

RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS POR ATOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS: PERSPECTIVAS ATUAIS

Ranieri Lima Resende*

SUMÁRIO: 1. A responsabilidade internacional dos Estados por atos de natureza ilícita e sua delimitação temática. 1.1. A concepção jurídica de responsabilidade. 1.2. O trabalho de codificação da matéria pela Comissão de Direito Internacional e o foco do estudo ora empreendido. 2. O ato internacionalmente ilícito e seus elementos constitutivos. 2.1. A questão do dano. 2.2. A questão da culpa. 2.3. O ato atribuível ao Estado. 2.3.1. Aspectos positivo e negativo do ato de Estado. 2.3.2. Conduta dos órgãos de governo. 2.3.3. Exercício de atribuições típicas do poder público. 2.3.4. O direito internacional face as restrições do ordenamento interno: pacto federativo e atos *ultra vires*. 2.3.5. Responsabilidade do Estado por atos particulares. 2.3.6. Responsabilidade do Estado por atos insurrecionais. 2.4. A violação de uma obrigação internacional. 2.4.1. Obrigações internacionais *erga omnes*. 2.4.2. Crimes internacionais perpetrados por Estados. 2.4.3. Violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas. 3. Circunstâncias excludentes da ilicitude. 3.1. Caráter exemplificativo das escusas listadas pela CDI. 3.2. Consentimento. 3.3. Legítima defesa. 3.4. Contramedidas. 3.5. Força maior. 3.6. Perigo extremo. 3.7. Estado de necessidade. 3.8. Conseqüências da exclusão da ilicitude: manutenção do dever de indenizar. 4. Conseqüências jurídicas da responsabilidade. 4.1. Continuidade do dever

* Professor do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2001-2004).

de cumprir a obrigação originária. **4.2.** Cessação e não repetição do ilícito. **4.3.** Reparação. **4.3.1.** Restituição. **4.3.2.** Indenização. **4.3.3.** Satisfação. **4.4.** Conseqüências específicas das violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas. **5.** Conclusão.

RESUMO

O artigo explora aspectos pungentes e atuais do desenvolvimento da temática da responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos, especialmente à luz do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos – PAREAll, elaborado e comentado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas – CDI em seu último relatório sobre o tópico (2001). A essencialidade da matéria para o Direito Internacional Público apresenta-se ligada à própria natureza normativa desse ramo da ciência jurídica, na medida em que a negação da incidência do princípio geral da responsabilidade, subseqüentemente a uma violação obrigacional, culminaria em retirar dos Estados o dever de comportarem-se em consonância com os compromissos internacionais regulados por suas normas. Para que se pudesse apreender a dimensão jurídica da responsabilidade internacional dos Estados, foi necessário precisar seus elementos constitutivos, suas exceções (excludentes de ilicitude) e suas conseqüências, de modo a que a análise proporcionasse uma visão global do instituto sem a pretensão, no entanto, de esgotar-lhe o amplíssimo conteúdo.

ABSTRACT

The article explores pungent and current aspects of the international responsibility of the States for illicit acts, especially to the light of the Articles Project on the Responsibility of the States for Internationally Illicit Acts - PAREAll, elaborated and commented for the Commission of International law of the United Nations - CDI in its last report on the topic (2001). The essentiality of the subject to the International Public law is presented on to the proper normative nature of this branch of legal science, in the measure that the negation of the incidence of the general principle of responsibility, subsequently to an obligation breaking, would culminate in removing of the States the duty to behave in accord with the international commitments regulated by its norms. So that it could apprehend the legal dimension of the

international responsibility of the States, it was necessary to determine its constitutive elements, its exceptions (exculpatory of illegality) and its consequences, in order that the analysis provided a global vision of the institute without the pretension, however, to deplete its amplest content.

1. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR ATOS de natureza ILÍCITA E SUA DELIMITAÇÃO TEMÁTICA

1.1. A CONCEPÇÃO JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE

A responsabilidade dos sujeitos de direito pelos comportamentos danosos a direitos e interesses de outrem afigura-se característica inerente à própria concepção de ordem jurídica (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 679), em razão do que a eficácia do ordenamento repousa, em grande medida, sobre o grau de concretização do conjunto de regras que regulam a definição das condutas lesivas a direitos subjetivos e suas conseqüências (COTTEREAU, 1991, p. 3).

Como em outras relações sociais, a invasão da esfera jurídica de um sujeito por outra pessoa também gera responsabilidade no âmbito das relações internacionais (BROWNLIE, 1997, p. 457). A negação de tal princípio implicaria na destruição jurídica do próprio direito internacional, posto que não admitir a responsabilidade conseqüente a uma violação seria suprimir o dever dos Estados de comportarem-se em conformidade com suas disposições normativas (VERDROSS, 1982, p. 353).

Nesse sentido, pode-se concluir, primordialmente, que a responsabilidade pressupõe a existência de dois ou mais sujeitos reconhecidos pelo sistema jurídico em espécie, com relação aos quais uma obrigação juridicamente vinculada encontra-se ofendida.

1.2. O TRABALHO DE CODIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL E O FOCO DO ESTUDO ORA EMPREENDIDO

Apesar de o sistema internacional contemporâneo admitir a personalidade jurídica das organizações internacionais e dos indivíduos (SILVA; ACCIOLY, 2002, p. 81), sob o prisma do desenvolvimento histórico do direito internacional seu sujeito originário é o Estado (CARREAU, 1994, p. 28), em vista do que a questão relativa à responsabilidade internacional das entidades soberanas encontra-se na pauta da Comissão de Direito

Internacional das Nações Unidas – CDI, para fins de codificação, desde 1949 (CDI, 2001, p. 10).

A partir da requisição da Assembléia Geral das Nações Unidas para que a CDI procedesse ao trabalho codificador dos princípios de direito internacional que regem a responsabilidade dos Estados (Resolução AG n° 799 [VIII], de 7 de dezembro de 1953), a primeira providência adotada foi a delimitação do respectivo objeto de estudo.

Diversos foram os relatórios apresentados perante a CDI acerca do tema pelos insignes juristas relatores,¹ com base no que o progressivo desenvolvimento da matéria foi sendo, gradualmente, sistematizado sob a forma de artigos normativos e comentários.

Chegou-se, pois, à conclusão de não abordar a definição e codificação das chamadas normas primárias, ou seja, aquelas cuja violação enseja a responsabilidade pelo ilícito. Em virtude disso, centrou-se o foco nas regras que se contrapõem às anteriores e são qualificadas de secundárias, cujo objetivo é determinar as conseqüências jurídicas do descumprimento das obrigações originais (CAMPOS; RODRÍGUEZ; SANTA MARÍA, 1998, p. 319).

A análise do estudo dirigiu-se, na concepção da Comissão de Direito Internacional, às condições gerais que devem ser satisfeitas para que o Estado seja considerado responsável pelas ações e omissões ilícitas e às conseqüências jurídicas que nascem de tais atos, sem fixar o conteúdo específico da violação das obrigações internacionais que dão lugar à responsabilidade (CDI, 2001, p. 38).

A distinção entre as normas de direito dos tratados e as que regem o direito da responsabilidade internacional, inclusive, foi objeto de pronunciamento da Corte de Haia no caso concernente ao *Projeto Gabčíkovo-Nagymaros*, no qual restou claro o entendimento de que a violação de obrigações convencionais pode dar ensejo tanto a medidas suspensivas ou revogatórias do tratado internacional, com fulcro na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (art. 60), quanto a conseqüências de caráter reparatório, sob o prisma da responsabilidade (ICJ, 1997, p. 38-39).

Diante da importância vital da matéria para o direito internacional e do rigor técnico-jurídico com que vem sendo tratada, centra-se a presente

¹ Registre-se a ordem cronológica dos destacáveis relatores especiais: García Amador; Roberto Ago; Willem Riphagen; Arangio-Ruiz; e James Crawford.

explicação nas perspectivas atuais da temática da responsabilidade internacional dos Estados, destacadamente focada no Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos – PAREAIL, elaborado e comentado pela CDI conforme publicado no relatório referente a seu 53º período de sessões.²

2. O ATO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO E SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

A Comissão de Direito Internacional, no art. 1º, do PAREAIL, estabeleceu a pedra angular da responsabilidade dos Estados ao considerar que “todo ato internacionalmente ilícito de um Estado gera sua responsabilidade internacional”. A expressão responsabilidade internacional comporta, nesse tocante, as novas relações jurídicas que nascem do ato internacionalmente ilícito perpetrado por um ente soberano (CDI, 2001, p. 44).

