

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO INTERNACIONAL II

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

GIOVANNI OLSSON

LUIS RENATO VEDOVATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo, Giovanni Olsson, Luis Renato Vedovato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-320-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016: Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional II, do XXV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba entre os dias 7 e 10 de dezembro de 2016, no Centro Universitário de Curitiba - UNICURITIBA.

Com pungente atividade de pesquisa desenvolvida por todo o país, foram selecionados para este Grupo de Trabalho dezessete (17) artigos relacionados ao tema, os quais sustentam esta obra, apresentando o mais elevado nível de pesquisa desenvolvido nacionalmente.

O Congresso teve como pano de fundo a temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”. A escolha pode ser tida como bastante adequada por conta do cenário global construído nessas primeiras décadas do Século XXI, com toda a sensível marca do processo de globalização e da nova fronteira dos direitos humanos, mormente diante da atuação empresarial, muitas vezes citada nas apresentações, impondo uma série de novos desafios ao Direito, que tem que lidar constantemente com as questões atinentes à afirmação da cidadania e aos desafios para a construção e alcance do desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, a implementação dos direitos fundamentais nas relações sociais, do trabalho e empresariais deve buscar garantir a sua efetividade resolvendo a colisão de direitos fundamentais, num contexto de fortalecimento da cidadania e do desenvolvimento social, ambiental e humano, que só podem ser concretizados num contexto de busca pela sustentabilidade. Os diversos casos de ataques à cidadania, aos direitos sociais e ao meio ambiente por ação ou omissão (tanto do Estado quanto das empresas) constroem um enorme número de dificuldades e desafios às teorias do direito, trazendo obstáculos mais complexos a serem vencidos.

Novos paradigmas devem ser construídos e foram propostos especificamente no Grupo de Trabalho, sendo certo que somente por intermédio da ciência do direito é possível desenvolver as bases para a concretização da reflexão sobre a cidadania e o desenvolvimento sustentável, criando-se as bases para se cobrar dos atores sociais o exercício de seus papéis no Estado Democrático de Direito. Sempre com vistas à proteção dos direitos humanos na nova fronteira de violação de direitos, na estrutura de uma sociedade globalizada, tanto na economia quanto no direito.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

DIREITO INTERNACIONAL - Refletir sobre: Direito Internacional Público. Direito Internacional Privado. Direito Internacional do Comércio e Blocos Econômicos. Relações Internacionais e Direito. Aspectos Transnacionais e Transnormativos do Direito. Teoria do Direito Internacional. Cooperação Jurídica Internacional. América Latina entre a cooperação e a integração. Direito dos Tratados; aspectos da negociação e contração internacionais. Direito Internacional Processual. O Direito Internacional entre a fragmentação e o pluralismo jurídico. Tribunais Internacionais e sua jurisdição. Sujeitos e novos atores do Direito Internacional. Aspectos sobre os princípios e fontes do Direito Internacional em suas mais variadas ramificações. Direito Internacional do Meio Ambiente. Direito Penal Internacional e sua construção jurisprudencial.

Direito comunitário e da integração do Mercosul. Análise jurisprudencial dos tribunais superiores em matéria de Direito Internacional.

Os trabalhos apresentados se relacionam, de forma bastante direta, com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, o que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em três blocos temáticos, sendo todos relativos ao Direito Internacional. O primeiro grupo temático ficou reservado para a temática do Direito Internacional Ambiental. O segundo trabalhou com a questão relativa aos vários aspectos da aproximação entre direito internacional e economia, sendo reservado ao terceiro bloco o conjunto de trabalhos referentes à mobilidade humana internacional.

Para o primeiro bloco, numa análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro apresentado que tem o título de OS NOVOS DESAFIOS DO ACORDO DE PARIS: UMA BUSCA POR UM CLIMA SUSTENTÁVEL, apresentado por Bruno Manoel Viana De Araujo e Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho, nele, buscou-se demonstrar que o mundo despertou tarde para a luta contra o aquecimento global, pois durante muitos anos, a maioria dos Estados, principalmente os desenvolvidos, relutaram em reconhecer que o Planeta aquecia por causa da interferência humana, assim, o regime jurídico contra a mudança do clima começou a estabelecer seu marco geral com

Convenção Quadro das Nações Unidas contra a Mudança do Clima, passando pelo período de compromissos do Protocolo de Quioto e agora com o Acordo de Paris, no qual se depositam as esperanças mundiais, que se renovam para um caminho de sustentabilidade ambiental.

Em seguida, veio, com igual brilhantismo, o trabalho DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: O DIREITO TRANSNACIONAL COMO SOLUÇÃO À EFETIVIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE ÁGUA DOCE, de Leonardo Leite Nascimento, que buscou expor que o Direito Internacional Ambiental tem encontrado dificuldades para viabilizar a gestão conjunta e integrada das águas de Bacias de Drenagem Internacional, prevalecendo, mesmo com a crise hídrica, os interesses econômicos sobre os socioambientais. Nesse sentido, o trabalho teve como objetivo analisar o Direito Transnacional como solução à efetivação da gestão e tutela hidrosocial das águas compartilhadas, os resultados demonstraram a relevância dos instrumentos de regulação transnacional, se implantados com cooperação e foco na sustentabilidade, para garantir o acesso de todos à água doce.

Na sequência, de forma escurteira e com conteúdo relevante, foram apresentados artigos instigantes e muito bem desenvolvidos com os títulos assim elencados: O FENÔMENO DOS “RIOS VOADORES” E O DIREITO INTERNACIONAL, de Késia Rocha Narciso, que cuidou da importância da preservação da Amazônia, destacando o papel da floresta no transporte de vapor de água por meio de massas de ar como grande aliado do clima para a região Centro-Oeste, Sudeste e Sul do Brasil e para países fronteiriços, o que é essencial para o regime de chuvas nessas regiões; seguiu-se a apresentação do trabalho sobre INTEGRAÇÃO REGIONAL COMO MEIO DE FORMAÇÃO DE UMA CONSCIÊNCIA AMBIENTAL PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DAS FUTURAS GERAÇÕES, de Amanda Madeira Reis e Márcia Baião De Azevedo Ribeiro, que refletiram sobre o fato de que, atualmente, vêm sendo observados processos de integração regional, por meio dos quais os Estados se agrupam em blocos, principalmente, com fins econômicos, fazendo os Estados se apresentarem como potenciais poluidores do meio ambiente, precisando assumir o compromisso de desenvolvimento sustentável, o que demanda a inserção de políticas internas de educação ambiental, com o fito de conscientizar toda a sociedade para a promoção de mudanças de atitude relacionadas ao meio ambiente.

Ainda no bloco de ambiental, apresentou-se o artigo STATUS QUO DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL, de Érica Tatiane Soares Ciorici, em que se defendeu que o Direito Internacional Ambiental tem evoluído, acompanhando as mudanças de paradigma do Direito Internacional Público, não obstante essa evolução, é ainda notória a disparidade

existente entre a profusão normativa e o efetivo alcance dos resultados pretendidos pelos diversos tratados e acordos internacionais que visam a proteção e preservação do meio ambiente, discorrendo ainda sobre o caso da Fundação de Trail no sentido de fundamentar a posição adotada. Também foi apresentado na sequência, por evidente pertinência, o trabalho **O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUA RECEPÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL**, de Patrícia Jung, no qual se assume que, no Direito Internacional, as contradições relacionadas ao desenvolvimento sustentável se concentram em procurar entender se estar-se-ia ou não diante de um direito, apesar disso, objetivou-se compreender como o direito ao desenvolvimento sustentável se insere no Direito Internacional, visando ponderar sobre os debates quanto a sua caracterização como fonte deste ramo do direitos.

