dupla” que interliga o sistema internacional de proteção dos direitos humanos com a ordem interna (e que juridicamente se consubstancia em ditos *vasos comunicantes*) faz nascer o que também se pode chamar de *transdialogismo*. Essa, nos parece, é a tendência do direito pós-moderno no que tange às relações do Direito Internacional (dos Direitos Humanos) com o Direito interno<sup>66</sup>.

Nesse sentido, a hermenêutica internacional de interpretação de tratados, em consonância com as leis domésticas vigentes, deve ser sempre regida pelo princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano, também denominado de princípio internacional *pro homine*, que privilegia eminentemente a norma que for mais benéfica à proteção do ser humano, em nítida consonância com os postulados éticos da doutrina de direitos humanos.

Isso implica em alçar tal postulado à posição de critério regente da previsão do art. 5º, § 2º da CRFB/1988, ou seja, em que pese haver previsões contidas na dicção constitucional pátria, se o Brasil estiver se comprometido internacionalmente com outras disposições de direitos e garantias, prevalecerá a mais protetora ao ser humano. Vale ressaltar que a cláusula *pro homine* é de aplicação obrigatória e dialoga coerentemente com postulados já apontados, tal como o princípio da vedação do retrocesso.

A máxima efetividade dos direitos humanos, assim, deve ser sempre garantida por meio do diálogo entre a legislação interna e a internacional ratificada, tal como criva a doutrina defensora do monismo internacionalista. Na relação entre o direito

---

<sup>65</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>66</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015. p.109-110.

internacional público e o direito interno estatal, o dualismo entre as doutrinas dualista e monista – esta dividindo-se, basicamente, em nacionalista e internacionalista – reside em questionar se um Estado pode se esquivar de uma obrigação internacionalmente assumida invocando obstes jurídicos em seu direito interno.

A negativa para tal questionamento reside no art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, bem como condiz com a posição teórica adotada nessa dissertação. Isso implica em afirmar que um Estado-nação, ao assumir internacionalmente o compromisso de cumprimento de um tratado, não pode descumpri-lo por razões de incompatibilidade com a ordem jurídica interna, o que dá azo à defesa da presente pesquisa. Demais disso, é dever hermenêutico do intérprete realizar um “dialogismo jurídico”<sup>67</sup> entre as disposições internacionais e as internas, privilegiando sempre a aplicação do conteúdo mais favorável ao ser humano sujeito de direitos, fundamento que justifica a relevância jurídica do controle de convencionalidade.

No caso de países democráticos, como é o caso de Portugal, onde já se observa uma intensa endogeneização das normas internacionais do trabalho, muito para além das convenções fundamentais e prioritárias, a formulação de queixas e a sua remissão para os órgãos de controle especial preservam a lógica adversarial dos parceiros sociais nacionais. Segundo Almeida e colaboradores:

O “esgotamento” do sistema nacional de resolução dos conflitos e do diálogo social no plano nacional encontra um equivalente funcional adjudicativo nos mecanismos de controle especial, estando a sua mobilização fortemente vinculada à tradição e padrão dos sistemas de relações laborais nacionais. Os momentos de maior crise e conflitualidade sociais nacionais podem igualmente induzir a procura dos mecanismos do sistema de controlo especial<sup>68</sup>.

O caso português é um bom exemplo da importância das decisões da OIT para dirimir a conflitualidade laboral, desempenhando uma tripla função: (1) a função simbólica de fixar o “sentido jurisprudencial” das normas que podem ser aplicadas ao caso concreto e sua subsequente extensão ou (re)utilização como recurso negocial em outros conflitos similares; (2) a função instrumental de ofertar uma solução para o conflito enquanto instância de recurso; e (3) a função política de reconhecer as fronteiras e limites de atuação dos parceiros sociais, isto é, enquanto contra-poder capaz de regular o desequilíbrio de poderes entre as partes.

---

<sup>67</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015. p.110.

<sup>68</sup> ALMEIDA, Carlos Castro; ANDRÉ, Helena; BÁRCIA, Paulo. et al. **OIT e Portugal: 100 anos de História**. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2019, p. 199.

## 2. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELA AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS

### 2.1. Responsabilidade Internacional

A sociedade internacional tem um sistema jurídico difuso. Não existe uma norma formal superior tal qual uma Constituição e, em princípio, um Estado somente se vincula às regras que contam com a manifestação de seu consentimento.

Não obstante, da mesma forma que o indivíduo que causa dano a outrem é obrigado à reparação, consoante preconizam as leis nacionais, os Estados também possuem responsabilidade internacional.

Obviamente, a definição da responsabilidade estatal não é tão simples. As leis regulamentam essa questão de maneira clara na esfera nacional, pois, os fatos reputados antijurídicos são nela definidos. E a teoria da responsabilidade supre as eventuais lacunas da legislação pátria<sup>69</sup>.

Em virtude da falta de uma regulamentação formal clara de alcance mundial, as decisões judiciais e a doutrina têm uma importância fundamental no que se refere à construção de uma teoria da responsabilidade internacional do Estado. Também a Comissão de Direito Internacional da ONU se dedicou sobre a matéria e produziu um *Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Fatos Internacionalmente Ilícitos*. A estrutura básica do trabalho, concluído em 2001, ficou a cargo do jurista italiano Roberto Ago.

Aos olhos do direito internacional, o Estado é responsável por todo ato ilícito por ele cometido, ou por um terceiro Estado quando por ele auxiliado ou coagido (arts. 1º, 16-19). O Estado, uma vez declarado responsável, tem o dever de cessar o ato ilícito e, se necessário, oferecer garantias de não repetição. Ademais, há também a obrigação de reparar os danos materiais e morais causados.

---

<sup>69</sup> No Brasil, as questões gerais a respeito do conceito de ato ilícito e responsabilidade são reguladas nos art. 186-188 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remo- ver perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inc. II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Um fato internacionalmente ilícito, conforme o art. 2º do Projeto é o resultado de todo ato comissivo ou omissivo quando “*imputável ao Estado em virtude do direito internacional*” e “*constitua uma violação de uma obrigação internacional*”. É possível que um fato seja considerado ilícito para o direito internacional e para o direito interno. Isso, contudo, não gera prejuízo à classificação do fato internacionalmente ilícito.

Conquanto a condução da política externa seja normalmente uma atribuição do Poder Executivo, os atos cometidos por órgãos e agentes ligados a qualquer dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e não importa em que nível político-administrativo serão considerados atos do Estado. Tem-se, portanto, que a inobservância das regras constitucionais relativas à divisão das competências não excluem a responsabilidade internacional do Estado. Assim, tomando o Brasil como exemplo, um ato cometido por um governo estadual pode ser considerado do país ainda que a Constituição Federal determine que manter relações com Estados estrangeiros seja competência da União (art. 21, I).

Mais importante do que a forma ou o agente são as repercussões jurídicas internacionais do ato e que o mesmo seja exteriorizado de maneira a presumir a vontade do Estado. Deste modo, caso um agente público bem como qualquer órgão ou entidade que haja nessa condição, ainda que vinculado a um Estado estrangeiro<sup>70</sup>, pratique um ato em nome de um Estado, sobre este recairá qualquer responsabilidade. O mesmo vale para pessoas, grupos de pessoas ou um terceiro Estado que atuem sob as instruções ou cuja ação esteja subordinada a um Estado.

Nos casos de instabilidade política resultante de situações como guerra civil ou catástrofes de grande proporção, admite-se que pessoas não vinculadas às autoridades governamentais exerçam competências típicas do poder estatal. Diante da ausência ou carência das autoridades oficiais, o exercício de fato das prerrogativas do poder público pode se tornar necessário. Em tal situação, comumente vinculada a *failed states*, as medidas executadas serão consideradas atos do Estado<sup>71</sup>.

Os atos praticados por movimentos insurrecionais que tomam o Poder e assumem funções governamentais serão considerados do Estado. Porém, quando a

---

<sup>70</sup> Num primeiro momento pode parecer estranho que um agente ou órgão vinculado a um Estado “A” aja em nome de um Estado “B” pois a soberania é indelegável. Todavia, isso não implica renúncia à soberania. A fim de ilustrar uma situação na qual um agente vinculado a um país possa agir e se pronunciar em nome de outro, cita-se o art. 45 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961): “Em caso de ruptura das relações diplomáticas entre dois Estados ou se uma Missão é retirada definitiva ou temporariamente: a) o Estado acreditado está obrigado a respeitar e a proteger, mesmo em caso de conflito armado, os locais da Missão bem como os seus bens e arquivos; b) o Estado acreditante poderá confiar a guarda dos locais da Missão bem como de seus bens e arquivos a um terceiro Estado aceitável para o Estado acreditado; c) o Estado acreditante poderá confiar a proteção de seus interesses e dos de seus nacionais a um terceiro Estado acreditado”. E, conforme previsto no art. 46, “[c]om o consentimento prévio do Estado acreditado e a pedido de um terceiro Estado nele não representado, o Estado acreditante poderá assumir a proteção temporária dos interesses do terceiro Estado e de seus nacionais”.

<sup>71</sup> NUNES, Paulo Henrique Faria. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2019, p. 321.

insurreição ocasionar o surgimento de um novo Estado, a responsabilidade recairá sobre este. Importante frisar que os insurgentes deverão se portar como um movimento verdadeiramente autônomo, isto é, sem qualquer tipo de vínculo ou subordinação a governos estrangeiros.

Por último, registra-se que a ilicitude de um fato atribuído a um Estado poderá ser afastada quando o cometimento do ato se der sob as circunstâncias seguintes (art. 20-27): consentimento dado por um terceiro Estado<sup>72</sup>; legítima defesa; contramedida (represália) em razão de um fato internacionalmente ilícito<sup>73</sup>; força maior; situação de perigo; estado de necessidade; respeito às normas imperativas (*jus cogens*).

## 2.2 Concepções da Responsabilidade Internacional

A responsabilidade internacional pode ser definida em função de sua origem, em função de seu conteúdo ou em função das relações jurídicas que a caracterizam<sup>74</sup>.

Levando-se em conta sua origem, a responsabilidade internacional pode ser descrita como a consequência de algum evento que lhe antecede. Tradicionalmente, o evento que origina a responsabilidade internacional do Estado é o ato contrário ao direito, o ato ilícito. Para Dionisio Anzilotti, por exemplo, *“la responsabilité, c’est à dire la conséquence d’une conduite contraire à la règle de droit (acte juridique illicite) – tel est ici le sens de cemot – ne constitue qu’un élément de la théorie générale du droit”*<sup>75</sup>.

Se a responsabilidade nasce do ato ilícito, o ato ilícito gera a responsabilidade. Com efeito, um dos princípios mais profundamente enraizados no direito internacional

---

<sup>72</sup> Os arts. 48-52 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) são dedicados aos vícios do consentimento.

<sup>73</sup> Na literatura em língua inglesa, além do termo countermeasure, encontra-se também a expressão *self-help*: *“This term relates to measures taken by a State in response to unfriendly and illegal acts by another State. If the initial act is unfriendly and the response not contrary to international law, the response is called retorsion; if the initial act is illegal and the response would otherwise be contrary to international law, the response is called reprisal. Arts. 2(3) and 2(4) of the U.N. Charter limit self-help measures, by requiring States to settle disputes by peaceful means and to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political Independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations (set out in art. 1)”* (GRANT, John P.; BARKER, J. Craig (ed.). **Parry & Grant encyclopaedic dictionary of international law**. 3. ed. New York; Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 552). Livre tradução: “Este termo refere-se a medidas tomadas por um Estado em resposta a atos hostis e ilegais de outro Estado. Se o ato inicial for hostil e a resposta não for contrária ao direito internacional, a resposta é chamada de retorsão; se o ato inicial for ilegal e a resposta for contrária ao direito internacional, a resposta é chamada de represália. Arts. 2 (3) e 2 (4) da Carta das Nações Unidas limitam as medidas de autoajuda, exigindo que os Estados resolvam disputas por meios pacíficos e se abstenham de ameaças ou uso de força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, ou de qualquer outra forma inconsistente com os Propósitos das Nações Unidas (estabelecido no art. 1)”.

<sup>74</sup> DUPUY, Pierre-Marie. *Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des États*. **RCADI**, v. 188 (V), 1984. p. 25.

<sup>75</sup> Livre tradução: “A responsabilidade, ou seja, a consequência de uma conduta contrária ao Estado de Direito (ato jurídico ilícito) é apenas um elemento da teoria geral do direito” (ANZILOTTI, Dionísio. *La Responsabilité Internationale des États à Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers*. **Révue Générale de Droit International Public**, v. 13, 1906. p. 13). Para Eduardo Jiménez de Arechaga, *“siempre que se viola, ya sea por acción o por omisión, undeber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge unarelación jurídica nueva”*. (JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *Responsabilidad Internacional*. In: SORENSEN, Max (editado por). **Manual de Derecho Internacional Público**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1973. p. 507).

é o de que o ato internacionalmente ilícito do Estado gera a sua responsabilidade internacional.

A Corte Permanente de Justiça Internacional enunciou tal princípio no caso Usina de Chorzów (1928), nos seguintes termos: “*c’est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d’une obligation comporte l’obligation de réparer*”<sup>76,77</sup>. Tal princípio foi incorporado ao Projeto de Codificação sobre responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito elaborado pela CDI<sup>78</sup>.

Ademais, é princípio amplamente aceito, que a responsabilidade do Estado comporta a obrigação de reparar o dano causado e, eventualmente, fornecer a satisfação adequada. Referida obrigação cabe ao Estado responsável, ao passo que, o Estado lesado, ou aquele em que algum nacional ou protegido tenha sido lesado, tem o direito à reparação ou à satisfação<sup>79</sup>.

Estabelecida a correlação entre ato ilícito e responsabilidade internacional, que representa a relação ordinária entre direito e responsabilidade internacional, convém indagar se tal relação representa de maneira suficiente e integral o fenômeno da responsabilidade do Estado em direito internacional.

A primeira questão refere-se à necessidade ou prescindibilidade do dano para o surgimento da responsabilidade internacional do Estado. Muitos autores consideram que, na ausência do elemento dano, não há responsabilidade internacional.

Karl Zemanek assim descreve a responsabilidade internacional conforme entendida classicamente: “*c’est la conséquence de la violation d’une obligation existant envers un autre État, par laquelle cet État a subi un dommage*”<sup>80,81</sup>.

Francisco Rezek, por seu turno, considera que “não há que se falar em responsabilidade internacional sem que do ato ilícito tenha resultado um dano para outro sujeito de direito das gentes”<sup>82</sup>. A opção pela necessidade ou prescindibilidade do dano depende, primeiramente, da concepção do conteúdo da responsabilidade (se meramente reparatória ou se mais ampla) e, em segundo lugar, do conceito de dano. Tais questões serão tratadas oportunamente.

---

<sup>76</sup> Livre tradução: “É um princípio do direito internacional, mesmo uma concepção geral do direito, que qualquer violação de uma obrigação acarreta a obrigação de reparar”.

<sup>77</sup> Usine Chorzów (1928) [fond]. CPJI, Recueil des Arrêts, série A, n. 17, p. 29.

<sup>78</sup> “Article 1 (Responsibility of a State for its internationally wrongful acts) – Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.”

<sup>79</sup> NÚÑEZ NOVO, Benigno. **Responsabilidade Internacional do Estado**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63843/responsabilidade-internacional-do-estado>. Acesso em: 1 mar. 2021.

<sup>80</sup> Livre tradução: “é consequência da violação de uma obrigação existente para com outro Estado, pela qual esse Estado sofre danos”.

<sup>81</sup> ZEMANEK, Karl. La Responsabilité des États pour Faits Internationalement Illicites, ainsi que pour Faits Internationalement Licites. In: ZEMANEK, Karl; SALMON, Jean. **Responsabilité Internationale – Cours et Travaux de l’Institut de Hautes Études Internationales de Paris**. Paris: Pedone, 1987. p. 19.

<sup>82</sup> REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 273.

A segunda indagação diz respeito à exclusividade, ou não, do ato ilícito como evento que dá azo à responsabilidade. Em caso de o ato internacionalmente ilícito ser o gerador ordinário da responsabilidade internacional<sup>83</sup>, desde meados do séc. XX a sociedade internacional presenciou emergir, juntamente com a responsabilidade delitual, novas obrigações internacionais impondo ao Estado a obrigação de reparar um dano ocasionado a outro Estado quando do exercício de atividades lícitas em conformidade com o direito internacional. Esse movimento se deu, notadamente, por meio de algumas convenções internacionais que, no contexto do direito internacional do meio ambiente, passaram a regular uma nova espécie de responsabilidade internacional, *sine delicto*, inspirada nos sistemas de direito interno, especialmente do direito anglo-americano.

Em se tratando de terminologia, em razão da excepcionalidade da responsabilidade *sine delicto*, as referências à responsabilidade internacional do Estado no presente trabalho devem ser compreendidas, na ausência de qualificação adicional, como limitadas à responsabilidade por ato internacionalmente ilícito.

A definição da responsabilidade internacional delitual em função de sua origem, como consequência do ato ilícito, não responde à questão essencial sobre qual o conteúdo da responsabilidade internacional do Estado. Não obstante, a correlação entre ato ilícito e responsabilidade internacional indica que o ato internacionalmente ilícito dá origem a relações jurídicas novas, caracterizadas por situações jurídicas subjetivas distintas daquelas existentes antes de configurada a ilicitude<sup>84</sup>. Em outras palavras, o ato internacionalmente ilícito é fonte autônoma de obrigações, e isso é unanimemente reconhecido em direito internacional, ainda que haja divergência sobre a consistência dessas relações jurídicas novas<sup>85</sup>.

Três concepções básicas sobre o conteúdo da responsabilidade internacional do Estado (decorrente do ato ilícito) opuseram entre si os estudiosos do direito internacional desde o início do século XX<sup>86</sup>.

A primeira corrente, sendo também a mais tradicional e majoritária, especialmente dominante na primeira metade do século XX e ainda fortemente influente no início do século XXI, apóia-se na obra de autores como Dionisio Anzilotti, na jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte

---

<sup>83</sup> Expressão utilizada por Pierre-Marie Dupuy (DUPUY, Pierre-Marie. *Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des États*. **RCADI**, v. 188 (V), 1984. p. 28).

<sup>84</sup> Conforme Roberto Ago (Third Report on State Responsibility by Special Rapporteur Roberto Ago (1971) (A/CN.4/246), Yearbook of the International Law Commission 1970, v. 2, part 1 (version française), p. 216-217).

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> A esse respeito, ver, especialmente ZEMANEK, Karl. *La Responsabilité des États pour Faits Internationalement Illicites, ainsi que pour Faits Internationalement Licites*. In: ZEMANEK, Karl; SALMON, Jean. **Responsabilité Internationale – Cours et Travaux de l'Institut de Hautes Études Internationales de Paris**. Paris: Pedone, 1987, p.57-62.

Internacional de Justiça, e nos costumes internacionais mais bem estabelecidos. Tal corrente consagrou o positivismo voluntarista no direito internacional.

Segundo a descrição de Georg Nolte<sup>87</sup>, da Universidade de Göttingen, a teoria de responsabilidade internacional de Dionisio Anzilotti introduz, por meio de reduções teóricas, parâmetros jurídicos mais claros e delimitados ao direito internacional, conferindo-lhe maior densidade jurídica e movendo-o do âmbito da política e das relações internacionais.

Particularmente, Anzilotti separa o direito internacional da responsabilidade, concebido como direito de reparação, do tema da implementação do direito; realça a relação entre a soberania estatal, fonte das obrigações internacionais, e a responsabilidade internacional, destacando que o Estado só responde pela violação de obrigação a que consentiu; substitui referências a conceitos vagos como “interesse” dos Estados por conceitos de maior densidade jurídica como “direito”; e reduz o direito internacional da responsabilidade às relações bilaterais entre Estados. Esse modelo de responsabilidade internacional oferece legitimação jurídica à ordem internacional da sociedade de Estados Westfaliana, descentralizada, fundada no princípio da igualdade entre Estados soberanos e modelada preponderantemente pela interação entre Estados<sup>88</sup>.

A concepção clássica de responsabilidade internacional descreve as relações jurídicas que nascem do ato internacionalmente ilícito como uma relação bilateral entre o Estado autor do ilícito e o Estado lesado. Essa relação jurídica nova opõe, unicamente, uma obrigação de reparar do Estado autor a um direito do Estado lesado de exigir tal reparação. Não há direito à sanção material, entendida como ato de finalidade punitiva, nesse modelo de responsabilidade internacional do Estado. A sanção instrumental, entendida como ato de indução à execução ou execução forçada, conquanto tolerada pelo modelo, é relegada ao tema dos processos cooperativos de solução de controvérsias entre os Estados ou ao tema do recurso à força, e tampouco integra os capítulos direito da responsabilidade dos manuais de direito internacional público<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> NOLTE, Georg. From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.087-1.088.

<sup>88</sup> Alberto do Amaral Júnior considera que as relações internacionais oriundas da paz de Westfalia representam “um padrão previsível de relações, integrado por valores compartilhados em comum, comportamentos rotinizados e instituições, que substituiu a ordem internacional da cristandade pela ordem secular do Estado-Nação. Consolidase, a partir de então, o sistema moderno de Estados, composto por unidades políticas soberanas, que interagem segundo propósitos e fins variados” (AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **O Direito de Assistência Humanitária**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 51).

<sup>89</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 37.

A segunda corrente doutrinária, representada por Hans Kelsen, comumente denominada “normativista”, considera, diferentemente da concepção clássica, que a sanção, definida como ato de coerção, é a única consequência jurídica do ato ilícito<sup>90</sup>. A obrigação de reparação seria nada mais que um dever subsidiário, ou uma liberalidade, eventualmente inserida entre o ato ilícito e a sanção por um acordo entre vítima e autor. Neste caso, a dimensão reparatória estaria mais próxima de uma obrigação primária que condiciona a existência da sanção.

Observa-se que ambas as correntes clássica e normativista definem o objeto da responsabilidade de forma unidimensional, mas diferenciam-se pelo caráter do objeto, a reparação num caso e sanção noutro.

A terceira corrente doutrinária surge gradualmente após a Primeira Guerra Mundial e ganha força definitiva após a Segunda Guerra Mundial, especialmente por meio dos trabalhos da CDI para a codificação da responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito, capitaneados por Roberto Ago, a partir dos anos 1960. Para Roberto Ago, “*le fait illicite est susceptible de donner lieu non pas à un unique type de rapports juridiques, mais à une double forme de rapports, caractérisés chacun par des situations juridiques différentes des sujets qui y interviennent*”<sup>91</sup>.

Essa concepção bidimensional da responsabilidade internacional objetiva a possibilitar a integração de elementos distintos à nova relação jurídica surgida do ilícito internacional, que ampliam o espectro da responsabilidade da teoria clássica, particularmente em termos de reparação e de sanção<sup>92</sup>.

Porém, em se tratando de um conceito mais aberto e inovador em relação à teoria clássica, tais novas relações podem ser descritas de várias formas.

---

<sup>90</sup> KELSEN, Hans. *Théorie du Droit International Public*. RCADI, v. 84 (III), 1953. p. 31-32.

<sup>91</sup> Third Report on State Responsibility by Special Rapporteur Roberto Ago (1971) (A/CN.4/246), Yearbook of the International Law Commission 1970, v. 2, part 1 (version française), p. 218-219. Karl Zemanek assim descreve três principais teorias a respeito: para Anzilotti e Charles deVisscher, “*le fait internationalement illicite donne naissance à un rapport juridique nouveau entre l’auteur et la victime demandant la réparation (dans un sens large)*”; para o grupo de Kelsen e Guggenheim, “*l’obligation de réparer n’est pas autre chose qu’un devoir subsidiaire, inséré entre le fait illicite et l’application de la sanction par un accord éventuel entre l’Etat coupable et l’Etat lésé*”; já para Lauterpacht, Verdross e Ago, “*le fait illicite est susceptible de donner lieu non pas à un type unique de rapports juridiques, mais à une double forme de rapports. Ce sont des conséquences distinctes qui reviennent, selon le cas, soit à conférer au sujet dont les droits ont été violés par le fait illicite, le droit subjectif d’exiger de l’auteur de ce fait une réparation (au sens étendu du terme), soit à attribuer à ce même sujet ou, éventuellement, à un sujet tiers, la faculté d’infliger une sanction au sujet qui a été l’auteur du fait illicite*” (ZEMANEK, Karl. *La Responsabilité des États pour Faits Internationalement Illicites*, ainsique pour Faits Internationalement Licites. In: ZEMANEK, Karl; SALMON, Jean. **Responsabilité Internationale – Cours et Travaux de l’Institut de Hautes Études Internationales de Paris**. Paris: Pedone, 1987, p.60).

<sup>92</sup>O caráter multidimensional da responsabilidade internacional é sublinhado de forma clara na definição ampliada da expressão responsabilidade internacional adotada pela CDI em seu Projeto de Codificação. De acordo com os comentários da CDI ao art. 1º do Projeto: “*Thus the term ‘international responsibility’ in article 1 covers the relations which arise under international law from the internationally wrongful act of a State, whether such relations are limited to the wrongdoing State and one injured State or whether they extend also to other States or indeed to other subjects of international law, and whether they are centered on obligations of restitution or compensation oral so give the injured State the possibility of responding by way of countermeasures*” (Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001 (A/56/10), p. 67).

De acordo com a concepção original de Roberto Ago<sup>93</sup>, o ato ilícito internacional pode dar origem a uma obrigação do Estado autor do ilícito de reparar o Estado lesado, ou ensejar também uma faculdade do Estado lesado de infligir uma sanção ao Estado autor. Para Ago, sanção é, em princípio, o ato que tem uma finalidade punitiva, ainda que, na prática do direito internacional, a sanção punitiva confunda-se com a medida de execução forçada.

