



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Edneyse Coelho Nascimento da Cruz

**O PROJETO DE ARTIGOS DA CDI SOBRE A  
RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS  
ESTADOS POR FACTOS ILÍCITOS  
MERO PROJETO?**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, na área de Ciências Jurídico-  
Políticas, com menção em Direito Internacional Público e Europeu, orientada pelo  
Professor Doutor Francisco António Macedo Lucas Ferreira de Almeida e  
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Outubro de 2020



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Edneyse Coelho Nascimento da Cruz

**O Projeto de artigos da CDI sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por factos ilícitos: mero Projeto?**

*((Draft Articles on International Responsibility of States: a mere project?))*

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito Internacional Público e Europeu  
Orientador Professor Doutor Francisco António Macedo Lucas Ferreira de Almeida*

Coimbra, 2020

## **Agradecimentos**

*A ti, Senhor,*

*Seja dada toda a honra e Louvor.*

*Se é verdade que as palavras constituem o reflexo dos nossos pensamentos e sentimentos, aqui cristalizoo os meus sinceros agradecimentos.*

*Aos meus pais, Antero e Antónia, e à toda a minha família, que mesmo distantes, estiveram sempre presentes. À Celeste, o meu pilar.*

*À Fundação Calouste Gulbenkian e à Fundação Mãe Santomense, por me terem permitido iniciar esta jornada em 2014. Pela confiança e apoio constantes.*

*Ao meu orientador, Professor Doutor Francisco A. M. Lucas Ferreira de Almeida, pelo aprendizado e instrução na concretização deste trabalho.*

*À família que Coimbra me deu, em especial, aos meus avós, aos companheiros de vida e de curso e à família MNF. Levo-vos comigo!*

*Aos funcionários da Sala dos Catálogos da FDUC, da Biblioteca Geral e da Biblioteca Municipal de Coimbra, pela simpatia.*

*À todos, o meu muito obrigado!*

## RESUMO

Em toda a sociedade politicamente organizada vigoram dois tipos de regras jurídicas – aquelas que orientam a conduta dos seus sujeitos e aquelas que preveem as consequências das condutas desviantes, por assim dizer, normas primárias e secundárias. A comunidade internacional também se desenvolveu a partir desta lógica, com a particularidade de o Direito Internacional submeter aos seus destinatários a criação e implementação dessas regras. A presente dissertação propõe a análise do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por factos ilícitos, aprovado em 2001 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Neste âmbito, o objetivo primordial será indagar se o referido projeto tem sido capaz de dar resposta às necessidades da comunidade internacional hodierna, tendo em conta a sua natureza jurídica. O exercício reflexivo partirá da análise doutrinal e jurisprudencial de aspetos prementes do Direito Internacional, mormente as condições que sindicam o chamamento dos Estados soberanos à responsabilidade civil internacional pelos demais Estados.

**Palavras-chave:** responsabilidade internacional; factos ilícitos do Estado; projeto de artigos; codificação.

## **ABSTRACT**

*Every political society has two types of legal rules – those that provide guidance for the conduct of their subjects and those that predict the consequences of the deviating conducts, so to speak, primary and secondary rules. The international community has also developed from this logic, except that the international law submits the creation and implementation of those rules to its addressees. The present dissertation proposes the analysis of the International Law Commission Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts approved in 2001 by the United Nations General Assembly. In this context, the main goal is to inquire if the Draft Articles has been able to respond to today's international community needs considering its legal form. It starts with a doctrinal and case law analysis of pressing aspects of international law such as the conditions from which international responsibility of States.*

**Keywords:** *international responsibility; wrongful acts of states; draft articles, codification.*

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
CDI	Comissão de Direito Internacional
CNU	Carta das Nações Unidas
CNUDM	Convenção das Nações unidas sobre o Direito do Mar
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados
ETIJ	Estatuto Tribunal Internacional de Justiça
ICJ Reports	International Court of Justice Reports of Judgements. Advisory Opinions and Orders
ILC	International Law Commission
ONU	Organização das Nações Unidas
SDN	Sociedade das Nações
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TPJI	Tribunal Permanente de Justiça Internacional

# ÍNDICE

<b>Agradecimentos</b> .....	3
<b>RESUMO</b> .....	4
<b>ABSTRACT</b> .....	5
<b>LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS</b> .....	6
<b>ÍNDICE</b> .....	7
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>Capítulo I</b> .....	12
1. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO .....	12
1.1 Antecedentes históricos .....	15
1.1.1 Antiguidade e Idade Média .....	15
1.1.2 Era Moderna .....	17
1.1.3 Era Contemporânea .....	23
<b>Capítulo II</b> .....	28
2. O PROJETO SOBRE A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR FACTOS ILÍCITOS .....	28
2.1 Aspetos sobre a sua elaboração .....	28
2.2 O Projeto final .....	36
<b>Capítulo III</b> .....	37
3. OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR FACTOS ILÍCITOS .....	37
3.1 O “ato” internacionalmente ilícito .....	37
3.2 O Dano .....	48
3.3 Nexo de causalidade entre o facto e o dano .....	50
4. CIRCUNSTÂNCIAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE .....	51
4.1 Consentimento do Estado lesado .....	52