Verifica-se a ocorrência de um ato internacionalmente ilícito, fundamento suficiente para a geração de responsabilidade, a partir do momento em que presentes seus elementos constitutivos, ou seja, quando (PAREAIL, art. 2º):

- 1) o comportamento consistente em uma ação ou omissão é atribuível ao Estado, em consonância com o direito internacional;
- 2) essa conduta constitui violação de uma obrigação internacional.

2.1. A QUESTÃO DO DANO

Destaque-se que o evento “dano” não configura elemento constitutivo do fato gerador da responsabilidade internacional, diversamente da lição de alguns doutrinadores (REUTER, 1962, p. 145; MIRANDA, 2002, p. 308), na medida em que a exigência de fatores dessa natureza vincula-se ao conteúdo da obrigação primária, ou melhor, aos efeitos materiais e/ou morais decorrentes da ofensa ao bem jurídico originariamente tutelado (CRAWFORD; OLLESON, 2003, p. 460).

Nas denominadas obrigações de mero comportamento, é suficiente constatar que seu destinatário não tenha adotado a conduta esperada para se deduzir a materialidade da respectiva violação, diversamente das

² Adotado em 10 de agosto de 2001, publicado no Relatório da Comissão de Direito Internacional, 53ª Sessão, A/56/10, Capítulo IV.

obrigações de resultado, cujo foco situa-se no efeito material esperado (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 686).

O conteúdo obrigacional que incumbe a um Estado Parte promulgar uma legislação uniforme, em razão de determinada norma convencional, evidencia-se vulnerado a partir da manifesta inação legiferante estatal sem que seja necessário alegar qualquer prejuízo concreto (CDI, 2001, p. 55).

Não obstante o dever de indenizar em razão do prejuízo ocorrido ser uma consequência normal da responsabilidade, não é a única, diante do que o puro e simples descumprimento obrigacional destituído do fator “dano” não deixará de ensejar a responsabilidade internacional do Estado ofensor (BROWNLIE, 1997, p. 460).

2.2. A QUESTÃO DA CULPA

Seguindo a corrente grociana, alguns autores defendem que o *dolus malus* e a *culpa* constituem a base geral da responsabilidade do Estado, ou seja, que se afigura indispensável a presença do elemento intencional (dolo) ou da negligência manifesta (*culpa strictu sensu*) para a caracterização da ilicitude (VERDROSS, 1982, p. 356-357).

Entretanto, a maioria da doutrina internacionalista adota a teoria objetiva da responsabilidade (SHAW, 1991, p. 486), por intermédio da qual a desvinculação do fator culpa (*lato sensu*) converte o pressuposto básico do ato internacionalmente ilícito em uma relação eminentemente causal (BROTÓNS et al., 1997, p. 411). O Estado afigura-se, de uma maneira geral, responsável pela violação de qualquer de suas obrigações sem que seja necessário identificar uma falha psicológica em seus agentes (ARÉCHAGA, 1980, p. 319-320).

Ocorre que determinadas disposições convencionais, como o artigo 3º, da Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais (1972), impõem a responsabilidade sobre a base da culpa do operador individual,³ em vista do que a imputabilidade não se enquadraria no âmbito da definição dos elementos que compõem a responsabilidade, mas, anteriormente a ela, na formulação da própria obrigação primária (ARÉCHAGA, 1980, p. 321).

³ “Art. 3º - Na eventualidade de danos causados em local fora da superfície da Terra a um objeto espacial de um Estado lançador ou a pessoa ou propriedades a bordo de tal objeto espacial por um objeto espacial de outro Estado lançador, só terá esse último responsabilidade se o dano decorrer de culpa sua, ou de culpa de pessoas pelas quais seja responsável”.

Com fulcro em tal premissa, verifica-se que a falta de exigência do elemento mental, que em verdade se vincula à própria obrigação originária, torna o “ato de Estado” o centro irradiante do interesse sobre a temática da responsabilidade, independentemente de qualquer intenção (CDI, 2001, p. 55).

2.3. O ATO ATRIBUÍVEL AO ESTADO

2.3.1. Aspectos positivo e negativo do ato de Estado

Entenda-se o vocábulo “ato de Estado” em seu sentido amplo, ou seja, concernente ao comportamento estatal comissivo ou omissivo que implique em uma violação obrigacional (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 682).

Exemplos de comportamentos comissivos ilícitos pululam nas relações internacionais, figurando dentre as mais singulares ocorrências a invasão desautorizada do espaço aéreo ou marítimo de um Estado por outro (BROTÓNS et al., 1997, p. 414). Quanto às condutas negativas estatais de caráter ilícito, ilustra bem a hipótese a decisão da CIJ quanto ao *Estreito de Corfu*, caso em que a Albânia foi considerada responsável pelo fato de não haver comunicado a terceiros a presença de minas em suas águas territoriais (ICJ, 1949, p. 22-23).

2.3.2 Conduta dos órgãos de governo

O Estado, consoante se extrai da prática universalmente reconhecida pela jurisprudência internacional, somente pode atuar por intermédio da conduta material de seus agentes e representantes (PCIJ, 1923, p. 22), em vista do que imprescindível precisar quais pessoas possuem essa especial capacidade jurídica, a fim de constatar a ocorrência do chamado “ato de Estado”.

Inicialmente, considera-se ato de Estado o comportamento de todo órgão estatal no exercício de suas funções executivas, legislativas, jurisdicionais ou de outra índole, qualquer que seja sua posição organizacional perante o governo central ou perante uma divisão territorial do Estado (PAREAU, art. 4°).

Nesse sentido, a concepção de órgão de Estado abarca uma dimensão individual, isto é, alcança desde governantes e os mais altos funcionários até os mais inferiores agentes da estrutura hierárquica (DINH; DAILLIER;

PELLET, 1999, p. 687), não havendo que falar em exclusão dos agentes meramente executores da abrangência da responsabilidade estatal, em face da oficialidade sob a qual também atuam (CDI, 2001, p. 72-73).

Não obstante a abundância de violações julgadas por tribunais internacionais judiciais e arbitrais oriundas de condutas próprias do Poder Executivo (v. g.: atos ofensivos a contratos públicos firmados com estrangeiros; atos de prisão arbitrária e maus-tratos; atos de expulsão arbitrária; atos de caráter militar), a atuação legiferante do Parlamento também gerará responsabilidade na hipótese em que promulgada uma legislação contrária às disposições de um tratado, ou, conforme exemplificado anteriormente, em caso de não adoção dos provimentos normativos necessários à execução interna de determinado compromisso internacional (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 688-689).

Com relação aos atos jurisdicionais internos, seu aspecto ofensivo ao direito internacional centra-se na idéia de “denegação de justiça” (BROWNLIE, 1997, p. 474), assim qualificados os comportamentos que impliquem em: 1) decisões diretamente confrontantes com tratado ou norma de caráter consuetudinário; 2) provimentos de última instância cujo conteúdo viole flagrantemente o direito interno por razões discriminatórias com relação ao estrangeiro; 3) negativa de acesso de estrangeiro a uma prestação jurisdicional completa, especialmente por intermédio da dilação temporal injustificável sob o prisma do procedimento (denegação de justiça em sentido estrito) [BROTÓNS et al., 1997, p. 419].

2.3.3 Exercício de atribuições típicas do poder público

Ainda que não esteja enquadrada na clássica estrutura tripartite do poder do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), uma pessoa ou entidade que exerça atribuições típicas do poder público pode comprometer a potestade soberana à luz do direito internacional (PAREIL, art. 5°).

O exercício do poder de polícia, por exemplo, caracterizado pela limitação das liberdades individuais, constitui prerrogativa inerente ao poder público, ainda que efetivado por intermédio de entes de direito privado (CDI, 2001, p. 66). Tais considerações têm em vista, por oportuno esclarecer, a proliferação de entidades que exercem prerrogativas públicas, em consequência da necessária descentralização *ratione materiae* do Estado contemporâneo (CAMPOS; RODRÍGUEZ; SANTA MARÍA, 1998, p. 327).

