

- MATERIAIS PRODUZIDOS -

GRUPO DE ESTUDOS DE DIREITO

INTERNACIONAL PÚBLICO



FGV DIREITO SP

1º semestre de 2016

GRUPO DE ESTUDOS DE DIREITO

INTERNACIONAL PÚBLICO

RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS

Responsabilidade diz respeito à obrigação daquele que cometeu ilícito a reparar o dano causado, seja pela ação ou omissão do agente. No direito internacional, somente são sujeitos de direitos e obrigações os Estados (e, para opiniões divergentes, as organizações internacionais). Quando um Estado sofre um dano de qualquer natureza, é direito do mesmo procurar pelo responsável e exigir alguma forma de reparação. É antiga, no direito internacional público, a noção de que do dano surge o direito à reparação¹. Por muitos anos, regras relativas à responsabilidade internacional dos Estados vinham do direito costumeiro. Mais recentemente, a *International Law Commission (ILC)* iniciou e concluiu sua tentativa de codificação de tais regras nos *ILC Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts*² (um tratado sobre responsabilidade). No entanto, já era de se esperar que os Estados não assinariam regras que facilitassem e positivassem o direito à reparação no âmbito internacional (mesmo que a *Corte Internacional de Justiça* já tenha determinado que regras costumeiras tem igual valor à suas formas positivadas em tratados³). Por este motivo, os artigos de responsabilidade foram por anos referidos como *Draft Articles*. Em 2001, porém, a ONU

¹ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*. Permanent Court of International Justice. Judgment on 26 July 1927. Disponível em <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf>.

² Redação final dos *ILC Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts* <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>.

³ “174. In its Judgment of 26 November 1984, the Court has already commented briefly on this line of argument. Contrary to the views advanced by the United States, it affirmed that it: ‘cannot dismiss the claims of Nicaragua under principles of customary and general international law, simply because such principles have been enshrined in the texts of the conventions relied upon by Nicaragua. The fact that the above-mentioned principles, recognized as such, have been codified or embodied in multilateral conventions does not mean that they cease to exist and to apply as principles of customary law, even as regards countries that are parties to such conventions. Principles such as those of the non-use of force, non-intervention, respect for the independence and territorial integrity of States, and the freedom of navigation, continue to be binding as part of customary international law, despite the operation of provisions of conventional law in which they have been incorporated.’ (I.C.J. Reports 1984, p. 424, para. 73.)” in *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Judgment of 27 June 1986. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. p. 93.

aceitou os artigos por meio de uma resolução⁴, o que significa que, mesmo que não vinculantes aos Estados não signatários deles ou da ONU, as Nações Unidas aprovam a sua redação e fortemente sugerem que todos os Estados Membros os assinem. Não só isso, mas as disposições neles continuam com força de costumes internacionais (fontes de direito, de acordo com o art. 38 do *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*).

O *Article 2* dos artigos de responsabilidade diz que há um ilícito internacional (*internationally wrongful act*) de um Estado quando uma conduta consistindo em uma ação ou uma omissão for (i) atribuível ao Estado pelo direito internacional e (ou seja, condições dependentes umas das outras para constituição de responsabilidade) (ii) constitua uma quebra de uma obrigação internacional de um Estado. Estes são os dois elementos necessários para determinar a responsabilidade de um Estado. Atribuição diz respeito à possibilidade de conectar o Estado ao agente ou à ação do agente que causou dano a outro Estado. A quebra de uma obrigação internacional está relacionada a demais deveres que o Estado tenha perante o direito internacional para com outros Estados. A obrigação internacional, neste sentido, consiste num dever disposto em alguma outra fonte de direito internacional. Esta obrigação, para fins dos artigos e para fins de reparação, é de um Estado para com outro Estado. Quebra de Tratados de Direitos Humanos não estão sujeitos à responsabilização do Estado sob os artigos, porque aqueles sugerem obrigações dos Estados para com seus próprios nacionais. Impossível no direito internacional público (p. ex. perante a *Corte Internacional de Justiça*) um Estado X pedir reparação pela quebra de obrigações que outro Estado Y tinha perante os nacionais de Y.

Em relação ao primeiro elemento para se deduzir a responsabilidade do Estado, os artigos enumeram no *Chapter II* algumas possibilidades de atribuição. Entre elas a conduta de pessoas ou entidade exercendo elementos de autoridade governamental (*Article 5*) e a conduta direcionada ou controlada por um Estado (*Article 9*). Há outras possibilidades interessantes, mas o costume já estabelecia uma regra geral para atribuição mesmo antes da redação dos artigos. No caso *Nicarágua* de 1986⁵, a *Corte Internacional de Justiça* estabeleceu

⁴ CRAWFORD, J. *ARTICLES ON STATE RESPONSIBILITY FOR INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS*. United Nations Audiovisual Library of International Law, 2012. Disponível em <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_e.pdf>.