No fechamento desse conjunto foi apresentado mais um trabalho, intitulado **DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO JUDICIAL**, de Leila Maria Da Juda Bijos, que analisou os direitos dos povos indígenas às terras que ocupam tanto à luz do sistema jurídico interno brasileiro, como em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tomando-se como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o caso Raposa Serra do Sol, buscando-se verificar a possibilidade de responsabilização internacional do Brasil por ato do Poder Judiciário que restrinja a abrangência das normas protetivas dos direitos territoriais indígenas, fazendo um relato minucioso da situação dos indígenas no país, com destaque à região de Chapecó (SC).

As apresentações foram brindadas com excelente debate e reflexões sobre elas, com efetiva participação de todos e de todas, além de falas dos coordenadores do grupo de trabalho Direito Internacional II. Dessa forma, foi destacado que os artigos olham para além da ortodoxia do direito.

Na segunda parte das apresentações, focada no comércio, nos investimentos e na temática da economia internacional, houve uma complementação das reflexões de direito internacional, sendo trazidas reflexões sobre temas pontuais com profundidade equivalentes às encontradas na maioria dos casos desenvolvidos no cotidiano da pesquisa científica.

E assim avançam os debates com os seguintes textos: **O CENTRO INTERNACIONAL PARA ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS DO BANCO MUNDIAL NA RESOLUÇÃO DE POSSÍVEIS CONFLITOS DECORRENTES DO ACORDO DE INVESTIMENTOS FIRMADO ENTRE BRASIL E MOÇAMBIQUE**, de Marcelo Markus Teixeira e Robson Fernando Santos, destacando que, em 2015, na capital de

Moçambique, foi firmado um Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre os Governos do Brasil e Moçambique., assim, o trabalho, ao analisar o teor do acordo firmado, buscou demonstrar quem são os investidores e que tipos de investimentos são possíveis realizar, pois é feita uma análise do Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos do Banco Mundial, órgão do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, para demonstrar que este órgão de arbitragem também é competente para julgar possíveis conflitos decorrentes deste acordo firmado entre Brasil e Moçambique.

Na sequência, veio a apresentação o artigo ACORDOS BILATERAIS DE INVESTIMENTOS E DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE ECONÔMICA DOS INCENTIVOS CRIADOS PELA REGULAÇÃO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS, exposto por Michele Alessandra Hastreiter e Luís Alexandre Carta Winter, que visou analisar os incentivos aos investidores criados pelos acordos de proteção e promoção de investimentos (APPRI), expondo-se que os postulados da análise econômica do Direito (AED) deram substrato à reflexão sobre o funcionamento destes acordos e seu conteúdo, levando o enfoque a recair sobre o método da AED e como esta corrente aborda o Direito como ferramenta de incentivos, concluindo-se que os APPRI geram efeitos contraproducentes ao desenvolvimento uma vez que são modestos na atração de capital e, em contrapartida, agressivos no solapamento da soberania estatal.

Também veio ao grupo de trabalho o artigo A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS JOGOS AO COMERCIO INTERNACIONAL: LIBERALISMO E INTERVENCIONISMO, de Thalles Alexandre Takada, que demonstrou que o caminhar da história foi profundamente marcado por mudanças sociais, principalmente, em decorrência da forma de agir dos indivíduos em relação ao meio em que habitam, sendo evidenciada a influência econômica que, em grande parte, ocorreu por meio do surgimento e evolução do comércio, o que exige a apresentação de um modelo teórico denominado de Teoria dos Jogos com o intuito de demonstrar o que leva os governos a intervir no comércio com outros países.

Nessa mesma esteira, destaca-se a exposição do trabalho O CONFLITO DE DELIMITAÇÃO DE FRONTEIRAS MARÍTIMAS ENTRE PERU E CHILE: UM OLHAR À LUZ DA GEOPOLÍTICA E DO DIREITO, de Ane Elise Brandalise Gonçalves, que buscou explicar o conflito de delimitação de fronteiras marítimas entre Peru e Chile, sendo que a hipótese foi a de que as lições de Alfred Mahan, aliadas com o uso do Direito Internacional, que ganham destaque na atualidade, com a importância do Poder Marítimo, assim, mostra-se, segundo a expositora, necessário estar em consonância com as normas do Direito Internacional Marítimo, sendo que em havendo disputas, a decisão será da Corte Internacional de Justiça. Logo após o artigo de Ane Elise Brandalise Gonçalves, foi

apresentado o trabalho O PROJETO DE ARTIGOS SOBRE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL: PROCESSO DE CODIFICAÇÃO E CONTEÚDO JURÍDICO, de Alexandre Cardeal de Oliveira Arneiro e Vanessa Toqueiro Ripari, que aprofundou o tema da codificação do Direito Internacional Público, processo de estabelecimento de regras escritas sobre um já praticado direito costumeiro, reconhecendo que nele está a matéria da responsabilidade internacional, os autores trouxeram por problemática o processo de codificação de normas gerais sobre responsabilidade internacional, que se iniciou no âmbito da CDI, mas que ainda não se concluiu, buscando assim compreender o desenvolvimento da disciplina, sob a perspectiva de um fenômeno de codificação do direito internacional, estruturando-se segundo o método dedutivo, visando na pesquisa bibliográfica e documental respostas para a problemática proposta.

Imediatamente na sequência, iniciou-se o bloco com temas relacionados com a mobilidade humana internacional, que complementou o debate a ser realizado em conjunto com a temática econômica. Sendo o primeiro o trabalho A EXTRADIÇÃO E A SOLIDARIEDADE INTERNACIONAL NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO, de Junior Dominguesck e Aldo Rene Segovia, que abordou a extradição como instrumento legal, em que se verifica o poder de deter e extraditar estrangeiros criminosos, sendo relevante no julgamento das extradições solicitadas por outros países ao Governo do Brasil a existência de tratados internacionais e de reciprocidade. Na sequência, veio o trabalho intitulado REPRESSÃO A PIRATARIA NOS TERMOS DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR, de Flávia Fagundes Carvalho de Oliveira e Joelma Beatriz De Oliveira, que teve por finalidade discutir a repressão da pirataria no âmbito internacional, analisando-se, dessa forma, a motivação pela qual a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar trata da questão que atualmente ameaça a segurança marítima ao colocar em perigo o bem-estar dos marítimos, a segurança da navegação e do comércio e, em consonância com a Convenção, além de quais meios utilizados para coibição da fraude marítima.

O trabalho seguinte foi MIGRAÇÃO E VIOLÊNCIA: O PODER DOS ATORES NÃO ESTATAIS VIOLENTOS NA DINÂMICA DOS PROCESSOS MIGRATÓRIOS EM REDE, de Maria Luiza Roman Folle e Giovanni Olsson, que expôs que, na medida em que guerras, epidemias, perseguições e catástrofes ocorrem, milhões de pessoas são impulsionadas a viverem em condições transitórias. Assim, a inserção dos atores não estatais violentos no protagonismo do processo migratório foi alicerçada pela poderosa rede, alimentada pela globalização e instrumentalizada para garantia da ilusão coletiva de ordem pública gerenciada pelo Estado, logo, o processo migratório em rede, amoldado pelo poder

político dos atores não estatais violentos, demonstra-se como um eficiente instrumento de passagem de fluxos, e é utilizada para expansão de poder político e práticas voltadas ao enriquecimento ilícito.