O paralelismo entre a obrigação de reparar e a faculdade de adotar uma sanção da teoria de Roberto Ago tem cedido espaço nas últimas décadas à idéia de que as sanções (sob a denominação de contramedidas) são, em direito internacional, medidas de finalidade coercitiva (e não punitiva), subsidiárias em relação às obrigações secundárias de cessar o ato ilícito e de reparar suas conseqüências danosas. Tal evolução da concepção multidimensional de responsabilidade internacional está refletida nos trabalhos da CDI e no seu Projeto de Codificação de 2001, bem como no sistema de responsabilidade da OMC.

A ampliação do espectro da responsabilidade internacional certamente desafia paradigmas clássicos do direito internacional. O eminente internacionalista Celso de Albuquerque Mello, para quem a sanção e a responsabilidade (entendida em sua função reparatória) são institutos distintos em direito internacional<sup>94</sup>, observa que as recentes transformações das características da responsabilidade internacional fazem com que “*este instituto se assemelhe cada vez mais a uma sanção*”, agregando que “a pergunta que fica sem resposta é se há um interesse ou quais os inconvenientes em não se distinguir os dois institutos (sanção e responsabilidade) de modo claro”<sup>95</sup>.

Com efeito, o interesse e a pertinência dessa abertura do regime jurídico da responsabilidade institucional provêm de algumas tendências do direito internacional contemporâneo, cujos novos paradigmas reclamam soluções heterodoxas.

Em primeiro lugar, a tendência a reconhecer uma categoria de normas internacionais de valor superior, o chamado *jus cogens*, que merecem uma proteção diferenciada e que ensejam conseqüências jurídicas especiais no campo do direito da responsabilidade<sup>96</sup>.

Em segundo lugar, a tendência a transcender o caráter meramente bilateral e recíproco das relações jurídicas internacionais, com o reconhecimento de obrigações

---

<sup>93</sup> Apud ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 39.

<sup>94</sup> MELLO, Celso D. Albuquerque. **Responsabilidade Internacional do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 37.

<sup>95</sup> Ibidem.

<sup>96</sup> Ibidem, p. 38.

de caráter coletivo (*erga omnes partes* e *erga omnes*) que permitem a ampliação *ratione personae* do direito de invocar a responsabilidade internacional<sup>97</sup>.

Em terceiro lugar, a tendência à diversificação e fragmentação do direito internacional, que incorpora e se expande a domínios diferentes, para forjar não somente um direito da relação entre Estados, mas também um direito das relações de caráter universal ou extraestatal. Esses campos específicos do direito internacional, que incluem o direito internacional da responsabilidade da OMC, demandam a flexibilização do regime geral da responsabilidade numa reação dialética entre auto-suficiência e integração<sup>98</sup>.

Em quarto lugar, a pertinência dessa abertura do regime jurídico da responsabilidade relaciona-se à tendência, ligada aos fenômenos anteriores, de promover melhores condições de efetividade para o direito internacional como um todo. Esta última tendência é conseqüência da crescente interdependência entre os Estados e do processo de globalização. Sua relevância no direito internacional da responsabilidade aplica-se a temas que incluem a ampliação do conceito de reparação, com a primazia da obrigação secundária de cessação do ilícito, e a admissibilidade das sanções instrumentais (ou contramedidas), entendidas como medidas coercitivas de execução<sup>99</sup>.

## 2.3 Responsabilidade do Estado por ato ilícito em âmbito internacional

Em sua essência, a responsabilidade internacional é um direito costumeiro. Sem embargo, em agosto de 2001, a Comissão de Direito Internacional da ONU adotou o Projeto de Codificação da Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, em conclusão a trabalhos iniciados em 1953<sup>100</sup>.

Por meio da Resolução 56/83, a Assembléia Geral da ONU submeteu o Projeto da CDI à atenção dos Estados, “*sem prejuízo de sua eventual adoção ou de outra medida apropriada*”<sup>101</sup>. Apesar de não se tratar de uma convenção sobre a matéria e carecer por isso de autoridade normativa per se, o Projeto da CDI constitui uma obra de consolidação e desenvolvimento do direito costumeiro de inegável valor acadêmico,

---

<sup>97</sup> MELLO, Celso D. Albuquerque. **Responsabilidade Internacional do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 38.

<sup>98</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 40.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> O Projeto de Codificação de 2001, assim como os comentários ao Projeto, constam de: *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, 2001.

<sup>101</sup> (A/RES/56/83, 1983).

doutrinário e de clarificação do estado atual e das tendências contemporâneas do direito internacional da responsabilidade<sup>102</sup>. Sua influência, outrossim, é confirmada pelas inúmeras referências que lhe são feitas na jurisprudência internacional.

Os trabalhos da CDI foram precedidos de diversos exercícios de decodificação por parte de organizações internacionais e entidades privadas<sup>103</sup>. Entre os esforços de codificação por entidades privadas, destacam-se o projeto de 1925, intitulado “Proteção Diplomática”, do *American Institute of International Law*; o projeto de código contido na resolução sobre a “Responsabilidade do Estado por Danos em seu Território Causados às Pessoas ou Bens de Estrangeiros” do Instituto de Direito Internacional, adotada em Lausanne em 1927; e o projeto da Harvard Law School de 1929, cuja versão revisada foi publicada em 1961 sob o título “*Projeto de Convenção sobre a Responsabilidade Internacional por Danos a Estrangeiros*”.

Dentre os trabalhos de organizações internacionais, no âmbito interamericano, destacam-se os relatórios de 1961 e de 1965 preparados pela Comissão Jurídica Interamericana sobre os princípios de direito internacional em matéria de responsabilidade do Estado, nas opiniões divergentes dos países latino-americanos e dos Estados Unidos, respectivamente<sup>104</sup>.

Mediante os auspícios da Sociedade das Nações, foi realizada em Haia, em 1930, a Conferência para a Codificação do Direito Internacional. Na pauta, constava o tema da responsabilidade internacional do Estado por dano causado, em seu território, às pessoas ou bens estrangeiros. A comissão responsável pelo exame do tema adotou, em primeira leitura, dez artigos a respeito, notadamente, da origem da responsabilidade internacional. Entretanto, devido a divergências a respeito das regras substantivas sobre o tratamento de estrangeiros, a comissão informou que estava impossibilitada de submeter suas conclusões finais à conferência.

Pela Resolução 799/VIII (1953), a Assembléia Geral da ONU incumbiu a CDI de empreender a codificação dos princípios de direito internacional que regem a responsabilidade dos Estados<sup>105</sup>. O primeiro relator do Projeto, o cubano Francisco

---

<sup>102</sup> Márcio P. P. Garcia, ao tratar da noção de código no plano internacional, ressalta que “a principal função da codificação no direito internacional é a conversão do direito costumeiro em direito convencional. Claro está, no entanto, que, ao dar forma escrita ao direito consuetudinário, verificam-se, quase sempre, modificações e aperfeiçoamentos. A codificação tem sempre envolvido algum elemento *de lege ferenda*, ou seja, certa ampliação de princípios e normas vigentes para preencher lacunas no direito e adaptá-lo às novas situações.” (GARCIA, Márcio P. P. A Responsabilidade Internacional do Estado: Atuação da CDI. *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 162, abr./jun. 2004. p. 275-276).

<sup>103</sup> BROWNLEE, Ian. *State Responsibility (System of the Law of Nations)*. Oxford: Clarendon Press, 1983. p. 10-21.

<sup>104</sup> ARANTES NETO, Adelino. *Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC*. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 42.

<sup>105</sup> Resolução 99/VIII (1953) Disponível em: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/086/64/IMG/NR008664.pdf?OpenElement>. Acesso em: 30 set. 2020.

García-Amador, sugeriu que, sendo a responsabilidade internacional do Estado matéria tão vasta, a CDI tratasse do tema gradualmente.

De forma consistente com os esforços precedentes, García-Amador propôs limitar os trabalhos de codificação ao tema da responsabilidade internacional do Estado em razão dos danos causados, sobre seu território, às pessoas e aos bens estrangeiros. Em face das controvérsias a respeito dos rumos de projeto de codificação e em virtude da decisão de priorizar outros temas, a CDI deixou de debater os relatórios de García-Amador. No entanto, a limitação do tema da responsabilidade internacional a questões conexas à proteção diplomática – matéria sobre a qual versa a maior parte da jurisprudência internacional clássica sobre o direito da responsabilidade dos Estados – era também vista como inadequada: ao mesmo tempo em que prejudicava o tratamento genérico da responsabilidade do Estado, confundia a codificação das regras sobre responsabilidade internacional com a codificação de regras substantivas de direito internacional que davam origem à responsabilidade internacional, no caso, relativas ao tratamento de estrangeiros. Com fundamento nessa crítica e disposta a codificar o direito da responsabilidade do Estado de forma mais abrangente, a CDI decidiu proceder à reconceituação do tratamento da responsabilidade internacional e, para tanto, nomeou Roberto Ago o novo relator do Projeto de Codificação em 1963<sup>106</sup>.

Oito relatórios foram apresentados à CDI por Roberto Ago entre 1969 e 1980, quando foi nomeado juiz da Corte Internacional de Justiça. O internacionalista italiano foi o idealizador da estrutura, objeto e orientação geral do Projeto de Codificação: a codificação da responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito deveria excluir a responsabilidade do Estado por atos lícitos e a responsabilidade de outros sujeitos de direito internacional; seu objeto seria ao mesmo tempo geral e exclusivo; e os trabalhos compreenderiam duas fases distintas, relativas, respectivamente, à origem da responsabilidade internacional e ao conteúdo da responsabilidade internacional, possivelmente acrescidas de uma terceira fase a respeito da implementação da responsabilidade internacional. Dos trabalhos de Roberto Ago resultou a aprovação provisória pela CDI, em primeira leitura, de trinta e cinco artigos relativos à origem da responsabilidade do Estado, que vieram a conformar a base da primeira parte do Projeto finalmente adotado em 2001<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> BROWNLIE, Ian. **State Responsibility (System of the Law of Nations)**. Oxford: Clarendon Press, 1983. p. 14.

<sup>107</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 44.

Após Roberto Ago, destacou-se o holandês Willen Riphagen, relator do Projeto entre 1979 e 1986. Riphagen apresentou sete relatórios à CDI, com propostas de artigos para a segunda parte (então denominada “conteúdo, formas e graus da responsabilidade internacional”) e terceira parte do Projeto (“soluções de controvérsias”). Apenas cinco artigos da segunda parte do Projeto foram adotados durante esse período<sup>108</sup>.

O italiano Gaetano Arangio-Ruiz foi nomeado relator do Projeto em 1987, em substituição a Riphagen. Apresentou oito relatórios à CDI até 1996, tratando das partes segunda e terceira do Projeto. Com a contribuição de Arangio-Ruiz, o Projeto de Codificação ganhou sua primeira versão (doravante referida como “Projeto Provisório” ou “Projeto de 1996”), aprovada pela CDI, em primeira leitura, em 1996.

O Projeto Provisório foi submetido pelo Secretário-Geral da ONU aos Estados, para comentários. Contudo, por conta do impasse entre o relator e membros da CDI a respeito, notadamente, das consequências dos chamados “crimes internacionais” e da relação do Projeto com o sistema de segurança coletiva da Carta das Nações Unidas, Arangio-Ruiz renunciou à relatoria do Projeto de Codificação. Sua contribuição é especialmente notável na estrutura e substância da segunda parte do Projeto da CDI, relativa ao conteúdo da responsabilidade internacional<sup>109</sup>.

O australiano James Crawford assumiu a relatoria do Projeto da CDI durante a segunda leitura (1997-2001). Com base nos comentários dos Estados ao Projeto de 1996, e nos quatro relatórios apresentados por Crawford, a CDI procedeu à revisão do Projeto de Codificação e aprovou a sua versão final em 2001. James Crawford foi o responsável por contribuições específicas de grande relevância, especialmente no que diz respeito à terceira parte do Projeto sobre a implementação da responsabilidade internacional. Teve ainda o mérito de conferir razoável harmonia e equilíbrio entre as partes do texto, apesar dos compromissos a respeito de temas controversos no interior da CDI, e ainda lograr converter o produto final em um conjunto politicamente mais palatável para os Estados em comparação à versão aprovada em primeira leitura<sup>110</sup>.

O Projeto de Codificação da Responsabilidade do Estado por Ato Internacionalmente Ilícito está dividido em quatro partes: (i) a primeira parte, denominada “*O Ato Internacionalmente Ilícito do Estado*”, trata das condições para o surgimento da responsabilidade internacional, em particular a violação da obrigação internacional, a atribuição do ilícito ao Estado e as circunstâncias excludentes de

---

<sup>108</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 44.

<sup>109</sup> Ibidem.

<sup>110</sup> Ibidem.

ilicitude; (ii) a segunda parte, denominada “*Conteúdo da Responsabilidade Internacional do Estado*”, aborda notadamente as obrigações de cessação do ato ilícito e de reparação; (iii) a terceira parte, intitulada “*Implementação da Responsabilidade Internacional do Estado*”, versa sobre os modos de invocação da responsabilidade e as contramedidas; e (iv) a quarta parte enuncia certas disposições gerais.

### 2.3.1 Objeto da responsabilidade internacional por ato internacionalmente ilícito

Como demonstram os trabalhos de codificação promovidos até os anos 1960, o direito da responsabilidade internacional então praticado costumava centrar-se no tema da reparação por danos causados aos bens ou pessoas estrangeiras no território de um Estado.

No entanto, grande parte da jurisprudência internacional do século XIX e da primeira metade do século XX a respeito da responsabilidade internacional incidia sobre casos que envolviam o mecanismo da proteção diplomática, que permite ao Estado da pessoa física ou jurídica lesada invocara responsabilidade do Estado em cuja jurisdição ocorreu o dano. No contexto específico da proteção diplomática, se, por um lado, a responsabilidade circunscreve-se a uma relação de Estado a Estado, por outro lado ela pode fundar-se tanto em dano ao nacional endossável pelo Estado<sup>111</sup>.

Algumas circunstâncias históricas contribuíram para a assimilação excessiva da responsabilidade internacional à proteção diplomática. Entre elas, os históricos conflitos oriundos de relações entre os novos Estados da América Latina, politicamente instáveis e juridicamente inseguros, e os interesses de investidores privados e Estados europeus – habituados à lógica ainda reinante das colônias e metrópoles – na proteção de bens e pessoas em território estrangeiro. Por outro lado, o reduzido grau de solidariedade entre os Estados refletia-se na tendência de resolução de conflitos internacionais de maior relevância no âmbito político, e não jurídico. O modelo de responsabilidade internacional de conteúdo reparatório

---

<sup>111</sup> A descrição de Charles Rousseau do instituto da responsabilidade é compatível com a jurisprudência baseada na proteção diplomática: “(I) *a responsabilité internationale suppose qu'un État se plaint d'un dommage qui lui a été causé et réclame satisfaction. Ce dommage peut être: a) un tort direct (par exemple un outrage ou une atteinte au pavillon); b) un manquement au droit international (violation d'un traité); c) dommage subi par un national*”. Livre tradução: “(A) responsabilidade internacional pressupõe que um Estado denuncie os danos que lhe foram causados e pleiteia sua satisfação. Este dano pode ser: a) lesão direta (por exemplo, desacato ou dano à bandeira); b) uma violação do direito internacional (violação de um tratado); c) danos sofridos por um nacional” (ROUSSEAU, Charles. **Droit International Public**. Paris: Recueil Sirey, 1953. p. 357).

respondia bem às necessidades de conflitos resultantes da proteção diplomática, sempre bilaterais e normalmente circunscritos a interesses econômicos<sup>112</sup>.

No entanto, a circunscrição da responsabilidade internacional ao tema da proteção diplomática a alijava dos grandes temas da nova ordem internacional surgida após a Segunda Guerra Mundial, marcada pelas tendências de hierarquização de regras e universalização de interesses. Nesse contexto, a reconceituação do Projeto de Codificação da CDI representava um passo no sentido de codificar e desenvolver o direito internacional da responsabilidade na medida das necessidades do direito internacional e das relações internacionais da segunda metade do século XX.

Visando superar este desafio, a CDI propôs-se, sob impulso de Roberto Ago, a codificar de forma abstrata e conceitual “*toute la responsabilité et rien que la responsabilité*”<sup>113,114</sup>.

A opção por tratar exclusivamente da responsabilidade internacional provém da constatação de que as obrigações internacionais que geram a responsabilidade e a responsabilidade gerada pela violação das obrigações internacionais são temas distintos. A conveniência do método decorre da evidência de que, caso a CDI se dispusesse a codificar as regras à origem da responsabilidade, codificaria todo o direito internacional<sup>115</sup>.

Destarte, emprestando a terminologia de Herbert L. A. Hart<sup>116</sup>, a CDI promoveu a distinção entre as normas primárias, que ditam um comportamento ao Estado, prescrevendo uma obrigação de fazer ou de não fazer; e as normas secundárias, que definem as condições gerais para a imputação da responsabilidade ao Estado pela ação ou omissão ilícita e as consequências legais do ilícito internacional. Para a CDI, a codificação do direito da responsabilidade por ato ilícito não deveria tratar do conteúdo das normas primárias, mas abarcar apenas as regras secundárias, que determinam a existência da violação da norma primária e suas consequências. Em outras palavras, ainda que a responsabilidade nasça do ato ilícito, não se confunde com ele. É por meio dessa distinção que o Projeto da CDI forja a identidade do tema do direito da responsabilidade.

---

<sup>112</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 46.

<sup>113</sup> Livre tradução: “Toda responsabilidade e nada além de responsabilidade”.

<sup>114</sup> Frase comumente citada de Roberto Ago, originalmente pronunciada durante os trabalhos da vigésima primeira sessão da CDI, em 1969: Summary Records of the Twenty-First Session (1969), Yearbook of the International Law Commission 1969, v. 1, p. 106, § 18.

<sup>115</sup> CONDORELLI, Luigi. L'Imputation à l'Etat d'un Fait Internationallement Illicite: Solutions Classiques et Nouvelles Tendances. **RCADI**, v. 189 (VI), 1984. p. 21.

<sup>116</sup> HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1961, p. 77 e ss.

A dissociação entre as regras primárias e as secundárias é, pelos motivos apontados acima, geralmente vista como benéfica, senão indispensável<sup>117</sup>, sendo correntemente aplicada pelos operadores do direito internacional, não obstante as críticas a respeito de sua excessiva artificialidade, especialmente no que tange às regras que determinam a existência do ato ilícito<sup>118</sup>.

Especificamente com relação a este ponto, deve-se ressaltar que a exclusividade das normas secundárias no direito da responsabilidade não previne a categorização dos atos internacionalmente ilícitos e das obrigações internacionais, de forma que se possa tirar consequências específicas no domínio da responsabilidade a cada tipo jurídico<sup>119</sup>.

Assim, as classificações dos atos ilícitos segundo o tempo da violação (ato instantâneo e contínuo), da norma internacional de acordo com a sua importância (*jus cogens* e direito ordinário) e das obrigações internacionais de acordo com a sua natureza (bilateral, interdependente ou integral) são relevantes para determinar o regime de direito internacional da responsabilidade que lhes corresponde.

A diferenciação é, ademais, essencial para a separação dos regimes da responsabilidade por ato internacionalmente ilícito e a chamada responsabilidade por risco que, como veremos, é estabelecida por normas primárias.

Além da exclusividade das normas secundárias, o segundo pilar do Projeto de Codificação da CDI é a generalidade do direito internacional da responsabilidade do Estado. Essa generalidade revela-se, de um lado, pela ausência de distinção quanto aos domínios do direito internacional e, por outro, pela ausência de distinção quanto às fontes do direito internacional: as regras secundárias sobre a responsabilidade internacional devem aplicar-se a toda e qualquer violação de obrigação internacional. Assim, é indiferente que o ato ilícito tenha ocorrido no âmbito do direito do mar ou do direito das relações diplomáticas, do direito do meio ambiente ou do direito econômico; ou que a obrigação violada seja convencional ou costumeira: o conjunto de regras secundárias será sempre aplicável.

É possível, inclusive, entrever, especialmente no início dos trabalhos de codificação, a pretensão de transformara generalidade em integralidade: o direito internacional da responsabilidade codificado governaria todas as relações jurídicas entre Estados decorrentes do ato internacionalmente ilícito.

---

<sup>117</sup> CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 15.

<sup>118</sup> CONDORELLI, Luigi. L'Imputation à l'Etat d'un Fait Internationallement Illicite: Solutions Classiques et Nouvelles Tendances. **RCADI**, v. 189 (VI), p. 9-222, 1984, p.43.

<sup>119</sup> A esse respeito: COMBACAU, Jean; ALLAND, Denis. Primary and Secondary Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations. **Netherlands Yearbook of International Law**, v. 16, 1985. p. 82.

Dito isto, se a exclusividade do direito internacional da responsabilidade mantém-se preservada no Projeto da CDI, não se pode dizer o mesmo da ambição de integralidade, ou até mesmo de generalidade. Na sua forma final, o Projeto de Codificação consagra uma espécie de generalidade residual do direito internacional comum da responsabilidade do Estado.

Reconhece-se que as normas especiais a respeito das condições de existência do ato ilícito e do conteúdo e implementação da responsabilidade internacional prevalecem em relação às regras do Projeto<sup>120</sup>. Essa prevalência dependerá da interpretação do regime especial de responsabilidade, refratário ou não às regras gerais, e da consideração de outros princípios de direito (como o de que a regra posterior derroga a regra anterior). Mas não se requer a exclusão expressa da *lex generalis pela lex specialis*<sup>121</sup>.

Ademais, o Projeto de Codificação reconhece seu alcance parcial, ao estabelecer que as normas aplicáveis de direito internacional, convencionais ou costumeiras, continuam a gerir as questões não reguladas pelo Projeto<sup>122</sup>. Assim, preservam-se as questões específicas de direito internacional da responsabilidade de que o Projeto não trata, inclusive em razão de sua generalidade, assim como questões conexas ao direito da responsabilidade reguladas por outro campos do direito internacional, como o direito dos tratados.

Complementarmente, o Projeto de Codificação reconhece a superioridade da Carta das Nações Unidas em relação a seus dispositivos<sup>123</sup>. Conquanto tal superioridade hierárquica seja natural a se considerar a filiação institucional “onusiana” da própria CDI e o teor do art. 103 da Carta das Nações Unidas, confirma-se a

---

<sup>120</sup> “Article 55 (*Lex specialis*) – *These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law*”. Livre tradução: Artigo 55 (Lei especial) - “Estes artigos não se aplicam onde e na medida em que as condições para a existência de um ato internacionalmente ilícito ou o conteúdo ou implementação da responsabilidade internacional de um Estado sejam regidos por regras especiais de direito internacional”.

<sup>121</sup> Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001 (A/56/10). No Projeto Provisório de 1996, o artigo correspondente limitava-se à parte 2 do Projeto, sobre o conteúdo da responsabilidade internacional.

<sup>122</sup> “Article 56 (*Questions of State responsibility not regulated by these articles*) – *The applicable rules of international law continue to govern questions concerning the responsibility of a State for an internationally wrongful act to the extent that they are not regulated by these articles*”. Livre tradução: “Artigo 56 (Questões de responsabilidade do Estado não reguladas por estes artigos) - As regras aplicáveis do direito internacional continuam a reger as questões relativas à responsabilidade de um Estado por um ato internacionalmente ilícito, na medida em que não são reguladas por estes artigos”.

<sup>123</sup> “Article 59 (*Charter of the United Nations*) – *These articles are without prejudice to the Charter of the United Nations*”. Livre tradução: “Artigo 59 (Carta das Nações Unidas) - Estes artigos não prejudicam a Carta das Nações Unidas.” Com mais clareza, nos comentários ao art. 59, a CDI proclama: “Article 59 accordingly provides that the Articles cannot affect and are without prejudice to the Charter of the United Nations. The Articles are in all respects to be interpreted in conformity with the Charter of the United Nations”. Livre tradução: “O Artigo 59, portanto, estabelece que os Artigos não podem afetar e não prejudicam a Carta das Nações Unidas. Os artigos devem, em todos os aspectos, ser interpretados em conformidade com a Carta das Nações Unidas”.

prevalência do sistema político de proteção à paz e segurança internacional sobre as soluções jurídicas do direito internacional da responsabilidade, quando em conflito.

Esse caráter residual do Projeto de Codificação é consequência do estado de ordenamento jurídico internacional de princípios do século XXI. A realidade da multiplicação de jurisdições internacionais nas últimas décadas, não somente de alcance regional, certamente ameaça a pretensão de universalidade e centralidade da Corte Internacional de Justiça: o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar, o Tribunal Penal Internacional, as cortes regionais de direitos humanos, entre outros, são todas manifestações dessa tendência à descentralização da ordem internacional.

No domínio normativo, a mesma tendência manifesta-se pela expansão do direito internacional com a multiplicação de regimes específicos, por vezes chamados de auto-suficientes (*self-contained*), e na consequente fragmentação do ordenamento jurídico internacional. E essas tendências de fragmentação acentuam-se ainda mais pelo fato de a expansão normativa e a diversificação jurisdicional contribuírem de forma positiva e revolucionária para a efetividade do direito internacional<sup>124</sup>.

Essas novas tendências contrastam fortemente com a utopia de uma ordem internacional institucionalizada, centralizada na Organização das Nações Unidas. Como assinala Marina Spinedi, a implementação do regime agravado da responsabilidade internacional por Estados distintos do Estado lesado só era concebida no interior da CDI, até 1980, no contexto do capítulo VII da Carta das Nações Unidas<sup>125</sup>. O anseio de conferir-se um “valor constitucional” ao Projeto de Codificação, associando a implementação coletiva da responsabilidade do Estado por “crimes” à comunidade dos Estados, sob o sistema ONU, era ainda a inspiração dos últimos relatórios de Gaetano Arangio-Ruiz, e o motivo à origem de sua renúncia.