⁵ “For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed” in *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Judgment of 27 June 1986. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. p. 65.

que a conduta que viola o direito internacional é atribuível ao Estado contanto que este tenha tido controle efetivo ou autoridade (*effective control or authority*) sobre aqueles que agiram ou deixaram de agir. Não só isso, mas no primeiro caso julgado pela *Corte* em 1927 (o caso *Corfu Channel*)⁶, foi decidido que nenhum Estado pode sabidamente permitir que seu território seja usado para a execução de ilícitos internacionais (ou seja, quebra de obrigações internacionais). Esta determinação, cominada com a conclusão da *Corte* no caso *Genocide* de que o Estado deve empregar todos os mecanismos a sua disposição para prevenir que atos ilícitos internacionais sejam cometidos no seu território, é conhecida como o dever de diligência (*due diligence obligation*). Como se pode ver da opinião da *Corte* no caso *Genocide*, esta é uma obrigação de **conduta** e não de resultado (recaindo sobre o Estado o ônus de provar que fez o possível para não permitir que em seu território ou através do seu território ilícitos internacionais fossem cometidos).

O *Chapter III* dos artigos dispõe sobre a quebra de obrigação internacional. De acordo com o *Article 12*, há uma quebra de uma obrigação internacional por um Estado quando o ato (ação ou omissão) deste não está em conformidade com o que se é requerido dela por aquela obrigação, independente da origem ou do caráter desta. A quebra de uma obrigação por um Estado só existe se o Estado a ela estava vinculada no momento da sua quebra (*Article 13*). As obrigações referidas neste capítulo dizem respeito à obrigações decorrentes de Tratados, costumes ou princípios (fontes primárias de direito internacional). Por isso, diz-se que os artigos de responsabilidade compõem um conjunto de **regras secundárias**. O *Chapter IV* fala sobre ilícitos internacionais (quebras de obrigações) em decorrência de atos conjuntos de mais de um Estado. O *Chapter V* trata de circunstâncias que eliminam a ilicitude do ato do Estado. Estes seriam os casos de atos que em condições usuais seriam considerados ilícitos internacionais decorrentes de quebras de obrigações, mas que, por uma particularidade, mesmo havendo a quebra de uma obrigação essa não foi ilegal. A invocação de uma circunstância que elimine a ilicitude do ato, no entanto, não prejudica a questão da compensação por qualquer perda material causada pelo ato em questão (*Article 27*). As possibilidades de exclusão da ilicitude são *consent* (quando um Estado consente com a quebra de uma obrigação, cujo resultado possa o prejudicar), *self-defense* (auto defesa em conformidade com o que dispõe a *Carta das Nações Unidas*), *contramedidas* (atos proporcionais e necessários, com o único objetivo de fazer outro Estado voltar a cumprir com suas obrigações – regulado por menorizadamente no *Chapter II* da *Part Three* dos artigos), *force majeure* (a ocorrência de

⁶ *The Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*. Judgment on 9 April 1949. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1647.pdf>>.

uma força irresistível ou um evento imprevisível), *distress* (quando o autor – indivíduo – do ato não tem nenhuma outra maneira razoável, numa situação de desespero, de salvar a sua vida ou a vida de outras pessoas sob seu cuidado), *necessity* (necessidade pode ser invocada excepcionalmente quando o ato for a única maneira de um Estado salvaguardar um interesse essencial contra um grave e iminente perigo e contanto que este mesmo ato não atentar gravemente contra os interesses do Estado ou Estados beneficiários da obrigação, ou da comunidade internacional como um todo) ou *compliance* com normas peremptórias que entrem em desacordo com a obrigação quebrada.

Há dois elementos essenciais que estão incluídos no ilícito internacional: o direito à cessação e à não-repetição do ato do Estado atingido e o direito à reparação (*Article 30 e 31*). O *Chapter II* da *Part Two* elenca algumas modalidades de reparação: restituição (*Article 35*), compensação (*Article 36*) e satisfação (*Article 37*). Respectivamente: a obrigação do Estado responsável de reestabelecer a situação que existia antes da execução do ilícito internacional (antes da quebra de obrigação atribuível), a obrigação de compensar pelo dano causado incluindo perda de lucros se a restituição não bastar, e, a obrigação de reconhecer a quebra ou expressão de ressentimento ou formalmente se desculpar ou qualquer outra modalidade apropriada de satisfação caso a restituição e a compensação não bastem.

O *Chapter III* estabelece regime específico em caso de quebra de norma peremptória.

A *Part Three* trata em seus capítulos sobre a invocação da responsabilidade de um Estado (quem pode denunciar um Estado por ter cometido uma quebra de obrigação a ele atribuível – ou seja, um ilícito internacional) e sobre contramedidas.

A *Part Four* traz provisões gerais. Mais importante é que as regras ali dizem que os artigos não excluem a responsabilidade de organizações internacionais nem a responsabilidade de indivíduos, além de não prejudicarem a aplicação da *Carta das Nações Unidas* nem de qualquer outra norma mais específica que trate de responsabilidade em algum assunto (*Lex specialis*).