4.2	Legítima defesa .....	53
4.3	Contramedidas.....	54
4.4	Força maior .....	58
4.5	Perigo extremo .....	58
4.6	Estado de necessidade.....	58
5	O conteúdo da Responsabilidade Internacional do Estado.....	59
5.1	A reparação .....	60
6	Implementação da responsabilidade internacional do Estado.....	61
6.1	Invocação da Responsabilidade de um Estado.....	61
7.	Graus de ilicitude .....	66
<b>Capítulo IV .....</b>		<b>70</b>
8.	MERO PROJETO? .....	70
8.1	Estreito de Corfu (Reino Unido v. Albânia), 1947-1949 .....	70
8.2	Jadhav (Índia v. Paquistão), 2019 .....	73
9.	Natureza jurídica do Projeto .....	75
10.	Codificação ou desenvolvimento progressivo .....	80



## INTRODUÇÃO

Nas suas primeiras lições de Direito, o candidato à jurista é introduzido à máxima “*ubi societas, ibi jus*” e ao seu sentido fundador de todo o sistema jurídico. Certamente o candidato terá aprendido, desde muito cedo, que o bem-estar de todos os membros da comunidade está dependente do cumprimento de certas regras, desde o não magoar ou furtar o colega ao pagar impostos ou respeitar as regras de trânsito. E, caso tais condutas não se verifiquem é geralmente acionado um mecanismo de coerção ou correção, através do qual se pretende restabelecer a ordem jurídica violada.

Pelo exposto se infere que cada membro da comunidade, independente da sua natureza, tem um papel a desempenhar no alcance da necessária *convivência ordenada*. Neste sentido, a sociedade regulada pelo Direito possui (ou deve possuir) uma organização composta por um legislador incumbido de criar as regras jurídicas, um juiz encarregado de solucionar os conflitos concernentes à sua aplicação e um polícia responsável por sancionar, se for o caso disso, por intermédio da coação material, as suas violações. Ora, uma tal organização é incompatível com *a noção de soberania, característica essencial do Estado, no conjunto do Direito Internacional*.

O Direito Internacional ostenta, pois, algumas singularidades no tocante à respetiva natureza e configuração. Embora não constitua um direito exclusivamente *interestatal*, a atuação dos Estados continua a assumir grande relevância no que toca a conformação da sociedade internacional e o direito a ela aplicável. O reconhecimento internacional de um Estado como *soberano* (procedimento exclusivo deste sujeito de direito) não só lhe habilita a participar na elaboração de regras internacionais, pois cada Estado é um elemento do *poder legislativo internacional*, como também lhe habilita a ser o juiz exclusivo dos seus interesses, estabelecer relações com todos os Estados, e defender pela força (na forma de legítima defesa mediante o cumprimento de determinados requisitos) os seus interesses legítimos. Por outras palavras, os Estados se *autorregulam* nas suas relações jurídicas, sendo eles próprios, amiúde, o legislador, o juiz e o polícia dessas relações. Perante tal cenário, é deveras difícil *conceber que entidades, que se pretendem acima de tudo soberanas, a gozar por esta via dos direitos de independência, igualdade, exclusividade e plenitude, possam submeter-se ao direito e ver a sua liberdade de ação por ele limitada*.

Não obstante, o sistema jurídico é um sistema com interesse em encontrar meios para dar *efetividade* às suas normas, em nome da segurança e estabilidade das relações jurídico-internacionais. E porque as normas jurídico-internacionais são obra direta dos seus destinatários, a estes coube a elaboração tanto de normas de regulação dos diversos aspetos da vida em comunidade (*normas primárias*) como daquelas aplicáveis em caso do incumprimento das primeiras (*normas secundárias*).

A Conferência de Haia de 1930 marcou a primeira tentativa institucionalizada de codificação de normas sobre responsabilidade ou *normas secundárias*. Decerto, uma tentativa fracassada, que entretanto teve a vantagem de confirmar, a par dos precedentes, o entendimento cada vez mais generalizado que enquanto a soberania determina que o Estado é o juiz exclusivo dos seus interesses, a Responsabilidade Internacional é o *mecanismo* pelo qual se busca o equilíbrio das relações mútuas. É nessa medida que o esforço codificador manteve-se, já no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) com a Comissão de Direito Internacional (CDI), culminado com a aprovação do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por factos ilícitos, pela resolução 56/83 da Assembleia, de 12 de Dezembro de 2001.

A presente dissertação é composta por quatro partes, a seguir uma metodologia de pesquisa indutiva.