Assim, trata-se de um projeto cujo conteúdo é exclusivamente o direito internacional da responsabilidade do Estado, mas que não representa integralmente o direito da responsabilidade internacional do Estado<sup>126</sup>. Contemporaneamente, o direito da responsabilidade do Estado é maior e mais diversificado que o Projeto de Codificação.

Pode-se dizer que cada regime especial de responsabilidade internacional tem ao menos a possibilidade de distanciar-se do regime geral, criando e aplicando suas

---

<sup>124</sup> DUPUY, Pierre-Marie. L'Unité de l'Ordre Juridique International. **RCADI**, v. 297, 2002. p. 466 e ss.

<sup>125</sup> SPINEDI, Marina. From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.120-1.121.

<sup>126</sup> CRAWFORD, James. The ILC's Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Retrospect. **The American Journal of International Law**, v. 96, n. 4, out. 2002. p. 878-879.

próprias normas secundárias a respeito do direito da responsabilidade. A Organização Mundial do Comércio, com seu sistema especial de solução de controvérsias, é um bom exemplo desse fenômeno.

Paradoxalmente, como o Projeto da CDI, do ponto de vista formal, carece da autoridade normativa de um tratado, a sua autoridade é menos prejudicada pelos fenômenos acima descritos.

### **2.3.2 Princípios básicos para a definição da ocorrência do ato internacionalmente ilícito**

Pode-se identificar três princípios básicos para a definição da ocorrência do ato internacionalmente ilícito, que origina a responsabilidade internacional do Estado.

O primeiro princípio, que justifica a própria existência de uma responsabilidade internacional do Estado, está expresso no art. 1º do Projeto da CDI: “*todo ato ilícito internacional do Estado gera sua responsabilidade internacional*”<sup>127</sup>. Esse princípio, por vezes criticado como algo tautológico<sup>128</sup>, fixa a relação necessária de causa e consequência entre a ocorrência de um ato ilícito do Estado e a sua responsabilidade internacional. É, ademais, amplamente reconhecido pela jurisprudência internacional, como exemplifica o trecho da sentença da CPJI no caso Fosfatos do Marrocos (1938) segundo o qual a violação do direito internacional origina “*par elle-même et immédiatement*” a responsabilidade internacional do Estado<sup>129</sup>.

O citado princípio, ao estabelecer a essencialidade da conexão entre ilícito e responsabilidade, implicitamente afasta a existência de outras possíveis origens autônomas da responsabilidade internacional por ato internacionalmente ilícito: a violação de obrigação internacional é a condição exclusiva e suficiente para o surgimento da responsabilidade internacional. E, reversamente, a responsabilidade internacional, cujo objeto são as normas secundárias, pode ser definida como o conjunto de relações jurídicas novas que surge do ato internacionalmente ilícito.

O art. 2º do Projeto da CDI especifica as duas condições necessárias para se estabelecer a existência de um ato internacionalmente ilícito, ou os dois elementos do ato internacionalmente ilícito: haverá ato internacionalmente ilícito quando uma conduta consistente em uma ação ou omissão (i) for atribuível ao Estado de acordo

---

<sup>127</sup> No original, em inglês: “*Article 1 (Responsibility of a State for its internationally wrongful acts) – Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.*”

<sup>128</sup> BODANSKY, Daniel; CROOK, John R. Symposium: The ILC's State Responsibility Articles –Introduction and Overview. *The American Journal of International Law*, v. 96, n. 4, out.2002. p. 782.

<sup>129</sup> Phosphates du Maroc (1938) [exceptions préliminaires]. CPJI, Recueil des Arrêts, SérieA/B, n. 47, p. 28.

com o direito internacional e (ii) constituir uma violação de uma obrigação internacional do Estado<sup>130</sup>.

A obrigatoriedade da presença concomitante dos elementos objetivo (a violação de uma obrigação internacional) e subjetivo (a imputabilidade da violação ao Estado) para a existência de um ato internacionalmente ilícito foi objeto, por exemplo, da decisão da CIJ no caso do Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã (1980). Naquele caso, entendeu a CIJ que, para se estabelecer a responsabilidade internacional do Irã, seria necessário determinar, primeiramente, em que medida os atos em questão deveriam ser legalmente imputados ao Estado iraniano e, em segundo lugar, se os atos relevantes eram ou não compatíveis com as obrigações internacionais do Irã<sup>131</sup>.

O terceiro princípio referente à definição de ato internacionalmente ilícito fixa a autonomia do direito internacional em matéria de responsabilidade: a caracterização do ato ilícito, nos seus elementos objetivo e subjetivo, é operada exclusivamente pelo direito internacional e independe de sua qualificação em direito interno<sup>132</sup>.

Assim, ao direito internacional é indiferente que o ato internacionalmente ilícito contrarie ou não a lei interna do Estado, ou seja, expressamente permitido, exigido ou proibido por ela, seja em nível constitucional ou ordinário, na esfera federal ou municipal.

A jurisprudência e o direito convencional internacionais consagram há muito o princípio da independência do direito internacional em relação ao direito interno<sup>133</sup>. No caso ELSI (1989), em que os Estados Unidos alegavam que a Itália havia violado disposições de tratado de amizade, comércio e navegação celebrado entre os dois

---

<sup>130</sup> "Article 2 (Elements of an internationally wrongful act of a State) – There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) Is attributable to the State under international law; and "b" Constitutes a breach of an international obligation of the State." Livre tradução: "Artigo 2 (Elementos de um ato internacionalmente ilícito de um Estado) - Existe um ato internacionalmente ilícito de um Estado quando a conduta que consiste em uma ação ou omissão: (a) É imputável ao Estado nos termos do direito internacional; e "b" constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado".

<sup>131</sup> "Those facts have to be looked at by the Court from two points of view. First, it must determine how far, legally, the acts in question may be regarded as imputable to the Iranian State. Secondly, it must consider their compatibility or incompatibility with the obligations of Iran under treaties in force or under any other rules of international law that may be applicable". Livre tradução: "Esses fatos devem ser examinados pelo Tribunal de Justiça sob dois pontos de vista. Em primeiro lugar, deve determinar em que medida, juridicamente, os atos em causa podem ser considerados imputáveis ao Estado iraniano. Em segundo lugar, deve considerar a sua compatibilidade ou incompatibilidade com as obrigações do Irã ao abrigo dos tratados em vigor ou de quaisquer outras regras de direito internacional que possam ser aplicáveis" (United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States v. Iran 1980).

<sup>132</sup> O art. 3º do Projeto da CDI afirma a autonomia do direito internacional em relação ao direito interno dos Estados da seguinte forma: "Article 3 (Characterization of an act of a State as internationally wrongful) – The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law". Livre tradução: "Artigo 3 (Caracterização de um ato de um Estado como internacionalmente ilícito) - A caracterização de um ato de um Estado como internacionalmente ilícito é regida pelo Direito Internacional. Tal caracterização não é afetada pela caracterização do mesmo ato como lícito por lei interna".

<sup>133</sup> No caso do Tratamento de Nacionais Poloneses em Dantzic (1932), a CPJI negou ao governo polonês o direito de fundar-se na constituição da Cidade Livre de Dantzic para pleitear direitos de seus cidadãos.

países, a CIJ analisou o princípio, inclusive para estabelecer que a qualificação da legalidade ou ilegalidade do ato pelo judiciário nacional não afeta a qualificação do mesmo ato em direito internacional:

*Compliance with municipal law and compliance with the provisions of a treaty are different questions. What is a breach of treaty may be lawful in the municipal law and what is unlawful in the municipal law may be wholly innocent of violation of a treaty provision. Even had the Prefect held the requisition to be entirely justified in Italian law, this would not exclude the possibility that it was a violation of the FCN Treaty. (...) Yet it must be borne in mind that the fact that an act of a public authority may have been unlawful in municipal law does not necessarily mean that that act was unlawful in international law, as a breach of treaty or otherwise. (...) Nor does it follow from a finding by a municipal court that an act was unjustified, or unreasonable, or arbitrary, that that act is necessarily to be classed as arbitrary in international law, though the qualification given to the impugned act by a municipal authority may be a valuable indication<sup>134</sup>.*

Extrapolando a afirmação de princípios essenciais sobre a origem da responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito, a relevância dos dispositivos iniciais do Projeto da CDI atém-se ao silêncio sobre questões como a exigibilidade ou prescindibilidade do dano para o surgimento da responsabilidade internacional e o papel da culpa na estrutura do ilícito internacional.

Neste trilhar, o Projeto da CDI não menciona a culpa (no sentido lato, dolo ou negligência) entre os elementos do ato internacionalmente ilícito: basta que a violação da obrigação internacional seja atribuível, de acordo com o direito internacional, ao Estado. Essa concepção objetiva do ilícito internacional adotada pela CDI corresponde, de acordo com Pierre-Marie Dupuy, a uma depuração empreendida pela escola positivista clássica que, prescindindo da culpa, reduz a operação de imputação do ato internacionalmente ilícito ao nexos de causalidade entre ilícito e conduta do Estado<sup>135</sup>. Nas palavras de Dionisio Anzilotti:

*La notion d'acte illicite implique le concours de deux éléments: l'action, c'est-à-dire un fait matériel, extérieur, et sensible, et la règle de droit, avec laquelle elle se trouve en contradiction. Le caractère illicite d'un acte dérivetoujours de son*

---

<sup>134</sup> Livre tradução: "O cumprimento da lei municipal e o cumprimento das disposições de um tratado são questões diferentes. O que é uma violação de tratado pode ser legal na lei municipal e o que é ilegal na lei municipal pode ser totalmente inocente de violação de uma disposição de tratado. Mesmo que o Prefeito considerasse a requisição inteiramente justificada pela lei italiana, isso não excluiria a possibilidade de que fosse uma violação do Tratado FCN. (...) No entanto, deve-se ter em mente que o fato de que um ato de uma autoridade pública pode ter sido ilegal no direito municipal não significa necessariamente que esse ato era ilegal no direito internacional, por violação de tratado ou de outra forma. (...) Tampouco decorre de uma decisão por um tribunal municipal de que um ato era injustificado, ou irracional, ou arbitrário, que esse ato deva ser necessariamente classificado como arbitrário no direito internacional, embora a qualificação dada ao ato impugnado uma autoridade municipal pode ser uma indicação valiosa". Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy) (1989). ICJ Reports, 1989. § 73 e 124.

<sup>135</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des États. **RCADI**, v. 188 (V), 1984. p. 28-31.

*opposition avec le droit objectif. L'acte illicite international est dès lors un acte en opposition avec le droit objectif international*<sup>136</sup>.

Trata-se de uma espécie de responsabilidade que dispensa, pois, a investigação da intenção à origem do comportamento do Estado, ou a qualificação desse comportamento segundo um padrão (*standard*) de boa conduta, afastando-se, nesse sentido, da responsabilidade subjetiva clássica tal como compreendida em direito civil<sup>137</sup>.

É o próprio direito internacional que, por uma operação legal, regula as condutas atribuíveis ao Estado. Essa tendência de “objetivação”<sup>138</sup> do ilícito internacional é, vale notar, parte das simplificações teóricas que possibilitam à escola clássica forjar um uma teoria positiva e unificada da responsabilidade internacional do Estado<sup>139</sup>. Sem embargo, a objetivação do ilícito internacional tem algumas limitações.

Inicialmente, a significância da exclusão da culpa do Projeto da CDI é limitada pelo caráter residual das regras gerais de direito internacional da responsabilidade. As diferentes normas primárias de direito internacional podem impor critérios distintos para a qualificação do comportamento como ilícito<sup>140</sup>.

A violação de uma obrigação de *due diligence* do Estado deverá necessariamente ser analisada com referência a certo padrão de comportamento esperado: a culpa estaria aí integrada no tipo da obrigação e seria condição de sua violação<sup>141</sup>.

---

<sup>136</sup> Livre tradução: “O conceito de ato ilícito envolve a combinação de dois elementos: a ação, ou seja, um fato material, externo e sensível, e o estado de direito, com o qual está em contradição. A natureza ilícita de um ato sempre decorre de sua oposição ao direito objetivo. O ato ilícito internacional é, portanto, um ato contrário ao direito internacional objetivo” (ANZILOTTI, Dionisio. *La Responsabilité Internationale des États à Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers. Revue Générale de Droit International Public*, v. 13, 1906. p. 14).

<sup>137</sup> Cf. COMBACAU, Jean; SUR, Serge. *Droit International Public*. 2. ed. Paris: Montchrestien, 1995. p. 554-555. Jean Combacau considera, ainda, que a responsabilidade baseada na culpa é em qualquer hipótese inadaptada à responsabilização das pessoas jurídicas em geral, e dos Estados em particular, especialmente quando se considera que o direito interno não é apto a fornecer tais critérios de conduta ao direito internacional.

<sup>138</sup> Muitos autores, como Ian Brownlie, referem-se à responsabilidade internacional decorrente do ato ilícito como uma “responsabilidade objetiva”, pelo fato de o surgimento da responsabilidade prescindir do elemento “culpa” (BROWNLIE, Ian. *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. RCADI*, v. 255, 1995. p. 463-466). A questão é essencialmente terminológica. O Professor Guido Fernando S. Soares, por exemplo, não obstante reconheça que “desde Anzilotti [...] o ato gerador da responsabilidade internacional é considerado ‘um ato em oposição ao direito internacional’, e não um ato culposo, no sentido do direito interno dos Estados”, classifica a responsabilidade decorrente de ato ilícito como uma “responsabilidade subjetiva” (SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 726-727). Karl Zemanek critica a generalização da “responsabilidade objetiva” no contexto da “responsabilidade delitual”, ambos os termos identificando o mesmo fenômeno sob aspectos distintos (ZEMANEK, Karl. *La Responsabilité des États pour Faits Internationalement Illicites, ainsi que pour Faits Internationalement Licites*. In: ZEMANEK, Karl; SALMON, Jean. *Responsabilité Internationale – Cours et Travaux de l’Institut de Hautes Études Internationales de Paris*. Paris: Pedone, 1987, p. 37-38).

<sup>139</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States. *European Journal of International Law*, v. 3, n. 1, 1992. p. 139-148.

<sup>140</sup> CRAWFORD, James. *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 13.

<sup>141</sup> GATTINI, Andrea. La Notion de Faute à la Lumière du Projet de Convention de la Commission du Droit International sur la Responsabilité Internationale. *European Journal of International Law*, v. 3, n. 2, 1992. p. 260 e ss.

A violação de uma obrigação que demanda um comportamento específico, como a obrigação de adoção de determinada lei na ordem jurídica interna sem qualquer outra qualificação, por seu turno, prescindirá da culpa. Assim, é provavelmente mais adequado qualificar a responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito como neutra, e não refratária, em relação à culpa<sup>142</sup>.

Em segundo lugar, a operação de objetivação do ilícito internacional tem o efeito de deslocar a culpa para outras dimensões da teoria do ilícito e da aplicação da responsabilidade internacional. Trata-se de impor ao direito internacional da responsabilidade uma presunção de culpa, que inverte o ônus de sua prova: elimina-se a culpa dos elementos do ilícito para introduzi-la, subliminarmente, nas circunstâncias excludentes de ilicitude.

Ao Estado autor, e não ao Estado lesado, caberá a prova da intervenção de uma excludente de ilicitude derogatória da responsabilidade internacional que pode, especialmente nos casos das circunstâncias independentes da vontade do Estado autor (o caso fortuito, a força maior, o estado de necessidade e a *détresse*), ser identificada com a prova de ausência de culpa<sup>143</sup>. No direito residual e geral, portanto, é mais pertinente afirmar que a culpa é uma espécie de condição negativa do ilícito.

Em terceiro lugar, a culpa tem um papel relevante no regime agravado da responsabilidade internacional, em que não só a importância da norma é levada em consideração, mas também a gravidade da conduta, que será analisada em função do grau de culpa (*dolo* ou culpa grave).

Por fim, em quarto lugar, a culpa concorrente da vítima (*contributory negligence*) é um elemento que mitiga o nível da reparação.

Nesse quadro de limitações é que deve ser compreendida a ausência da culpa entre os elementos do ato ilícito. Feita essa ressalva, passa-se ao exame dos elementos objetivo e subjetivo do ato internacionalmente ilícito, e das circunstâncias excludentes de ilicitude que afetam a origem da responsabilidade internacional.

---

<sup>142</sup> BODANSKY, Daniel; CROOK, John R. Symposium: The ILC's State Responsibility Articles – Introduction and Overview. **The American Journal of International Law**, v. 96, n. 4, out. 2002. p. 782.

<sup>143</sup> Andrea Gattini associa o elemento culpa especialmente ao caso fortuito, em que o ato do Estado seria não-intencional. Na hipótese de força maior, o ato seria involuntário (e preveniria a imputação). E, no caso de estado de necessidade e *détresse*, o ato seria "voluntário", tratando-se de excludente de ilicitude propriamente dita. (GATTINI, Andrea. La Notion de Faute à la Lumière du Projet de Convention de la Commission du Droit International sur la Responsabilité Internationale. **European Journal of International Law**, v. 3, n. 2, 1992. p. 268 e ss; e GATTINI, Andrea. Smoking – No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 10, n. 2, 1999. p. 401-402).

## 2.4 Violação da obrigação internacional

É preciso que ocorra a violação de uma obrigação internacional, não há lugar para a responsabilidade internacional. De acordo com o art. 12 do Projeto da CDI, há violação de uma obrigação internacional por um Estado quando um ato de determinado Estado não está conforme ao que lhe é requerido em virtude dessa obrigação, independentemente de sua natureza ou origem (costume, tratado, princípio de direito, ato unilateral)<sup>144</sup>. Tal obrigação deve ser, bem entendido, internacional, e basta que esteja em vigor em relação ao Estado no momento do comportamento ilícito<sup>145</sup>.

A generalidade da definição da violação de uma obrigação internacional adotada pela CDI é explicável pela circunstância de que a determinação da existência de uma violação depende, sobretudo, do conteúdo da obrigação primária analisada.

Ciosa de não invadir o domínio das obrigações primárias de direito internacional, a CDI limitou-se a estabelecer no capítulo III da parte I do Projeto certos princípios básicos, assim como a distinção de certas categorias de atos e obrigações relevantes para identificar os momentos *a quo* e *ad quem* da violação da obrigação internacional.

Apesar do tratamento extremamente genérico e objetivo dado à violação da obrigação internacional – a sugerir a unicidade das consequências da violação da obrigação em relação à natureza da obrigação primária –, o direito internacional da responsabilidade não é (*de lege lata*) e não deve ser (*de lege ferenda*) indiferente nem às normas primárias concretamente consideradas, nem às tendências do direito internacional contemporâneo<sup>146</sup>.

Com efeito, a se admitir que a responsabilidade do Estado e sua implementação podem adquirir formas variadas e envolver diferentes questões e sujeitos de direito internacional de acordo com a obrigação primária violada, a classificação das

---

<sup>144</sup> “Article 12 (*Existence of a breach of an international obligation*) – *There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character*”. Livre tradução: “Artigo 12 (Existência de violação de uma obrigação internacional) - Há violação de uma obrigação internacional por um Estado quando um ato desse Estado não está em conformidade com o que lhe é exigido por essa obrigação, independentemente da sua origem ou caráter”.

<sup>145</sup> “Article 13 (*International obligation in force for a State*) – *An act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs*”. Livre tradução: “Artigo 13 (Obrigação internacional em vigor para um Estado) - Um ato de um Estado não constitui violação de uma obrigação internacional, a menos que o Estado esteja vinculado pela obrigação em questão no momento em que o ato ocorre”.

<sup>146</sup> PELLET, Alain. The New Draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Requiem for States' Crimes. **Netherlands Yearbook of International Law**, v. 32, 2001. p. 55-80.

obrigações primárias internacionais torna-se útil para o direito internacional da responsabilidade e para sua codificação<sup>147</sup>.

Nota-se, contudo, que a utilidade ou relevância da tipologia do ato ilícito internacional para o direito da responsabilidade depende, justamente, do estabelecimento, senão de “regimes”, de conseqüências particulares quanto ao conteúdo ou à implementação da responsabilidade correspondentes a cada tipo de obrigação.

Três principais focos de tipologia da obrigação internacional mereceram a atenção dos trabalhos da CDI durante o processo de codificação da responsabilidade internacional do Estado: (i) as classificações dos atos e obrigações relevantes para a determinação do momento da violação; (ii) a diferenciação da violação grave de uma norma imperativa de direito internacional de uma violação comum; e (iii) a distinção tirada do direito dos tratados entre obrigações bilaterais, multilaterais e coletivas. Ainda que as duas últimas distinções não figurem na primeira parte do Projeto de Codificação, elas são particularmente relevantes em direito internacional para a identificação de conseqüências específicas relativas ao regime agravado da responsabilidade internacional e sua implementação.

Do tempo de realização do ato do Estado que origina a responsabilidade internacional (ato instantâneo ou continuado), do tipo de ato (simples ou composto) e, incidentalmente, do tipo de obrigação violada (de meio, de prevenção ou de resultado), dependerá o momento da comissão do ato internacionalmente ilícito e, portanto, do surgimento da responsabilidade internacional. O estabelecimento desse *momentum* é relevante para a determinação da existência do ilícito (se coincidente com a validade da obrigação), para o surgimento da obrigação secundária de cessação do ato ilícito e para a determinação da obrigação de reparação<sup>148</sup>.

Sabe-se que um ato internacionalmente ilícito é instantâneo se o ato do Estado reveste-se de caráter ilícito no próprio momento de sua realização, mesmo que seus efeitos se prolonguem no tempo<sup>149</sup>. É o caráter instantâneo da violação (e não do ato material) que deve ser determinante para a caracterização do ilícito como instantâneo<sup>150</sup>. Trata-se, por exemplo, do caso da destruição de uma aeronave civil estrangeira, durante vôo lícito, pelas forças armadas de determinado Estado.

---

<sup>147</sup> A esse respeito: COMBACAU, Jean; ALLAND, Denis. Primary and Secondary Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations. **Netherlands Yearbook of International Law**, v. 16, 1985. p. 82.

<sup>148</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**: Prefácio de Luiz Olavo Baptista. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 60.

<sup>149</sup> Para as definições de ato ilícito instantâneo e continuado: DUPUY, Pierre-Marie. Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des États. **RCADI**, v. 188 (V), 1984. p. 45; e oart. 14 do Projeto da CDI.

<sup>150</sup> Nesse sentido: PAUWELYN, Joost. The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems. **The British Year Book of International Law**, v. 66, 1995. p. 418. Pauwelyn sugere como critério para se

Diz-se que um ato internacionalmente ilícito é continuado se o ato do Estado é único e prolonga-se no tempo. Por exemplo, o tribunal arbitral do caso *Rainbow Warrior* (1990), envolvendo a França e a Nova Zelândia, referiu-se ao fato de a França não ter mantido em detenção dois de seus agentes numa ilha da Polinésia francesa durante três anos – tal como prescrito pela obrigação internacional que lhe pesava – como uma violação continuada<sup>151</sup>. Outros exemplos são a ocupação de um determinado território, ou a manutenção de legislação interna incompatível com uma obrigação internacional do Estado.

O Projeto da CDI contempla essa distinção, ao menos parcialmente, no seu art. 14, ao estabelecer que o ato internacionalmente ilícito não-continuado ocorre no momento de sua realização, enquanto o ato internacionalmente ilícito continuado se estende por todo o período durante o qual o ato se prolonga e se mantém desconforme com a obrigação internacional<sup>152</sup>. No entanto, a CDI, no lugar de opor o ato ilícito continuado ao ato ilícito instantâneo, opõe-no ao ato ilícito não-continuado, que também chama de ato ilícito completo<sup>153</sup>.

A oposição entre atos continuados e completos no sentido do art. 14 é, como reconhece a própria CDI, relativa: (i) por um lado, o ato completo pode ter sido continuado e ter cessado em dado momento (um ato continuado completo), ou ter sido simplesmente instantâneo, e em ambos os casos será aplicada a regra do parágrafo primeiro; (ii) por outro lado, o ato continuado, para os fins do parágrafo segundo, será somente aquele ato continuado que não se completou em determinado tempo (ato continuado incompleto)<sup>154</sup>.

---

determinar se o ato ilícito é instantâneo o exame da obrigação primária em questão; ou seja, caso a norma se refira a uma situação contínua, a violação deverá ser contínua; caso a norma se refira a um fato instantâneo, o ato ilícito deverá ser instantâneo.

<sup>151</sup> Case Concerning *Rainbow Warrior Affair* (New Zealand/France) (1990). United Nations Reports of International Arbitral Awards, v. XX, p. 263-264, § 101.

<sup>152</sup> "Article 14 (*Extension in time of the breach of an international obligation*) – 1. *The breach of an international obligation by an act of a State not having a continuing character occurs at the moment when the act is performed, even if its effects continue.* 2. *The breach of an international obligation by an act of a State having a continuing character extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation.* 3. *The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation.*" Livre tradução: "Artigo 14.º (Prorrogação do incumprimento de uma obrigação internacional) - 1. A violação de uma obrigação internacional por ato de um Estado sem caráter continuado ocorre no momento em que o ato é praticado, ainda que os seus efeitos continuem. 2. A violação de uma obrigação internacional por ato de um Estado com caráter continuado estende-se por todo o período durante o qual o ato continua e permanece em desacordo com a obrigação internacional. 3. A violação de uma obrigação internacional que exige que um Estado evite um determinado evento ocorre quando o evento ocorre e se estende por todo o período durante o qual o evento continua e não permanece em desacordo com essa obrigação"

<sup>153</sup> Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001 (A/56/10).