Em finalização do bloco, os seguintes trabalhos foram apresentados, primeiro “BREXIT”: DA INTEGRAÇÃO REGIONAL À POLÍTICA DE CONTROLE DE MOBILIDADE HUMANA, de Florisbal de Souza Del Olmo e Diego Guilherme Rotta, que reflete sobre a saída do Reino Unido da União Europeia e as possíveis consequências nos processos migratórios no continente europeu, que foi elaborado a partir de revisão bibliográfica e documental, nesse sentido, entende-se que o Brexit marca um retorno ao Direito Internacional centrado no Estado Nação soberano como único sujeito de participação no jogo de políticas internacionais, expondo-se que a opção tomada pode gerar restrições da mobilidade de pessoas, políticas mais rígidas de controle de fronteira, além de afronta aos tratados internacionais de Direitos Humanos, levando ao aumento de população em situação de limbo jurídico ou permanência irregular no Estado britânico.

Por fim, foi apresentado o artigo A CONSTRUÇÃO DE UM ELEMENTO DE EXCLUSÃO - A NACIONALIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO, de Luis Renato Vedovato e Josué Mastrodi Neto, que tenta expor que a nacionalidade deixou de ser elemento de conexão do estatuto pessoal no Brasil em 1942, apesar de sua exclusão, no entanto, ela continua a ser relevante para definição da norma aplicável, especialmente no tocante a direitos fundamentais. No Brasil, o direito de voto só pode ser exercido pelos nacionais, com a exceção do caso dos portugueses, o artigo busca demonstrar que a nacionalidade como fator diferenciador viola a igualdade entre os indivíduos, especialmente se, no caso do voto, o cargo a ser escolhido não for determinante para a segurança do país.

Os debates foram realizados logo após o término das exposições desses dois blocos, o que demonstrou envolvimento de todos os presentes, os quais foram responsáveis pelo aprofundamento de temas pontuais dos trabalhos trazidos a todos.

A grande amplitude dos debates e das perguntas no GT demonstraram a importância dos temas levantados e apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo.

Assim, é com muita felicidade que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será bastante importante para futuras pesquisas a partir das inúmeras reflexões expostas nas páginas seguintes.

Prof. Dr. Giovanni Olsson - UNOCHAPECO

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo - URI

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato - UNIMEP

**O PROJETO DE ARTIGOS SOBRE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA
COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL: PROCESSO DE CODIFICAÇÃO E
CONTEÚDO JURÍDICO**

**THE PROJECT OF ARTICLES ON INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF THE
COMMISSION OF INTERNATIONAL LAW: PROCESS OF CODIFICATION AND
JURIDICAL CONTENT**

**Alexandre Cardeal de Oliveira Arneiro
Vanessa Toqueiro Ripari**

Resumo

Dentro de um contexto de codificação do Direito Internacional Público, processo de estabelecimento de regras escritas sobre um já praticado direito costumeiro, está a matéria da responsabilidade internacional. Esta pesquisa traz por problemática o processo de codificação de normas gerais sobre responsabilidade internacional, que se iniciou no âmbito da CDI, mas que ainda não se concluiu. O presente trabalho tem por objetivo principal compreender o desenvolvimento da disciplina, sob a perspectiva de um fenômeno de codificação do direito internacional, estruturando-se segundo o método dedutivo, buscando na pesquisa bibliográfica e documental respostas para a problemática proposta.

Palavras-chave: Responsabilidade internacional, Codificação do direito internacional, Direito internacional público

Abstract/Resumen/Résumé

In a context of codification of the Public International Law, considered as a process of determination of written rules on a practiced customary Law, the issue of international responsibility is enshired. This discussion of thi research is on the process of codification of general norms on international responsibility, which started at the ILC, still not concluded. The purpose of this work is to comprehend the development of the discipline, as phenomenon of codification of international law. It is structured according to the deductive method and using the bibliographic and documental research as tools to conduct the discussion purposed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International responsibility, Codification of international law, Public international law

Introdução

Dentro de um contexto de codificação do Direito Internacional Público, processo de estabelecimento de regras escritas sobre um já praticado direito costumeiro que teve início principalmente com a instalação da Comissão de Direito Internacional da ONU em 1947, está a matéria da responsabilidade internacional. Busca-se o estabelecimento de regras escritas sobre as hipóteses que justificam a reparação de um ilícito internacional atribuível a um Estado e de que modo deve ser essa reparação deve ser realizada. A necessidade de uma convenção geral sobre responsabilidade internacional visa a promoção da segurança jurídica em todo o sistema jurídico internacional, em busca de coerência e uniformidade da matéria.

Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional iniciou em 1947 seus trabalhos, colocando desde a sua primeira agenda o tema da responsabilidade internacional. Composta por juristas eleitos pela Assembleia Geral, a CDI foi palco de ricos debates entre os seus membros – renomados juristas eleitos pela Assembleia Geral, que não são representantes dos Estados de que são nacionais - no sentido da proposição de um projeto de artigos sobre responsabilidade internacional. Passando por diferentes relatorias, no ano de 2001 a CDI submeteu à Assembleia Geral da ONU um projeto de artigos sobre responsabilidade internacional, a qual acolheu e recomendou aos Estados-partes a adoção de uma convenção sobre o tema, com base naquele texto, que foi integralmente anexado à Resolução n.º 56/83, de 12 de dezembro de 2001.

Esta pesquisa traz por problemática o processo de codificação de normas gerais sobre responsabilidade internacional, que se iniciou no âmbito da CDI, mas que ainda não tem uma convenção sobre o assunto. Como se deu o processo de uniformização do assunto na CDI? Qual a situação atual do processo de codificação no âmbito da ONU? De que forma as cortes internacionais têm enfrentado o Projeto de Artigos da CDI em suas decisões?

O presente trabalho tem por objetivo principal compreender o desenvolvimento da disciplina sobre responsabilidade internacional, sob a perspectiva de um fenômeno de codificação do direito internacional.

Especificamente, buscará identificar o estado das artes na matéria, de modo a compreender as hipóteses de responsabilização do Estado, a situação atual do Projeto de Artigos assim como sua recepção por cortes internacionais.

O desenvolvimento do trabalho é estruturado segundo o método dedutivo, buscando na pesquisa bibliográfica e documental respostas para a problemática proposta.

1. Responsabilidade internacional – desenvolvimento e estado das artes

As relações jurídico-internacionais são regidas por direitos e deveres, e a harmonia do Direito Internacional Público depende da eficácia das normas internacionais. Nesse aspecto, o instituto da responsabilidade internacional tem por objetivo a recomposição da harmonia do sistema jurídico internacional quando um fato ilícito é atribuído a um Estado. O instituto da responsabilidade internacional visa prestigiar a eficácia do Direito Internacional, impondo penalidades ao Estado faltoso.

A origem da responsabilidade internacional remete ao princípio do Direito Internacional Público, eis que não se pode falar na horizontalidade das relações jurídico-internacionais sem o necessário equilíbrio entre direitos e deveres. Diante da falta de um dever atribuído a um Estado, o sujeito lesado tem o direito de exigir a sua reparação. Cuida-se, portanto, de uma noção elementar do Direito, conforme leciona Pierre-Marie Dupuy¹: “[a] responsabilidade constitui o “epicentro” de um sistema jurídico: a natureza dos direitos, a estrutura das obrigações, a definição das sanções por sua violação, tudo converge e se mistura nela em conexões lógicas e de estreita interdependência”.