A primeira parte, de feição diacrónica, dedicar-se-á à problemática em torno da noção da Responsabilidade Internacional do Estado, com enfoque naquela que é desencadeada por condutas estaduais que se traduzam *a priori* no incumprimento das regras de Direito Internacional – a responsabilidade por factos ilícitos. Seguidamente, focaremos a nossa atenção na identificação dos acontecimentos espaço-temporais que contribuiram para a evolução e configuração atual do instituto da Responsabilidade Internacional do Estado. Dado que estamos perante *um dos institutos mais antigos do Direito Internacional*, tal sondagem passará igualmente pela observação perfunctória da evolução histórica do próprio Direito Internacional e sua correlação.

A segunda parte nos proporá a acompanhar de perto os desenvolvimentos jurídico-científicos ligados à elaboração do Projeto, bem como as contribuições doutrinárias que deram voz às soluções por ele propugnadas.

A terceira parte centrar-se-á na descrição do regime jurídico da Responsabilidade Internacional do Estado por factos ilícitos presente no Projeto de Artigos.

Na quarta e última parte, proceder-se-á à reflexão dogmática e jurisprudencial em torno dos aspetos formais e substanciais do Projeto, a fim de procuramos dar resposta a questão inicialmente colocada concernente à aplicabilidade prática do mesmo.

## Capítulo I

### 1. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

“*O que é ...?*” Foi a primeira questão confrontada pelos codificadores das regras concernentes à responsabilidade internacional do Estado e que, no presente marca o início deste estudo.

Antes de mais, importa ter em consideração que o Estado, enquanto sujeito de Direito Internacional, é titular de direitos e destinatários de deveres na ordem jurídica internacional<sup>1</sup>, o que lhe permite atuar em concreto, prossequindo os seus interesses e cumprindo encargos<sup>2</sup>, segundo um *princípio da consensualidade*<sup>3</sup>. O facto de a institucionalização desta ordem ser um fenómeno pouco desenvolvido, quando comparado com a ordem interna, resulta que é cada Estado que aprecia soberanamente aquilo que deve fazer para se conformar com o Direito Internacional, com a possibilidade de a atitude adotada por cada um não receber o acordo dos outros, dando lugar a conflitos<sup>4</sup>.

Quando tal atitude consubstancia uma violação de uma norma vigente no Direito Internacional, o Estado infrator pode ser chamado a responder perante a ilicitude em causa, pois, conforme afirma Armando Guedes Marques, a violação da regra material ou substantiva coloca o infrator em face da alternativa de ter de cumprir voluntária ou compulsivamente o dever legal de reparar as lesões causadas, ao mesmo tempo que confere

---

<sup>1</sup> Os membros da comunidade internacional apresentam-se diversificados. Dela fazem parte os Estados, as autoridades dotadas de personalidade e de poderes análogos aos dos Estados, as organizações internacionais, as organizações não governamentais, as entidades coletivas transnacionais e os indivíduos. Cfr. MONCADA, António Cabral de, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. I. Almedina, 1996, p. 60.

<sup>2</sup> Cfr. a propósito da personalidade e capacidade jurídica internacional BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 71 e ss.; MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, Cascais: Principia, 2004, pp. 187 e ss.; BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público – sujeitos e responsabilidade*, vol. II, Coimbra, 2004, pp. 17 e ss.; ALMEIDA, Francisco A. M. L. Ferreira de, *Direito Internacional Público*, vol. I, Coimbra editora, 2001, pp. 303 e ss.; SHAW, Malcolm, *International Law, 6th ed.*, Cambridge University Press, 2008, pp. 195 e ss.; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2004, pp. 443 e ss.; SOARES, Albino de Azevedo, *Lições de Direito Internacional Público*, 4ª ed., Coimbra editora, 1988, pp. 199 e ss.; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pp. 401 e ss.; PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pp. 299 e ss.; MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2004, pp. 189 e ss.

<sup>3</sup> Isto decorre dos direitos de igualdade e independência dos Estados soberanos. Estes são livres para entrar em relações jurídicas, mas apenas se assim consentir. A declaração anexa à resolução 2625 (XXXV) da Assembleia Geral, de 24 de outubro de 1970 (sobre os Princípios do Direito Internacional relativos às Relações Amistosas e à Cooperação entre os Estados), nota que “cada Estado tem o dever de respeitar a personalidade dos outros Estados” e estes são juridicamente iguais.

<sup>4</sup> Cfr. MOREIRA, Adriano, *Direito Internacional Público*, Universidade Técnica de Lisboa, 1983, p. 142.

ao lesado todos os direitos, faculdades, ou poderes correspondentes – *máxime* exigir a cessação da atividade em causa e uma indemnização pelos danos provocados. Esta correlação entre os poderes e deveres mencionados evidencia a existência de uma relação jurídica definida entre o agente ofensor e a vítima<sup>5</sup>.