2.3.4. O direito internacional face às restrições do ordenamento interno: pacto federativo e atos *ultra vires*

Complementarmente, pouco importa que a divisão territorial, onde esteja lotada a autoridade praticante do ato internacionalmente ilícito, forme parte de um Estado federal ou seja considerada uma região autônoma do ponto de vista político-constitucional (CDI, 2001, p. 74).

Conforme decidido pela CIJ no caso *LaGrand*, o pacto federativo não elide a obrigação de os órgãos estaduais ou provinciais atuarem em plena conformidade com os compromissos internacionais firmados pelo Estado (ICJ, 1999, p. 15-16).

Ademais, a responsabilidade de um Estado federal não se afigura descartada pelo simples fato de sua Constituição não permitir a intervenção contra o Estado-membro violador, visto que a distribuição de competências federais é assunto de índole interna, sem qualquer relevância jurídico-internacional (VERDROSS, 1982, p. 360).

Muito comum no contencioso arbitral é a alegação de que a prática do ilícito pelo órgão estatal, ou pelos agentes em exercício de atribuições próprias do poder público, tenha derivado da extrapolação das competências delimitadas no ordenamento jurídico interno, motivo porque não se trataria propriamente de um “ato de Estado” (BROWNLIE, 1997, p. 474).

Com vistas a combater referida escusa, com fulcro na qual seria deveras raro verificar-se a ocorrência do ato internacionalmente ilícito, foi progressivamente acatada pela jurisprudência a denominada “teoria da aparência” (BROWNLIE, 1997, p. 474-475), segundo a qual a antijuridicidade da conduta *ultra vires* dos agentes estatais funda-se na exteriorização de sua capacidade oficial para assim agirem, ainda que formalmente não possuam tais prerrogativas (MALANCZUK, 1997, p. 258).

Dessa forma, o Estado é internacionalmente responsável pela conduta de seus órgãos, inclusive quando a respectiva atuação houver sido concretizada contra suas diretrizes ou ordem superior direta (VERDROSS, 1982, p. 359).

Por outro lado, entender que disposições formais de direito interno apresentam-se suficientes para afastar a responsabilidade internacional do Estado seria negar a existência normativa do próprio direito internacional,

na medida em que a noção de ordem jurídica pressupõe seu posicionamento autoritativo acima dos respectivos sujeitos tutelados, sem o qual não haveria que falar, sequer, na concepção de vínculo obrigacional entre Estados (VIRALLY, 1998, p. 125).

A esse respeito registrou a CPJI, no julgamento do caso concernente a *Certos Interesses Alemães na Alta-Silésia Polaca*, que as regras de direito interno são matéria de cunho estritamente fático para o direito internacional (PCIJ, 1926, p. 19).

2.3.5. Responsabilidade do Estado por atos particulares

A regra geral é que o único comportamento atribuível ao Estado, no plano internacional, refere-se à conduta de seus órgãos de governo ou de outros que hajam atuado sob sua direção, controle, instrução ou instigação (CDI, 2001, p. 64).

Nesse caso, interessante ressaltar que a responsabilidade do Estado verifica-se apenas na hipótese de restar manifestamente patente a ocorrência de um vínculo real entre a pessoa ou grupo que realiza o ato e o correspondente aparato estatal, haja vista a importância magna desempenhada pelo princípio da efetividade no seio do direito internacional público (CDI, 2001, p. 92).

Outrossim, atos estritamente privados não demandam a responsabilidade do Estado, salvo quando não forem adotadas por ele suficientes medidas para impedir e/ou punir os particulares responsáveis (CRAWFORD; OLLESON, 2003, p. 455).

Elucida a matéria a posição da CIJ externada no julgamento do caso relativo ao *Pessoal Diplomático e Consular*, no qual se considerou que o Estado receptor não responde pelos atos de particulares que se apoderaram de uma embaixada, mas incorre em responsabilização se não toma todas as medidas necessárias para proteger a embaixada diante dessa invasão ou para recuperar o quanto antes seu controle (ICJ, 1980, p. 32).

Outrossim, condutas originariamente não enquadráveis no conceito de “ato de Estado” podem vir a ser reconhecidas e adotadas como próprias pela entidade estatal (PAREIL, art. 11).

Exemplo dessa ocorrência foi o chamado incidente *Eichmann*, relativo ao seqüestro do alemão nazista Adolf Eichmann em Buenos Aires por um grupo de israelenses (1960), com o fito de ulterior envio para processo e julgamento perante o Estado de Israel. Diante da acusação argentina de cumplicidade pela captura ilícita, Israel não confirmou nem contestou o fato perante o Conselho de Segurança das Nações Unidas, tendo alegado apenas que os seqüestradores eram meros “voluntários” (CDI, 2001, p. 111-112). Em decorrência dessa conduta, Israel acabou por adotar como seus os atos ilícitos de transgressão de fronteiras e seqüestro.

2.3.6. Responsabilidade do Estado por atos insurrecionais

Os movimentos revolucionários, dado sua peculiaridade política, possuem uma sistemática própria sob o enfoque da responsabilidade internacional estatal (HIGGINS, 1998, p. 154).

A princípio, os atos insurrecionais não são inseridos na concepção de “ato de Estado”. A atuação das autoridades estatais, marcada pela boa-fé e pela ausência de comportamento negligente com relação aos movimentos insurgentes, não implica em responsabilidade pelos danos produzidos pelos rebeldes a bens, direitos e interesses de outros Estados ou de estrangeiros (SHAW, 1991, p. 492).

Importa considerar que a atuação positiva do Estado, nesse caso, deverá pautar-se pelo uso efetivo das forças à sua disposição para impedir a consecução de atos revolucionários prejudiciais a terceiros e, tendo ocorrido o dano, pelo emprego de suficientes diligências com vistas à persecução e punição dos respectivos culpados (VISSCHER, 1970, p. 308).

Entretanto, se em virtude do movimento sobrevier a substituição do antigo governo pela instituição de outro dirigido pelos outrora revoltosos, os atos preliminarmente tidos por imunes tornar-se-ão eivados de caráter oficial (PAREALL, art. 10), na medida em que a sucessão de governo trasladará, inexoravelmente, os atos privados revolucionários para a esfera do poder público. Posto isto, o Estado responderá por todos os atos praticados pelo grupo rebelde vitorioso desde o começo da sublevação, da mesma maneira que os atos de um governo legalmente reconhecido (VERDROSS, 1982, p. 366).

2.4. A VIOLAÇÃO DE UMA OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL

Consoante explanado anteriormente, verifica-se a violação de uma obrigação internacional quando o comportamento atribuído a um Estado,

sujeito de direito internacional, constitui um descumprimento por essa entidade de uma obrigação internacional que esteja a seu encargo (CDI, 2001, p. 114).

A essência do ato internacionalmente ilícito, conseqüentemente, é dada pela falta de conformidade entre o efetivo comportamento do Estado e o que deveria ter sido adotado para ater-se a uma determinada obrigação internacional (CDI, 2001, p. 114), em outras palavras, face à dissociação subsuntiva entre *sein* (ser) e *sollen* (dever ser).

2.4.1. Obrigações internacionais *erga omnes*

Cumprido salientar que a obrigação objeto de vulneração não precisa ater-se a uma relação primária de cunho estritamente bilateral, podendo a dimensão subjetiva do ilícito atingir direitos e interesses de diversos membros da comunidade internacional (BROTÓNS et al., 1997, p. 412).

Apesar de o direito internacional não fazer distinções entre as obrigações vulneradas, sob a óptica da fonte normativa de que se originem, com vistas a delimitar a responsabilidade e suas respectivas conseqüências reparatórias (SHAW, 1991, p. 484), certas faculdades jurídicas encontram-se especialmente protegidas em função de sua essencialidade axiológica para a comunidade internacional como um todo, motivo pelo qual são consideradas de extensão *erga omnes* (ICJ, 1970, p. 32). Portanto, a violação por um Estado de uma obrigação dessa natureza, em razão da importância da causa, atinge a todos entes soberanos indiscriminadamente (BRANT, 2002, p. 320).