Além de ter uma posição central no sistema jurídico internacional, a responsabilidade internacional tem por fundamento o dever do Estado observar não só as obrigações internas, com o seu povo, mas também com os outros Estados e organismos internacionais². Dessa forma, enquanto que no direito interno o princípio da legalidade orienta o cumprimento dos deveres do Estado, no âmbito do Direito Internacional Público é o voluntarismo.

Por mais primordial que seja a origem de responsabilidade civil e penal no Direito interno, como também a noção de responsabilidade internacional no Direito Internacional Público, o conteúdo da matéria evoluiu no transcorrer da história. Apenas no âmbito do Direito Internacional Público, temos que a guerra não é mais um meio autorizado de solução de controvérsias, por meio do qual o Estado agiria em vista do injusto sofrido. Existem os meios previstos de implementação da responsabilização internacional, que visam a correta reparação do dano sofrido, na perspectiva de manutenção da estabilidade das relações interestatais.

¹ DUPUY, P. M. Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats. *Recueil des Cours, Leiden*, Holanda, v. 188, n. 5, p. 9-134, 1984., p. 21

² “O Estado deve ir ao encontro de suas obrigações internas e internacionais com seu povo e com outros Estados e organismos internacionais, sujeitando-se às sanções cabíveis para corrigir dano material ou ético provocado por ato praticado”. HUSEK, Carlos Roberto. Curso de Direito Internacional Público. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 136

Em relação à origem da responsabilidade internacional, Antonio Cassese³ explica que se tratavam de regras rudimentares, pois não havia elementos gerais a respeito do ilícito internacional nem havia previsão sobre as consequências do ilícito internacional. Por mais que o Projeto de Artigos da CDI não tenha sido levado para uma convenção, não se pode dizer que no momento não existem regras sobre o tema: existem normas gerais consuetudinárias, como também regras específicas em convenções e organizações internacionais. Dessa forma, é possível afirmar que o Direito Internacional Público vigente já superou esse aspecto rudimentar, e caminha no sentido de ter uma convenção estabelecendo normas gerais sobre o tema.

No entanto, certos aspectos que datam do início da responsabilidade internacional permanecem, por força da relação bilateral entre o Estado faltoso e o Estado lesado: a consequência disso é a responsabilidade coletiva do povo, que assume, por meio do orçamento do Estado, a responsabilidade de recompor dano causado pelo Estado em suas relações jurídico-internacionais.

Em toda ordem jurídica existe a previsão de que os sujeitos de direito sofrem responsabilidade quando seus comportamentos afetam os direitos e interesses de outros sujeitos de direito. No plano internacional, em que os Estados, no uso de sua soberania, determinam livremente suas decisões e se colocam em posição de igualdade, a responsabilidade internacional se apresenta como “o mecanismo regulador essencial e necessário de suas relações mútuas”⁴.

Por outro lado, no âmbito do direito interno, a responsabilidade do Estado surgiu tardiamente, em razão da dificuldade de se conciliar a relação desigual entre o Estado e seus sujeitos. Nesse aspecto, a frase “le roi ne peut mal faire” exemplifica corretamente o pensamento nos reinos.

Mas no plano do direito internacional, o princípio da responsabilidade dos Estados é tão antigo como o princípio da igualdade entre os Estados, pois não haveria sentido admitir a igualdade de direitos sem a igualdade de deveres.

O princípio da responsabilidade internacional é, portanto, antigo e basilar ao Direito Internacional, mas o seu conteúdo jurídico desenvolveu-se lentamente. Sem a presença de um legislador e um juiz universal, “o conteúdo jurídico da responsabilidade internacional ainda

³ CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 241.

⁴ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 848.

depende largamente das circunstâncias fáticas de cada espécie e exige um grande pragmatismo na definição e aplicação de suas regras”⁵.

A função do princípio da responsabilidade internacional é conciliar os interesses divergentes e as vontades autônomas dos Estados. Mas permanece controverso e, às vezes, confuso. Portanto, a responsabilidade internacional não atinge a sua função. Não obstante, o projeto de artigos da CDI sobre a responsabilidade por fato internacional ilícito, adotada em 2001 e anexada à resolução 56/83 da Assembleia Geral da ONU veio a tornar mais claro o campo da responsabilidade internacional.

1.1 Origem consuetudinária

A responsabilidade internacional tem origem jurisprudencial, especialmente relativa à proteção de estrangeiros em países não industrializados, principalmente na América Latina. A origem da responsabilidade internacional está principalmente nas regras sobre responsabilidade do Estado na violação das normas internacionais que impunham aos Estados a obrigação de respeitar os direitos de nacionais estrangeiros e suas propriedades⁶.

Paralelamente, houve um importante desenvolvimento da jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional sobre a matéria, em dois importantes julgados em que se verificou a responsabilidade internacional como decorrência da violação de obrigações convencionais. No caso Alemanha x Polônia, sentença de 26.7.1927, a decisão parte do princípio de Direito Internacional de que a violação de um compromisso acarreta a obrigação de reparar a falta cometida. A *ratio decidendi* foi no sentido de ainda que não houvesse previsão no tratado sobre a obrigação de reparar, a reparação era um complemento indispensável para a devida aplicação do tratado. No caso fosfatos do Marrocos, sentença de 14.7.1938, verificou-se que, em face de ato imputável a um Estado e que aparece como contrário aos direitos convencionais de outro, a responsabilidade internacional se estabelece diretamente no plano das relações entre eles.

Na esteira da doutrina de Pierre-Marie Dupuy, a jurisprudência da primeira metade do século XX corroborou a responsabilidade internacional como corolário do Direito Internacional, num contexto em que as relações jurídicas interestatais eram sobretudo bilaterais e os tratados eram, muitas vezes, silentes sobre critérios de responsabilização.

⁵ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 848.

⁶ CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 243.

Na segunda metade do século XX, com o advento das organizações internacionais e de acordos multilaterais de livre comércio, a responsabilidade internacional passou a ser objeto de regras específicas. É dizer, as primeiras regras escritas sobre responsabilidade internacional têm origem de forma específica, visando atender às necessidades das organizações internacionais e dos acordos de livre comércio⁷.

1.2 Processos de positivação do Direito Internacional

Assim como no âmbito da atividade legiferante no Direito Interno, o Direito Internacional Público também tem os mesmos mecanismos de unificação do Direito em regras escritas: são a codificação, a compilação e a consolidação. Em comum, todas essas técnicas consistem em reunir, num único texto – a lei, no Direito Interno, ou a convenção, no Direito Internacional Público – matéria concernente a uma área do direito.

A codificação⁸ vem a dar um tratamento uniforme a regras já existentes – sobretudo consuetudinárias -, o que no direito interno tem o sentido de inovação. Por sua vez, a compilação⁹ busca a organização de normas jurídicas que se encontram desorganizadas no ordenamento ou até mesmo estão em excesso. O compilador agrupa as normas existentes e busca reunir os textos em seus termos originais, afastando aqueles já revogados, não eficazes, de modo a tornar mais eficiente o trabalho do jurisconsulto. Por fim, a consolidação¹⁰ – a

⁷ KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law*, Leida, v. 15, p. 553–579, 2002;

⁸ “A codificação consiste na tendência de reunir, em lei, matéria concernente a uma área do direito. Tal propósito tem por objetivo dar unidade de tratamento às relações jurídicas que dela advêm. Nesse ponto, cabe uma primeira advertência: no plano interno, a codificação consubstancia de maneira inovadora, numa só lei, parte considerável do direito. Diferencia-se, desse modo, tanto da compilação quanto da consolidação.” GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, 2004, p. 275.