Para a generalidade da doutrina internacional (Anzilotti, Jiménez de Aréchaga, Charles de Visscher, Alain Pellet), a responsabilidade internacional do Estado traduz a nova relação jurídica, de carácter bilateral, entre o Estado autor de um facto ilícito<sup>6</sup> e o Estado que se considera diretamente lesado<sup>7</sup>. Existem, entretanto, duas correntes minoritárias que propendem a perspetivar esta nova relação no sentido subjetivo: a primeira é constituída por Guggenheim que afirma ser a obrigação de reparar uma das sanções as quais dá origem o delito<sup>8</sup>; e a segunda, composta por Lauterpacht, que considera ser o facto ilícito capaz de produzir duas relações jurídicas (uma confere ao lesado o direito de exigir reparação e a outra o direito de sancionar o Estado infrator), admitindo inclusive a responsabilização criminal do Estado autor do facto ilícito<sup>9</sup>. Ora, parafraseando Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet, Patrick Dailler, fazer apelo a elementos tão subjetivos é dificilmente compatível como a responsabilidade das pessoas morais como os Estados soberanos<sup>10</sup>. A incorporação de conceitos ambíguos como sanção, falta ou culpa, numa comunidade *descentralizada* como a comunidade internacional pode ter efeitos irreversíveis ao nível da estabilidade das relações entre os seus membros. Por isso, atualmente a solução adotada pela CDI<sup>11</sup> e igualmente firmada pela jurisprudência internacional, baseia-se na consideração da *ilicitude*

---

<sup>5</sup> Cfr. GUEDES, Armando M. Marques, «Responsabilidade internacional». *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 19 (1950), p. 56-100, p. 57. ISSN 0870-337X.

<sup>6</sup> Em sentido contrário, Georges Scelle sustenta a responsabilidade do Estado numa ideia de risco. Outros, como Strupp, sustentam que a responsabilidade repousa sobre uma falta dos sujeitos de direito internacional.

<sup>7</sup> Cfr. MELLO, Celso A., *Responsabilidade internacional do Estado*, Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 32; ALMEIDA, Francisco A. M. L. Ferreira de, *A responsabilidade do Estado por crimes internacionais*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra, pp. 11-12; PELLET, Alain, «The definition of responsibility in international law», *The law of international responsibility*, ed. por James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, assistant editor Kate Parlett. Oxford University Press, 2013, pp. 6 e ss; MELO, Rubens Ferreira de, *Dicionário de Direito Internacional Público*, [Texto visual], Rio de Janeiro, 1962, p. 314.

<sup>8</sup> Para o autor, a relação jurídica – e por assim dizer, a responsabilidade internacional -, tem o propósito de sancionar o Estado infrator, designadamente através do recurso às represálias e guerra, enquanto o dever de reparar é um dever subsidiário que se localiza entre o facto e a ação. Similarmente, para, a responsabilidade pelo ilícito cometido corresponde juridicamente uma sanção, quando esta visa atingir essencialmente o autor do ato e não o ato praticado em si. Cfr. MOREIRA, Adriano, *Direito Internacional... cit.*, pp. 142-143.

<sup>9</sup> Cfr. MELLO, Celso A., *Responsabilidade... cit.*, p. 35, ALMEIDA, Francisco A. M. L. Ferreira de, *A responsabilidade... cit.*, p. 11.

<sup>10</sup> Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 780.

<sup>11</sup> É o corpo jurídico especializado em Direito Internacional que se destina essencialmente a elaboração de documentos jurídicos para serem aprovados pela da Assembleia Geral.

como o pressuposto fundamental da responsabilidade (artigo 1.º do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por factos ilícitos (doravante, o “Projeto”)), de modo que a responsabilidade internacional surge como a reação negativa da ordem jurídica à sua violação, independente do dano e da culpa<sup>12</sup>. Assim se foi desenvolvendo a responsabilidade civil internacional por factos ilícitos no sentido da sua *objetivização*<sup>13</sup>. As raras hipóteses nas quais as consequências “repressivas” podem parecer emanar de um facto internacionalmente ilícito revelam de mecanismos da Carta da ONU (CNU) para assegurar a manutenção da paz e da segurança internacionais e não do Projeto. Neste, as contramedidas que, para certos autores fazem apelo à função repressiva ou penalista da relação de responsabilidade, constituem um mecanismo de implementação da responsabilidade<sup>14</sup> e não de repressão de uma infração das normas substantivas internacionais<sup>15</sup>.

A responsabilidade internacional do Estado por factos ilícitos constitui, assim, a nova relação jurídica resultante da conduta ilícita do(s) Estado(s) e a vertente clássica do domínio da Responsabilidade Internacional<sup>16</sup>.

Apesar disso, a possibilidade de um Estado ser chamado a responder perante outro(s) por determinado facto ilícito internacional nem sempre foi admitida ou tão pouco discutida, salvo a título incidental. Foi apenas a partir do séc. XX que a sua importância para o Direito Internacional (e qualquer sistema jurídico) passou a ser sublinhada pela doutrina internacional. Este que é considerado um dos institutos mais antigos do Direito Internacional percorreu um longo caminho de edificação, tal como sucedeu com o próprio Direito Internacional para aquilo que viria ser a partir do séc. XVII<sup>17</sup>.

Consideremos, seguidamente, alguns destes desenvolvimentos e a sua correlação.

---

<sup>12</sup> Cfr. Os artigos 2.º, 12.º, 31.º e 49.º e ss do Projeto da CDI; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 727.