<sup>154</sup> É o que se infere dos comentários ao artigo (*ibidem*, § 5). Em qualquer hipótese, a distinção parece-nos terminologicamente imprecisa: a categoria dos atos ilícitos completos compreende tanto os atos instantâneos quanto os atos continuados que cessaram em determinado momento, de forma que nem todo ato completo é não-continuado.

Se a oposição entre atos ilícitos completos e continuados é relativa e terminologicamente imprecisa em se tratando da categorização dos atos ilícitos, tal classificação permite opor de maneira clara os atos ilícitos que originam a obrigação de cessação (os atos continuados incompletos) e os atos ilícitos que, pelo seu tempo de realização, não podem gerar obrigação de cessação (os atos instantâneos e os atos continuados completos).

Parece ter sido, portanto, o objetivo de antagonizar o conteúdo da responsabilidade internacional (a existência ou a inexistência da obrigação de cessação do ato ilícito, e incidentalmente a extensão da reparação) que levou a CDI a substituir o conceito de ato ilícito instantâneo – conceito mais amplamente aplicado pela doutrina e jurisprudência – pelo conceito de ato ilícito completo<sup>155</sup>.

A terceira categoria examinada neste estudo, a dos atos ilícitos compostos, é definida por uma série de ações e omissões que, agregadamente, conformam um ato ilícito. Trata-se de casos em que a repetição de uma conduta é requerida de forma a estabelecer-se uma prática, que é elemento integrante do conteúdo da obrigação violada<sup>156</sup>.

Exemplos de atos ilícitos compostos são o genocídio ou atos sistemáticos de discriminação proibidos em um tratado de livre-comércio, quando a adoção dessa prática sistemática por parte do Estado é condição do ilícito<sup>157</sup>. Nesse sentido, um assassinato por motivação étnica, ato simples, não é suficiente para constituir um genocídio, que só se conformará com a repetição sistemática daquela ação.

Tal como o caso do ato ilícito continuado, a duração do ato composto estende-se durante o tempo em que as ações que o conformam se repetem e permanecem em desconformidade com a obrigação internacional. O *momentum a quo* da violação, contudo, é a primeira das ações ou omissões cuja repetição caracteriza o ilícito, ou seja, o início da cadeia de ações do ato composto<sup>158</sup>.

A diferença entre obrigações de meio e de resultado, apesar de sua reconhecida influência sobre a determinação da ocorrência do ilícito, não foi mantida na versão final do Projeto da CDI em razão da intensa crítica que mereceu dos comentaristas. Tal crítica decorreu, primeiramente, da discordância sobre o critério diferenciador entre

---

<sup>155</sup> Ver: Second Report on State Responsibility by Special Rapporteur James Crawford (1999) (A/CN.4/498).

<sup>156</sup> PAUWELYN, Joost. The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems. **The British Year Book of International Law**, v. 66, 1995. p. 426.

<sup>157</sup> Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April –1 June and 2 July – 10 August 2001 (A/56/10).

<sup>158</sup> De acordo com o art. 15(2) do Projeto da CDI: "*In such a case, the breach extends over the entire period starting with the first of the actions or omissions of the series and lasts for as long as these actions or omissions are repeated and remain not in conformity with the international obligation.*" Livre tradução: "Nesse caso, a violação se estende por todo o período, começando com a primeira das ações ou omissões da série e dura enquanto essas ações ou omissões se repetem e permanecem em desacordo com a obrigação internacional."

obrigações de meio e obrigações de resultado e, em segundo lugar, pelas dúvidas a respeito da relevância da distinção para o Projeto da CDI<sup>159</sup>.

A seu turno, a distinção entre obrigações de meio e de resultado inicialmente introduzida no Projeto da CDI tinha como fundamento o grau de precisão da conduta prescrita pela norma (menor para a obrigação de resultado e maior na obrigação de meio). Contudo, na tradição civilista, a diferença entre obrigações de meio e de resultado concentra-se em outro fundamento: enquanto as obrigações de resultado são tidas como aquelas que envolvem a garantia de um resultado específico, as obrigações de meio são aquelas que prescrevem uma obrigação de se esforçar para obter certo resultado<sup>160</sup>.

É bem verdade que, tanto num como noutro enfoque, o maior grau de permissividade quanto aos meios para adimplir determinada obrigação é característico de uma obrigação de resultado<sup>161</sup>.

Não obstante, e ao contrário da diferenciação inicial do Projeto da CDI, o conteúdo da obrigação de meio será mais freqüentemente ambíguo que o conteúdo da obrigação de resultado, justamente porque a obrigação de meio se presta a uma subjetividade maior que a obrigação de resultado. Nesse sentido, a expressão típica da obrigação de meio em direito internacional é a chamada obrigação de *due diligence*. O que importa na apreciação da violação de uma obrigação de meio não é a ocorrência de certo resultado, mas a avaliação da suficiência, ou insuficiência, de um esforço empreendido pelo Estado.

O valor de tal distinção para os sistemas de responsabilidade internacional refere-se ao momento do surgimento da responsabilidade. No caso da obrigação de meio, a violação terá ocorrido no momento em que a conduta do Estado se mostra em desconformidade com sua obrigação internacional<sup>162</sup>. Já no caso da obrigação de resultado, o *momentum a quo* da violação será determinado pelo confronto entre o resultado que deveria ser atingido e o resultado que foi efetivamente atingido pelo Estado<sup>163</sup>. Na obrigação de meio, o foco principal para a determinação do momento inicial do ilícito é a conduta estatal, analisada em relação ao parâmetro estabelecido pela norma, enquanto que na obrigação de resultado o foco desloca-se da conduta

---

<sup>159</sup> CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 20-23.

<sup>160</sup> Nesse sentido: DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligation of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 10, n. 2, 1999. p. 375 e ss.

<sup>161</sup> DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 7. ed. Paris: LGDJ, 2002. p. 771-772.

<sup>162</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligation of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 10, n. 2, 1999. p. 382.

<sup>163</sup> DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: LGDJ, 2009. p. 773.

estatal para a comparação entre o resultado efetivamente atingido e descrição normativa do resultado.

Nota-se que a obrigação de meio é mais vulnerável à intervenção da culpa que a obrigação de resultado<sup>164</sup>.

A título de exemplificação, a obrigação contida no art. 14 da Convenção Interamericana contra a Corrupção (assinada em Caracas, em 29.03.1996) prevê que os Estados darão uns aos outros a mais ampla assistência possível, consideradas as limitações do direito interno, para promover o combate à corrupção<sup>165</sup>.

Trata-se de uma obrigação de meio, em que eventual violação não será apreciada em função da ocorrência de uma das metas ali previstas (como a obtenção de provas ou o intercâmbio de experiências), mas em razão do esforço do Estado para facilitar ou para possibilitar a ocorrência daquelas metas. Já no caso do art. 14, 1 “a”, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Mérida, maio de 2003), a obrigação internacional ali contida é de resultado, ao prescrever que cada Estado deverá estabelecer (independentemente dos meios) um “um amplo regimento interno de regulamentação e supervisão dos bancos e das instituições financeiras não-bancárias”<sup>166</sup>. Sua violação será determinada pela existência ou inexistência do “amplo regimento interno” objeto da obrigação.

De igual maneira, no caso de uma obrigação contida em um tratado comercial que, por exemplo, fixa certa data para a eliminação de uma tarifa de importação (obrigação de resultado), a violação da obrigação ocorrerá no prazo fixado pela norma, caso até aquela data o Estado não tenha eliminado a tarifa conforme lhe incumbia.

---

<sup>164</sup> Ricardo Pisillo-Mazzeschi propõe categorização em que a culpa representa o elemento que antagoniza as obrigações de *due diligence* e as obrigações de resultado; e, ainda, considera que a diferença entre obrigação de *due diligence* e obrigação de resultado é o critério que separa a responsabilidade por culpa da responsabilidade objetiva. (PISILLO MAZZESCHI, Ricardo. Forms of International Responsibility for Environmental Harm. In: FRANCONI, Francesco; SCOVAZZI, Tullio. **International Responsibility for Environmental Harm**. London: Graham & Trotman, 1991. p. 16)

<sup>165</sup> “Art. 14 (Assistência e cooperação) – 1. Os Estados-Partes prestarão a mais ampla assistência recíproca, em conformidade com suas leis e com os tratados aplicáveis, dando curso às solicitações emanadas de suas autoridades que, de acordo com seu direito interno, tenham faculdades para investigar ou processar atos de corrupção definidos nesta Convenção, com vistas à obtenção de provas e à realização de outros atos necessários para facilitar os processos e as diligências ligadas à investigação ou processo penal por atos de corrupção. 2. Além disso, os Estados-Partes prestarão igualmente a mais ampla cooperação técnica recíproca sobre as formas e métodos mais efetivos para prevenir, detectar, investigar e punir os atos de corrupção. Com esta finalidade, facilitarão o intercâmbio de experiências por meio de acordos e reuniões entre os órgãos e instituições competentes e dispensarão atenção especial às formas e métodos de participação civil na luta contra a corrupção.” (Convenção assinada pelo Brasil em 29.03.1996 e aprovada por meio do Dec. Legislativo 152, de 25.06.2002).

<sup>166</sup> Art. 14 (Medidas para prevenir a lavagem de dinheiro) 1. Cada Estado-Parte: a) Estabelecerá um amplo regimento interno de regulamentação e supervisão dos bancos e das instituições financeiras não-bancárias, incluídas as pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços oficiais ou oficiosos de transferência de dinheiro ou valores e, quando proceder, outros órgãos situados dentro de sua jurisdição que sejam particularmente suspeitos de utilização para a lavagem de dinheiro, a fim de prevenir e detectar todas as formas de lavagem de dinheiro, e em tal regimento há de se apoiar fortemente nos requisitos relativos à identificação do cliente e, quando proceder, do beneficiário final, ao estabelecimento de registros e à denúncia das transações suspeitas; (...)” (Em vigor no Brasil desde a publicação do Dec. Legislativo 348, de 18.05.2005).

Sob o argumento de que (i) a questão da diferenciação entre obrigações de meio e de resultado é predominantemente determinada pelo conteúdo da norma primária e de que (ii) tal diferenciação representa menos uma dicotomia e mais um espectro, o último relator especial James Crawford abandonou a oposição entre obrigações de meio e de resultado e reteve, no Projeto da CDI, uma categoria que chamou de “híbrida”, qual seja, a obrigação de prevenção. De acordo com o art. 14 do Projeto da CDI, o tempo da violação da obrigação de prevenção estende-se do início ao término da ocorrência do evento a ser prevenido<sup>167</sup>.

Como evidencia Pierre-Marie Dupuy, a solução da CDI implica na classificação das obrigações de prevenção como uma subcategoria das obrigações de resultado, em que o elemento decisivo para o surgimento da responsabilidade internacional é o resultado não atingido<sup>168</sup>. Com efeito, o resultado é não somente o critério adotado pela CDI para o início da violação, como para seu término.

Referido posicionamento não se coaduna com a jurisprudência a respeito das obrigações de prevenção, normalmente consideradas como uma subcategoria das obrigações de meio. É o que se depreende do julgamento de mérito do caso Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã (1980), em que a CIJ considerou, em relação à obrigação internacional do Irã contida no art. 22, § 2º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961<sup>169</sup>, que, em 04.11.1979:

[...] the Iranian Government failed altogether to take any ‘appropriate steps’ to protect the premises, staff and files of the United States’ mission against attack by the militants, and to take any steps either to prevent this attack or to stop it before it reached its completion<sup>170</sup>.

A esse respeito a CIJ conclui que tal inação do governo iraniano é que constituiu a violação de suas obrigações internacionais, e não o ataque à missão diplomática (ou seja, o resultado) propriamente dito.

---

<sup>167</sup> “Article 14 (*Extension in time of the breach of an international obligation*) 3. *The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation*”. Livre tradução: “Artigo 14 (Prorrogação no tempo da violação de uma obrigação internacional) 3. A violação de uma obrigação internacional que exige que um Estado evite um determinado evento ocorre quando o evento ocorre e se estende por todo o período durante o qual o evento continua e não permanece em conformidade com essa obrigação”.

<sup>168</sup> DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligation of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 10, n. 2, 1999. p. 379.

<sup>169</sup> Art. 22, § 2º da Convenção de Viena - “O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer invasão ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade.”

<sup>170</sup> Livre tradução: “o Governo iraniano falhou completamente em tomar quaisquer ‘medidas apropriadas’ para proteger as instalações, funcionários e arquivos da missão dos Estados Unidos contra ataques dos militantes, e em tomar quaisquer medidas para prevenir este ataque ou para pará-lo antes que ele atingisse sua conclusão”. United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (United States v. Iran 1980).

O tratamento ambivalente da obrigação de prevenção, que pode tomar a forma de obrigação de meio ou obrigação de resultado dependendo do conteúdo da norma primária, favorece a tendência de objetivação do regime comum da responsabilidade internacional, mais adequada a certos domínios do direito internacional, como o direito do meio ambiente.

Com efeito, enquanto a violação das obrigações de meio ou de *due diligence* depende da verificação de uma conduta culposa do autor, a violação da obrigação de resultado prescinde desse elemento: é a comparação objetiva de resultados prescritos e reais que determina o adimplemento ou inadimplemento.

Essa técnica de objetivação da responsabilidade internacional facilita a verificação de ocorrência do ilícito e de atribuição da responsabilidade ao Estado, o que pode se mostrar apropriado para a reparação de certos danos ambientais transfronteiriços, ou em qualquer área em que se pretenda aumentar o grau de certeza da obrigação e de previsibilidade do direito internacional.

Quanto aos graus de violação, o direito internacional clássico está baseado na idéia de uma comunidade internacional de Estados igualmente soberanos, na qual os Estados são essencialmente livres para perseguir seus próprios interesses independentemente dos interesses da comunidade internacional.

Em um contexto em que a soberania dos Estados tende ao absoluto, o direito internacional só existe pela vontade do Estado e na medida de seu consentimento<sup>171</sup>. Nesse modelo, predomina a dimensão bilateral das relações internacionais e do direito internacional; e, em correspondência a esse modelo, o direito internacional da responsabilidade internacional está circunscrito a uma relação tipicamente bilateral, entre autor e vítima do ilícito, ao redor da função reparatória<sup>172</sup>.

A prática e a jurisprudência internacionais mais recentes demonstram, contudo, que os princípios do voluntarismo dos Estados e da relatividade do direito internacional clássico têm encontrado limites importantes, que se relacionam às tendências de coletivização do direito internacional.

Quanto ao modo de formação do direito, por exemplo, muitas normas internacionais derivam na atualidade de técnicas majoritárias (e não puramente sinalagmáticas) de formação do direito, como os atos de uma organização internacional, ou o reconhecimento de um costume internacional<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: LGDJ, 2009. p. 99.

<sup>172</sup> NOLTE, Georg. From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.084-1.086.

<sup>173</sup> Nesse sentido: COMBACAU, Jean; SUR, Serge. **Droit International Public**. 2. ed. Paris: Montchrestien, 2006. p. 25.

Quanto ao conteúdo da norma internacional ou ao bem jurídico por ela protegido, os Estados e a comunidade internacional não se mostram indiferentes à maior importância de certas normas de direito internacional em relação a outras<sup>174</sup>.

No caso Barcelona Traction (1970), a CIJ operou a distinção essencial entre (i) as obrigações de um Estado perante outro determinado Estado e (ii) as obrigações *erga omnes*, que são obrigações do Estado perante toda a comunidade internacional, relativas, por exemplo, aos atos de agressão ilegais, ao genocídio, aos direitos humanos<sup>175</sup>.

Segundo a CIJ, todos os Estados têm um interesse jurídico na proteção de tais obrigações, por conta da importância dos direitos ali envolvidos. Em oportunidades posteriores, a CIJ voltou a mencionar a existência de obrigações *erga omnes*, alargando seu rol exemplificativo às obrigações relacionadas ao direito à autodeterminação dos povos, no caso Timor Leste (1995)<sup>176</sup>, e aos direitos e obrigações derivados da Convenção sobre o Genocídio, no caso da Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (1996)<sup>177</sup>.

Em desenvolvimento paralelo e relacionado, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, reconheceu, em seus arts. 53 e 64, a existência de certas normas especiais, que não estariam sujeitas às regras comuns sobre nulidade e derrogação dos tratados, em virtude de seu caráter fundamental. O art. 53 da

---

<sup>174</sup> Conforme Pierre-Marie Dupuy, a aceitação da preponderância de certas regras internacionais sobre outras, por conta de seu conteúdo, é tão antiga quanto as teorias jusnaturalistas de Francisco de Vitoria ou Hugo Grotius, segundo as quais a soberania (e a vontade) dos Estados está limitada pelo direito natural. É o positivismo da "sociedade Lotus", característico do fim século XIX e início do século XX, que evade "*all the old considerations deriving from natural law, founded in particular on the acknowledgement of a 'communitas gentium'*" (DUPUY, Pierre-Marie. A General Stock taking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, p. 1.054). Clóvis Bevilacqua, no seu Direito Público Internacional, de 1911, classifica os tratados internacionais como "tratados contractuales, que têm por fim regular os interesses recíprocos dos Estados de modo concreto" e "tratados normativos, que se propõem a fixar normas de direito internacional". Estes últimos, "[...] si não são obrigatórios, sinão para os Estados, que os celebraram ou a elles adheriram, são actos de feição legislativa, dando fôrma a regras de direito, que, reflectindo-se na consciencia juridica dos outros povos, tendem sempre a dilatar a sua esphera de acção ao conjuncto da sociedade dos Estados" (BEVILAQUA, 1911).

<sup>175</sup> Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) – Second Phase – (1970).

<sup>176</sup> "*In the Court's view, Portugal's assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an erga omnes character, is irreproachable. The principle of self-determination of peoples has been recognized by the United Nations Charter and in the jurisprudence of the Court; it is one of the essential principles of contemporary international law*". Livre tradução: Na opinião do Tribunal, é irrepreensível a afirmação de Portugal de que o direito dos povos à autodeterminação, tal como evoluiu da Carta e da prática das Nações Unidas, tem um caráter *erga omnes*. O princípio da autodeterminação dos povos foi reconhecido pela Carta das Nações Unidas e pela jurisprudência do Tribunal; é um dos princípios essenciais do direito internacional contemporâneo" (East Timor - Portugal v. Australia) (1995). ICJ Reports, 1995. p. 16, § 29).

<sup>177</sup> "*It follows that the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations erga omnes. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention*". Livre tradução: "Daqui decorre que os direitos e obrigações consagrados na Convenção são direitos e obrigações *erga omnes*. A Corte observa que a obrigação que cada Estado tem de prevenir e punir o crime de genocídio não está territorialmente limitada pela Convenção" (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina/ Yugoslavia) (1996), Preliminary Objections. ICJ Reports, 1996. § 31).

Convenção de Viena adotou a seguinte definição de obrigações oriundas de normas imperativas de direito internacional (*jus cogens*):

Art. 53 – Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*) – É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

O reconhecimento de um conjunto de normas imperativas e, mais significativamente, inderrogáveis em direito internacional contradiz a própria essência do direito internacional voluntarista, que é a liberdade de contratar e de comprometer-se<sup>178</sup>.

Assim, foi instaurada uma hierarquia normativa, que divide o direito internacional em direito disponível – o direito comum – e o direito imperativo e indisponível. Frente a essa revolução conceitual, Roberto Ago, então relator do Projeto da CDI sobre direito internacional da responsabilidade, declarava:

*It would be hard to believe that the evolution of the legal consciousness of States with regard to the idea of the inadmissibility of any derogation from certain rules has not been accompanied by a parallel evolution in the domain of State responsibility*<sup>179</sup>.

Esta constatação acenava para a existência, agora no domínio do direito da responsabilidade, de um interesse jurídico coletivo e universal na manutenção da legalidade internacional, ainda que circunscrito às regras imperativas ou *erga omnes*, a contrastar com a bilateralidade clássica que opõe autor e vítima de um ato ilícito danoso.

Desde 1976 até o Projeto Provisório adotado em primeira leitura em 1996, a CDI, ecoando o reconhecimento dessa gama de obrigações essenciais para a proteção de interesses fundamentais da comunidade internacional, operava, no art. 19 da primeira parte do Projeto, a diferenciação entre a violação de uma obrigação internacional essencial – que a CDI denominou “crime internacional” – e a violação de uma obrigação comum – denominada, por oposição, “delito internacional”.

---

<sup>178</sup> Além de inderrogáveis pelo direito posterior, as normas imperativas derrogam o direito anterior, tornando-o nulo, de acordo com o disposto pelo art. 64 da Convenção de Viena (“Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiverem em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”).

<sup>179</sup> Livre tradução: “Seria difícil acreditar que a evolução da consciência jurídica dos Estados no que diz respeito à ideia de inadmissibilidade de qualquer derrogação de certas regras não tenha sido acompanhada por uma evolução paralela no domínio da responsabilidade do Estado”. Fifth Report on State Responsibility by Special Rapporteur Roberto Ago (1976).

Assim, no que se refere qualquer violação de uma obrigação internacional ser igualmente qualificada como ato ilícito internacional, a CDI favorecia o reconhecimento da existência de duas categorias de obrigação internacional e, por conseqüência, de duas categorias de violação (delito e crime) com distintas conseqüências no plano da responsabilidade dos Estados<sup>180</sup>.

A inescapável inspiração penalista de um tipo de responsabilidade internacional “criminal” significava que o Estado “criminoso” deveria ser submetido a certas conseqüências de caráter explicitamente punitivo e expiatório no campo do direito da responsabilidade. O Projeto Provisório de 1996 instituía, em seu art. 52, sob a forma de exclusão de circunstâncias limitativas da restituição e da satisfação, algumas dessas conseqüências aflitivas em derrogação às regras comuns sobre reparação.

As sugestões de Gaetano Arangio-Ruiz a respeito da implementação da responsabilidade internacional por crime (que não chegaram a integrar o Projeto Provisório de 1996) se mostraram mais ambiciosas: as acusações de crime encaminhadas pelo Conselho de Segurança ou pela Assembléia Geral da ONU – num papel de “Ministério Público Internacional” – deveriam ser julgadas obrigatoriamente pela CIJ; o Estado culpado estaria ainda sujeito a contramedidas decididas coletivamente e aplicadas individualmente por cada Estado lesado. A responsabilidade por crimes do Estado deveria estar, na visão de Arangio-Ruiz, absolutamente institucionalizada e centralizada nas Nações Unidas.

As iniciativas mencionadas foram vítimas de seu excesso de ousadia: além de não refletirem o costume internacional na matéria, eram politicamente inaceitáveis pela maioria dos Estados, e até mesmo institucionalmente inviáveis, no contexto internacional contemporâneo<sup>181</sup>.

A versão definitiva do Projeto da CDI eliminou da parte do projeto dedicada ao ato internacionalmente ilícito o antigo art. 19 e, portanto, a distinção entre crimes e delitos internacionais. Mas manteve, na segunda e na terceira partes do projeto (dedicadas ao conteúdo e à implementação da responsabilidade internacional) referências especiais às “*violações graves (serious breaches) de obrigações oriundas*

---

<sup>180</sup> “Article 52 (Specific consequences) – Where an internationally wrongful act of a State is an international crime: (a) an injured State’s entitlement to obtain restitution in kind is not subject to the limitations set out in subparagraphs “c” and (d) of article 43; “b” an injured State’s entitlement to obtain satisfaction is not subject to the restriction in paragraph 3 of article 45.” Livre tradução: “Artigo 52 (conseqüências específicas) - Quando um ato internacionalmente ilícito de um Estado é um crime internacional: (a) o direito de um Estado lesado de obter a restituição em espécie não está sujeito às limitações estabelecidas nas alíneas “c” e (d) do artigo 43; “B” o direito de um Estado lesado de obter satisfação não está sujeito à restrição do parágrafo 3 do artigo 45”. As limitações referidas na alínea (a) são a onerosidade excessiva e preservação de independência política e econômica; e, na alínea “b”, faz-se referência à proibição de que a satisfação seja humilhante para o Estado.

<sup>181</sup> DUPUY, Pierre-Marie. A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, p. 1.063.

de normas imperativas de direito internacional” ou às “obrigações devidas à comunidade internacional como um todo”.

Abdicou-se da tipologia da norma primária na primeira parte do projeto, mantendo-se certas referências implícitas ou explícitas a essa tipologia em regras sobre as consequências do ato ilícito e sobre a implementação da responsabilidade<sup>182</sup>.

No interior da CDI, a supressão das referências à categoria de crime internacional foi o resultado de um compromisso entre os defensores e opositores do conceito de “crime internacional”. Representou, por um lado, a libertação do direito internacional da responsabilidade de um conceito excessivamente inspirado nas ordens jurídicas estatais e, por outro lado, o reconhecimento de que a ordem jurídica internacional era incapaz de forjar um conjunto de consequências especiais compatíveis com a idéia de crime<sup>183</sup>.

Ao final, retirou-se a diferenciação entre crimes e delitos da primeira parte do Projeto, onde atos internacionalmente ilícitos passaram a formar uma categoria única; e procedeu-se à compartimentalização da noção antes referida como “crime internacional” em dois componentes distintos, a saber: (i) as normas imperativas (*jus cogens*) e (ii) obrigações para com a comunidade internacional como um todo<sup>184</sup>.

Ainda que os conceitos de obrigação *erga omnes* e *jus cogens* estejam em estreita associação e, geralmente, coincidam sobre um mesmo direito-obrigação, eles não enfatizam o mesmo aspecto desse direito-obrigação. Enquanto o *jus cogens* parte da concepção de uma norma formalmente inderrogável a que se atribui valor intrínseco superior, o conceito de obrigação *erga omnes* relaciona-se ao interesse jurídico dos Estados em relação a determinada obrigação internacional.