2.4.2. Crimes internacionais perpetrados por Estados

Com vistas a criar uma categoria especial de atos internacionalmente ilícitos, o destacável Relator Especial Roberto Ago propôs, em seu 5º (quinto) Relatório apresentado à CDI, a redação de um artigo baseado na distinção entre “crimes” e “delitos” internacionais.

Nesse sentido, crime internacional foi considerado todo ato internacionalmente ilícito resultante da violação, por um Estado, de uma obrigação internacional tão essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da comunidade internacional, que sua ofensa é reconhecida como crime por essa comunidade em seu conjunto, qualificando-se os delitos, por exclusão, como todo ilícito internacional que não se caracterize crime (CAMPOS; RODRÍGUEZ; SANTA MARÍA, 1998, p. 334).

Figuravam, exemplificativamente, dentre os tipos abertos internacionais propostos pelo ilustre Relator Especial: 1) uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a manutenção da paz e da segurança internacionais, como a que proíbe a agressão; 2) uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda do direito à livre determinação dos povos, como a que proíbe o estabelecimento ou a manutenção pela força do domínio colonial; 3) uma violação grave e em grande escala de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda do ser humano como as que proíbem a escravidão, o genocídio e o *apartheid*; 4) uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda e a proteção do meio ambiente, como as que proíbem a contaminação da atmosfera e dos mares (ARÉCHAGA, 1980, p. 325).

Em seu último relatório sobre a matéria,⁴ entretanto, a Comissão de Direito Internacional reconsiderou seu anterior posicionamento e houve por bem não mais firmar distinção entre “crime” e “delito”, sob o fundamento de que as conseqüências penais decorrentes das violações de normas fundamentais pelos Estados não foram objeto de relevante desenvolvimento no âmbito do direito internacional (CDI, 2001, p. 301), não obstante o alto grau de controvérsia que se instaurou acerca da temática (MALANCZUK, 1997, p. 256).

Ademais, o estabelecimento de indenizações punitivas em sede de direito da responsabilidade internacional, ainda que com referência a graves ofensas perpetradas a normas de caráter imperativo, contradiz a premissa segundo a qual a medida indenizatória possui, essencialmente, natureza de compensação (BROWNLIE⁵, apud SHAW, 1991, p. 484).

2.4.3. Violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas

O reconhecimento jurídico das regras de caráter *jus cogens* apresenta-se positivado nos arts. 53⁶ e 64⁷, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), os quais reconhecem a existência de normas substantivas

⁴ Adotado em 10 de agosto de 2001, publicado no Relatório da Comissão de Direito Internacional, 53ª Sessão, A/56/10, Capítulo IV.

⁵ BROWNLIE, Ian. *International law and the use of force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963. p. 150-154.

⁶ “Art. 53 – 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”.

⁷ “Art. 64 – Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”.

de caráter fundamental, cujo conteúdo não pode ser derogado sequer por tratado (CDI, 2001, p. 300).

A própria Carta das Nações Unidas, em seu art. 103, firma que as obrigações resultantes de suas disposições prevalecerão diante de qualquer conflito normativo com outras obrigações decorrentes de acordos internacionais entre seus membros. Nesse sentido, considera-se que as normas e princípios essenciais da Carta possuem real e efetivo caráter de Constituição no bojo da comunidade internacional, especialmente em face do desenvolvimento da matéria pelos diversos órgãos da ONU a partir de fins da década de 1980 (BERNHARDT, 1995, p. 1125).

Dentre as obrigações imperativas de direito internacional geral reconhecidas pela CIJ figuram a proteção contra a agressão (ICJ, 1986, p. 100-101) e o genocídio (ICJ, 1996, p. 616), o direito dos povos à autodeterminação (ICJ, 1995, p. 102), os direitos básicos da pessoa humana e a repressão à prática de escravidão e de discriminação racial (ICJ, 1970, p. 32).

Apesar de as hipóteses obrigacionais magnas acima elencadas não serem consideradas *numerus clausus*, dada a qualidade evolutiva do direito internacional (VIRALLY, 1998, p. 188-189), exige-se que seu descumprimento apresente-se flagrante ou sistemático pelo Estado ofensor, a fim de que a respectiva violação qualifique-se grave e produza as conseqüências especiais decorrentes dessa condição (PAREALL, art. 40.1, 40.2).

3. CIRCUNSTÂNCIAS EXCLUDENTES DA ILICITUDE

Em certas situações, a violação de uma obrigação internacional atribuída a um Estado pode não dar causa a sua subsequente responsabilidade (SHAW, 1991, p. 499). Tal assertiva decorre da constatação de que não existe responsabilidade quando um ato estatal, produtor de prejuízo a outrem, estiver eivado de legitimidade sob a óptica do direito internacional (VERDROSS, 1982, p. 387).

Em seu Projeto, a CDI enumera seis circunstâncias excludentes da ilicitude de um comportamento que, de outro modo, não seria de conformidade com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado que se trate (CDI, 2001, p. 169-170), sejam elas:

- 1) consentimento;

- 2) legítima defesa;
- 3) contramedidas;
- 4) força maior;
- 5) perigo extremo;
- 6) estado de necessidade.

Deve ter-se em mente, contudo, que nenhum fator excludente da ilicitude será aplicável, quando a obrigação primária originar-se de uma norma imperativa de direito internacional geral (PAREALL, art. 26).

3.1. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO DAS ESCUSAS LISTADAS PELA CDI

Saliente-se que o elenco supra não constitui uma lista fechada (CRAWFORD; OLLESON, 2003, p. 464), tendo em vista, inclusive, a possibilidade jurídica de que convenções especiais ampliem o leque de escusas relativas às matérias que normatizem (PAREALL, art. 55).

O artigo 17, da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Montego Bay, 1982), por exemplo, estabelece que a transposição do limite referente ao mar territorial de um Estado, por navio de outro, não será considerado ato ilícito internacional se a passagem da nau caracterizar-se inofensiva.

Do ponto de vista do direito consuetudinário, alguns autores consideram a denominada “Cláusula Calvo” uma circunstância excludente da antijuridicidade (MELLO, 1995, p. 178-179; ROUSSEAU⁸, apud MELLO, 1995, p. 178). Entende-se por “Cláusula Calvo” a renúncia por intermédio da qual um estrangeiro compromete-se a não recorrer à proteção diplomática de seu próprio governo, em qualquer questão relacionada às disposições contratuais em cujo pacto conste referida previsão (SILVA; ACCIOLY, 2002, p. 168).

Verificou-se, porém, certa dificuldade na admissão da escusa da “Cláusula Calvo” pela jurisprudência internacional, com fulcro no entendimento de que a proteção diplomática não se configura um direito exclusivamente do particular, mas um direito do Estado cujo nacional não pode dispor (MELLO, 1995, p. 179).

⁸ ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*. Paris: Sirey, t. V, 1983. p. 203

A exceção de inexecução (*exceptio inadimpleti contractus*), em conjunto, tem sido qualificada muito mais como uma característica específica de determinadas obrigações sinalagmáticas, do que como causa excludente geral de ilicitude perante o direito internacional (CDI, 2001, p. 174).

Nesse tocante, destacam-se as obrigações decorrentes de tratados de proteção internacional dos direitos humanos e de direito humanitário, diante das quais a proeminência da sua natureza de *ordre public* proíbe a invocação do princípio da reciprocidade como subterfúgio para o seu descumprimento por qualquer dos Estados Partes (TRINDADE, 1996, p. 52).

3.2. CONSENTIMENTO

É princípio básico de direito internacional, reconhecido pela prática e pela jurisprudência, que o consentimento de um Estado à determinada conduta de outro exclui a ilicitude desse ato com relação ao Estado assente (CAMPOS; RODRÍGUEZ; SANTA MARÍA, 1998, p. 351), sempre que esse consentimento seja válido e na medida em que o comportamento permaneça dentro dos limites outorgados (CDI, 2001, p. 175).

A validade do consentimento apresenta-se estrita às limitações objetivas do sistema jurídico internacional, especialmente às obrigações resultantes de normas imperativas de *jus cogens*, diante das quais aos Estados não é permitido alegar excludente de ilicitude para se exonerar de seu cumprimento (PAREALL, art. 26). A anuência ou legitimidade dada por determinado Estado, por exemplo, com relação a atos de genocídio afigurarse-ia invariavelmente inválida (CRAWFORD; OLLESON, 2003, p. 463).