<sup>13</sup> Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 727; PELLET, Alain, «The definition of... cit.», p. 9; BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito... cit.*, p. 462; CRAWFORD, James, *State responsibility: the general part*, Cambridge University Press, 2013, p. 37.

<sup>14</sup> Cfr. o capítulo II da Parte III do Projeto.

<sup>15</sup> Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 804.

<sup>16</sup> Ao passo que esta é o instituto que regula a nova relação jurídica, desde as condições para o seu nascimento, o conteúdo da obrigação, a sua execução e os termos da sua extinção.

<sup>17</sup> Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 724.

## 1.1 Antecedentes históricos

### 1.1.1 Antiguidade e Idade Média

Os autores se contradizem quanto à delimitação temporal do surgimento do Direito Internacional<sup>18</sup>. Alguns o qualificam como um direito “intersocial” ou “intergrupar”, cujas marcas já existiam na Antiguidade e na Idade Média<sup>19</sup>, enquanto outros consideram-no produto da Idade Moderna<sup>20</sup>, no princípio do séc. XVII com o surgimento dos primeiros Estados (no sentido moderno da palavra). Os adeptos do primeiro entendimento, embora reconhecendo o Direito Internacional como ramo autónomo da ciência jurídica apenas na Idade Moderna, sugerem que este ramo de Direito tivesse encontrado no meio social da Antiguidade e da Era Medieval as condições mínimas necessárias ao seu nascimento, porquanto desde que se começaram a organizar a vida em comum em sociedades políticas (v.g., tribos, feudos, impérios, cidades-Estado), o Homem sempre sentiu necessidade de um sistema de normas que regulasse, ainda que rudimentarmente, as suas relações intercomunitárias. Existem, inclusive, registos de tratados celebrados entre nações da era antiga, essencialmente com vista ao estabelecimento de relações comerciais, diplomáticas e formação de alianças militares<sup>21</sup>.

Uma vez criadas as regras, importava dar-lhes eficácia através do estabelecimento de sanções para eventuais infrações. Isto corresponde à ideia geral do direito sancionatório, no sentido de que a violação de normas jurídicas dá lugar a consequências jurídicas. Apesar disso, importa fazer aqui algumas observações.

---

<sup>18</sup> Sobre a história do Direito Internacional e as diversas propostas de periodização da sua evolução, cfr., *inter alia*, BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional... cit.*, pp. 40 e ss.; MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, pp. 57 e ss.; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, pp. 95 e ss.; BRIERLY, James Leslie, *Direito Internacional*, 4ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 1979 imp., pp. 1 e ss.; PERREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de, *Manual de... cit.*, pp. 19 ss.; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, pp. 35 e ss.; SOARES, Albino de Azevedo, *Lições de Direito... cit.*, pp. 43 e ss.; SHAW, Malcolm, *International Law... cit.*, pp. 13 e ss.

<sup>19</sup> Neste sentido, Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet, Patrick Dailier. Malcolm Shaw, Albino de Azevedo Soares, Nelson Luz, A. Gonçalves Perreira, James Leslie Brierly, Paul Vinogradoff, entre outros.

<sup>20</sup> Por exemplo, Louis le Fur e Henry Wheaton.

<sup>21</sup> Vejam-se, a título exemplificativo, o «tratado de pérola», um tratado de aliança e cooperação recíproca, celebrado entre Ramsés II do Egito e o rei hitita Hattusili III (cerca de 1292 a.C.); o tratado de aliança militar entre Esparta e Argos (418 a.C.); o tratado entre Roma e Cartago concluído (cerca de 306 a.C.) para a preservação da paz por meios da troca de zonas de influência, de concessões mútuas e de promessas recíprocas de proteção dos respetivos naturais; o tratado celebrado entre Roma e as cidades do Lácio para a criação da Liga Latina; o tratado de paz Nícias, celebrado entre Atenas e Esparta; e do recurso à diplomacia. Tanto os tratados como a diplomacia permanecem os instrumentos fundamentais das relações internacionais. Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, pp. 37-39; MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, p. 57, SHAW, Malcolm, *International Law... cit.*, pp. 14-15.

Em primeiro lugar, o vocábulo *sanção* é etimologicamente associada à ideia de aplicação de uma consequência prevista na lei penal a um indivíduo, o que poderia parecer a partida inconsistente (do ponto de vista da natureza das coisas) com uma tal ideia da sua aplicação a uma entidade moral, isto é, a uma “sociedade politicamente organizada”, como já evidenciamos. Ora, as “sanções” a que nos referimos (v.g., o recurso à guerra, ao genocídio, submissão à escravatura, aprisionamento ou assassinato de emissários ou dos próprios líderes, extravio de mercadorias, rutura de relações, etc.) constituíam na sua maioria formas de punição aplicáveis à pessoa dos soberanos, em função dos quais as coletividades e as relações entre elas se desenvolviam<sup>22</sup>. Noutros termos, estavam em causa jogos de interesses individuais e não propriamente coletivos<sup>23</sup>. Note-se, a respeito, que a construção da lei e posterior aplicação encontravam-se à mercê do soberano temporal. Portanto, as medidas punitivas eram encontradas por cada grupo social (ou melhor dizendo, pelos seus representantes) em função das necessidades e desafios determinados pelo contexto espaço-temporal, individualmente ou a par dos interesses dos seus aliados.