⁹ “Compilação tem como pressuposto situação em que existe incerteza sobre as normas jurídicas efetivamente vigentes à vista de sua multiplicação desorganizada ou excessiva. Cabe, pois, ao compilador a tarefa de agrupar o material normativo existente. Depois, passa à etapa de seleção das normas jurídicas (revogadas, não eficazes etc.). Por fim, organiza o resultado obtido mediante ordenação de todo o material devidamente unificado poupando o investigador ou o aplicador do direito da consulta a fontes distintas. A compilação não reelabora as normas jurídicas. Os textos compilados são reproduzidos em seus termos originais. O objetivo é, tão-só, facilitar a consulta, a pesquisa e a aplicação das normas jurídicas.” GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, 2004, p. 275.

¹⁰ “A consolidação vai adiante na medida em que cuida de reelaboração do material jurídico existente. A consolidação dá nova redação às normas e as unifica em um só corpo legislativo. O conteúdo do direito consolidado não é, de modo necessário, criador. Ao contrário da codificação, a consolidação não inova. Ela apenas agrega de maneira uniformizada. Isso se dá, de modo geral, em momento de exaustão legislativa.” **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, 2004, p. 275.

exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho no Brasil – consiste na reelaboração dos textos existentes, conferindo-lhes nova redação num só diploma legislativo.

1.3 Desenvolvimento de uma codificação específica

Em face da ausência de um texto de caráter geral, existem convenções que preveem soluções a problemas particulares, ou seja, a algumas matérias específicas envolvendo responsabilidade civil. São soluções dadas pelas convenções no sentido de melhor atender os riscos em relação a cada atividade. A título de exemplo, a Convenção IV de Haia, de 1907, sobre a responsabilidade por atos cometidos pelas forças armadas em campanha; Diversas convenções relativas ao transporte de materiais nucleares (Bruxelas, 25 de maio de 1962, Viena, 19 de maio de 1963); Tratado de 29 de março de 1972 sobre a responsabilidade por danos resultantes do lançamento de satélites; Convenção de Bruxelas de 29 de novembro de 1969 relativo à reparação de danos ao mar por hidrocarburetos.

2. Projeto de artigos da Comissão de Direito Internacional

O processo de codificação da matéria durante muito tempo mais foi marcado pela dificuldade da tarefa do que pela aproximação dos pontos de vista. A Conferência de Genebra de Codificação do Direito Internacional de 1930 restou sem documento final, em razão da divergência entre os participantes. A partir de 1955, a CDI assume em sua pauta a codificação da responsabilidade internacionais. O desenvolvimento dos trabalhos da comissão a respeito da responsabilidade do Estado por fato ilícito internacional foi registrado nos relatórios sucessivos de F. V. Garcia-Amador, Roberto Ago, W. Riphagem, G. Arangio-Ruiz e James Crawford. Não houve um desenvolvimento linear e coerente entre os relatórios, inclusive a adoção em 1996, provisoriamente, do então projeto de artigos não resultou de um consenso entre seus membros nem deu um resultado cientificamente satisfatório¹¹.

2.1 A Comissão de Direito Internacional: origem, função, funcionamento.

A CDI é um órgão auxiliar da Assembleia Geral, composto por peritos em Direito Internacional e que tem por função a realização de estudos sobre o Direito Internacional e a proposição de matérias para a Assembleia Geral. Com efeito, não se confunde com o Sexto

¹¹ Na avaliação de Pellet e al., o texto de 1996 não teve um resultado cientificamente satisfatório, em vista da falta de precisão da segunda parte, relativa às consequências do fato ilícito do Estado; apresentação confusa do regime jurídico dos delitos e crimes internacionais; caráter discutível das disposições relativas às contra-medidas.

Comitê, que é o órgão da Assembleia Geral com competência para assuntos jurídicos, composto pelos Estados-membros.

2.2 Desenvolvimento do projeto de artigos no âmbito da CDI

Roberto Ago, primeiro relator designado pela CDI, trouxe uma distinção entre normas primárias de direito internacional (normas consuetudinárias ou convencionais estabelecendo obrigações substantivas a Estados (Imunidades do Estado, tratamento de estrangeiro, imunidades diplomáticas e consulares, respeito a soberania territorial, etc) e normas secundárias, aquelas que estabelecem em quais condições uma violação de norma primária pode ocorrer e as consequências legais dessa violação¹².

São as normas secundárias aquelas que compõem o que se chama de um ramo autônomo do Direito Internacional, que é o direito sobre a responsabilidade do Estado.

O projeto da CDI (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally wrongful Acts) tornaram mais claras e certas várias regras controversas sobre o assunto, como a questão da necessidade da culpa, a natureza da lesão para que um Estado seja considerado lesado por um ato ilícito de outro Estado, as excludentes de ilicitude, etc.

A CDI também possibilitou a distinção entre duas categorias de responsabilização do Estado: responsabilidade por violações ordinárias de direito internacional e a responsabilidade agravada por violações a algumas regras gerais fundamentais que contemplam valores essenciais (paz, direitos humanos, determinação dos povos).

Estabeleceu-se um procedimento para a resolução de disputas. Antes, um Estado lesado podia decidir se imediatamente tomava as medidas de força para punir o Estado faltoso ou primeiro requerer reparação. Se nenhuma reparação fosse feita, o Estado poderia decidir a seu critério se procuraria resolver a disputa pacificamente recorrendo aos vários procedimentos e mecanismos disponíveis, incluindo arbitragem, ou então exercendo seu direito a reparação usando força militar ou econômica.

Houve a expansão do escopo do artigo 33 da Carta da ONU. Pretende-se que adoção de contramedidas venha a exigir o percurso de vários passos. Primeiramente, o Estado que se sentiu lesado deve requerer a reparação. Se nenhuma reparação é feita, ou se a reparação é considerada insatisfatória, devem esforçar-se a resolver a questão pacificamente, por meio de negociações, conciliação, arbitragem, ou outros meios de resolução de disputa. Apenas no

¹² CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 245.

caso desses recursos restarem ineficazes, o Estado lesado (ou outros interessados, no caso de responsabilidade agravada) pode vir a tomar contra-medidas pacíficas (as únicas exceções permitidas no artigo 51 da Carta da ONU).

Por fim, Estados podem ser responsabilizados por atos lícitos (ex. uso injustificado do direito de inspeção em embarcações estrangeiras, quando as suspeitas de pirataria, trabalho escravo não são fundadas).¹³

2.3 Elementos de responsabilidade internacional no projeto de artigos

É possível inferir que o Projeto de Artigos da CDI buscou fixar quatro os elementos constitutivos da responsabilidade internacional: fato internacionalmente ilícito; violação de uma obrigação internacional; atribuição a um sujeito de direito internacional; prejuízo, que a seguir são explicados.

2.3.1 Fato internacionalmente ilícito

Segundo a concepção clássica, adotada de modo dominante na França, a responsabilidade se limita a obrigação de reparar um dano – donde se pode identificar a centralidade do dano nessa concepção.

Essa concepção estritamente civilista – interpessoal – é própria de uma sociedade internacional cujos sujeitos são soberanias justapostas, livres para perseguir seus próprios interesses, contexto esse em que seria arriscado falar de uma ordem pública internacional¹⁴.