Quanto à sua forma, interessante que o consentimento seja expresso, nada a impedir que se apresente implícito, desde que indubitável (BROTÓNS et al., 1997, p. 433). Com relação ao momento de sua ocorrência, imprescindível que se dê anterior ou concomitantemente ao ato a que se refere, sob pena de converter-se em mera renúncia ou aquiescência (CDI, 2001, p. 176).

Enquanto excludente de ilicitude, o consentimento deverá estar necessariamente compreendido dentro dos limites volitivos do Estado anuente, razão pela qual, *verbi gratia*, a permissão de sobrevôo de aeronaves comerciais de outro Estado não servirá de fundamento para excluir a antijuridicidade do sobrevôo de aeronaves que transportem tropas ou

equipamentos militares. Do mesmo modo, o assentimento relacionado ao estacionamento de tropas estrangeiras por determinado interregno tornará ilícita a permanência de tais forças além do *dies ad quem* fixado pelo Estado receptor (CDI, 2001, p. 178-179).

3.3. LEGÍTIMA DEFESA

Não se discute a existência de um princípio amplamente admitido, por intermédio do qual se reconhece a legítima defesa como exceção à proibição do uso da força nas relações internacionais contemporâneas (CDI, 2001, p. 180).

A esse respeito, o art. 51, 1ª parte, da Carta das Nações Unidas, estabelece que:

“Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais”.

Na opinião consultiva referente à *Legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares*, por oportuno frisar, a Corte Internacional de Justiça considerou que o exercício do direito à legítima defesa não pode ser privado de maneira absoluta sequer por disposições de natureza convencional (ICJ, 1996, p. 242).

Face à legitimidade jurídico-política da autodefesa, a CDI qualificou-a em seu projeto como circunstância excludente de ilicitude, desde que adotada em consonância com a Carta das Nações Unidas (PAREALL, art. 21).

Para que se caracterize uma situação de legítima defesa, imprescindível que um Estado recorra ao uso da força armada com o específico propósito de deter e rechaçar uma agressão de outro Estado, ou seja, pressupõe-se o uso defensivo da força armada, com o fito de impedir o êxito de anterior ataque armado de outro sujeito, até que o Conselho de Segurança tenha adotado, eficazmente, as medidas dirigidas à restauração da paz e da segurança (CAMPOS; RODRÍGUEZ; SANTA MARÍA, 1998, p. 361, 873).

Os limites inerentes ao exercício da autodefesa encontram-se estabelecidos pelo direito internacional, em vista do que as medidas adotadas

sob esse fundamento deverão respeitar as restrições aplicáveis aos conflitos armados, especialmente as de caráter humanitário (PEYTRIGNET, 1996, p. 138), observado sempre o princípio da proporcionalidade (RANDELZHOFFER, 1995, p. 677).

3.4. CONTRAMEDIDAS

Uma ação desconforme com as exigências de uma obrigação internacional perde seu caráter de ato ilícito, se ela constitui uma contramedida legítima perante uma infração previamente cometida por outro sujeito de direito (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 696).

Em algumas circunstâncias, a comissão de um ato internacionalmente ilícito por um Estado legitima que a entidade soberana lesionada por esse ato adote contramedidas, excluída a ameaça ou uso da força, a fim de lograr sua cessação ou a reparação do dano acaso sofrido (CDI, 2001, p. 183).

Ao pronunciar-se acerca do caso concernente ao *Projeto Gabčíkovo-Nagymaros*, a Corte Internacional de Justiça admitiu que as contramedidas podem justificar um comportamento que em outra hipótese seria ilícito, mas exige que sua adoção seja em resposta a um ilícito anteriormente cometido por outro Estado, razão pela qual deverão ser dirigidas exclusivamente contra esse Estado, sempre que cumpridas certas condições (ICJ, 1997, p. 55-56).

Dentre as condicionantes jurídicas a serem observadas para a legítima tomada de contramedidas pelos Estados, figuram as seguintes características essenciais:

- 1) devem ter por objeto induzir o Estado ofensor ao cumprimento da obrigação internacional em espécie vulnerada (PAREII, art. 49.1);
- 2) devem ser, tanto quanto possível, de natureza reversível (PAREII, art. 49.3);
- 3) devem ser proporcionais à violação a que reagem (PAREII, art. 51);
- 4) devem vir acompanhadas de prévio requerimento ao Estado ofensor para que cumpra as obrigações primárias que lhe incumbem (PAREII, art. 52.1.a);

5) devem vir acompanhadas de prévia notificação oficial ao Estado ofensor, especificando as medidas que serão tomadas e oferecendo a negociação internacional (PAREALL, art. 52.1.b).

Certas obrigações internacionais, cumpre salientar, não podem ser afetadas pela adoção de contramedidas, como o dever de não recorrer à ameaça ou uso da força e as obrigações resultantes de normas de caráter humanitário, que não admitem represálias, e de normas imperativas de direito internacional geral (CRAWFORD; OLLESON, 2003, p. 464).

Uma das críticas mais interessantes ao instituto, na forma em que normatizado pela CDI, aponta para a prioridade dada à sua adoção unilateral, em prejuízo aos mecanismos obrigatórios de resolução de controvérsias no seio das relações internacionais (MALANCZUK, 1997, p. 272), na medida em que a autotutela relaciona-se mais intimamente com uma sociedade internacional fragmentada e de justaposição, que à idéia de comunidade internacional contemporânea, de caráter progressivamente institucionalizado.

3.5. FORÇA MAIOR

Considera-se *force majeure* uma força irresistível ou um acontecimento imprevisível, alheio ao controle do Estado, que torna materialmente impossível o cumprimento da obrigação primária (PAREALL, art. 23.1).

A impossibilidade material de cumprimento da obrigação, que dá azo à alegação de força maior, pode decorrer de um acontecimento natural (v. g.: terremotos, inundações, secas) ou de uma intervenção humana (v. g.: perda do controle de parcela do território de um Estado por forças revolucionárias, devastação de uma região por operações militares levadas a cabo por outro Estado) [CDI, 2001, p. 188]. Imprescindível, no entanto, que para a sua ocorrência não tenha havido qualquer contribuição voluntária comissiva ou negligente por parte do Estado responsável (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 697).

Apesar de freqüentemente invocada, a exoneração da ilicitude em razão da ocorrência de força maior é raramente aceita pela jurisprudência internacional, dada a difícil concomitância de suas condições elementares, quais sejam: irresistibilidade, imprevisibilidade e exterioridade ao Estado descumpridor da obrigação internacional (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 697).

3.6. PERIGO EXTREMO

O direito internacional não impõe atitudes heróicas (BROTÓNS et al., 1997, p. 436), partindo-se dessa premissa, um ato de Estado desconforme com determinada obrigação internacional tem excluído seu caráter ilícito se o seu autor, em uma situação de perigo extremo, não tem disponível outro meio para salvar sua vida ou a vida de outras pessoas confiadas a seus cuidados (PAREALL, art. 24).

Diferencia-se perigo extremo da força maior com fulcro na possibilidade de escolha (SHAW, 1991, p. 501). Na medida em que a *force majeure* exige a ausência de uma conduta voluntária por parte do Estado, a existência de opções de comportamento, ainda que em tese, torna o perigo extremo uma escusa plenamente justificável em face do confronto evidenciado entre diferentes valores jurídicos, diante do que prevalece o grau axiológico da vida humana (CAMPOS; RODRÍGUEZ; SANTA MARÍA, 1998, p. 357).

A teleologia do instituto apresenta-se essencial para que se qualifique como circunstância excludente da ilicitude, visto que o perigo extremo não produzirá seus efeitos exoneratórios se os interesses a que se destina proteger não forem claramente superiores àqueloutros sacrificados pelo autor. Nesse tocante, não haverá que falar em perigo extremo quando o comportamento a que se pretende escusar coloque em perigo mais vidas humanas do que se possa salvar com a medida (CDI, 2001, p. 199).