Em segundo lugar, raramente se podia falar de uma verdadeira relação de responsabilidade, sobretudo quando as relações estabelecidas constituíam, amiúde, relações desiguais, a existir de um dos lados uma certa capacidade de *coação* (em virtude do poder de guerra, económico, tecnológico ou de influência), independente de que lado estivesse a legitimidade ou justeza da causa.

Em função do que se acaba de ver, não existe ainda um sistema de regras uniformes e de aplicação geral a que se pudesse chamar de *direito*. Bacelar Gouveia explica que até ao domínio romano, escassas eram as novidades para a formação do Direito Internacional, quer na fase dos grandes impérios, do Egito e da Babilónia, quer na fase das potências citadinas como as cidades-Estado gregas, em razão dos incessantes conflitos armados e a

---

<sup>22</sup> Atualmente o termo é utilizado numa aceção tão ampla que o problema não se coloca com tanta evidência. Veja-se, a respeito das sanções no Direito Internacional, MISHRA, Pragya «Sanctions in international law to effectiveness of sanctions in the enforcement of international law», *VIDHIGYA: The Journal of Legal Awareness*, vol. 7 (2012), Issue 2, pp. 1-17. 17p. [consultado a 12 de Março de 2020], disponível em <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=8c514c88-1a73-4c4c-95b3-47edce00e99a%40sessionmgr4007>>; GOPALAN, Sandeep; FULLER, Roslyn, «Enforcing International Law: States, IOs, and Courts as shaming reference groups», *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 39 Issue 1 (2014), pp. 73-158. 86p. [consultado a 12 de Março de 2020], disponível em <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=8c514c88-1a73-4c4c-95b3-47edce00e99a%40sessionmgr4007>>.

<sup>23</sup> As punições eram fixadas na pessoa do “rei”, do “líder”, do “imperador” ou do “governante”, embora fossem os súbitos que as suportassem.



tendência para o isolamento destas culturas<sup>24</sup>. O direito da cidade-Estado que era a Roma Antiga veio posteriormente a transformar-se num ordenamento muito vasto, graças ao crescimento económico e demográfico do Império Romano, a simplicidade e razoabilidade dos seus princípios, dentre outros aspetos. Tanto o *jus civile*<sup>25</sup> como o *jus gentium*<sup>26</sup> começaram a ser aplicados em toda a parte e por toda a gente. Com o decorrer do tempo, o *jus gentium* e o *jus naturale* (corpo de princípios derivados da própria natureza racional e social do homem, desenvolvida na Grécia pelos estóicos e de lá importada pelos Romanos) vieram a ser considerados geralmente sinónimos. Eram, na verdade, o mesmo conjunto de normas vistas sob ângulos diferentes, pois as regras seguidas em toda a parte (o *jus gentium*) tinham necessariamente de ser regras impostas pela própria natureza racional do homem (*jus naturale*) e vice-versa<sup>27</sup>.

Na Idade Média, quando a Igreja assumiu o poder supremo da *Respublica Christiana*, não só aumentou a influência do direito natural (a Igreja o aceitou como sistema doutrinal, dando forçosamente àquele uma autoridade superior à de qualquer lei positiva meramente humana, tendo inclusive alguns autores sustentado que o direito positivo contrário ao natural não teria força vinculativa) como também a sua expansão (graças à “missão evangelizadora e civilizadora” da cristandade<sup>28</sup> o Direito Internacional de base europeia alargou progressivamente a sua influência a outros continentes).

### 1.1.2 Era Moderna

Francisco Vitória (1483-1546), autor da *Relectiones theologicae* de 1557 e Francisco Suárez (1548-1617), autor do *De legibus ac Deo legislatore* de 1612, esboçaram as primeiras ideias do direito natural e das gentes<sup>29</sup>. Quando aplicado à teoria das relações mútuas entre

---

<sup>24</sup> Sem prejuízo, a coexistência entre tais civilizações e o labor da civilização romana revelaram-se de grande importância para a estruturação de institutos que posteriormente se revelariam matriciais para o Direito Internacional e outros ramos do Direito (público e privado). Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 98.

<sup>25</sup> É o direito romano originário e correspondia ao conjunto de leis aplicáveis somente aos cidadãos romanos (*cives*).

<sup>26</sup> Adquiriu diferentes significados ao longo dos séculos, mas designava o conjunto de leis aplicáveis entre os cidadãos romanos e os estrangeiros (*perigrini*) e entre estes.

<sup>27</sup> Agora, no entanto, reconhece-se que o *jus gentium* foi apenas o embrião daquilo que é hoje considerado Direito Internacional Privado.