Consistentemente, o Projeto da CDI tira consequências distintas desses dois conceitos: as normas imperativas de direito internacional (*jus cogens*) são referidas nos casos de inderrogabilidade e de consequências substantivas particulares no campo da responsabilidade, enquanto as obrigações para com a comunidade internacional como um todo (*erga omnes*) integram as disposições que cuidam do interesse jurídico para a invocação da responsabilidade internacional<sup>185</sup>.

Juntamente com a questão da ênfase no aspecto objetivo ou subjetivo de um direito, o reconhecimento de que há uma coincidência substancial, ou uma “virtual

---

<sup>182</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC - Prefácio de Luiz Olavo Baptista**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 72.

<sup>183</sup> WYLER, Eric. From ‘State Crime’ to Responsibility for ‘Serious Breaches’ of Obligations under Peremptory Norms of General International Law. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.148.

<sup>184</sup> CRAWFORD, James et al. The ILC’s Articles on State Responsibility: Toward Completion of a Second Reading. **The American Journal of International Law**, v. 94, n. 4, out. 2000. p.672-673.

<sup>185</sup> CRAWFORD, James et al. **The International Law Commission’s Articles on State Responsibility**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 36-37.

coexistência”, entre obrigações *erga omnes* e normas imperativas não exclui a possibilidade de que existam obrigações em que ambos os conceitos não estejam concomitantemente presentes.

O conceito de obrigações *erga omnes* pode ser interpretado como mais abrangente que o conceito de *jus cogens*, de forma que se toda norma de *jus cogens* prescreve uma obrigação *erga omnes*, o contrário não pode ser dito: obrigações relativas à proteção à liberdade do mar seriam *erga omnes*, mas, já que passíveis de transação (e, portanto, derogáveis), não são normas imperativas<sup>186</sup>.

Apesar da supressão da denominação “crime internacional” e da ausência de uma categoria análoga tratada de forma sistemática como um regime autônomo de responsabilidade internacional, nota-se que a CDI preservou no Projeto de Codificação certas conseqüências especiais decorrentes da violação de obrigação oriunda de norma imperativa ou perante a comunidade internacional.

Apresentada menos como uma dicotomia entre responsabilidade por violação de norma imperativa e responsabilidade por violação de obrigação ordinária, e mais como um regime agravado de responsabilidade comum<sup>187</sup>, a manutenção de disposições especiais por violação de normas essenciais revela a sobrevivência da idéia de uma responsabilidade diferenciada, menos ambiciosa que a figura do “crime”, porém mais compatível com o passo da evolução do direito internacional contemporâneo.

No que se refere à inderrogabilidade, o Projeto da CDI busca complementar as disposições dos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena, tornando inaplicáveis às obrigações oriundas de normas imperativas de direito internacional as circunstâncias excludentes de ilicitude no art. 26, e reiterando o caráter inderrogável das normas imperativas no caso de contramedidas no art. 50(1). Conforme o exemplo dado pela CDI, um genocídio não pode justificar um “contra-genocídio”<sup>188</sup>.

Sobre as conseqüências do ato internacionalmente ilícito, o Projeto da CDI apresenta uma definição mais rigorosa do ilícito agravado. A expressão “*serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law*”<sup>189</sup> estabelece critérios mais estritos para a ocorrência de uma violação passível de engendrar conseqüências especiais do que os estabelecidos anteriormente para um “crime internacional”: nem toda violação de normas de *jus cogens* submete-se ao

---

<sup>186</sup> SICILIANOS, Linos-Alexander. The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.137.

<sup>187</sup> DUPUY, Pierre-Marie. A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, p. 1.062-1.065.

<sup>188</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**: Prefácio de Luiz Olavo Baptista. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 75.

<sup>189</sup> Livre tradução: “violações graves de obrigações de acordo com as normas imperativas do direito internacional geral”.

regime especial de responsabilidade internacional, mas somente aquelas envolvendo “a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation”<sup>190</sup>.

Ao lado da natureza da obrigação violada (oriunda de norma imperativa), a CDI aduz um elemento subjetivo, correspondente à necessidade de se verificar uma negligência agravada (a violação deve ser “grave” em sua intensidade ou efeitos) ou o dolo (a violação deve ser levada a cabo de forma “sistemática”, no sentido de organizada e deliberada) do Estado infrator. Reservam-se, assim, as consequências mais penosas da responsabilidade do Estado por violação grave de norma imperativa a casos envolvendo, por exemplo, uma política de Estado voltada para a tortura ou para a violação de direitos humanos; e exclui-se de seu âmbito casos de ocorrência eventual ou não-deliberada de tortura e violação de direitos humanos.

Também, algumas das obrigações oriundas de normas imperativas requerem, pela sua própria natureza, que qualquer violação seja “grave” ou “sistemática”, como é o caso da proibição da agressão ou do genocídio. Se a culpa não é um elemento necessário para o surgimento da responsabilidade internacional, ela torna-se essencial para engendrar o regime de responsabilidade agravado.

Percebe-se, por derradeiro, que não há, a rigor, um rol exclusivo de normas imperativas de direito internacional. Por se tratar de um conceito aberto, as normas de direito internacional podem ser consideradas imperativas em de terminada circunstância e ordinárias em outra, dependendo do reconhecimento e aceitação de sua qualidade pela comunidade internacional dos Estados como um todo (segundo a definição da Convenção de Viena).

Nos comentários ao Projeto de Codificação, a CDI apresenta uma lista exemplificativa de normas que proíbem a agressão, o genocídio, a escravidão, a discriminação racial, o *apartheid*, os crimes contra a humanidade e a tortura, e as normas que tutelam o direito à autodeterminação<sup>191</sup>.

Substituindo o ambicioso regime autônomo de responsabilidade para “crimes”, a CDI logrou codificar um regime “comum, mas diferenciado”, um “delito-plus”, que não afasta o reconhecimento de consequências especiais para a violação de normas imperativas já aceitas como tais pela comunidade internacional e, sobretudo, permite a provável evolução futura do direito internacional nesse campo.

---

<sup>190</sup> Livre tradução: “uma falha grave ou sistemática por parte do Estado responsável em cumprir a obrigação”.

<sup>191</sup> Em comparação ao rol do antigo art. 19, nota-se a ausência de normas que proíbem a poluição massiva do meio ambiente. Por outro lado, alguns autores consideram que, além da dimensão moral, o *jus cogens* tem uma dimensão lógica, que inclui regras que constituem o fundamento da ordem jurídica internacional, como o princípio *pacta sunt servanda*. (PELLET, Alain. The New Draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Requiem for States’ Crimes. Netherlands **Yearbook of International Law**, v. 32, 2001. p. 64).

Juntamente com as considerações que a levaram a abandonar a noção de crime internacional para adotar um regime agravado da responsabilidade internacional para as violações graves de norma imperativas, a CDI, especialmente sob os auspícios de seu último relator, James Crawford, cuidou de refinar os regimes para a invocação da responsabilidade internacional por meio da identificação do Estado lesado pela violação da obrigação internacional. Tal se deu por meio da classificação das obrigações internacionais que criam relações de natureza bilateral, multilateral ou universal.

A maioria das obrigações internacionais gera relações estritamente bilaterais entre os Estados, em que a identificação do Estado lesado é evidente e imediata. É o caso de tratados bilaterais, ou de uma promessa unilateral de um Estado a outro.

É também o caso das obrigações internacionais oriundas de um marco multilateral (como um tratado multilateral ou um costume universal) cuja natureza é a do que se denominou um compêndio ou feixe (*bundle*) de relações bilaterais. Essas obrigações identificam-se pelo domínio do princípio da reciprocidade e correspondem à tradição do modelo do direito internacional clássico da coexistência, representado por Dionisio Anzilotti e pelo caso *Lótus* (1927). Não há, neste caso, qualquer transcendência dos direitos e obrigações de um Estado perante o outro, de maneira que a certo direito de um Estado corresponde uma obrigação de um outro, numa relação puramente bilateral ou “bilateralizável”<sup>192</sup>.

Além das obrigações de natureza comum, bilateral ou “bilateralizável” (como aquelas atinentes às relações diplomáticas e consulares), a CDI – retomando as discussões doutrinárias sobre a classificação das obrigações internacionais que tiveram lugar no processo de elaboração da Convenção de Viena de 1969 – considerou de maneira separada no Projeto de Codificação as obrigações de natureza multilateral ou coletiva, divididas pela doutrina em duas categorias principais, normalmente chamadas de obrigações interdependentes e obrigações integrais (*erga omnes partes* e *erga omnes*).

Diferentemente das obrigações bilaterais, as obrigações coletivas integrais, na concepção original do relator do projeto para a Convenção de Viena, Sir Gerald Fitzmaurice, seriam aquelas cuja validade é autônoma, absoluta e inerente para cada parte, não se prestando a uma aplicação diferenciada pelo Estado, mas apenas integral<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> SICILIANOS, Linos-Alexander. The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.133-1.134.

<sup>193</sup> Second rapport on the Law of Treaties by Gerald Fitzmaurice (A/CN.4/107), Yearbook of the International Law Commission, 1957).

Estas obrigações integrais – devidas não a um Estado, mas à comunidade internacional – seriam, no campo do direito dos tratados, inderrogáveis. Exemplo típico de instrumento que contém tais obrigações integrais é a Convenção sobre o Genocídio de 1948. Já as obrigações interdependentes seriam aquelas em que a participação de todas as partes é condição *sine qua non* para a força obrigatória do tratado, de forma que o descumprimento por uma das partes autoriza a suspensão integral do instrumento por cada uma das demais partes em relação a todas as partes.

Mesmo que esta distinção das duas categorias especiais de obrigações coletivas (integrais e interdependentes) trazida por Sir Fitz Maurice não tenha sido expressamente mantida na Convenção de Viena de 1969, muitos de seus dispositivos abrigam traços dessa classificação<sup>194</sup>. Particularmente, o art. 60 da Convenção de Viena, sobre a extinção ou suspensão da execução de um tratado em consequência de sua violação, é um dos que melhor evidencia tal classificação.

No § 1º e no § 2º “b”, o art. 60 trata dos tratados bilaterais e dos tratados multilaterais que abrigam obrigações bilateralizáveis<sup>195</sup>. Trata-se, por exemplo, da obrigação de prevenção do Estado acreditado constante do art. 22 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) que, ainda que num quadro multilateral, é essencialmente de caráter bilateral<sup>196</sup>.

Já o art. 60.2 “c” dispõe sobre consequências típicas de uma obrigação coletiva interdependente, ao estabelecer que uma violação substancial de um tratado multilateral por uma das partes autoriza:

[...] qualquer parte que não seja o Estado faltoso a invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o tratado for de tal natureza que uma violação substancial de suas disposições por uma parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto ao cumprimento posterior de suas obrigações decorrentes do tratado.

---

<sup>194</sup> Joost Pauwelyn identifica evidências dessa distinção nos arts. 30, 41, 53, 58, 60 e 64 da Convenção de Viena de 1969. (PAUWELYN, Joost. A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?. **European Journal of International Law**, v. 14, n. 5, nov. 2003. p. 912-913).

<sup>195</sup> “Art. 60 (Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Consequência de sua Violação)1. Uma violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão da execução de tratado, no todo ou em parte. 2. Uma violação substancial de um tratado multilateral por uma das partes autoriza: (...) b)uma parte especialmente prejudicada pela violação a invocá-la como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, nas relações entre ela e o Estado faltoso; [...]”.

<sup>196</sup> “Art. 22 – 1. Os locais da Missão são invioláveis. Os agentes do Estado acreditado não poderão neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão. 2. O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da missão contra qualquer instrução ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade. 3. Os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.”

Nessa modalidade de tratado, a execução das obrigações por cada uma das partes é essencial para dar sentido ao regime jurídico estabelecido pelo tratado. Trata-se de obrigação que não só mantém a reciprocidade típica das relações contratuais, mas lhe dá valor absoluto<sup>197</sup>.

O exemplo de obrigações interdependentes mais comumente citado é o das obrigações oriundas de tratados multilaterais sobre desarmamento, em que a *ratio* da diminuição do poder bélico de um Estado é a diminuição concomitante do poder bélico dos demais.

Já o art. 60.5 dispõe sobre conseqüências correspondentes a uma obrigação integral, ao proibir a aplicação do regime de suspensão ou extinção das obrigações (art. 60.1 a 60.3) “às disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, especialmente às disposições que proíbem qualquer forma de represália contra pessoas protegidas por tais tratados”.

Os tratados humanitários foram, pois, os únicos tipos de tratado da categoria de obrigações integrais que, segundo o regime da Convenção de Viena, não podem ser suspensos ou ex-tintos em resposta à inadimplência<sup>198</sup>.

Essa classificação foi retomada por James Crawford no Projeto da CDI e aplicada ao relevante conceito, para o direito internacional da responsabilidade, de “Estados lesados”. As conseqüências dessa categorização das normas primárias quanto à sua natureza serão retomadas com mais detalhes adiante, quando tratarmos da invocação da responsabilidade internacional.

Em seu art. 42, o Projeto da CDI distingue as obrigações bilaterais ou bilateralizáveis (devidas a um Estado individualmente) das obrigações interdependentes, em que a violação tem o condão de modificar radicalmente a posição de todos os demais Estados para os quais a obrigação é devida quanto ao seu cumprimento. Tal distinção corresponde àquela do art. 60 da Convenção de Viena e identifica, no campo do direito internacional da responsabilidade, o direito do Estado lesado (direta e individualmente) a invocar a responsabilidade internacional.

Aliado ao direito do Estado lesado de invocar a responsabilidade internacional de outro Estado, a CDI também cuidou de dispor sobre a invocação da responsabilidade internacional por outro Estado que não o Estado lesado. Para esse fim, reconheceu-se a categoria de obrigação *erga omnes partes*, definida como a

---

<sup>197</sup> DUPUY, Pierre-Marie. A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, p. 1.071.

<sup>198</sup> Numa interpretação estrita daquele instrumento, os tratados não-humanitários que geram obrigações qualificáveis de integrais poderiam ser, a contrario, suspensos ou extintos.

obrigação que é devida a um grupo de Estados e é estabelecida para a proteção de um interesse coletivo desse grupo.

Segundo James Crawford, as obrigações interdependentes e as obrigações *erga omnes* partes conformariam uma mesma categoria de obrigações coletivas, que transcendem a esfera de relação bilateral entre Estados. Em todo caso, é importante notar que, diferentemente das obrigações interdependentes, que se fundam na idéia de reciprocidade entre Estados (por exemplo, um tratado de desarmamento), as obrigações *erga omnes* partes promovem interesses coletivos ou extraestatais (por exemplo, obrigações relacionadas ao meio ambiente ou aos direitos humanos), cujo inadimplemento por uma parte não afeta a posição das demais partes<sup>199</sup>.

Por fim, o art. 48 destaca uma quarta categoria de obrigações, as chamadas obrigações *erga omnes*, identificadas com o *obiter dictum* do caso Barcelona Traction e definidas como as obrigações devidas para a comunidade internacional como um todo.

Conforme visto em seções anteriores, a CDI considera que obrigações *erga omnes* e as normas imperativas de direito internacional são dois lados da mesma moeda, que se diferenciam pela ênfase no conteúdo da norma ou no interesse jurídico sobre a obrigação.

Ambas as obrigações, as obrigações *erga omnes* partes e as obrigações *erga omnes* provêm de uma mesma idéia de obrigações integrais, que se diferenciam das obrigações interdependentes e bilaterais pela ausência de reciprocidade e de caráter sinalagmático (ao menos no regime de aplicação e extinção da norma) e, especialmente, pelos interesses extraestatais ou coletivos que promovem. A diferença entre elas está, essencialmente, no seu caráter universal ou não-universal: enquanto os interesses extraestatais das obrigações *erga omnes* estendem-se à comunidade internacional como um todo, os interesses extraestatais promovidos pelas obrigações *erga omnes* partes limitam-se a um grupo de Estados parte de um sistema jurídico específico<sup>200</sup>.

Discutida a violação da obrigação internacional, passa-se à análise sobre o controle do comportamento dos estados-membros da OIT.

---

<sup>199</sup> SICILIANOS, Linos-Alexander. The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.135-1.136.

<sup>200</sup> Pierre-Marie Dupuy entende que as obrigações *erga omnes* partes têm origem convencional. Já as obrigações *erga omnes* seriam costumeiras. (DUPUY, Pierre-Marie. A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility. **European Journal of International Law**, v. 13, n. 5, p. 1.072).

### **3. O CONTROLE DO COMPORTAMENTO DOS ESTADOS-MEMBROS DA OIT**

O primeiro procedimento empregado para o controle das Normas Internacionais do Trabalho refere-se ao controle do comportamento dos Estados-membros. Esse controle é realizado por intermédio do exame dos relatórios fornecidos pelos Estados-membros. Para tal desiderato instituíram-se dois órgãos auxiliares, a Comissão de Peritos e a Comissão de Aplicação das Convenções e Recomendações.

A Comissão de Peritos é um organismo permanente (criado em 1926), composto por dezenove membros, nomeados pelo Conselho de Administração, com mandato de três anos, renovável. Essa Comissão apura se os atos normativos adotados pela OIT foram objeto de adequada atenção pelos Estados-membros, vale dizer, se observaram as obrigações de comportamento que lhes são devidas. Outro órgão subsidiário é a Comissão Tripartite, que decorre da Conferência Internacional, cuja principal função é apreciar o relatório da Comissão de Peritos, assinalando eventual descumprimento das normas internacionais pelos Estados-membros, conferindo publicidade a essa situação como uma forma de exercer pressão política sobre aqueles que as transgridem<sup>201</sup>.

O segundo dos procedimentos ocorre quando o Estado-membro não aplica a Convenção ratificada. A Constituição da OIT prevê, nessa hipótese, outra modalidade de controle, vale dizer, a possibilidade de acesso dos interessados institucionais habilitados a denunciar (organismos profissionais, qualquer Estado-membro, o Conselho de Administração) a certas vias recursais (reclamações e queixas). Pode apresentar uma reclamação contra o Estado-membro, acusando-o de não ter assegurado a aplicação de uma Convenção ratificada, somente uma organização profissional de trabalhadores ou associação patronal. O Conselho de Administração, ao receber a reclamação, designa um Comitê com o objetivo de instruir o processo e apresentar um relatório. Se o Conselho de Administração considera a reclamação fundamentada, publica-a no Boletim Oficial da Repartição acompanhada da resposta do Estado-membro; mas pode, também, com base na reclamação, iniciar o processo de queixa (esse procedimento está previsto no art. 24 da Constituição da OIT). Relativamente à queixa (prevista nos arts. 26 e 34 da Constituição), só têm o direito de

---

<sup>201</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 57.

apresentá-la sujeitos de direito internacional (um Estado-membro ou o Conselho de Administração). O Conselho de Administração pode transmitir a queixa ao Estado-membro, aguardando por uma declaração, ou pela constituição de uma Comissão de Inquérito para elaborar relatório sobre a acusação bem como recomendar medidas adequadas. Publicado o relatório dessa Comissão de Inquérito, através do Diretor-Geral da Repartição, o Estado-membro em causa pode se conformar com as conclusões e recomendações ou afirmar a sua contrariedade, declarando se quer submeter o caso ao Tribunal Internacional de Justiça. De qualquer modo, não acatadas as conclusões, o Conselho de Administração pode recomendar que a Conferência Internacional do Trabalho adote as medidas convenientes para assegurar a execução das recomendações<sup>202</sup>.

### **3.1 Invocação da responsabilidade internacional**

A evolução do direito internacional manifesta-se de forma particularmente intensa no tema da invocação da responsabilidade internacional do Estado.

O crescente avanço de um direito internacional mais multilateral, coletivo e formado por interesses extraestatais implica a superação do modelo tradicional de invocação da responsabilidade, moldado pela exclusividade das relações bilaterais e dos interesses estatais nas relações internacionais. De acordo com o esquema clássico de invocação da responsabilidade internacional, somente o Estado bilateralmente lesado pela ocorrência do ilícito tem o direito subjetivo de invocar a responsabilidade do Estado autor; e, entendendo-se a responsabilidade internacional como mecanismo essencialmente reparatório, o dano material ou moral ao Estado vítima tende a ser visto como um pressuposto desse direito à reparação.

Duas inovações rompem a simetria perfeita desse jogo entre direito e obrigação numa relação bilateral ou bilateralizável de responsabilidade internacional. Primeiramente, o reconhecimento gradual das obrigações interdependentes e integrais que, ao suplantarem a dimensão bilateral das relações jurídicas internacionais, expande a noção de lesão jurídica causada pela violação a mais de um Estado, ou mesmo a todos os Estados, que passam a ter um interesse e um direito próprios à invocação da responsabilidade internacional. Em segundo lugar, a consagração da proteção da legalidade internacional, na forma da obrigação de cessação do ato ilícito e como conteúdo autônomo da responsabilidade internacional, amplia o espectro dos

---

<sup>202</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 58.

interesses jurídicos individuais de implementação àqueles Estados que não sofreram dano material ou moral e, por isso, não se interessam pela reparação<sup>203</sup>.

Tais evoluções põem em xeque a exclusividade da concepção tradicional de invocação da responsabilidade internacional, mas não subvertem necessariamente a centralidade da figura do Estado lesado na invocação da responsabilidade internacional. Assim, conforme o julgamento do caso *Barcelona Traction* (1970) pela CIJ, por um lado, “*only the party to whom an international obligation is due can bring a claim in respect to that breach*”; e, por outro lado, “*all States can be held to have a legal interest*” em relação à violação de obrigações coletivas *erga omnes*<sup>204</sup>.

A análise das possibilidades de conciliação entre uma e outra afirmação da CIJ no caso *Barcelona Traction* depende da categoria de relação jurídica e de obrigação (bilateral, multilateral, interdependente, *erga omnes partes* e *erga omnes*) a que se faz referência. Nesse sentido, o antigo art. 40 do Projeto Provisório da CDI aprovado em primeira leitura, formulado com base nos trabalhos do relator Willen Riphagen, trazia uma definição genérica de Estado lesado que contemplava uma visão simétrica entre a violação de uma obrigação (o ato internacionalmente ilícito) e a conseqüente lesão ao direito subjetivo de outro Estado. Esse “espelho” entre violação de obrigação e lesão a direito subjetivo decorria de uma visão sempre bilateralizável da responsabilidade internacional: mesmo que uma obrigação seja devida a mais de um Estado ou à comunidade internacional como um todo, as relações entre os Estados violadores e lesado(s) seriam sempre bilaterais<sup>205</sup>. Dessa perspectiva, a sentença do caso *Barcelona Traction* pode ser interpretada como adotando visão segundo a qual cada Estado tem um direito próprio à invocação da responsabilidade porque as obrigações *erga omnes* são devidas a todos e cada um deles.

Contudo, a simetria entre a obrigação violada e o direito lesado não contempla o caráter integral e não-recíproco das obrigações integrais *erga omnes* e *erga omnes partes*, assim como ignora a possível gradação dos efeitos do ato internacionalmente ilícito – especialmente no caso das obrigações integrais, em que os Estados são afetados de forma mais ou menos direta, com maior ou menor intensidade, dependendo de sua posição em relação à violação. Essa questão já havia sido ventilada anteriormente pela CDI, mas foi objeto de atenção especial de parte de James Crawford que, durante a segunda leitura do Projeto de Codificação, deu novo alento à matéria por meio da distinção entre a invocação da responsabilidade por um

---

<sup>203</sup> DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 8. ed. Paris: LGDJ, 2009. p. 656-704.

<sup>204</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) – Second Phase* (1970).

<sup>205</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**: Prefácio de Luiz Olavo Baptista. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 145.

Estado lesado e a invocação da responsabilidade por outro Estado que não o Estado lesado. Nesse sentido, as afirmações da CIJ no caso Barcelona *Traction* deixam entrever a diferenciação, ou gradação, entre (i) um direito subjetivo violado, característico de uma lesão direta e individual a um determinado Estado, e (ii) um interesse jurídico mais genérico, independente de uma lesão direta e individual, no caso das obrigações *erga omnes*<sup>206</sup>.

A responsabilidade pode ser invocada pelo estado lesado ou por estado não afetado pela violação.

O art. 42 do Projeto da CDI dispõe que um Estado tem a prerrogativa de invocar, na qualidade de Estado lesado, a responsabilidade de outro Estado se a obrigação violada é devida: (i) àquele Estado individualmente, ou (ii) a um grupo de Estados incluindo aquele Estado, ou à comunidade internacional como um todo, caso a obrigação violada “a” afete especialmente aquele Estado, ou “b” tenha o condão de alterar radicalmente a posição dos demais Estados destinatários da obrigação em relação ao seu futuro adimplemento.

Se o dano (prejuízo ou lesão) é definido de maneira flexível e imprecisa no Projeto da CDI, a expressão “Estado lesado” também o é, em correspondência. Nos comentários ao Projeto de Codificação, define-se “Estado lesado” como o Estado cujo direito individual foi negado ou comprometido pelo ato internacionalmente ilícito, ou que foi de outra maneira “especialmente afetado” pelo ato. Trata-se de uma definição aberta, que engloba a lesão jurídica individual exclusiva para os casos de obrigações bilaterais e bilateralizáveis, a lesão jurídica individual interdependente para o caso das obrigações interdependentes, e um critério mais abrangente de lesão jurídica individual não-exclusiva (“especialmente afetado”) para as obrigações coletivas integrais. Essa definição de “Estado lesado” contrapõe-se à possibilidade de invocação da responsabilidade por “Estado não-lesado”, dentro da lógica de gradação da lesão jurídica ao Estado<sup>207</sup>.