Contudo, a concepção civilista não é compatível com a afirmação do *jus cogens* no Direito Internacional Público vigente. Segundo Allain Pellet et al., têm-se por *jus cogens* “certos valores transcendem os egoísmos nacionais e se traduzem em normas imperativas, impondo-se a todos como interesse da comunidade internacional em seu conjunto”¹⁵. A CDI introduziu o conceito de *jus cogens* no projeto de artigos, o que se infere no artigo 1.º, que é muito claro ao afirmar que o “fato internacionalmente ilícito é a condição necessária e suficiente para configuração da responsabilidade”. Dessa disposição, deduz-se que a

¹³ Tornou possível a responsabilização criminal (no passado, apenas militares de baixa patente eram responsabilizados, agora oficiais de Estado e particulares podem ser responsabilizados por violações sérias de direito internacional, seja em época de paz ou de guerra [direito internacional penal]. CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 245.

¹⁴ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 848.

¹⁵ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 850.

responsabilidade se dá independentemente das suas consequências eventuais, o que, no entender dos autores, é uma quebra do paradigma anterior, segundo o qual a responsabilidade é gerada por um fato objetivo, resulta de uma violação, irrelevantes são suas consequências.

O valor em questão é a eficácia do Direito Internacional. Ainda que uma violação à ordem jurídica internacional não venha por si só a trazer um prejuízo a um outro Estado, o que há em questão é o interesse de toda a comunidade internacional que o direito seja respeitado¹⁶.

Nesse sentido, a nova concepção sobre responsabilidade internacional, ao admitir que a mera violação do direito configura responsabilidade do seu autor, permite que não mais seja o Estado lesado o único titular do interesse de exigir a responsabilização, pois amplia-se a titularidade do interesse de agir à comunidade internacional como um todo ou a cada um de seus membros.

Dessa forma, a responsabilidade internacional se distancia da responsabilidade segundo o direito interno. Não é civil nem penal, mas, apesar de apresentar de certa forma alguns elementos dos dois ramos, a responsabilidade internacional tem características próprias, pois a “sociedade internacional tem pouco a ver com a comunidade nacional”¹⁷.

Embora conceitualmente se veja uma evolução na matéria, não há ainda consequências práticas nessa abordagem. Tirante alguns ordenamentos nacionais (UE, Mercosul), no plano internacional a solidariedade comunitária permanece rudimentar. Na falta de um prejuízo individualizado, a responsabilidade do Estado por fato internacionalmente ilícito só produzirá efeitos concretos nas hipóteses em que os interesses em causa sejam os interesses do conjunto dos Estados ou, ao menos, um grupo de Estados, mormente em “violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas do direito internacional geral”¹⁸.

Ademais, a amplitude da validade das regras do direito internacional geral pode ser restringida por regras especiais derogatórias dos chamados *self-contained régimes*. Nos chamados regimes especiais ou subsistemas, o regime geral da responsabilidade se aplica de modo subsidiário (compreendendo as regras relativas às contramedidas).

Portanto, a ilicitude é o fundamento de direito comum da responsabilidade internacional, mas não é o único, embora seja o dominante. Podem as partes pactuar uma

¹⁶ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8^a ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 850.

¹⁷ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8^a ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 851.

¹⁸ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8^a ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 851.

disposição especial, uma solução diferente, como, por exemplo, hipóteses de responsabilidade objetiva ou compartilhada. Da mesma forma, é possível estabelecer a responsabilidade por atos não contrários ao direito internacional.

Registre-se que certa doutrina (cf. por todos, Georges Scelle) propõe a ideia de risco como o único fundamento da responsabilidade internacional. Busca, portanto, a introdução da responsabilidade objetiva no direito internacional, em face do caráter particularmente perigoso de certas atividades, a dificuldade de provar a origem de certos danos, como também a difusão de uma solidariedade financeira.

O artigo 1º do projeto de artigos fala em fato internacionalmente ilícito como o fato gerador da responsabilidade internacional.

Não se trata de uma “falta” dos sujeitos de direito internacional – um comportamento marcado de má-fé. Na visão de Alain Pellet *et al.*, tomar como ponto de partida a “falta” seria uma visão pouco compatível com a responsabilidade das pessoas morais, sobretudo dos Estados soberanos, como também restringiria muito as suas hipóteses de ocorrência e âmbito de aplicação.

Ainda que se possa entender falta como um comportamento ilícito, entende-se melhor afastar o uso desse termo, para tão apenas utilizar a expressão “todo fato internacionalmente ilícito de um Estado”, nos termos do artigo 1º do projeto de artigos.

Nos termos do artigo 2º, fato internacionalmente ilícito é aquele que resulta de um comportamento consistente em ação ou omissão atribuível a um Estado em virgude do direito internacional e seja uma violação de uma obrigação internacional do Estado.

Nota importante é que o texto em inglês, fala em “*act*”¹⁹, enquanto que o texto em francês menciona “*fait*”²⁰, e o espanhol, “*hecho*”²¹. A distinção entre ato e fato é essencial para a compreensão do assunto. Este trabalho seguiu o texto das traduções latinas, em vista da

¹⁹ 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.

²⁰ Article 2

Éléments du **fait** internationalement illicite de l'État

Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et
b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.

²¹ Artículo 2

Elementos del **hecho** internacionalmente ilícito del Estado Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

sua maior proximidade com a língua portuguesa, que não é idioma oficial das Nações Unidas.

Dessa forma, a responsabilidade internacional se configura diante do cometimento de falta ao direito internacional, atribuível a um sujeito de direito internacional.

A CDI optou pelo termo “atribuição” de um comportamento consistente numa ação ou omissão atribuível ao Estado em vez de “imputação”, termo que, apesar de ser mais clássico, tem por pressuposto o estabelecimento de uma causalidade direta. Outro aspecto importante da definição de responsabilidade internacional é a escolha do termo “fato internacionalmente ilícito”, em vez de tão apenas “ato”, o qual se refere apenas ações positivas, pois o projeto de artigos buscou compreender a responsabilidade internacional por força de omissão ou abstenção²².

2.3.2 Violação de uma obrigação internacional

Ilícito é o fato segundo o direito internacional, numa noção totalmente autônoma em relação ao direito próprio dos sujeitos de direito internacional, Estados ou organizações internacionais. Nesse sentido, o artigo 3º do projeto da CDI: “A qualificação do fato atribuível ao Estado como internacionalmente ilícito decorre do direito internacional”. Um fato ilícito segundo o direito internacional não deixaria de sê-lo se o direito interno do Estado em questão o invocasse como fato lícito, como também, inversamente, um fato ilícito segundo o direito interno não faz o mesmo ser ilícito perante o direito internacional.

Ademais, pouco importa a hierarquia de uma norma de direito interno em face do direito internacional: constituição, leis, decretos e atos administrativos são todos fatos sob ótica internacional.

Embora a noção de ilícito seja unívoca, é importante a distinção entre as diversas formas de fatos ilícitos.

No projeto de 1976, a CDI havia feito uma distinção, no então artigo 19, entre duas categorias diferentes de violação ao direito internacional: de um lado, o “delito” e, de outro, o crime internacional. O texto previa crime internacional como o “fato ilícito que resulta de uma

²² A importância da adoção do termo “fato”, em vez de “ato”, a fim de abranger também os fatos decorrentes de omissão, tem sua explicação em julgamentos da Corte Internacional de Justiça, como na sentença de 26 de fevereiro de 2007, em que a Corte indicou que embora a ocorrência de um genocídio seja fruto de um ato comissivo, a violação da obrigação de preveni-lo resultou de uma omissão. Dessa forma, a Corte verificou a responsabilidade da Sérvia-Montenegro por não ter utilizado todos os meios à sua disposição para prevenir e punir o genocídio cometido em Srebrenica e, notadamente, por não ter cooperado plenamente com o Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia.

violação por um Estado de uma obrigação essencial para a proteção dos interesses fundamentais da comunidade internacional, de modo que a violação em si é reconhecida como crime por essa comunidade em seu conjunto”. Seguida, no parágrafo 3, de exemplos como agressão, a manutenção à força de uma dominação colonial, a escravidão, o genocídio, o apartheid, o atentado grave ao meio ambiente.