<sup>28</sup> De acordo com as duas bulas *Inter Coetera* (1493) de Alexandre VI, de Bórgia, o mandato missionário consistia no essencial em “abater as nações bárbaras” e “reduzi-las à fé católica” e dessa forma “propagar o Império Cristão”. *Amerca Pontificia primi saeculi evangelizationis*, 1493-1592 (ed. Joseph Metzler), I, Vaticano 1991, 71-75 *apud* MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, p. 68.

<sup>29</sup> Cfr. SOARES, Albino de Azevedo, *Lições de Direito... cit.*, p. 53.

Estados, esta concepção veio desenvolver o entendimento segundo o qual não estava na natureza das coisas serem essas relações entre Estados puramente anárquicas, as quais deveriam antes ser disciplinadas por normas mais elevadas, que não fossem mera criação da vontade de um soberano, mas parte da ordem natural à qual os próprios soberanos estavam sujeitos. Por isso, Francisco Vitória afirmou que só a existência necessária do direito natural poderia fazer do conjunto dos povos uma autêntica comunidade jurídica<sup>30</sup>. Acima da doutrina da soberania formulava-se a doutrina do direito natural, o direito responsável por sustentar e garantir a universalidade, imutabilidade e intemporalidade dos bens humanos evidentes em si mesmos.

Geralmente, existia a convicção de que o universo inteiro e dentro dele as relações entre os soberanos tinham de ser reguladas pelo Direito, mas nem sempre os autores conseguiam dissociá-lo da ética, da moral ou da religião. Foi necessário algum tempo para que o campo jurídico se autonomizasse dos outros campos do saber. Em termos exemplificativos, Francisco Vitória, Francisco Suarez, Jean Bodin (1530-1596) e outros antigos autores, apenas consideravam a responsabilidade dos soberanos numa perspectiva teleológica - os soberanos somente respondiam perante Deus. Na prática, estes respondiam perante o Papa enquanto mediador privilegiado do direito divino, natural ou positivo<sup>31</sup>. Os monarcas cristãos normalmente procuravam a autorização do Papa para entrar em guerra uns com os outros; ainda que tendencialmente válido, o princípio *pacta sunt servanda* encontrava os seus limites nos interesses eclesiásticos e na política pontifícia, sendo por muitos considerado inaplicável no caso de tratados celebrados com os infiéis; a divisão do mundo em duas partes para efeitos missionários e a sua entrega à responsabilidade de Portugal e Espanha, foi acompanhada da ameaça com a pena de excomunhão “*lata sententiae*” a todos quantos violassem a demarcação da terra e do mar feito pelo Papa<sup>32</sup>. Estes são alguns exemplos da autoridade do Papa, ao mesmo tempo que constituíram algumas das razões para pretensões de independência religiosa e política afirmadas pelos

---

<sup>30</sup> No mesmo sentido, Suárez sustentava que enquanto o Direito Internacional é evolutivo e contingente, o direito natural é necessário e imutável, por isso, o primeiro devia logicamente confinar-se-lhe: assim se explica a subordinação do Estado ao direito natural. *Ibidem*.

<sup>31</sup> “As relações entre reinos cristãos eram mediadas pelo Bispo de Roma que decidia a validade dos tratados entre eles, sancionando espiritualmente a respetiva violação e intervinha na mediação e arbitragem de conflitos. O fundamento material das relações entre esses vários reinos consistia na realização de um ideal ideológico-confessional comum, na subordinação ao direito natural (de matriz cristã agustiniana e tomista) e na partilha de valores fundamentais de autoridade, hierarquia e tradição (esta era a base do “consenso da Cristandade”). Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, p. 66.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 68 e 69.

hereges de alguns países europeus. Tal sentimento deu azo à ocorrência de diversos conflitos religiosos na Europa (de um lado estava a tese católica, defensora dos direitos de intervenção do Papa e das suas prerrogativas de investidura e de posição dos monarcas e do outro, a tese protestante, defensora dos princípios de soberania popular, da autodeterminação dos povos e do direito de resistência contra tiranos<sup>33</sup>), que viriam a lhe conferir um novo cenário político organizacional e jurídico. Este movimento ficou conhecido como a *Reforma Protestante*.

No plano político-social, o monarca conquistou a afirmação da sua independência e *summa potestas*<sup>34</sup>, internamente contra o feudalismo e externamente contra o Papado e o Sacro-Império. Alcança-as, finalmente, em 1648 com a assinatura dos Tratados de Osnabruck e o de Munster (os ditos Tratados de Vestefália), respetivamente em 14 e 24 de Outubro, os quais puseram fim à Guerra dos Trinta Anos. Foram tão importantes na construção da nova estrutura política europeia que qualificaram-nos como Carta Constitucional da Europa. Consagraram definitivamente a dupla derrota do imperador e do papa, legalizaram formalmente o nascimento dos novos Estados soberanos e o início de uma sociedade igualitária, ao pautar as relações interestaduais nos princípios da soberania, da igualdade e da vontade quanto ao recurso ao processo do tratado para resolução de problemas comuns<sup>35</sup>.