A primeira possibilidade de invocação na qualidade de Estado (individualmente) lesado – se a obrigação é devida àquele Estado individualmente – corresponde à dimensão bilateral ou bilateralizável das obrigações internacionais. Trata-se, por exemplo, das obrigações constantes de um tratado bilateral, ou de um tratado multilateral cuja essência é dispor de regras uniformes bilateralizáveis. Assim, no contexto trivial da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias de 1975, a violação da obrigação de reconhecer como legalizada a carta rogatória transmitida por

---

<sup>206</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**: Prefácio de Luiz Olavo Baptista. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 145.

<sup>207</sup> *Ibidem*, p. 148.

via diplomática à autoridade central só diz respeito à relação bilateral dos Estados envolvidos. Em outras palavras, o Estado que transmitiu a carta rogatória recusada em contrariedade ao dispositivo é o único individualmente lesado, e o único possivelmente lesado, e só ele terá o direito de invocar a responsabilidade internacional do outro Estado.

A segunda possibilidade de invocação na qualidade de Estado lesado – se a obrigação é devida a um grupo de Estados incluindo aquele Estado, ou à comunidade internacional como um todo, e afeta especialmente aquele Estado – é menos clara. Corresponderia, em princípio, à hipótese de qualquer obrigação multilateral (seja ou não integral), em que o ato internacionalmente ilícito, apesar de repercutir em todos os Estados partícipes daquela relação, tem efeitos particularmente adversos para um ou um grupo menor de Estados. Tal hipótese poderia, em tese, aplicar-se a uma relação bilateralizável ou não-bilateralizável, desde que, relativamente aos demais, um ou mais Estados sejam mais diretamente atingidos pelo ilícito. Esse Estado especialmente afetado poderá invocar a responsabilidade internacional na qualidade de Estado lesado, independentemente do reconhecimento de um eventual interesse jurídico dos demais Estados-partes da convenção em invocar, em outra qualidade, a responsabilidade do Estado autor do ilícito.

A terceira possibilidade de invocação na qualidade de Estado lesado – se a obrigação é devida a um grupo de Estados incluindo aquele Estado, e tem o condão de alterar radicalmente a posição dos demais Estados destinatários da obrigação em relação ao seu futuro adimplemento – corresponde à hipótese das obrigações multilaterais interdependentes.

O art. 48(1) do Projeto da CDI dispõe que qualquer Estado que não seja um Estado lesado (leia-se, individualmente lesado) poderá invocar a responsabilidade de outro Estado nos casos (i) de uma obrigação *erga omnes partes* num regime do qual os Estados participam ou (ii) de uma obrigação *erga omnes*.

O art. 48 trata de uma categoria de Estados que, no contexto das obrigações *erga omnes* e *erga omnes partes*, têm um interesse jurídico que lhes confere a prerrogativa de invocar a responsabilidade internacional do Estado infrator; mas que não foram “especialmente afetados” pela violação no sentido do art. 42. Com esta outra categoria de Estado lesado *lato sensu*, o tratamento da questão da invocação deixa definitivamente de ser uniforme e passa a obedecer a uma lógica relativa de gradação entre o Estado individualmente lesado, o Estado especialmente afetado e o Estado não especialmente afetado pelo ato internacionalmente ilícito.

O que diferencia as obrigações coletivas integrais (*erga omnes partes* e *erga omnes*) das obrigações interdependentes e bilaterais é a natureza extra-estatal e

coletiva dos interesses que promovem. O interesse jurídico protegido é, por definição, um interesse comum. A violação dessas obrigações coletivas é, portanto, lesiva a esse interesse comum cuja titularidade é, primariamente, da coletividade. É por meio dessa lesão ao interesse coletivo que se pode estabelecer a lesão jurídica de cada Estado, atingido na sua capacidade de membro da coletividade. Assim, a escolha das expressões “*Estado especialmente afetado*” e, por oposição, “*Estado não especialmente afetado*” sugere que o efeito do ato ilícito na esfera jurídica dos Estados é incidental, ou seja, que os Estados foram atingidos colateralmente em decorrência da injúria principal aos interesses comuns.

A expressão é bastante reveladora do caráter derivado da lesão jurídica sofrida pelos Estados em tais hipóteses<sup>208</sup>. Pode-se afirmar que, nos casos de Estados não especialmente afetados, o interesse individual de cada Estado existe em função de um interesse jurídico coletivo que, dado o grau de descentralização da sociedade internacional, pertence também aos Estados, em benefício da coletividade. E isso sem prejuízo de que um Estado especialmente afetado, ou seja, vítima de uma lesão adicional (especialmente um dano material ou moral) possa, em virtude da violação, agir também em benefício estritamente individual.

A oposição entre Estados que invocam a responsabilidade em nome próprio, mas em benefício do regime jurídico comum, e Estados que invocam a responsabilidade em benefício próprio torna-se clara pelo exame do quanto disposto pelo art. 48(2) do Projeto da CDI. Segundo o dispositivo, qualquer Estado não especialmente afetado pela violação de obrigação coletiva pode requerer (i) a cessação do ato ilícito e garantias de não-repetição, e (ii) o adimplemento da obrigação de reparação, no interesse do Estado (individualmente) lesado ou dos beneficiários da obrigação violada. Ou seja, o Estado não especialmente afetado pela violação de obrigação coletiva goza de direitos mais limitados em relação ao Estado especialmente afetado: notadamente, não lhe corresponde a obrigação secundária de reparação dos prejuízos causados pelo ato internacionalmente ilícito.

Esse regime jurídico diferenciado é a consequência lógica do reconhecimento de uma gradação entre Estados individualmente lesados, especialmente afetados e não especialmente afetados. Mas é também o complemento que potencializa as consequências da separação do conteúdo da responsabilidade em uma dimensão de proteção da legalidade internacional e outra dimensão reparatória. Com efeito, qualquer Estado parte dos regimes de obrigações coletivas *erga omnes* e *erga omnes*

---

<sup>208</sup> SACHARIEW, K. State Responsibility for Multilateral Treaties Violations: Identifying the Injured State and its Legal Status. *Netherlands International Law Review*, v. 35, 1988. p. 287.

*partes* é, nos termos do Projeto da CDI, titular do direito de pleitear a cessação do ilícito e, portanto, guardião da legalidade internacional desses regimes.

Por outro lado, com o fim de evitar distorções no campo reparatório, o direito à reparação está circunscrito aos Estados especialmente afetados e aos beneficiários da obrigação. Seria, de fato, impertinente que um Estado não diretamente afetado pela violação pudesse obter indenização. A limitação do gozo dos direitos à reparação é o desenlace natural da racionalização do regime de invocação da responsabilidade possibilitada pela gradação das posições jurídicas do Estado lesado no sentido lato. A despeito disso, a possibilidade de um Estado não diretamente afetado requerer o adimplemento da obrigação de reparação em benefício de outro não o torna menos guardião da legalidade internacional, ainda que essa legalidade aqui corresponda a um direito-obrigação divisível, cujo conteúdo é a reparação<sup>209</sup>.

Outro aspecto notável do regime de invocação do art. 48 é o desmembramento das funções tradicionais do Estado lesado em três figuras distintas: o Estado que invoca a responsabilidade, o Estado diretamente lesado e o beneficiário da obrigação. Esta última categoria, o “beneficiário da obrigação”, omite qualquer referência a um Estado. Os comentários ao artigo tampouco são esclarecedores.

Não obstante, a categoria “beneficiário da obrigação” pode prestar-se a designar tanto os sujeitos de direito internacional (os Estados e organizações internacionais) quanto um grupo de indivíduos, ou a comunidade internacional como um todo<sup>210</sup>. Essa distinção contribui para intrinchar ainda mais a correspondência entre obrigação violada e o direito lesado pela interferência de um beneficiário potencialmente não-estatal, cujo interesse é necessariamente extra-estatal, ainda que na condição análoga, porém inversa, à de um sujeito de direito, isto é, na condição de uma entidade “sujeita à lesão jurídica”<sup>211</sup>.

Também sintomática dessa tendência à evasão do modelo interestatal é a referência às obrigações *erga omnes* como obrigações devidas à “*comunidade internacional como um todo*”, no lugar de “*comunidade internacional de Estados como um todo*” como consta do art. 53 da Convenção de Viena. Ainda que a expressão não possa ser contemporaneamente interpretada como um reconhecimento de personalidade jurídica da “*comunidade internacional como um todo*”, ela sem dúvida permite, se não favorece, um desenvolvimento nesse sentido.

---

<sup>209</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**: Prefácio de Luiz Olavo Baptista. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 152.

<sup>210</sup> WEISS, Edith Brown. Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century. **The American Journal of International Law**, v. 96, n. 4, out. 2002. p. 809.

<sup>211</sup> ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**: Prefácio de Luiz Olavo Baptista. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 153.

O art. 48(2), como a própria CDI admite, representa, mais que a codificação, o desenvolvimento progressivo do direito internacional, desenvolvimento este justificável como meio de proteção aos interesses coletivos. Seja em tanto que desenvolvimento ou codificação do direito, a abertura da CDI à implementação multilateral da responsabilidade internacional em benefício último de entidades estatais ou não-estatais evidencia uma tríplice evolução do direito da responsabilidade internacional: (i) da dimensão bilateral à dimensão multilateral; (ii) da dimensão reparatória à dimensão de proteção da legalidade; e (iii) da dimensão estatal à dimensão extraestatal e coletiva. Essa tríplice evolução está, tecnicamente, sintetizada em duas ideias que, segundo Pierre-Marie Dupuy, dominaram os trabalhos da CDI: a ideia da responsabilidade como guardião da legalidade internacional e a ideia da dualidade dessa legalidade internacional<sup>212</sup>.

Ressalve-se, finalmente, que a concepção dual entre uma responsabilidade ordinária (bilateral e estatal) e agravada (multilateral, extraestatal e coletiva) não é harmônica no Projeto da CDI. Enquanto o regime agravado da responsabilidade internacional, quanto ao seu conteúdo, corresponde à violação grave de norma imperativa, o regime agravado de implementação da responsabilidade internacional corresponde a qualquer violação de obrigações coletivas *erga omnes partes* e *erga omnes*. No domínio normativo e obrigacional, a categoria das obrigações coletivas integrais é mais abrangente que a categoria *jus cogens*. Não bastasse o anterior, não há o requisito da gravidade da violação (dolo ou culpa grave) no regime agravado de invocação da responsabilidade internacional.

Esta ambigüidade poderia ter sido evitada. De fato, a intenção de James Crawford parecia ser preservar a necessidade de uma violação mais grave para que se pudesse requerer reparação em nome de outro Estado. Sem embargo, no tocante à cessação do ato ilícito, o alargamento da prerrogativa de invocação corresponde plenamente à ideia de tonificação da proteção da legalidade internacional que, como temos visto, é o fator convergente das evoluções e inovações técnicas do direito internacional da responsabilidade<sup>213</sup>.

### **3.2 A eficácia do procedimento de controle e de sanções da OIT**

---

<sup>212</sup> DUPUY, Pierre-Marie. A General Stocktaking ... *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, p. 1.057.

<sup>213</sup> SICILIANOS, Linos-Alexander. The Classification of Obligations ... *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.141.

O sistema de interpretação, controle e sanções da OIT é muito peculiar, sofrendo críticas por sua alegada inefetividade. Segundo o Ministro João Oreste Dalazen, a OIT somente ganhará maior expressão internacional quando “os padrões mínimos de proteção ao trabalho que aprovar estiverem atrelados em pactos de comércio global”<sup>214</sup>.

Esse mesmo magistrado considera indispensável, na forma ideal, que a OIT e a OMC deem-se as mãos, de modo que “no comércio internacional haja exigência efetiva das normas mínimas universais de proteção ao trabalho”<sup>215</sup>.

Como se pode constatar, os sistemas de controle pela OIT a respeito do cumprimento de seus princípios e normas, pelos Estados-membros, são graduais, múltiplos e complexos. A imposição de suas medidas reveste significativa repercussão, o que normalmente induz os Estados-membros a corrigir as situações denunciadas, muitas vezes com a mediação da própria OIT, “chegando-se, assim, com maior frequência, a resultados positivos para ambas as partes, apesar das compreensíveis cautelas e suscetibilidades nacionais”<sup>216</sup>.

A Constituição da OIT não estabelece quais as sanções aplicáveis aos Estados-membros que descumprem as obrigações referentes aos instrumentos internacionais que emite. Limita-se, no art. 33, a dizer o seguinte:

Se um Estado-membro não se conformar, no prazo prescrito, com as recomendações eventualmente contidas no relatório da Comissão de Inquérito, ou na decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das mesmas recomendações<sup>217</sup>.

A inobservância, na prática, das obrigações internacionais relativas à OIT tem ensejado a advertência da Conferência aos respectivos Estados-membros, “o que configura uma sanção de ordem moral”<sup>218</sup>. O empenho com que os delegados governamentais buscam defender os seus países das acusações ou dúvidas que eventualmente surjam sobre o descumprimento das referidas obrigações e a divulgação internacional da lista aprovada (pela Conferência, que indica a relação dos países que não cumpriram as obrigações estatuídas nos arts. 19 e 22 da Constituição) “evidenciam a eficácia do procedimento”<sup>219</sup>.

---

<sup>214</sup> DALAZEN, João Oreste. Relatório de participação na 88ª Reunião da Conferência Internacional – Genebra – 2000. **Revista do TST**, Brasília, v. 66, n. 3, jul.-set., 2000.

<sup>215</sup> *Ibidem*.

<sup>216</sup> MONTT BALMACEDA, Manuel. **Princípios de derecho internacional del trabajo la OIT**. 2. ed. Santiago – Chile: Jurídica de Chile, 1998. p. 152.

<sup>217</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 26.

<sup>218</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In: SÚSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II. p. 1.552.

<sup>219</sup> *Ibidem*.

Trata-se, na verdade, de um sistema de controle absolutamente *sui generis* e que tem contado com a aprovação dos seus Estados-membros. Prova-o a longa duração da entidade, desde 1919, chegando aos 100 anos de funcionamento em 2019.

### 3.3 A Lista Suja da OIT

Em 29 de maio, a OIT incluiu o Brasil em uma lista com 24 casos considerados graves de suspeita de violação de direitos trabalhistas por dúvidas sobre a reforma trabalhista, especialmente no item dissídio coletivo<sup>220</sup>.

A crítica incidiu sobre a Convenção nº 98 da OIT, de 1949, que trata de honorários e negociações desenfreadas. O Brasil ratificou essa convenção em 1952. Essas diretrizes também podem ser encontradas na legislação trabalhista brasileira em vigor desde novembro de 2017<sup>221</sup>.

O caso foi levado ao centro das atenções depois que o Centro Unificado dos Trabalhadores do Brasil (CUT) entrou com uma moção junto à OIT questionando o item sobre a negociação na reforma. A CUT argumenta que a reforma trabalhista ameaçou os acordos coletivos e colocou em risco os direitos dos trabalhadores<sup>222</sup>.

Em novembro do ano passado, a Comissão de Especialistas da OIT, formada por 20 analistas de todo o mundo, apreciou o documento da CUT e solicitou esclarecimentos ao Brasil, após o que o Ministério do Trabalho do país forneceu as informações necessárias.

### 3.4 As reclamações contra o Brasil e Portugal na OIT

Em consulta realizada no site a Organização Internacional do Trabalho<sup>223</sup> constatou-se que o Brasil é membro da OIT desde 28.06.2019, ratificou 98 convenções e esteve envolvido em 78 procedimentos de reclamação, dos quais 72 referem-se a casos de liberdade de associação e 6 referem-se a reclamações, 2 delas ainda em andamento.

Nesta seção serão apresentados alguns casos em que o Brasil e Portugal foram denunciados à OIT por violação a direitos trabalhistas com vistas a identificar se o evento denunciado realmente constitui-se em violação capaz de ensejar a

---

<sup>220</sup> GIRALDI, Renata. Brazil labor overhaul respects workers' rights, says ILO. **Agência Brasil**. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/en/internacional/noticia/2018-06/brazil-labor-overhaul-respects-workers-rights-says-ilo>. Acesso em: 2 nov. 2020.

<sup>221</sup> *Ibidem*.

<sup>222</sup> *Ibidem*.

<sup>223</sup> <https://www.ilo.org/global/regions/lang--es/index.htm>.

responsabilidade internacional consoante projeto da CDI, se a responsabilidade internacional foi reconhecida e qual a punição aplicada. Inicia-se com o exemplo da greve dos petroleiros no Brasil em 1994.

Um exemplo histórico de submissão ao Comitê de Liberdade Sindical é o caso brasileiro da greve dos petroleiros. A OIT, através do Comitê de Liberdade Sindical, apreciou queixa apresentada pela CUT – Central Única dos Trabalhadores (caso n. 1.839). O Brasil foi acusado de violar a Convenção n. 98, sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva, em razão da greve dos petroleiros. Alegou-se que houve descumprimento do acordo coletivo celebrado em 05.10.1994, decorrente de entendimentos entre a Federação Única dos Petroleiros, o Presidente da CUT, o Presidente da República (que à época do acordo era Itamar Franco) e os Ministros da Fazenda, do Trabalho e de Minas e Energia. Após deflagrada a greve pela categoria, instaurou-se dissídio coletivo. O TST julgou a greve abusiva e declarou a nulidade do acordo. A empresa despediu 59 empregados, dentre os quais dirigentes sindicais. A informação prestada pelo Governo brasileiro à OIT foi no sentido de que foram necessárias dispensas para assegurar o abastecimento de produtos essenciais à comunidade, tais como combustíveis e gás de cozinha, cuja falta estava afetando a vida da população e que foi fundada na Lei 7.783/89, sendo a greve declarada abusiva pelo Tribunal. Acrescentou que não houve violação de acordo coletivo porque o que havia era apenas um Protocolo de intenções firmado em 25.11.1994<sup>224</sup>.

O Comitê de Liberdade Sindical decidiu solicitando ao Conselho de Administração da OIT que fossem aprovadas as seguintes recomendações:

a) o Comitê pede ao Governo que adote medidas para modificar a legislação, a fim de que a submissão dos conflitos coletivos de interesses às autoridades judiciais apenas seja possível de comum acordo entre as partes ou então, no caso de serviços essenciais no sentido estrito do termo (aqueles cuja interrupção poderia colocar em risco a vida, a segurança ou a saúde da pessoa em toda ou em parte da população); b) o Comitê insiste com o Governo que assegure que os contratos coletivos entre empresas e sindicatos sejam respeitados. Pede-lhe, ainda, que incentive os interlocutores sociais a solucionarem os conflitos coletivos por meio da negociação coletiva; c) o Comitê pede ao Governo que adote medidas para tornar mais simples a reintegração em seus postos de trabalho dos 59 dirigentes sindicais e sindicalistas despedidos pela PETROBRAS<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> DECISÃO DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DA OIT SOBRE A GREVE DOS PETROLEIROS. Revista LTr, v. 60, n. 1, jan., 1996. São Paulo: LTr, 1996. p. 19.

<sup>225</sup> Ibidem.

Em 26.03.1996, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei de anistia aos petroleiros. Seu conteúdo cingia-se a livrar os sindicatos da categoria das multas (que chegavam a mais de dois milhões de reais por sindicato) e anular as demissões de lideranças sindicais. O Presidente da República vetou o projeto de lei por considerá-lo inconveniente e comprometedor da harmonia e independência dos poderes. Porém, sensível à possibilidade de inviabilização da atividade sindical no âmbito da indústria petrolífera, decorrente do excessivo valor das multas aplicadas, encaminhou ao Congresso novo projeto de anistia para adequar o valor das multas à capacidade de pagamento dos sindicatos. Sobreveio, assim, a Lei 9.869, de 14.07.1998, que concedeu anistia das multas cominadas pelo TST às entidades sindicais representativas da categoria dos trabalhadores na indústria de extração, exploração, estocagem, transferência, perfuração, destilação, produção e refinação de petróleo e seus derivados, gás natural e outros similares da indústria petroquímica, química e de plásticos e afins, entre 01.09.1994 e a data de publicação da legislação, em razão de sentenças judiciais declaratórias de ilegalidade ou abusividade de movimento grevista ou de improcedência de reivindicações de categorias profissionais<sup>226</sup>.

Pelo projeto CDI constata-se que a demissão de trabalhadores grevistas da indústria petroleira foi considerada um ato ilícito internacional por violar a Convenção n. 98 da OIT, não obstante os petroleiros tenham alegado estado de necessidade que é uma cláusula excludente de responsabilidade internacional, no entanto o Brasil não foi condenado a aplicar medidas para reparar o prejuízo.

Sob o título “A OIT e a questão da liberdade sindical no Brasil: a análise do caso 2.739”, a Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná noticia a apresentação de queixa, protocolada em 02.11.2009, na sede da OIT, em Genebra, Suíça, perante o Comitê de Liberdade Sindical, chancelada por todas as Centrais Sindicais do Brasil, denunciando a violação do exercício de liberdade sindical em razão de ingerência de órgãos estatais, expressas em decisões do Judiciário Trabalhista e de medidas adotadas por integrantes do Ministério Público do Trabalho (MPT) e do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP). Contestam o posicionamento jurisprudencial representado pelas súmulas e decisões denunciadas, bem como o *modus operandi* de componentes do Ministério Público no que se refere ao sistema de custeio das entidades sindicais e organização dos trabalhadores nas

---

<sup>226</sup> BRASIL. **Lei n. 9.869, de 14 de julho de 1998**. Concede anistia de multas cominadas pelo Tribunal Superior do Trabalho às entidades sindicais representativas dos empregados da Empresa Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS, no período em que menciona. DOU 15.07.1998.

greves, valendo-se os queixosos de uma interpretação protetiva contida nos precedentes do Comitê de Liberdade Sindical<sup>227</sup>.

Da análise da queixa percebe-se que as convenções que podem ser evocadas para fins de responsabilidade internacional são as convenções 98 em 154 da OIT, havendo, portanto, um ato ilícito internacional. No entanto, nenhuma responsabilização foi aplicada e a denúncia aguarda informações e observações do governo brasileiro, por meio da atuação do Ministério do Trabalho e Emprego.

Outro exemplo é a Reclamação de 2016 alegando descumprimento pelo Brasil da Convenção Coletiva de Trabalho de 1981 (nº 154) e da Convenção de Inspeção do Trabalho de 1947 (nº 81), apresentada nos termos do artigo 24 da Constituição da OIT pela Central dos Trabalhadores e Trabalhadores do Brasil, Central Geral dos Trabalhadores do Brasil, Central Única dos Trabalhadores, Força Sindical, Nova Central Sindical de Trabalhadores, Sindicato Geral dos Trabalhadores e Central dos Sindicatos Brasileiros.

O Conselho de Administração decidiu: a) que a reclamação não era admissível nos termos da Convenção nº 81, e b) era admissível em relação à Convenção nº 154 e, por força do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, uma vez que a denúncia se referia a uma convenção sobre direitos sindicais, foi remetida para a Comissão de Liberdade Sindical para apreciação nos termos dos artigos 24 e 25 da Constituição.

Valendo-se do Projeto da CDI percebe-se que caso seja aplicada, a responsabilização internacional se mostra legítima, pois, o descumprimento da Convenção nº 154 faz surgir um ato ilícito internacional que requer medidas para a reparação do prejuízo/dano.

Outro exemplo é a ação alegando descumprimento pelo Brasil da Convenção dos Povos Indígenas e Tribais de 1989 (nº 169), apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alcântara (STTR) e Sindicato dos Trabalhadores no Agricultura Familiar Alcântara (SINTRAF).

À luz da informação apresentada no documento GB.337 / INS / 13/5, e por recomendação da sua Mesa, o Conselho de Administração decide que a representação é admissível e decide designar uma comissão tripartida para a examinar. Embora academicamente possa-se dizer que a violação enseja a responsabilização pela prática de ato ilícito internacional (violação à Convenção nº 169 dos Povos Indígenas e Tribais de 1989), a reclamação ainda encontra-se sob análise e nenhuma medida reparatória foi aplicada.

---

<sup>227</sup> LUNARD, Sandro. A OIT e a questão da liberdade sindical no Brasil: a análise do “caso 2739”. **Jornal da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná**. 49 ed., março e abril de 2010. p. 2. Disponível em: [www.fetropar.org.br](http://www.fetropar.org.br). Acesso em: 28 out. 2020.

Mais recentemente, em dezembro de 2018, uma denúncia oficial foi protocolada na OIT nesta quarta-feira, 12, em Brasília (DF). As entidades signatárias acusam o governo brasileiro de violar a Convenção 151 da OIT, que garante, entre outras coisas, o direito à negociação coletiva no setor público. Este direito é sistematicamente violado apesar de o Congresso Nacional do Brasil ter ratificado a Convenção 151 em 2010.

A denúncia foi recebida pelo diretor nacional da OIT, Martin Hahn, em Brasília (DF). Hahn se comprometeu a apresentar a queixa ao Comitê de Liberdade Sindical da OIT, para acompanhar e manter um diálogo com os sindicatos.

Aprovada pela OIT em 1978, a Convenção 151, relativa à proteção do direito de organização e procedimentos para determinar as condições de trabalho na função pública, trata das relações de trabalho, liberdade de associação e negociação coletiva no setor público.

Em 2010, foi aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro e, um ano depois, em 15 de junho de 2011, passou a vigorar externamente. Internamente, passou a vigorar em 6 de março de 2013.

Apesar da ratificação e da conseqüente validade, o Brasil não aplica a convenção com o argumento de que é necessária a criação de uma lei específica que regule a negociação coletiva de servidores públicos no ordenamento jurídico interno. Nem mesmo os pedidos apresentados pela Comissão de Peritos da OIT em 2013 e 2014 solicitando o desenvolvimento da referida legislação para reconhecer e regulamentar o direito à negociação coletiva dos servidores federais e estaduais, que também pudesse orientar os poderes estaduais e municipais, foi suficiente para garantir que esta Convenção fosse cumprida.