Contudo, a proposta foi objeto de críticas, tanto da doutrina como de Estados. Não foi bem recepcionada a introdução de um vocabulário penalista nos mecanismos de responsabilização civil, que também não trazia critérios claros que permitissem determinar a existência de um crime e de não ter consequências práticas significativas.

Em face das observações recebidas, a CDI e o Sexto Comitê da Assembleia Geral, que é o órgão com competência em matéria jurídica, enviamos debates no sentido de excluir qualquer alusão a graus de ilicitude, permanecendo tão apenas a expressão “fato internacionalmente ilícito”.

Optou-se por abandonar uma diferenciação de graus de ilicitude, mas, no que se refere ao conteúdo da responsabilidade internacional, o capítulo III do projeto de artigos veio a estabelecer um regime jurídico aplicáveis às “violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas do direito internacional geral”. Afastando a noção de crime em torno da responsabilidade internacional nesse projeto de artigos, o artigo 40 do texto de 2001 substituiu o uso do termo “crime” trazendo a noção da violação ao *jus cogens*. Toda violação a uma norma de *jus cogens* é grave²³.

A presença no mesmo texto dos termos “fato internacionalmente ilícito” e “violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas do direito internacional geral” permite a distinção entre violações do direito internacional e a uma responsabilização melhor adequada para cada caso. Não se pode prever para a simples violação de um acordo bilateral de comércio e a permissão de um homicídio as mesmas consequências, pois efetivamente são violações com diferentes graus de ilicitude. Dessa forma, ainda que o projeto de 2001 tenha abandonado a expressa distinção entre níveis de violação do projeto de 1976, o texto atual busca possibilitar um tratamento diferenciado para fatos graves como o genocídio, que atentam a interesses jurídicos compartilhadas por toda a comunidade internacional.

²³ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Nguyen Quoc Dinh*. 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 852.

2.3.3 Atribuição a um sujeito de direito internacional

As organizações internacionais, que têm tido um papel operacional crescente, também estão sujeitas à responsabilidade internacional como também, por outro lado, podem procurar a reparação por danos sofridos por seus agentes ou por elas mesmas em face, sobretudo, dos Estados. É um fenômeno recente e as soluções têm sido encontradas sobretudo no direito costumeiro, em analogia às soluções dos conflitos interestatais.

Em vista da aproximação das soluções de conflitos interestatais à responsabilidade das organizações internacionais, é possível defender um direito da responsabilidade internacional uniforme a todos os sujeitos de direito internacional, ainda que não sejam todos iguais.

Em responsabilidade internacional, cuida-se de fato internacionalmente ilícito atribuível a um sujeito de direito internacional. No projeto de artigos da CDI, o que está em questão são os fatos atribuíveis ao Estado, questão que foi tratada pelos artigos 4 a 12.

Sendo esse trabalho orientando a identificar o escopo da responsabilização do Estado no projeto de artigos da CDI, num primeiro momento, buscaremos identificar e explicar as hipóteses de responsabilização do Estado previstas na CDI para, num segundo momento, buscar responder qual a extensão da responsabilização do Estado por ato de particular.

Segundo Alain Pellet et al., a atribuição ao Estado é largamente admitida desde que o comportamento em questão emane de pessoas ou órgãos sob sua autoridade efetiva.

No artigo 4º do projeto da CDI, órgão de Estado é toda pessoa ou entidade que obtém esse estatuto segundo o direito interno do Estado. Tal previsão busca equilibrar duas exigências contraditórias: a autonomia da organização interna que pertence a todo Estado e a necessidade de não permitir um Estado fugir de sua responsabilidade alegando a personalidade autônoma atribuída a seus membros. Dessa forma, a responsabilidade internacional do Estado atinge os atos de seus órgãos, entidades (compreendidas aqui as suas coletividades territoriais reconhecidas pelo direito interno). Um Estado não pode escusar-se de sua responsabilidade internacional alegando disposições de direito interno (organização constitucional dos Poderes) ou dificuldades políticas. Segundo Alain Pellet et al., a responsabilização do Estado pelos fatos atribuíveis a entidades internas é a contrapartida do princípio da não intervenção, que veda os demais Estados de intervirem em assuntos internos.

O artigo 4, n. 1, traz um amplo espectro dos fatos atribuíveis ao Estado. Compreende-se como órgão do Estado qualquer que seja o poder, qualquer posição dentro da organização do Estado, desde os governantes e mais altos funcionários até o cargo mais subalterno, e de

qualquer que seja a esfera dentro do Estado, seja o governo central ou um governo regional ou local.

Naturalmente, a atividade administrativa é a que comporta mais contatos entre o Estado e os particulares, de modo que a Administração se apresenta como um local recorrente para a responsabilização do Estado perante particulares estrangeiros.

2.3.4 Prejuízo

O projeto de artigos da CDI o prejuízo como um dos elementos para configuração da responsabilidade internacional, qualquer que seja seu objeto ou natureza. Historicamente, apenas se admitiu o dano material como hipótese para configurar a responsabilidade do ator de fato internacionalmente ilícito, pois, em matéria de dano moral, a jurisprudência internacional foi por muito tempo contrária à admissão nessa espécie.

No entanto, conforme aponta Alain Pellet et al., Anzilotti²⁴ já defendia que as relações interestatais têm um valor que vai muito além do valor econômico, eis que a honra e a dignidade do Estado importam bem mais que os interesses materiais. No âmbito interestatal, a questão do dano moral tem uma relevância ainda maior que as relações jurídicas de direito interno.

Nesse sentido, o artigo 31 (2) do Projeto de Artigos veio a propor que o prejuízo consiste em qualquer dano, material ou moral, causado por um ato internacionalmente ilícito do Estado. Há uma expressa distinção entre dano material e dano moral, mas sobre ambos os tipos recai a responsabilidade, devendo o Estado responsável promover a completa reparação do dano.

Superado o debate entre dano moral e dano material no âmbito do Projeto de Artigos, a questão que se coloca atualmente é como quantificar o prejuízo e como individualizar o grau de responsabilização do sujeito causador.

2.4 Situação atual

Seguidamente a 2011, quando a CDI apresentou seu projeto à Assembleia Geral, houve sucessivas reuniões para discussão do tema, na 56^a, 59^a e 65^a sessão. Existe

²⁴ ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de droit international*. Vol. 1. Sirey, 1929, p. 523 *apud* PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8^a ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 881.

efetivamente um reconhecimento da Assembleia Geral da importância da codificação e o desenvolvimento progressivo do direito internacional, nos termos do artigo 13, parágrafo 1 (a), da Carta das Nações Unidas. Além disso, nota-se nos textos das sucessivas resoluções, a consideração da importância do assunto da responsabilidade dos estados por fatos internacionalmente ilícitos nas relações entre os Estados.