Exemplificam hipóteses de perigo extremo quando o capitão de um navio de Estado busca refúgio, fugindo de uma tempestade, em um porto estrangeiro sem autorização, ou, quando o piloto de uma aeronave estatal aterriza, desautorizadamente, em solo estrangeiro com vistas a impedir uma tragédia (CAMPOS; RODRÍGUEZ; SANTA MARÍA, 1998, p. 358).

Com referência ao direito internacional ambiental, merece destaque a Convenção Internacional para Prevenir a Contaminação do Mar por Hidrocarbonetos, de 1954, a qual estabelece que a proibição de verter hidrocarbonetos em águas marinhas não se aplica caso haja sido efetuado com o fito de salvar vidas humanas no mar (art. IV.a).

3.7. ESTADO DE NECESSIDADE

Pela expressão “estado de necessidade” designam-se os casos excepcionais, em que o único meio à disposição de um Estado, para

salvaguardar um interesse essencial ameaçado por um perigo grave e iminente, é não cumprir outra obrigação internacional de menor importância ou urgência (CDI, 2001, p. 200). *État de nécessité* pressupõe, portanto, um conflito de interesses legítima e juridicamente reconhecidos, mas que, diante das especialíssimas circunstâncias, a conservação de um implicará o justificado sacrifício do outro (VISSCHER, 1970, p. 314).

Distintamente do perigo extremo, o estado de necessidade não consiste na ocorrência de um perigo para as vidas de pessoas a cargo de um funcionário do Estado, mas em um grave perigo para os interesses essenciais do próprio ente soberano ou para a comunidade internacional como um todo (CDI, 2001, p. 201).

Para sua excepcional ocorrência, o estado de necessidade deverá preencher a alguns pressupostos básicos, tais quais:

- 1) a violação da obrigação internacional em espécie deve ser o único meio utilizável para salvaguardar o interesse essencial em perigo (PAREALL, art. 25.1.a);
- 2) a violação não deve afetar gravemente outro interesse também essencial do Estado ou da comunidade internacional (PAREALL, art. 25.1.b);
- 3) a obrigação internacional vulnerada não deve excluir a possibilidade de sua alegação, seja em razão de sua natureza intrínseca (v. g.: decorrente de norma de *jus cogens*), seja em face de uma previsão convencional específica (PAREALL, art. 25.2.a);
- 4) não deve o Estado haver contribuído para a sua causa (PAREALL, art. 25.2.b). A título exemplificativo, menciona-se o incidente *Torrey Canyon*, referente ao encalhe do petroleiro liberiano homônimo na costa da Cornualha, próximo às águas territoriais britânicas, onde verteu grande quantidade de petróleo cru ameaçando as costas inglesas. Fracassadas as tentativas de resolver a situação, o governo britânico houve por bem bombardear o navio e inflamar o produto em alto-mar com o fito de impedir a causação de maiores danos ambientais (BROTÓNS et al., 1997, p. 437).

3.8. CONSEQÜÊNCIAS DA EXCLUSÃO DA ILICITUDE: MANUTENÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR

Ao elencar as conseqüências da invocação válida de uma circunstância excludente da ilicitude, a Comissão de Direito Internacional considerou que a extirpação da antijuridicidade do ato de Estado não retira a obrigação de indenizar qualquer perda efetiva causada pelo ato em questão (PAREII, art. 27.b).

Em certas situações, o Estado descumpridor de uma obrigação internacional não estará absolvido do compromisso de prover à compensação dos prejuízos acaso derivados de seus atos, ainda que a violação encontre-se destituída de caráter ilícito em função de determinada circunstância excludente (CRAWFORD; OLLESON, 2003, p. 464-465).

Com a devida vênia, o posicionamento da CDI afigura-se confirmador da possibilidade jurídica de reparação das conseqüências prejudiciais resultantes de **atos internacionalmente lícitos** (BROTÓNS et al., 1997, p. 432-433), não obstante contradizer a sistemática de seu próprio projeto ao distanciar-se da estrutura concebida no bojo do correspondente artigo 1º, segundo o qual “todo ato internacionalmente ilícito do Estado gera sua responsabilidade internacional”.

4. CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DA RESPONSABILIDADE

A partir da ocorrência do ato internacionalmente ilícito, uma nova relação jurídica nasce e traz consigo novas obrigações para o Estado autor, tais quais a cessação da conduta e a reparação dos danos acaso verificados, e novos direitos para o ente lesionado, como a faculdade de adotar contramedidas (CAMPOS; RODRÍGUEZ; SANTAMARÍA, 1998, p. 363).

Em face da diversidade de bens jurídicos tutelados no âmbito do direito internacional, nada impede a adoção de medidas combinadas de cessação e reparação em necessária resposta ao ilícito perpetrado, como seria o caso de uma extensa contaminação do meio ambiente marinho, a qual implicaria nos deveres de **fazer cessar** o motivo poluente, de **restituir** o meio a seu estado anterior e de **indenizar** os prejudicados pelos danos ambientais e econômicos verificados.

4.1. CONTINUIDADE DO DEVER DE CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ORIGINÁRIA

Não obstante a aparição de uma nova relação jurídica, inaugurada pelo ato internacionalmente ilícito, a obrigação internacional preexistente

de cunho primário não desaparece da esfera do Direito (CDI, 2001, p. 224), tendo em vista a autonomia ontológica dos vínculos obrigacionais sob comento. Nesse sentido, as conseqüências do ato internacionalmente ilícito não afetam o dever do Estado responsável de cumprir a obrigação originária violada (PAREALL, art. 29).

4.2. CESSAÇÃO E NÃO REPETIÇÃO DO ILÍCITO

O dever de cessação objetiva pôr fim a uma violação do direito internacional e salvaguardar a contínua validade e eficácia da norma primária subjacente, de maneira que proteja tanto o Estado imediatamente atingido quanto a própria comunidade internacional em seu conjunto, em virtude de a medida laborar em prol do império do Direito (CDI, 2001, p. 228).

A essência teleológica da cessação não é outra que anular o comportamento ilícito e secar a fonte da responsabilidade. Contudo, a eliminação do ato antijurídico não tem o condão de deter, necessariamente, as conseqüências dele resultantes (BROTÓNS et al., 1997, p. 439).

O mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC, por exemplo, encontra-se centrado na cessação da ilicitude, visto que visa primordialmente à eliminação da medida atentatória às regras de livre comércio adotada pelo Estado violador (BARRAL, 2004, p. 22).

O Estado responsável pelo ato internacionalmente ilícito está obrigado, ademais, a oferecer seguranças e garantias adequadas de não repetição, se as circunstâncias o exigirem (PAREALL, art. 30.b), com vistas ao restabelecimento da confiança mútua no âmbito de uma relação jurídico-internacional em que estejam envolvidas obrigações primárias de caráter continuado (CDI, 2001, p. 230).

De uma maneira geral, as seguranças de não repetição costumam dar-se verbalmente, enquanto que as garantias exigem algo mais, como, por exemplo, a adoção de medidas preventivas concretas pelo Estado responsável com vistas a evitar uma nova ocorrência da ilicitude (VISSCHER, 1970, p. 232).

Em recente julgamento relativo ao caso *Avena e Outros Nacionais Mexicanos*, a CIJ condenou os Estados Unidos a apresentarem ao Estado mexicano garantias e seguranças de não repetição da ofensa perpetrada ao

direito de notificação consular acerca da detenção individual de seus nacionais, nos exatos termos do art. 36, § 1º, 'b', da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963 (ICJ, 2004).

4.3. REPARAÇÃO

Verificado o prejuízo em decorrência de um ato internacionalmente ilícito, o Estado responsável está obrigado a reparar integralmente o dano ocorrido, seja de natureza material, seja moral (PAREALL, art. 31).

O dano material compreende o prejuízo a bens ou interesses do Estado, ou de seus nacionais, que se possa quantificar em termo financeiros. O dano moral, por outro lado, compreende fatos tais como a dor e o sofrimento individuais, a perda de pessoas queridas ou a ofensa pessoal associada à intromissão arbitrária na vida privada de uma pessoa (CDI, 2001, p. 237).

A responsabilidade jurídico-internacional não implica, necessariamente, que se tenha produzido um dano econômico, visto que possível a verificação de prejuízo a um Estado ainda que não tenha havido qualquer abalo em seu patrimônio, como ocorre na hipótese de ofensas perpetradas à honra que resultem na diminuição do prestígio da entidade envolvida (VERDROSS, 1982, p. 353).