De acordo com a denúncia apresentada na OIT, as reuniões entre governo e organizações sindicais ocorreram sem grandes avanços. Obstáculos são sempre impostos para justificar o descumprimento de demandas dos trabalhadores do setor público, como a necessidade de autorização de órgão superior e as restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

A denúncia também aponta que, em geral, os governos impõem unilateralmente as condições de trabalho enquanto permanecem paralisados no que diz respeito ao diálogo e à negociação efetiva. Mesmo depois de rejeitar propostas dos sindicatos, o governo as encaminha para os respectivos órgãos legislativos, obrigando os trabalhadores do setor público à greve.

Além disso, os signatários da denúncia indicam que em 2017 o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei 3.831/2015, que estabelece normas gerais para a negociação coletiva na administração pública. Enviado para aprovação, a proposta foi

vetada pelo presidente Michel Temer em dezembro do mesmo ano, apesar de extensa consulta social e legislativa em torno do texto. O veto foi mantido pela Câmara dos Deputados em abril de 2018, arquivando definitivamente a regulamentação da Convenção 151.

A ação movida em 12 de dezembro chama a atenção para o fato de que, após a incorporação da Convenção 151 ao ordenamento jurídico brasileiro, a negociação coletiva de servidores públicos tem respaldo constitucional. O artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição brasileira afirma que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A denúncia também enfatiza que o próprio texto da Convenção não exige que a negociação coletiva no setor público esteja sujeita a normas legislativas. A reclamação também destaca exemplos bem-sucedidos de negociações do setor público nos níveis nacional e municipal que vêm ocorrendo desde bem antes da ratificação da Convenção 151 pelo Brasil.

Do exposto, se a violação à Convenção nº 151 for reconhecida pela OIT, consoante o CDI, fica clara a legitimidade da responsabilização do estado brasileiro e conseqüente necessidade de aplicar medidas (restituição, compensação e satisfação) para reparar o prejuízo.

Por fim, cita-se possível violação trazida a partir da reforma trabalhista no que se refere ao trabalho intermitente.

Inicialmente é oportuno destacar o atual cenário brasileiro em que os debates teóricos sobre a flexibilização e transferência da tutela do Estado para os sindicatos, acordos coletivos e individuais de trabalho estão na ordem do dia no país. A reforma trabalhista implicou em grandes transformações nas relações de trabalho, com reflexos muitas vezes negativos nas funções habituais do Direito do Trabalho.

Referente à reforma trabalhista serão indicados alguns pontos que poderão ter reflexo imediato nas condições de trabalho e saúde do trabalhador: a) a compensação de jornada estabelecida por acordo individual escrito (art. 59, § 6º); b) a possibilidade das partes, mediante acordo individual escrito, estabelecer jornada de 12 h seguidas por 36 h ininterruptas de descanso (art. 59-A); c) o pagamento indenizatório no valor de 50% apenas tempo suprimido do intervalo de almoço e descanso (art. 71, § 4º); d) a possibilidade da empregada gestante desenvolver atividades consideradas insalubres (art. 394-A); e) a contratação do autônomo, de forma contínua (art. 442-B); f) o contrato de trabalho intermitente (art. 443, § 3º e 452-A); g) a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei, podendo dispor sobre

o intervalo de almoço e descanso que poderá ser de 30 minutos para jornada superior a seis horas (art. 611-A, III); enquadramento do grau de insalubridade (art. 611-A, XII) e ampliação da jornada em ambientes tidos como insalubres, sem prévia autorização do *parquet* (art. 611-A, XIII); h) a descaracterização das regras sobre duração de jornada de trabalho e intervalos de repouso e alimentação como normas de higiene e segurança do trabalho (art. 611-B).

Referente ao trabalho da gestante, em novembro de 2019, o STF, confirmou uma decisão já tomada em maio do mesmo ano, rejeitou recurso da Advocacia Geral da União e declarou inconstitucional um trecho do texto da reforma trabalhista que previa ser necessária a recomendação por atestado médico a fim de que as gestantes fossem afastadas das atividades insalubres em grau médio e mínimo, e, no caso das lactantes, ambientes insalubres em qualquer grau. Desde então, esta violação ao direito das trabalhadoras gestantes foi contido e voltou a valer a norma prevista anteriormente pela CLT no art. 394-A, que dispõe que as trabalhadoras gestantes devem ser afastadas de atividades insalubres de qualquer grau.

De um modo geral, tais alterações representam uma descaracterização das normas legais pertinentes à duração da jornada de trabalho e aos intervalos para alimentação e descanso, trabalho da empregada gestante, além de instituir a pejetização que afasta a qualidade de empregado, portanto, de uma relação de emprego protegida. Neste contexto, o trabalhador, além de se submeter a jornadas de trabalho extensas e muitas vezes em condições de trabalho incompatíveis com sua condição, num ritmo de trabalho acelerado e sem o descanso necessário, poderá perder o controle sobre seu tempo e a saúde. Ademais, os danos na esfera do trabalho poderão desencadear também danos de ordem familiar e social. Neste sentido, ao considerar a condição humana do trabalhador, pode-se afirmar que as novas relações de emprego decorrentes da reforma trabalhista tenderão a aumentar os riscos à sua saúde, contribuindo, desta forma, para o aumento de acidentes laborais e doenças profissionais.

O contrato de trabalho intermitente não é nenhuma novidade no Brasil, tendo em vista que sempre existiu a possibilidade de o empresário contratar por período menor de 30 dias, inclusive por quinzena ou dias da semana, ou ainda por jornada reduzida remunerada na proporção das horas trabalhadas, embora tenha sido muito pouco utilizada, por pura falta de criatividade. Segundo Ribeiro, “o contrato de trabalho intermitente pressupõe uma prestação não contínua de trabalho, sendo alternados os períodos de trabalho com períodos não trabalhados”<sup>228</sup>.

---

<sup>228</sup> RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma Trabalhista Comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p.121.

Trata-se de um contrato que não possui critério apriorístico de trabalho nem salário assegurado, resolvendo-se ambos (trabalho e salário) em conformidade com o período em que se deu a convocação ou com relação ao valor do salário praticado à época em que o trabalho foi prestado. Tem sido, por esta razão, denominado contrato “zero hora” ou contrato de “salário zero”<sup>229</sup>.

O novo modelo, dotado da peculiaridade de não contemplar regra para convocação, é a oficialização registrada do “bico”, do subemprego, que deverá ser classificado sob espécie diferenciada de contrato para que não adultere os dados oficiais dos índices de desempregados<sup>230</sup>. Esse sistema pressupõe a presença de um contrato em vigor, porém com execuções ativas ou suspensas, com uma liberdade de combinações em horas, dias ou meses, de forma que reste caracterizada a presença do contrato mesmo sem o intercâmbio das prestações (trabalho x salário).

O trabalhador em contrato intermitente terá de buscar outros contratos para complementação de renda que, por sua vez, será sempre variável e instável. Barba Filho <sup>231</sup> entende que ele será, potencialmente, mais desempregado do que empregado, compondo uma categoria mais precarizada do que o terceirizado, porque este ainda mantém uma atividade de contrato e remuneração habitual. O legislador não usou a denominação de contrato eventual, para admitir o trabalho circunstancial ou o trabalho inteiramente episódico, fora de regras de tempo, mas um conceito de intermitência, vale dizer, alternância, verificada por intervalos de horas, dias ou meses.

A precarização é de tal monta nesse tipo de contrato, que o empregado fará jus a férias anuais sem remuneração, já que, a cada dia de trabalho, a fração da fração das férias terá sido adiantada, como veremos em notas ao art. 452-A. Claro, assim seria, se não fosse a notória inconstitucionalidade de um sistema que promete assegurar férias remuneradas que não serão remuneradas. Tratando-se de modalidade contratual erigida por exceção, deverá, como recomenda Ribeiro<sup>232</sup>, o contrato intermitente ser, obrigatoriamente, firmado por escrito, tal como ocorre com o contrato de experiência, não se podendo admitir a hipótese de contrato verbal ou tácito. A inexistência de forma escrita predetermina a hipótese geral de contrato de trabalho por prazo indeterminado.

O art. 452-A instituiu os contratos intermitentes, tratando da fixação de suas características e formalidades. Começa-se por destacá-lo como, obrigatoriamente, escrito. Não pode ser verbal. Se o empregador não for organizado e constituir uma

---

<sup>229</sup> RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma Trabalhista Comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p.121.

<sup>230</sup> BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma Trabalhista & Direito Material do Trabalho**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p.85.

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma Trabalhista Comentada**. Op. cit., p.122.

relação de emprego em condições que são típicas do contrato intermitente, não será possível opor a exceção ao modelo geral de contrato por prazo indeterminado. O contrato deve dispor expressamente sobre a modalidade da contratação, regramento remuneratório, local de trabalho, função contratada, e dados para contato de convocação do trabalhador. A dicção legal afirma que deverá ser observado o salário mínimo, mas isso não significa relevar a observância ao salário normativo, ao piso salarial, ao salário profissional ou à equiparação salarial com os empregados efetivos, conforme for o caso. Observe-se que o art. 452-A garantiu a paridade salarial com os demais empregados do estabelecimento.

No que tange à convocação do empregado no contrato intermitente, é compreensível que esta modalidade contratual, como exceção ao modelo de emprego por prazo indeterminado, esteja vinculado a regramentos formais estritos, dentre os quais a obrigatoriedade de contrato escrito. O critério instituído de convocação do empregado para o trabalho também deve merecer algum controle escrito, sob pena de a exceção terminar por fragilizar a regra. Tanto o § 1º, quanto o § 2º, do art. 452-A dispõem sobre uma convocação (§ 1º) e uma recusa (§ 2º) não necessariamente escrita, ou seja, verbal, não documentada. É possível realizar a convocação valendo-se de qualquer meio de comunicação que se mostre eficaz, não podendo isso significar uma comunicação necessariamente escrita, podendo incluir até mesmo o contato telefônico. Criou-se, segundo Garcia<sup>233</sup> uma generalidade (comunicação por qualquer meio), como também se criou uma figura sem conceito definido de recusa “sem justo motivo”, distante de entender a tão desejada segurança jurídica para as empresas e empregados.

Como esclarece Garcia<sup>234</sup>, o justo motivo, para descumprimento pelas partes, não poderá abranger os riscos do empreendimento que correm a cargo do empregador, nem poderá significar a opinião subjetiva do empregador quanto aos motivos pessoais invocados pelo trabalhador. Os conflitos daí resultantes serão óbvios. Mas também é de se considerar que a criação de uma multa contra o trabalhador (em condição de subemprego precário), representa ônus contra o caráter alimentar dos salários, em relação de desproporção contra o patrimônio econômico do empregador que também pode descumprir a convocação, mas assim age pela conveniência da sua atividade empreendedora, pela qual assume o risco. A fórmula legal criou mais problemas do que soluções.

---

<sup>233</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma Trabalhista**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.111.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 111-112.

Referente à equiparação salarial no contrato intermitente, tem-se que o art. 452-A assegura a paridade salarial entre o trabalhador intermitente e o fixo, com um único parâmetro: identidade de função. Não se aplica, nessa equiparação, o conceito previsto no art. 461, que exige, além da identidade de função, o sentido de “trabalho de igual valor”, nem a perfeição em termos técnicos, nem a diferença de tempo de serviço, e muito menos os aspectos inerentes a um quadro de carreira que não pode ser aplicado a quem não está integrado ao cotidiano da empresa para o desenvolvimento de uma carreira. A identidade remuneratória prevista nesse art. 452-A representa um critério de fixação de preço mínimo, e não uma fórmula de tratamento não discriminatório, porque a diferenciação, em si, já existe para condição diferida do próprio contrato.

Em relação às férias do empregado intermitente, a lei é totalmente incompatível com a norma internacional ao prever o pagamento pulverizado daquelas, com acréscimo de um terço, ao final de cada período de prestação de serviços (art. 452-A, § 6º, II, CLT), violando o art. 7º da Convenção n. 132 da OIT, que prevê a percepção, no momento em que o trabalhador entra em gozo de férias, de “quantia equivalente a qualquer parte dessa remuneração em espécie, e que não seja de natureza permanente, ou seja, concedida quer o indivíduo esteja em gozo de férias ou não”.

O acréscimo do terço constitucional e o repouso no período de férias têm importância econômica destacada no mundo, pois geram riquezas e induzem o desenvolvimento econômico e social ao estimular o fluxo de pessoas e riquezas<sup>235</sup>.

Esse acréscimo pecuniário serve para o financiamento de uma viagem ou para a compra de bens, mas é esvaziado se for pago de forma fracionada.

A Convenção n. 102 da OIT, que trata de normas mínimas da seguridade social, dispõe que o salário-maternidade e o auxílio-doença são direitos mínimos a serem assegurados pelo ordenamento jurídico do Estado-membro. Tal regra dificilmente poderá ser cumprida, pois desde a regulamentação do contrato de trabalho intermitente, este estabelecia a complementação, por parte do empregado, dos valores referente à diferença entre o salário mínimo mensal e a remuneração percebida, conforme a redação do art. 911-A, da CLT, incluído pela MP n. 808/2017, tendo perdido eficácia pela ausência de deliberação do Congresso Nacional, mas existe norma constitucional posterior prevendo idêntico tratamento.

Em relação ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, essa é disciplinada pela Convenção n. 158 da OIT. Apesar de ter sido denunciada, por decreto presidencial, tal ato foi questionado no STF, através da ADI 1625, tendo sido

---

<sup>235</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1157.

proferidos seis votos, sendo cinco deles favoráveis à procedência da ação, determinando que o decreto presidencial somente surta efeitos a partir da ratificação do ato pelo Congresso Nacional<sup>236</sup>, o que pode tornar nula a denúncia e reincorporar a norma ao direito interno brasileiro.

A polêmica em torno da Convenção n. 158 foi concentrada na impossibilidade de dispensa sem justa causa, o que, na visão do setor patronal, engessaria o mercado de trabalho, protegendo somente aqueles que já estivessem empregados, entretanto a análise será restrita aos efeitos financeiros da dispensa, sempre tendo em vista a real possibilidade dessa convenção voltar a produzir efeitos.

O art. 11 da convenção prevê o direito a um prazo de aviso prévio razoável ou a uma indenização, o que possibilita prazo ou uma reserva financeira para que o trabalhador procure um novo emprego e garanta o sustento próprio e de sua família no período sem ocupação. O direito ao aviso prévio pode ser afastado se for concedido na modalidade trabalhada, não havendo convocação para prestação de serviços ou chamamento para o trabalho em número reduzido de horas. O art. 452-E, da CLT, incluído pela MP n. 808/2017, previa o pagamento, pela metade, do valor referente ao aviso prévio, tendo perdido eficácia, entretanto, pela ausência de deliberação do Congresso Nacional.

A Portaria n. 349/2018, do extinto Ministério do Trabalho e Emprego, prevê em seu art. 5º que o valor referente ao aviso prévio será calculado com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente, não afastando, entretanto, a possibilidade de prestação de serviços nesse período, com o intuito de reduzir o referido valor.

O art. 12 da Convenção também prevê o direito ao benefício do seguro-desemprego, que foi expressamente vetado para o trabalhador intermitente pela MP n. 808/2017 e que hoje, com a perda de eficácia do dispositivo, deixou o empregado em um limbo jurídico, pois existem casos de trabalhadores com mais de um contrato, prestando serviços de forma regular, porém também há casos de empregados dispensados sem terem sido convocados para o serviço.

A perda da eficácia da MP n. 808/2017 explicitou a incompatibilidade do contrato de trabalho intermitente com as Convenções da OIT, também pela ausência de regulamentação, sendo cabível o ajuizamento de mandado de injunção ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a fim de que tais trabalhadores possam exercer direitos garantidos pela Constituição.

---

<sup>236</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1625 Distrito Federal**. Relator: Ministro Cezar Peluso, 28 out. 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp?numeroInteiroTeor=1625>. Acesso em: 13 nov. 2020.

A ausência de garantia de direitos trabalhistas, previstos em normas supralegais, mostra o descompasso do legislador com as normas acolhidas pelo direito brasileiro provenientes do Direito Internacional do Trabalho, demonstrando que a o instituto do contrato de trabalho intermitente foi criado para atender, prioritariamente, a interesses do empregador e de criação de empregos formais, sem preocupação com o atendimento aos ditames do trabalho decente.

Em todos os casos citados, houve violação às convenções da OIT.

As convenções e as recomendações da OIT regulamentam a proteção do trabalho e do trabalhador e outras matérias conexas, sendo semelhantes a outros tratados e declarações internacionais de proteção dos direitos humanos<sup>237</sup>, não havendo traços distintivos que possam lhe atribuir a natureza de tratado internacional comum.

O próprio STF já reconheceu o status de supralegalidade das Convenções da OIT, porque tratam de normas “veiculadoras de regimes protetivos de direitos fundamentais”<sup>238</sup>, quando tratou das Convenções n. 139 e 162, que editaram normas de saúde e segurança no trabalho, para atividades que envolvem utilização e exposição ao amianto e a prevenção e o controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes cancerígenos.

Os direitos trabalhistas demandam um nível ainda maior de proteção, pois seus titulares não possuem as ferramentas adequadas e eficientes para garantir a autoproteção e estão em contraposição àqueles que podem tolher seu direito ao trabalho, sendo justificável essa defesa em razão do perigo ao qual aquelas vantagens jurídicas estão expostas<sup>239</sup>.

As convenções da OIT versam, portanto, sobre os direitos do ser humano nas relações de trabalho, espécies de direitos sociais, positivados como fundamentais nas Constituições contemporâneas, o que torna aquelas normas internacionais verdadeiros tratados de direitos humanos, com status supralegal no direito interno e parâmetro para o controle de convencionalidade como modelo de interpretação e técnica de decisão judicial, tendo os tribunais brasileiros o dever de aplicá-las e observá-las.

---

<sup>237</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, v. 1, n. 1, p. 218-251, 2015, p. 221.

<sup>238</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3470 Rio de Janeiro**. Relator: Ministra Rosa Weber, 29 nov. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501#>. Acesso em: 13 nov. 2020.

<sup>239</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 114.

Referente a Portugal, este país é membro da OIT desde 28.06.1919. Até o momento Portugal esteve envolvido em 42 procedimentos de reclamação, dos quais 34 referem-se a casos de liberdade de associação e 8 reclamações referentes ao art. 24º da Constituição da OIT.

A título de exemplificação cita-se o Relatório de 2015 da Comissão encarregada de examinar a representação alegada pelo incumprimento por parte de Portugal da Convenção sobre o Trabalho Portuário, de 1973 (n.º 137), apresentada ao abrigo do artigo 24.º da Constituição da OIT pelo Sindicato dos estivadores, Handlers dos Apuntadores de Carga e Marítimos do Centro e Sul de Portugal, o Sindicato XXI - Associação Sindical dos Trabalhadores Administrativos, Técnicos e Operadores dos Terminais de Carga de Contentores do Porto de Sines, o Sindicato dos Trabalhadores do Porto de Aveiro, e o Sindicato dos Docas, Ponteiros Marítimos e Movimentadores de Carga do Porto do Caniçal.

A decisão tomada pelo Conselho de Administração foi:

a) aprovou o relatório do Comitê Tripartite constante do documento GB.324 / INS / 7/8;

b) Encorajou o Governo a continuar a promover o diálogo social nas futuras reformas do sector portuário, e a fornecer informação à Comissão de Peritos sobre os resultados obtidos através das medidas adoptadas num quadro tripartido para continuar a melhorar as condições de trabalho e a eficácia dos portos (parágrafo 57);

c) Convidou o Governo a prestar informação à Comissão de Peritos sobre as medidas adotadas pelas autoridades competentes e pelas organizações patronais que assinaram o Acordo de 12 de setembro de 2012 para a aplicação do novo regime jurídico do setor portuário, incluindo dados estatísticos comparativos. atualizado sobre o número de estivadores do país e também sobre o número de estivadores temporários ou ocasionais (parágrafo 83); e em relação às medidas adotadas para adequar os acordos coletivos em vigor nos diversos portos do país ao novo regime jurídico do trabalho portuário previsto na Lei nº 3/2013 (n. 84);

d) encarregou a Comissão de Peritos de acompanhar as questões levantadas no relatório da Comissão sobre a aplicação da Convenção sobre Trabalho Portuário, 1973 (nº 137);

e) deu a conhecer publicamente a denúncia e encerrou o procedimento de reclamação instaurado pelo Sindicato dos Navegadores de Longo Prazo, Navegadores de Cargas e Armadores Marítimos do Centro e Sul de Portugal, Sindicato XXI - Associação Sindical dos Trabalhadores Administrativos, Técnicos e Operadores de Terminal Contentor de Carga do Porto de Sines, Sindicato dos Trabalhadores do Porto

de Aveiro e Sindicato dos Escaladores, Manipuladores de Carga e Armadores Marítimos do Porto do Caniçal, em que Portugal violou a Convenção nº 137.

Outro exemplo é o do Relatório de 2015 da Comissão de Análise da Representação que alega o incumprimento por parte de Portugal da Convenção sobre a Inspeção do Trabalho de 1947 (n.º 81), da Convenção sobre a Inspeção do Trabalho (Agricultura) de 1969 (n.º 129), e a Convenção de Segurança e Saúde Ocupacional de 1981 (n.º 155), apresentada nos termos do artigo 24 da Constituição da OIT pelo Sindicato dos Inspetores do Trabalho (SIT).

A decisão priorizou 4 pontos centrais:

a) aprovou o relatório do Comitê, constante do documento GB.324 / INS / 7/5;

b) tendo em vista as conclusões contidas nos parágrafos 84, 94, 97, 111, 115, 118, 123, 126, 129, 134, 138, 140, 144, 146, 155, 156, 159, 165, 170 e 180, encorajou o Governo a tomar todas as medidas que julgar necessárias para garantir a aplicação efetiva das disposições da Convenção sobre Inspeção do Trabalho, 1947 (n.º 81), da Convenção sobre Inspeção do Trabalho (Agricultura), 1969 (n.º 129) e a Convenção de Segurança e Saúde Ocupacional, 1981 (n.º 155);

c) instruiu o Comitê de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações a acompanhar as questões levantadas no relatório sobre a aplicação da Convenção de Inspeção do Trabalho de 1947 (nº 81), a Convenção de Inspeção do Trabalho (Agricultura), 1969 (n.º 129) e a Convenção de Segurança e Saúde Ocupacional, 1981 (n.º 155);

d) publicou o relatório e concluiu o procedimento de reclamação instaurado pelo Sindicato dos Inspetores do Trabalho (SIT), alegando o não cumprimento por parte de Portugal da Convenção sobre Inspeção do Trabalho de 1947 (n.º 81), a Convenção sobre Inspeção do Trabalho (Agricultura), 1969 (n.º 129) e a Convenção sobre Segurança e Saúde Ocupacional, 1981 (n.º 155).

Por derradeiro, cita-se o Relatório de 2016 da Comissão criada para examinar a representação que alega o incumprimento por parte de Portugal da Convenção sobre Trabalho Forçado, 1930 (n.º 29), e da Convenção sobre Discriminação (Emprego e Ocupação), 1958 (n.º 111), apresentado nos termos do artigo 24 da Constituição da OIT pela Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores na Função Pública e Social (FNSTFPS).

De acordo com as conclusões estabelecidas nos parágrafos 38 a 49 do relatório do Comitê (GB.327/INS/5/4), o Conselho de Administração: a) aprovou o relatório; b) Convidou o Governo a proceder a consultas tripartidas aos parceiros sociais interessados para avaliar todas as condições e modalidades de aplicação dos contratos de inserção laboral, tendo em conta as novidades refletidas em alguns

pontos do relatório; convidou o Governo a fornecer informação a este respeito, para exame pela Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações, e publicou o relatório e declarou encerrado o processo iniciado pela ação.

### 3.5 Da aplicação do controle de convencionalidade

Após a ciência da posição hierárquica dos tratados internacionais no direito interno e a demonstração de se tratarem as convenções da OIT de normas que versam sobre direitos humanos, passa-se a discutir a forma como esses tratados influenciam as decisões judiciais.

Controle da convencionalidade é a análise da compatibilidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país, obrigação judicial de considerar o disposto nas normas de direito internacional, em face do seu status supralegal, que suspende a eficácia da legislação que lhe é contrária.

Tal instituto teria a função de fiscalizar as leis infraconstitucionais, possibilitando o duplo controle de verticalidade, já que as normas internas devem ser compatíveis tanto com a Constituição, no já conhecido controle de constitucionalidade, quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país<sup>240</sup>.

Mazzuoli<sup>241</sup> defende que os tratados de direitos humanos em vigor no ordenamento jurídico interno, sejam aqueles incorporados em procedimento comum, sejam aqueles aprovados na forma das emendas constitucionais, são paradigmas de controle das normas infraconstitucionais no Brasil, nas modalidades difusa e concentrada.

A possibilidade de controle concentrado de convencionalidade, nos casos de tratados que não foram incorporados ao ordenamento jurídico interno, com maioria qualificada, é questionada por parte da doutrina, em face do acolhimento pelo STF da tese da supralegalidade dessas normas, que não estão em equivalência formal com as normas constitucionais<sup>242</sup>.

A última corrente está em consonância com o posicionamento da Suprema Corte e, apesar de no momento da interpretação, do controle de convencionalidade propriamente dito, o resultado ser praticamente o mesmo, com a declaração de

---

<sup>240</sup> GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica*, v. 1, n. 46, p. 1-21, 2017, p. 6.

<sup>241</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 74.

<sup>242</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 9.

compatibilidade ou não da norma interna com o tratado internacional, o futuro do dispositivo normativo será diferente em razão da referida distinção de status.