A última deliberação da Assembleia Geral sobre o Projeto de Artigos é a resolução 68/104, de 16 de dezembro de 2013. No texto, a Assembleia Geral requer ao Secretário Geral atualizar a lista de decisões de tribunais, cortes e órgãos internacionais referindo-se ao projeto de artigos e convida governos a submeter ao Secretário-Geral sua opinião sobre o projeto. Por fim, decide incluir o assunto “Responsabilidade dos Estados por fatos internacionalmente ilícitos” na agenda da 71ª sessão da Assembleia Geral, que terá lugar em 2016.

A título de exemplo, Portugal já se manifestou formalmente à Assembleia Geral, em documento de 6 de maio de 2011, registrando seu apoio à adoção do Projeto de Artigos enquanto convenção, ressaltando que a proposta contribuirá de maneira decisiva em relação ao direito internacionais e à paz e estabilidade nas relações internacionais.

3. Estudo de casos: o projeto de artigos sendo fonte do Direito Internacional

Em resolução de 30 de abril de 2013, a Assembleia Geral da ONU publicou em anexo relatório preparado pelo Secretário-Geral que, em atendimento ao pedido da Assembleia Geral, na resolução 65/19 de 6 de dezembro de 2011, trouxe uma compilação atualizada de decisões de cortes, tribunais e outros órgãos internacionais que fazem referência ao Projeto de Artigos.

É possível deduzir que o Projeto de Artigos já faz parte da realidade das cortes e tribunais internacionais. São inúmeras as decisões que fazem referência ao Projeto – que ainda não se tornou convenção – enquanto critério de raciocínio jurídico ou princípio geral do direito.

3.1 Estados Unidos – Definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China. WT/DS379/AB/R. Relatório do Órgão de Apelação de 11 de março de 2011.

No caso Estados Unidos – *Definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China*, o Órgão de Apelação, que integra o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC, reverteu resolução do Painel

anteriormente estabelecido sobre o caso, em que o Projeto de Artigos não foi considerado como meio de interpretação para encontrar a vontade comum das partes, nos termos do Artigo 31 (3) (c)²⁵ da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, fazendo referência a julgados anteriores em que o Projeto de Artigos fora utilizado como instrumento de interpretação segundo a Convenção de Viena²⁶. Dessa forma, o Projeto de Artigos foi reconhecido efetivamente como regra de direito internacional aplicável entre as partes, por serem “regras relevantes de direito internacional aplicável nas relações entre as parte”.

Em seguida, os artigos do acordo SCM foram interpretados em cotejo com os artigos 4, 5 e 8 do Projeto de Artigos, que tratam da atribuição da responsabilidade do Estado. O Órgão de Apelação notou que embora houvesse certas disposições diferentes entre os textos, naquilo que se refere à interpretação do termo “órgão público”, há total coincidência.

O Órgão de Apelação ponderou que o Projeto de Artigos não tem a cogência de um tratado internacional, mas reflete direito internacional costumeiro ou princípios gerais de direito, de forma que seus artigos podem ser aplicados na relação entre as partes²⁷.

3.2 Tribunal de Arbitragem da UNCITRAL. White Industries Australia Limited and the Republic of India. 30 november 2011.

Na arbitragem entre a empresa White Industries Australia Limited e a República da Índia, o Tribunal Internacional de Arbitragem estabelecido pelas regras da UNCITRAL apreciou a demanda da empresa australiana que sustentava a responsabilidade da República da Índia em relação a atos cometidos por empresa pública indiana.

²⁵ Artigo 31

Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.
2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:
 - a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
 - b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.
3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:
 - a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
 - b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
 - c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.
4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

²⁶ WTO, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, 11 March 2011, para. 313

²⁷ WTO, Report of the Appellate Body, WT/DS379/AB/R, 11 March 2011, para. 308.

No laudo arbitral, o Tribunal aplicou os artigos 4º, 5º e 8º do Projeto de Artigos, que tratam da questão da atribuição do fato internacionalmente ilícito ao Estado. À luz do artigo 4º, o Tribunal verificou que a empresa patentemente não era um órgão do Estado, e que, segundo o artigo 5º, não exercia elementos de autoridade do Governo. Em confrontação com o artigo 8º, que trata do controle efetivo do Estado sobre os atos da empresa, o Tribunal fez referência ao teste do “controle efetivo”, da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, consagrada no emblemático *Nicarágua vs. Estados Unidos da América*. Assim, o tribunal determinou que a requerente deveria demonstrar que a Índica tinha, ao mesmo tempo, controle geral sobre a entidade e controle específico sobre os fatos particulares em questão.

Conclusão

Este trabalho discutiu o processo de codificação de normas gerais sobre responsabilidade internacional. Em atenção à problemática proposta, verificou-se que o processo de codificação na CDI percorreu quase 4 décadas até o relatório final ser apresentado em 2001, e que, até o momento, não resultou em uma convenção. Existe a previsão de que a Assembleia Geral irá discutir novamente o assunto na sua 71ª sessão, em 2016, de modo a encaminhar ou não o assunto para uma convenção. Há, de um modo geral, uma tendência à adesão dos Estados a realizar uma convenção, em vista da larga recepção do Projeto de Artigos pelas cortes e tribunais internacionais.

O Projeto de Artigos da CDI buscou fixar quatro os elementos constitutivos da responsabilidade internacional: fato internacionalmente ilícito; violação de uma obrigação internacional; atribuição a um sujeito de direito internacional; prejuízo, que a seguir são explicados.

Há grande importância da adoção da expressão “fato internacionalmente ilícito” como condição necessária e suficiente para configuração da responsabilidade. Dessa disposição, deduz-se que a responsabilidade se dá independentemente das suas consequências eventuais, pois o que está em questão é a eficácia do Direito Internacional Público. Ainda que uma violação à ordem jurídica internacional não venha por si só a trazer um prejuízo a um outro Estado, o que há em questão é o interesse de toda a comunidade internacional que o direito seja respeitado²⁸.

²⁸ PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 850.

O Projeto de Artigos traz nova concepção sobre responsabilidade internacional, ao admitir que a mera violação do direito configura responsabilidade do seu autor. É uma quebra com o paradigma anterior, pois permite que não mais seja o Estado lesado o único titular do interesse de exigir a responsabilização, amplia-se a titularidade do interesse de agir à comunidade internacional como um todo ou a cada um de seus membros.

Além disso, o Projeto de Artigos buscou codificar regras costumeiras, como aquelas relativas ao teste do controle efetivo sobre os atos de suas entidades, que o caso *Nicarágua vs. Estados Unidos da América* consagrou.

Dessa forma, o Projeto de Artigos representa um verdadeiro trabalho de codificação, ao unificar regras sobre responsabilidade internacional, trazendo certa inovação para o tema.

O presente trabalho tem por objetivo principal compreender o desenvolvimento da disciplina sobre responsabilidade internacional, sob a perspectiva de um fenômeno de codificação do direito internacional.

Contudo, permanecem controvérsias acerca da responsabilidade eventual dos Estados pelas consequências prejudiciais causados por atos compatíveis com o Direito Internacional.

Por fim, ainda que a Assembleia Geral não venha a convocar uma conferência diplomática destinada a adotar uma convenção, deixará o legado de um importante obra de codificação da doutrina.

Referências

CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law - report of the Study Group of the International Law Commission. Coord. Martti Koskenniemi. [S.l. s.n.], 2006, 256 p. Disponível em <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf>. Acesso em 01 jun. 2012.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law*, Leida, v. 15, p. 553–579, 2002.

LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. *Organização das Nações Unidas, ONU: a expressão de um novo tempo*. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PELLET, Alain ; DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias. *Droit International Public - Ngyuen Quoc Dinh*. 8ª ed. Paris: L.G.D.J., 2010.