Dentre as formas reparatórias elencadas pela Comissão de Direito Internacional constam a restituição, a indenização e a satisfação (PAREALL, art. 34).

4.3.1. Restituição

Consoante definição adotada no Projeto, a restituição consiste, basicamente, em restabelecer o *statu quo ante*, ou seja, a situação que existia anteriormente à ocorrência do ato ilícito (CDI, 2001, p. 252). *Restitutio in integrum*, portanto, é a forma de reparação marcada pela restauração da situação existente antes do descumprimento da norma primária (SHAW, 1991, p. 496).

A restituição pode ter os mais diversos objetos, tais quais pessoas, naves, documentos, direitos, etc. (BROTÓNS et al., 1997, p. 440). A respeito do caso concernente ao *Templo de Preah Vihear*, a CIJ determinou que a Tailândia estava obrigada a devolver ao Estado cambojano certos objetos que haviam sido retirados do templo e da zona vizinha a ele pelas autoridades tailandesas (ICJ, 1962, p. 36-37).

Nesse sentido, o Estado responsável estará obrigado, *verbi gratia*, a ab-rogar ou modificar uma lei contrária ao direito internacional, a revogar a detenção imotivada de um estrangeiro, a retirar-se de um território ilegalmente ocupado ou a derrogar uma sentença conflitante com normas internacionais, ainda que com força jurídica perante o ordenamento interno (VERDROSS, 1982, p. 376-377).

Quando, entretanto, o ato eivado de ilicitude houver produzido efeitos irreversíveis, ou causado danos de caráter definitivo, e a restituição das coisas a seu estado anterior já não for concebível, seja em razão de sua impossibilidade material, seja em função da desproporcionalidade da medida, necessário buscar outra modalidade de reparação (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 716).

4.3.2 . Indenização

Inviabilizada a medida restitutiva, a reparação por equivalência operar-se-á mediante indenização, isto é, por intermédio do pagamento de uma soma pecuniária correspondente ao valor que teria a restituição em espécie, consoante entendimento externado pela CPJI no caso referente à *Fábrica de Chorzów – Merits* (PCIJ, 1928, p. 47).

As medidas indenizatórias situam-se, portanto, ontologicamente ligadas à extensão do dano, motivo pelo qual as compensações de caráter punitivo ou exemplar, baseadas na desaprovação do ato ilícito e como medida de dissuasão ou de reforma do ofensor, são incompatíveis com a idéia estrutural que serve de fundamento ao dever de reparação (ARÉCHAGA, 1980, p. 340). No julgamento do caso *Velásquez Rodríguez*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos asseriu, inclusive, que o direito internacional não reconhece a concepção jurídica de indenização punitiva (CIDH, 1990, § 38).

Para fins de indenização, o dano susceptível de avaliação financeira abarca tanto o dano sofrido pelo próprio Estado (v. g.: danos a seus bens ou a seu pessoal; gastos razoavelmente realizados para remediar ou minorar os prejuízos decorrentes de um ato internacionalmente ilícito) como os danos sofridos pelos nacionais deste Estado, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, em cujo nome o ente soberano apresente uma reclamação em decorrência de sua proteção diplomática (CDI, 2001, p. 262).

Exemplo da diversidade de bens jurídicos atingidos pela violação a um vínculo obrigacional evidenciou-se no caso *Saiga*, no qual o Tribunal Internacional de Direito do Mar estabeleceu significativa indenização (US\$2,123,357.00), em resposta à apreensão e imobilização do navio “Saiga” e de sua tripulação pela Guiana. Entendeu a Corte Especializada que a medida de cunho indenizatório devida a São Vicente e Granadinas teria decorrido dos danos sofridos ao navio, incluídos os custos de reparação, as perdas relacionadas ao preço do fretamento da nau, os gastos relativos à imobilização e os danos resultantes da detenção do capitão, sua tripulação e outras pessoas que se encontravam a bordo (ITLOS, 2004).

Em alguns casos de difícil equivalência monetária, especialmente em que estejam envolvidas perdas de vidas, de oportunidades ou danos psicológicos, o processo de quantificação pecuniária do prejuízo efetiva-se por aproximação e por intermédio do arbitramento do montante devido à vítima (CRAWFORD; OLLESON, 2003, p. 467).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, com referência ao caso *Blake*, considerou que a ausência de investigação e persecução juridicamente válida dos responsáveis pelo desaparecimento forçado do Sr. Nicholas Blake resultou em grave violência à integridade psíquica e moral dos respectivos familiares, motivo porque ao Estado guatemalteco foi imposto o dever de indenizar tais prejuízos, cujo *quantum debeatur* seria precisado mediante arbitramento (CIDH, 1998, § 114).

Com relação aos danos ao meio ambiente, em conjunto, tais não se limitam aos prejuízos que podem quantificar-se facilmente como os gastos de limpeza ou de perda de valor de um determinado bem (CDI, 2001, p. 268). As preocupações ambientais atuais evidenciam situações em que os valores tradicionalmente circunscritos devem transcender (BAPTISTA, 2002, p. 229), para a inclusão de elementos ecológicos outros tais quais a biodiversidade (CDI, 2001, p. 268).

O dever de indenizar compreende também o denominado lucro cessante (PAREALL, art. 36.2), que se verifica quando ocorrida a perda de um benefício que teria sido de esperar segundo o curso ordinário das coisas, conforme entendimento consagrado pela jurisprudência internacional (MELLO, 1995, p. 186).

4.3.3. Satisfação

Em certas circunstâncias, a reparação de determinadas vulnerações internacionais é composta por elementos de natureza essencialmente simbólica (CRAWFORD; OLLESON, 2003, p. 467), com especial referência aos danos morais perpetrados à dignidade ou à personalidade do Estado (ARÉCHAGA, 1980, p. 341).

Tais fatores simbólicos podem consistir no reconhecimento da violação, em uma expressão de pesar, em um pedido formal de desculpas ou em outra medida adequada, desde que não se apresente desproporcional ao dano, nem, tampouco, se revista de uma forma humilhante para o Estado responsável (PAREALL, art. 37.2, 37.3).

A satisfação constitui, portanto, um modo de reparação apropriado sobretudo nas relações interestatais e para os danos imediatos, onde a honra, a dignidade, o prestígio se revestem de uma importância particular (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 717). Encontrar-se-á diante de uma medida satisfatória se sua intenção centrar-se, predominantemente, na obtenção de um sinal de arrependimento e de reconhecimento da ilicitude (BROWNLIE, 1997, p. 484).

No caso concernente ao *Estreito de Corfu*, destaque-se, a CIJ decretou que a incursão da marinha britânica nas águas territoriais da Albânia incorreu em violação de sua soberania, declaração essa em estrita conformidade com o pedido deduzido pelo governo albanês, que houve por bem não requerer qualquer condenação indenizatória em razão desse ilícito (ICJ, 1949, p. 35).

4.4. CONSEQÜÊNCIAS ESPECÍFICAS DAS VIOLAÇÕES GRAVES DE OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE NORMAS IMPERATIVAS

Verificada a ocorrência de grave violação a obrigações resultantes de normas imperativas, todos os Estados deverão empreender um esforço conjunto e coordenado com vistas a conter seus efeitos (CDI, 2001, p. 310).

Mais freqüentemente na atualidade, referida cooperação internacional opera-se por intermédio das organizações internacionais (CDI, 2001, p. 310). Inegável afigura-se, por exemplo, a atuação das Nações Unidas nos campos da manutenção da paz e da segurança internacionais (e em prol do desarmamento), da proteção internacional dos direitos humanos e da descolonização e da realização do direito de autodeterminação dos povos (TRINDADE, 2002, p. 666).

Dentro dessa sistemática, cumpre aos membros da comunidade internacional, *ab initio*, a obrigação negativa de não reconhecimento coletivo da legitimidade de sobreditas ofensas e seus resultados (CDI, 2001, p. 311).