O controle de convencionalidade difuso é dever do Poder Judiciário nacional, desde o julgamento do Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, de 26 de setembro de 2006, no qual se definiu a obrigação do Poder Judiciário dos Estados-partes à Convenção Americana de compatibilizar o regramento interno com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado<sup>243</sup>.

O tratado internacional incorporado como emenda constitucional revoga as normas, incluindo as constitucionais, que com aquele são incompatíveis, observadas as restrições feitas à possibilidade de reforma da Constituição, retirando-as do ordenamento jurídico, diferente do tratado supralegal, que apenas suspende a eficácia das normas infraconstitucionais que lhe contradizem, sem ter qualquer efeito em relação às normas constitucionais.

O juiz e o tribunal, portanto, deverão observar os tratados internacionais em vigor e os efeitos da recepção desses no ordenamento jurídico interno, devendo agir, a requerimento ou até mesmo de ofício, a fim de que os compromissos internacionais assumidos pelo país sejam respeitados e para que seja aplicada a legislação que realmente está em vigência.

Ressalte-se ainda que as convenções e tratados internacionais devem servir de paradigma informativo, não apenas para o Estado-Legislator, mas também para os responsáveis pela edição de normas coletivas, regulamentos empresariais, cláusulas contratuais e quaisquer outros dispositivos que tenham influência normativa sobre os contratos de trabalho, devendo tal asserção orientar a atuação do Estado-Juiz na aplicação de tais regras<sup>244</sup>.

As normas internacionais ratificadas pelo Brasil devem ser aplicadas através do processo trabalhista, visando a sua máxima efetividade e propiciando segurança jurídica. O Direito Processual do Trabalho tem como finalidade concretizar os direitos fundamentais trabalhistas, sendo o controle de convencionalidade parte de um sistema de proteção ao direito fundamental à ordem jurídica justa e tempestiva<sup>245</sup>.

Nesse contexto, passa-se a analisar decisões e verbetes jurisprudenciais do TST e do STF, a fim de perquirir a respeito da efetiva aplicação dos tratados internacionais por esses tribunais. Começaremos com o TST, que deve ou deveria

---

<sup>243</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

<sup>244</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>245</sup> ROCHA, Claudio Jannotti da; SOUZA, Luiza Baleeiro Coelho. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista: uma real necessidade contemporânea em prol do Estado Democrático brasileiro. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 22, n. 44, 2019, p. 4.

fazer uso das convenções da mesma forma que aplica a Constituição, tendo as normas internacionais como parâmetro de convencionalidade de seus julgados, aplicando-as ou informando a razão de não as empregar no procedimento de confecção de decisões judiciais.

No âmbito desse Tribunal, entretanto, o controle de convencionalidade não tem sido aplicado de forma efetiva, como demonstram Gomes e Gomes:

Inobstante a imprescindibilidade de aplicação do controle de convencionalidade pelas cortes brasileiras, os dados aqui coletados indicam que esse controle não está sendo exercido no âmbito do TST: das 600 decisões judiciais coletadas, apenas 3 tratam de um conflito entre normas interna e internacional e nenhuma decisão citou o termo 'controle de convencionalidade'. O não exercício do controle de convencionalidade indica o baixo reconhecimento da validade interna das convenções da OIT ratificadas e em vigor, pois esse controle constitui um instrumento que possibilita a 'dupla compatibilização vertical material' das normas, com vistas à promoção dos direitos humanos<sup>246</sup>.

Quando se fala em consolidação da jurisprudência, o quadro é ainda mais preocupante, pois em pesquisa feita nas súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos do tribunal pleno, do órgão especial, SBDI-I, SBDI-I transitória, SBDI-II e SDC, só é encontrada uma menção às convenções da OIT.

A referência solitária encontra-se na OJ 5, da SDC, que utiliza a Convenção n° 151, da OIT, para limitar à apreciação de cláusulas de natureza social, o dissídio coletivo em face de pessoa jurídica de direito público, superando entendimento anterior que vedava aos trabalhadores do setor público o ajuizamento de dissídio coletivo, por ausência de previsão legal.

O tratamento dado às convenções no julgamento de incidentes de recursos de revista repetitivos também é exemplar do baixo reconhecimento da validade de convenções ratificadas. Na fundamentação do acórdão referente ao Processo n. TST-IRR-243000- 58.2013.5.13.0023, a Convenção n. 111, da OIT, em que pese seu status supralegal, somente é invocada na omissão da legislação ordinária nos seguintes termos:

Omissa a lei especificamente a respeito da caracterização de lesão moral pela exigência de certidão de antecedentes criminais, entendo que se impõe o exame da matéria essencialmente à luz da Lei n. 9.029/95 e da Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> GOMES, A.V.M.; GOMES, S.L.F. A Influência da Ação Normativa da Organização Internacional do Trabalho no Brasil: uma análise da aplicação de convenções internacionais do Trabalho pelo TST. In: GOMES, Ana Virgínia Moreira; FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de; SIQUEIRA NETO, José Francisco. (Org.). **O Centenário da Organização Internacional do trabalho no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Virtualis, 2019, p. 48.

<sup>247</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 243000-58.2013.5.13.0023**. Recorrente: Severino Alexandre da Silva. Recorrido: Alpargatas S.A. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, 03 mar. 2020. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?jsessionid=75C96BE410>

Não há, portanto, no âmbito do TST, uma visão institucional que gere uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, apoiada na interpretação das convenções da OIT como normas supralegais, que devem ser consideradas após a Constituição e antes da CLT e demais leis ordinárias.

O cenário é ainda mais preocupante, quando se nota na jurisprudência e na própria legislação interna uma preocupação com a redução dos custos referentes ao fator trabalho, o que pode explicar a timidez na aplicação de normas internacionais reguladoras de direitos sociais, uma vez que estas, diferente das normas que garantem direitos civis e políticos, implicam o aumento dos custos de produção<sup>248</sup>.

A falta de aplicação efetiva é equivalente à ausência da incorporação da normativa internacional ao direito interno, pois a finalidade das normas internacionais que garantem a proteção dos direitos humanos é impedir que esses direitos sejam violados ou ameaçados, demandando medidas de adoção, aperfeiçoamento e efetiva implementação desses direitos<sup>249</sup>.

Para garantir a existência deste ordenamento jurídico de proteção, faz-se necessária a concretização desses direitos pelo Poder Judiciário.

No STF, utilizando o termo “convencionalidade” como parâmetro de pesquisa de jurisprudência, encontramos apenas onze acórdãos que utilizaram tal técnica de interpretação e decisão judicial. Embora o número seja tímido e exista o controle realizado em outros processos sem a utilização dessa expressão, as decisões proferidas já têm observado os tratados internacionais existentes e a sua estatura constitucional ou supralegal.

A Suprema Corte já declarou a constitucionalidade de norma estadual, que prevê a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto, utilizando como fundamento a necessidade de alinhamento aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil, especialmente as Convenções nos 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia<sup>250</sup>.

Não existem referências apenas à *hard law*, sendo a *soft law* também fundamento de decisões que têm como objeto a garantia de direitos fundamentais. Entenda-se como *hard law*, os tratados e as convenções aprovados e que são objeto

---

D7E148166A9FD44D505698.vm652?conscsjt=&numeroTst=243000&digitoTst=58&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=13&varaTst=0023&consulta=Consultar. Acesso em: 13 nov. 2020.

<sup>248</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. O Controle de Convencionalidade e Reforma Trabalhista: Adequação da Lei nº 13.467, de 13.07.2017 aos Padrões Regulatórios da Organização Internacional do Trabalho. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. **Controle de Convencionalidade: Temas Aprofundados**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 389.

<sup>249</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Coimbra: SA Fabris, 1997, p. 402.

<sup>250</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3470 Rio de Janeiro**. Relator: Ministra Rosa Weber, 29 nov. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501#>. Acesso em: 13 nov. 2020.

de fiscalização pelos organismos internacionais e *soft law* as recomendações e resoluções, que não obrigam os atores no plano internacional, mas têm significativa relevância na orientação de condutas e interpretação de normas.

No julgamento do pedido de medida cautelar, na ADI 6363/DF, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao determinar que os “*acordos individuais somente se convalidarão, ou seja, apenas surtirão efeitos jurídicos plenos, após a manifestação dos sindicatos dos empregados*”<sup>251</sup>, utilizou-se não apenas de convenções, mas de uma recomendação da OIT.

Além de fazer referência às disposições das normas internacionais do trabalho relevantes para o enfrentamento da crise causada pela pandemia, a decisão tem como fundamento a Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência, que:

consigna que as respostas às crises devem garantir o respeito aos direitos humanos fundamentais, sobretudo os decorrentes das relações de trabalho, e também levar em consideração o papel vital das organizações de empregadores e empregados na construção de respostas às crises<sup>252</sup>.

Importa ressaltar, ainda, conforme lições de Souto Maior<sup>253</sup>, que a não ratificação de uma convenção não afasta a possibilidade da utilização de seu conteúdo para regular o direito trabalhista nacional. O autor cita como exemplo o voto do relator Ministro Ricardo Lewandowski, na ADI 3934, que declarou a constitucionalidade da limitação do privilégio dos créditos trabalhistas em caso de falência, utilizando o art. 7.1, da Convenção 173, da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Convenção sobre a Proteção dos Créditos Trabalhistas em Caso de Insolvência do Empregador), não ratificada pelo Brasil. De acordo com o autor, convenções não ratificadas não podem servir de fundamento apenas para restringir direitos de trabalhadores.

---

<sup>251</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6363 Distrito Federal**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 maio. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>. Acesso em: 13 nov. 2020.

<sup>252</sup> ILO. **ILO Standards and COVID-19 (coronavirus)**: FAQ - Key provisions of international labour standards relevant to the evolving COVID-19 outbreak. Genebra: ILO, 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed\\_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms\\_739937.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_739937.pdf). Acesso em: 13 nov. 2020.

<sup>253</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Impactos do golpe trabalhista (A Lei n. 13.467/17). **Revista eletrônica Reforma Trabalhista III**, Curitiba, v. 7, n. 63, p. 194-210, 2017, p. 209.

## CONCLUSÃO

O desenvolvimento e a consolidação da disciplina do Direito Internacional dos direitos humanos, como baluarte contra os regimes totalitaristas vigentes, em parte do Século XX, e fundados em premissas do Positivismo Clássico, repercute ainda hoje nos processos de constitucionalização dos ordenamentos jurídicos ocidentais, bem como na institucionalização democrática desses sistemas jurídicos. Isso porque, como visto, a proteção à dignidade da pessoa humana não se cinge às disposições nacionais pátrias, mas abrange também um núcleo mínimo de padrões internacionalmente consolidados que convencionalmente foi atribuído à tutela estatal.

No caso dos direitos trabalhistas, a comunidade internacional é representada pela Organização Internacional do Trabalho, a qual tem como objetivo primordial a promoção do trabalho decente em escala global, elemento essencial à tutela da pessoa humana. Afinal, não só para a seara jurídica, mas também para outras ciências, tais como a psicologia, a economia e a sociologia, o trabalho é condição preponderante para a realização humana, fonte de sustento da humanidade e fator significativo para a inclusão social dos indivíduos, os quais por meio do labor garantem o protagonismo de sua própria história de vida.

Com o fim dos holocaustos, a expansão dos direitos considerados sociais ou de segunda dimensão ganhou reforço da proteção internacional, deixando de ser tutelados apenas pelas legislações nacionais, o que justificou, em parte, a criação e a consolidação do *bureau* internacional do trabalho, em que pese a criação da organização tenha se dado em 1919, no período entre guerras. A integração entre Estados componentes da OIT e organizações internacionais preocupadas na instituição de direito mínimos inerentes à condição humana da pessoa que trabalha resultou no processo de internacionalização dos direitos sociais laborais, bem como de universalização dos mesmos sempre que um indivíduo assume a condição de trabalhador.

A OIT possui o condão de emitir normas de direito internacional que influenciam no ordenamento jurídico dos países membros, sendo inseridas no processo singular de cada nação. Essa instituição tem ofertado uma contribuição fundamental para as conquistas no campo dos direitos dos trabalhadores e no sindicalismo no âmbito de outros países, sobretudo pela força que os compromissos formados pelos Estados com a referida Instituição, mediante a aprovação nos ordenamentos internos de convenções de conteúdo material mais benéfico aos trabalhadores e a

democratização das relações frente ao Estado e aos interesses das classes dominantes.

Não há como estudar de forma densa o Direito do Trabalho sem proceder a um exame das convenções da OIT, agência especializada da ONU, que trata das questões envolvendo o trabalho e a justiça social. Desde 1919, a OIT é responsável pela edição de tratados internacionais, denominados convenções, que visam a garantir um patamar mínimo de dignidade nas relações de trabalho.

As convenções da OIT têm natureza de norma jurídica, obrigando ao cumprimento de suas regras, no plano do direito internacional, os Estados-Membros que as ratificarem, devendo ser observadas também no âmbito do direito interno, após o processo legislativo de incorporação determinado pela Constituição de cada país.

Esses tratados internacionais têm como objetivo principal garantir, na prática, o princípio da universalidade dos direitos humanos, pugnando pela aplicação dos direitos trabalhistas de maneira homogênea em todo o planeta, assegurando aos trabalhadores um patamar mínimo de direitos, indispensável para exercer seu ofício com dignidade.

Nesse trabalho foram vistos diversos casos em que o Brasil e Portugal foram denunciados à OIT por violar convenção ratificada, no entanto percebeu-se em nenhum deles houve a chamada responsabilização internacional. Nesse sentido, entende-se o controle de convencionalidade como modelo de interpretação e técnica de decisão judicial, tendo os tribunais o dever de aplicá-las e observá-las.

Foi possível perceber que o sistema de interpretação, controle e sanções da OIT é muito peculiar, sofrendo críticas por sua alegada inefetividade. O cumprimento de seus princípios e normas, pelos Estados-membros, são graduais, múltiplos e complexos. A imposição de suas medidas reveste significativa repercussão, o que normalmente induz os Estados-membros a corrigir as situações denunciadas, muitas vezes com a mediação da própria OIT.

A Constituição da OIT sequer estabelece quais as sanções aplicáveis aos Estados-membros que descumprem as obrigações referentes aos instrumentos internacionais.

A inobservância, na prática, das obrigações internacionais relativas à OIT tem ensejado a advertência da Conferência aos respectivos Estados-membros, o que configura uma sanção de ordem eminentemente moral, o que não significa que não se eficiente.

Trata-se, na verdade, de um sistema de controle absolutamente *sui generis* e que tem contado com a aprovação dos seus Estados-membros. Prova-o a longa

duração da entidade, desde 1919, chegando aos 100 anos de funcionamento em 2019.

Em um mundo em que globalmente pugna-se pela defesa dos direitos fundamentais, é no mínimo constrangedor integrar a lista suja da OIT devendo os legisladores atuarem para corrigir os dispositivos legais que não estejam em conformidade com os direitos humanos ou que impliquem em retrocesso.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. reimp. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ALMEIDA, Carlos Castro; ANDRÉ, Helena; BÁRCIA, Paulo. et al. *OIT e Portugal: 100 anos de História*. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2019.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *O Direito de Assistência Humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANZILOTTI, Dionísio. La Responsabilité Internationale des États à Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers. *Révue Générale de Droit International Public*, v. 13, 1906.

ARANTES NETO, Adelino. *Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC*. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

ARBEX JÚNIOR, José. *O jornalismo canalha: a promíscua entre a mídia e o poder*. São Paulo: Casa Amarela, 2003.

BARBA FILHO, Roberto Dala. *Reforma Trabalhista & Direito Material do Trabalho*. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos Humanos*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito Público Internacional*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, t. II.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODANSKY, Daniel; CROOK, John R. Symposium: The ILC's State Responsibility Articles –Introduction and Overview. *The American Journal of International Law*, v. 96, n. 4, out.2002.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.869, de 14 de julho de 1998*. Concede anistia de multas cominadas pelo Tribunal Superior do Trabalho às entidades sindicais representativas dos empregados da Empresa Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS, no período em que menciona. DOU 15.07.1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3470 Rio de Janeiro*. Relator: Ministra Rosa Weber, 29 nov. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501#>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1625 Distrito Federal*. Relator: Ministro Cezar Peluso, 28 out. 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp?numeroInteiroTeor=1625>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6363 Distrito Federal*. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 maio. 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista n. 243000-58.2013.5.13.0023*. Recorrente: Severino Alexandre da Silva. Recorrido: Alpargatas S.A. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, 03 mar. 2020. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=75C96BE410D7E148166A9FD44D505698.vm652?conscsjt=&numeroTst=243000&digitoTst=58&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=13&varaTst=0023&consulta=Consultar>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BROWNLIE, Ian. *State Responsibility (System of the Law of Nations)*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

CAMARGOS, Daniel. Did Brazil's 'Dirty List' Prompt Starbucks and Nespresso to Stop Sourcing Coffee From Farm Caught With Slave-Like Conditions? *EcoWatch*, 2019. Disponível em: <https://www.ecowatch.com/brazil-dirty-list-coffee-plantations-2636420575.html?Rebelltitem=1#toggle-gdpr>. Acesso em: 1 nov. 2020.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra. Almedina, 2002.

COMBACAU, Jean; ALLAND, Denis. Primary and Secondary Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations. *Netherlands Yearbook of International Law*, v. 16, 1985.

COMBACAU, Jean; SUR, Serge. *Droit International Public*. 2. ed. Paris: Montchrestien, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CONDORELLI, Luigi. L'Imputation à l'Etat d'un Fait Internationalement Illicite: Solutions Classiques et Nouvelles Tendances. *RCADI*, v. 189 (VI), 1984.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O Controle de Convencionalidade e Reforma Trabalhista: Adequação da Lei nº 13.467, de 13.07.2017 aos Padrões Regulatórios da Organização Internacional do Trabalho. In: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. *Controle de Convencionalidade: Temas Aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 389.

CRAWFORD, James et al. The ILC's Articles on State Responsibility: Toward Completion of a Second Reading. *The American Journal of International Law*, v. 94, n. 4, out. 2000.

CRAWFORD, James. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 8. ed. Paris: LGDJ, 2009.

DALAZEN, João Oreste. Relatório de participação na 88ª Reunião da Conferência Internacional – Genebra – 2000. *Revista do TST*, Brasília, v. 66, n. 3, jul.-set., 2000.

DECISÃO DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DA OIT SOBRE A GREVEDOS PETROLEIROS. *Revista LTr*, v. 60, n. 01, jan., 1996. São Paulo: LTr, 1996.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. In: ALVARENGA, Rúbia Zannotelli de; COLNAGO, Lorena de Melo Rezende. *Direito internacional do trabalho e as convenções da OIT comentadas*. São Paulo. Ltr, 2014. p. 71.

DUPUY, Pierre-Marie. Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des États. *RCADI*, v. 188 (V), 1984.

DUPUY, Pierre-Marie. Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States. *European Journal of International Law*, v. 3, n. 1, p. 139-148, 1992.

DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligation of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999.

DUPUY, Pierre-Marie. L'Unité de l'Ordre Juridique International. *RCADI*, v. 297, 2002.

DUPUY, Pierre-Marie. A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002.

GANDINI, Jean-Jacques (Org.). *Les droits de l'homme*. rev. Paris: Libro, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

GARCIA, Márcio P. P. A Responsabilidade Internacional do Estado: Atuação da CDI. *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 162, abr./jun. 2004.

GATTINI, Andrea. La Notion de Faute à la Lumière du Projet de Convention de la Commission du Droit International sur la Responsabilité Internationale. *European Journal of International Law*, v. 3, n. 2, 1992.

GATTINI, Andrea. Smoking – No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999.

GIRALDI, Renata. Brazil labor overhaul respects workers' rights, says ILO. *Agência Brasil*. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/en/internacional/noticia/2018-06/brazil-labor-overhaul-respects-workers-rights-says-ilo>. Acesso em: 2 nov. 2020.

GOMES, A.V.M; GOMES, S.L.F. A Influência da Ação Normativa da Organização Internacional do Trabalho no Brasil: uma análise da aplicação de convenções internacionais do Trabalho pelo TST. In: GOMES, Ana Virgínia Moreira; FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de; SIQUEIRA NETO, José Francisco. (Org.). *O Centenário da Organização Internacional do trabalho no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Virtualis, 2019, p. 33-58.

GRANT, John P.; BARKER, J. Craig (ed.). *Parry & Grant encyclopaedic dictionary of international law*. 3. ed. New York; Oxford: Oxford University Press, 2009.

GUERRA, Sidney. Controle de convencionalidade. *Revista Jurídica*, v. 1, n. 46, p. 1-21, 2017.

GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GUNTHER, Luiz Eduardo; SILVA, Andréa Duarte. *Protocolos da OIT*. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1961.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho*. 3. ed. São Paulo. Ltr, 2015.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *History of the ILO*. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>. Acesso em: 12 set. 2020.

ILO. *ILO Standards and COVID-19 (coronavirus): FAQ - Key provisions of international labour standards relevant to the evolving COVID-19 outbreak*. Genebra: ILO, 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms\\_739937.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/genericdocument/wcms_739937.pdf). Acesso em: 13 nov. 2020.

JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. Responsabilidad Internacional. In: SORENSEN, Max (editado por). *Manual de Derecho Internacional Público*. Cidade do México: Fondo de Cultura Econômica, 1973.

KELSEN, Hans. Théorie du Droit International Public. *RCADI*, v. 84 (III), 1953.

LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LIMA, George Marmelstein. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo. Atlas, 2013.

LUNARD, Sandro. A OIT e a questão da liberdade sindical no Brasil: a análise do “caso 2739”. *Jornal da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná*. 49 ed., março e abril de 2010. p. 2. Disponível em: [www.fetropar.org.br](http://www.fetropar.org.br). Acesso em: 28 out. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 9.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, v. 43, n. 1, p.73-94, jun. 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, v. 1, n. 1, p. 218-251, 2015.

MEIRELES, Gustavo Fernandes. *Trabalho, Comércio e Dignidade no Direito Internacional Contemporâneo*. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Responsabilidade Internacional do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

MONTT BALMACEDA, Manuel. *Princípios de derecho internacional del trabajo la OIT*. 2. ed. Santiago – Chile: Juridica de Chile, 1998.

NOLTE, Georg. From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002. p. 1.087-1.088.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

NUNES, Paulo Henrique Faria. *Direito Internacional Público*. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

NÚÑEZ NOVO, Benigno. *Responsabilidade Internacional do Estado*. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63843/responsabilidade-internacional-do-estado>. Acesso em: 1 mar. 2021.

OLIVEIRA, Regiane Cristina de. Buscando a perspectiva das vítimas sobre o remédio: o caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde. *Rev. Direito GV*, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 334-366, ago., 2018.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf). Acesso em: 12 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Normas. *Classificação*. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilia/rules/organiza.htm>. Acesso em: 17 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988*. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em: 12 set. 2020.

PAUWELYN, Joost. The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems. *The British Year Book of International Law*, v. 66, 1995.

PAUWELYN, Joost. A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?. *European Journal of International Law*, v. 14, n. 5, nov. 2003.

PELLET, Alain. The New Draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for International Wrongful Acts: A Requiem for States' Crimes. *Netherlands Yearbook of International Law*, v. 32, p.55-80, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado*. São Paulo: DPJ, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 11. ed. São Paulo: Max Limonad, 2018.

PISILLO MAZZESCHI, Ricardo. Forms of International Responsibility for Environmental Harm. In: FRANCONI, Francesco; SCOVAZZI, Tullio. *International Responsibility for Environmental Harm*. London: Graham & Trotman, 1991.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965.

POGGE, Thomas. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Tradução de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2005.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

PROTOCOLO ADICIONAL A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-52.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. *Reforma Trabalhista Comentada*. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

ROCHA, Claudio Jannotti da; SOUZA, Luiza Baleeiro Coelho. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista: uma real necessidade contemporânea em prol do Estado Democrático brasileiro. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 22, n. 44, 2019.

RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. A Organização das Nações Unidas e as políticas públicas nacionais. In: DALLARI BUCCI, Maria Paula (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 210-211.

ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public*. Paris: Recueil Sirey, 1953.

SACHARIEW, K. State Responsibility for Multilateral Treaties Violations: Identifying the Injured State and its Legal Status. *Netherlands International Law Review*, v. 35, 1988.

SAKAMOTO, Leonardo. *Using a 'dirty list' to clean up 'modern slavery' in Brazil*. 13 sept. 2016. Disponível em: <https://www.opendemocracy.net/en/beyond-trafficking-and-slavery/leonardo-sakamoto-yes/>. Acesso em: 1 nov. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.432.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Seguridade Social e Direitos Fundamentais*. 4. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

SICILIANOS, Linos-Alexander. The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Impactos do golpe trabalhista (A Lei n. 13.467/17). *Revista eletrônica Reforma Trabalhista III*, Curitiba, v. 7, n. 63, p. 194-210, 2017.

SPINEDI, Marina. From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. II.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Coimbra: SA Fabris, 1997.

UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES. *GT analisará normas não ratificadas pelo Brasil*. Disponível em: <http://www.ugt.org.br/post/11146-GT-analisara-normas-nao-ratificados-pelo-Brasil>. Acesso em: 12 set. 2020.

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.

WEISS, Edith Brown. Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century. *The American Journal of International Law*, v. 96, n. 4, out. 2002.

WYLER, Eric. From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches' of Obligations under Peremptory Norms of General International Law. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 5, 2002.

ZEMANEK, Karl. La Responsabilité des États pour Faits Internationalement Illicites, ainsi que pour Faits Internationalement Licites. In: ZEMANEK, Karl; SALMON, Jean. *Responsabilité Internationale – Cours et Travaux de l'Institut de Hautes Études Internationales de Paris*. Paris: Pedone, 1987. p. 19.