É de ampla aceitação o princípio de direito internacional consistente na impossibilidade jurídica de reconhecimento de qualquer aquisição territorial resultante da ameaça ou uso da força (Resolução AG n° 2625 [XXV], de 24 de outubro de 1970).⁹ A esse respeito, o Conselho de Segurança declarou, nos termos da Resolução CS n° 662, de 9 de agosto de 1990, que a fusão forçada do território kuwaitiano pelo Iraque não possuía nenhuma validade legal, diante do que exortou todos os Estados e organizações internacionais a proceder no sentido de não praticar qualquer ato que pudesse ser interpretado como um reconhecimento direto ou indireto da pretendida anexação.

A par da conduta negativa de não reconhecimento, os Estados deverão abster-se de prestar qualquer ajuda ou assistência destinada a manter a grave antijuridicidade de situações dessa natureza (PAREAll, art. 41.2). Acerca da temática, o Conselho de Segurança expediu diversas resoluções proibindo, *erga omnes*, a prestação de qualquer tipo de ajuda ou assistência ao regime ilegal de *apartheid* na África do Sul (v. g.: Resoluções CS n°s 418, de 4 de novembro de 1977; e 569, de 26 de julho de 1985).

5. Conclusão

A metodologia adotada pela Comissão de Direito Internacional, para a consecução da árdua tarefa de codificar os princípios regentes do direito da responsabilidade internacional dos Estados, evidencia grande rigor lógico-jurídico em sua abordagem. Nesse sentido, o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos (PAREAll) e seus comentários têm o mérito de sintetizar o desenvolvimento porque passou a matéria até a sua sedimentação normativa nos dias atuais.

A estrutura do Projeto destaca-se pela sua compartimentação em grandes grupos temáticos, tais quais o ato internacionalmente ilícito, as circunstâncias excludentes da ilicitude e as conseqüências jurídicas da responsabilidade, sem que questões de nítida importância jurídico-internacional (v. g.: contramedidas) tenham sido postos de lado em seus concisos 59 (cinquenta e nove) artigos.

⁹ Declaração sobre os princípios de direito internacional concernentes às relações de amizade e de cooperação entre os Estados em conformidade com a Carta das Nações Unidas.

Alguns institutos, entretanto, não foram objeto de suficiente detalhamento. O Capítulo III, da segunda parte do PAREAI, intitulado “violações graves de obrigações contraídas em virtude de normas imperativas de direito internacional geral”, não obstante versar acerca de matéria de alta indagação jurídica, possui apenas duas estreitas disposições a respeito. Talvez esse vácuo se tenha dado em virtude da necessidade de consenso pelos futuros Estados Partes acerca do Projeto e da forte controvérsia que, constantemente, se instaura em torno desse tópico específico.

Elemento característico do Projeto é a sua focalização temporal voltada para o passado. Na busca de condensar os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca do tema da responsabilidade na seara do direito internacional, seus formuladores centraram suas atenções no que já havia sido produzido e, preferencialmente, adotado em termos majoritários pelos tribunais e pelos juristas mais avalizados.

Diminuída atenção, pois, foi dada à produção inovadora acerca de institutos jurídicos relacionados a temas polêmicos, como a tutela coletiva de ofensas perpetradas a obrigações internacionais oriundas de normas imperativas.

Conclui-se, nesse sentido, que, apesar da excelência metodológica e de conteúdo, o tema da responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos sob a óptica da CDI encontra-se pouco direcionado a inovações jurídico-institucionais, tão necessárias ao contínuo progresso de uma matéria em estado de constante mutação normativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de. *El derecho internacional contemporáneo*.

Madrid: Tecnos, 1980. 379 p.

BARRAL, Welber. Solução de controvérsias na OMC. In: KLOR, Adriana

Dreyzin de; et al. *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p. 11-68;

BAPTISTA, Zulmira Maria de Castro. *O novo direito internacional público e*

suas conseqüências. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 420 p;

BERNHARDT, Rudolf. Article 103. In: SIMMA, Bruno. (ed.). *The Charter of*

the United Nations: a commentary. Oxford: Oxford University Press,

1995. p. 1116-1125;

- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 532 p;
- BROTÓNS, Antonio Remiro; et al. *Derecho internacional*. Madrid: McGraw-Hill, 1997. 1269 p;
- BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Trad. Maria Manuela Farrajota; et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. 809 p.
- CAMPOS, Julio D. González; RODRÍGUEZ, Luis I. Sánchez; SANTA MARÍA, Paz Andrés Sáenz de. *Curso de derecho internacional público*. 6. ed. Madrid: Editorial Civitas, 1998. 961 p;
- CARREAU, Dominique. *Droit international*. 4. ed. Paris: Pedone, 1994. 646 p;
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional: 53º período de sesiones*. New York, 2001. Documentos oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones, Suplemento nº 10 (A/56/10);
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998, CIDH, Serie C, nº 36;
- _____. *Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria*, Sentencia de 17 de agosto de 1990, CIDH, Serie C, nº 7;
- COTTEREAU, Gilles. *Système juridique et notion de responsabilité*. In: COLLOQUE DE LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, 24., 1990, Université du Maine. *Colloque du Mans: la responsabilité dans le système international*. Paris: Pedone, 1991. p. 3-90;
- CRAWFORD, James; OLLESON, Simon. *The nature and forms of international responsibility*. In: EVANS, Malcolm D. (ed.). *International law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 445-472.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. 1230 p.
- HIGGINS, Rosalyn. *Problems and process: international law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1998. 274 p.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1996, p. 595;
- _____. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imus/>>

- imusjudgment/imus_imusjudgment_20040331.pdf> Acesso em: 3 jul. 2004;
- _____. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment (Second Phase)*, I.C.J. Reports 1970, p. 3;
- _____. *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949 (Merits)*, I.C.J. Reports 1949, p. 4;
- _____. *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports 1995, p. 90;
- _____. *Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary and Slovakia), Judgment*, I.C.J. Reports 1997, p. 7;
- _____. *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999*, I.C.J. Reports 1999, p. 9;
- _____. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 226;
- _____. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits*, I.C.J. Reports 1986, p. 14;
- _____. *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962*, I.C.J. Reports 1962, p. 6;
- _____. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, I.C.J. Reports 1980, p. 3;
- INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. *The M/V 'Saiga' (n° 2) Case (Saint Vicent and The Grenadines v. Guinea), Judgment of 1st July 1999*. Disponível em: <http://www.itlos.org/case_documents/2001/document_en_68.pdf> Acesso em: 6 set. 2004.
- MALANCZUK, Peter. *Akehurst's modern introduction to international law*. 7. ed. London: Routledge, 1997. 449 p;
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Responsabilidade internacional do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. 215 p;
- MIRANDA, Jorge. Sobre a responsabilidade internacional. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v. 20, p. 305-317, jul./dez. 2002.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Certain interests in Polish Upper Silesia, Merits*, 1926, PCIJ, Series A, n° 7;
- _____. *Factory at Chorzów, Merits*, 1928, PCIJ, Series A, n° 17;
- _____. *German settlers in Poland, Advisory Opinion*, 1923, PCIJ, Series B, n° 6;
- PEYTRIGNET, Gérard. Sistemas internacionais de proteção da pessoa humana: o direito internacional humanitário. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (ed.). *As três vertentes da proteção internacional*

- dos direitos da pessoa humana*. San José: IIDH/CICV/ACNUR, 1996. p. 125-215.
- RANDELZHOFFER, Albrecht. Article 51. In: SIMMA, Bruno. (ed.). *The Charter of the United Nations: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 661-678;
- REUTER, Paul. *Derecho internacional público*. Versão espanhola de J. Puente Egido. Barcelona: Bosch, 1962. 404 p.
- SHAW, Malcolm Nathan. *International law*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. 790 p;
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 566 p.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 795 p.;
- _____. Direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados: aproximações ou convergências. In: _____ (ed.). *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*. San José: IIDH/CICV/ACNUR, 1996. p. 29-121.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. Versão espanhola de Antonio Truyol y Serra. 6. ed. Madrid: Aguilar, 1982. Original alemão. 594 p;
- VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años*. Versão espanhola de Eliane Cazenave Tapie Isoard. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. Original francês. 589 p;
- VISSCHER, Charles de. *Théories et réalités en droit international public*. 4. ed. Paris: Pedone, 1970. 450 p.