No plano jurídico, ainda sem um Direito Internacional positivo, os usos, os costumes e a religião mantiveram-se como fontes do conjunto de regras dispersas e fragmentadas que haviam sido criadas, as quais beneficiaram de um notável avanço a partir da referida *Reforma*. À medida que os povos aprimoravam as suas relações comerciais e diplomáticas (nomeadamente, através do domínio das vias de comunicação marítimas), o processo normativo foi sendo consolidado nas atividades respetivas, como o direito do mar<sup>36</sup>, da guerra<sup>37</sup>, dos tratados<sup>38</sup> e de legação<sup>39</sup>. Apesar disso não era suficiente para se considerar que

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>34</sup> Na sua obra intitulada *Six Livres de la République*, Jean Bodin considera a soberania ou a *summa potestas* característica essencial do Estado e do rei, afirmando ser a soberania um poder supremo, uno, indivisível e perpétuo, o que contribuiu para a legitimação formal da monarquia hereditária e absoluta. Cfr. MONCADA, António de, *Curso de... cit.*, p. 52.

<sup>35</sup> Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 44.

<sup>36</sup> Há o reconhecimento do princípio da liberdade dos mares.

<sup>37</sup> Baseado no princípio da guerra justa e o emprego cada vez mais frequente da arbitragem como um mecanismo de prevenção de guerras.

<sup>38</sup> Multiplicam-se os tratados como instrumentos das relações jurídicas.

<sup>39</sup> Aparecimento de embaixadas permanentes, nomeação de embaixadores plenipotenciários e afirmação do princípio da inviolabilidade das embaixadas.

existia um conjunto normativo coerente, merecedor da designação de Direito, o mesmo sucedendo com o instituto da Responsabilidade Internacional. De qualquer modo, passa-se a ter um Direito Internacional conformado em maior medida pelas potências protestantes em detrimento do Papado e das potências católicas em declínio<sup>40</sup>.

Após Francisco Vitória, outros autores abordaram a responsabilidade internacional, não tratando diretamente nem a título principal o tema, mas atendendo (isso sim) às necessidades e especificidades do seu tempo.

Foram os casos de Pierino Belli (1502-1575) e Alberico Gentili (1552-1608) que teceram algumas observações sobre a responsabilidade dos cidadãos pelos erros de seus superiores monárquicos e vice-versa, no âmbito das obrigações constantes de tratados de paz. Belli questionava a legitimidade do soberano de um Estado livre que fazia as pazes com um Estado terceiro e, em seus termos, remetia a seus súbitos o pagamento das perdas sofridas (*De re militare et de bello*, parte X, capítulo II)<sup>41</sup>. Gentili, na sua obra *De Iure Belli* (Livro III, capítulo XXIII), cuidou sistematicamente (em três livros) dos fundamentos que precedem e justificam a guerra, das regras de conduta das nações durante a guerra e as formas de término da guerra<sup>42</sup>. Ele deu importantes passos no desenvolvimento de um conceito moderno de soberania nas relações internacionais, tendo-se dedicado ao desenvolvimento de uma visão do Direito que pudesse regular as novas relações surgidas entre as nações da Europa no final do século XVI e início do século XVII<sup>43</sup>. Ele foi talvez o primeiro autor a fazer uma separação nítida entre o Direito Internacional e a teologia e a ética<sup>44</sup>.

Outro exemplo seria Hugo Grócio (1583-1645) que lidou com aspetos de atribuição de responsabilidade aos líderes no contexto de guerra<sup>45</sup>. Fê-lo considerando as obrigações ou no campo do direito civil ou no campo do direito natural, com o qual o Direito Internacional (então conhecido como *jus gentium* ou Direito das Gentes) era muitas vezes confundido. Na sua perspectiva existia um direito que surgia (pela lei da natureza) de um dano provocado por uma *qualquer falha* ou *transgressão* (de comissão ou omissão) que

---

<sup>40</sup> Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, p. 71.

<sup>41</sup> *Apud*, CRAWFORD, James, *State responsibility... cit.*, p. 5.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>43</sup> Cfr. BEDIN, Gilmar António; OLIVEIRA, Tamires de Lima de, «Os fundamentos do direito da guerra e da paz: As contribuições de Alberico Gentili e Hugo Grócio», *Quaestio Iuris*, vol. 11, n.º 04 (2018), p. 2521. [consultado em 16 de Março de 2020], disponível em <[https://www.researchgate.net/publication/329298597\\_Os\\_fundamentos\\_do\\_direito\\_da\\_guerra\\_e\\_da\\_paz\\_as\\_contribuicoes\\_de\\_Alberico\\_Gentili\\_e\\_Hugo\\_Grocio](https://www.researchgate.net/publication/329298597_Os_fundamentos_do_direito_da_guerra_e_da_paz_as_contribuicoes_de_Alberico_Gentili_e_Hugo_Grocio)>

<sup>44</sup> Cfr. BRIERLY, James Leslie, *Direito... cit.*, p. 25.

<sup>45</sup> Cfr. CRAWFORD, James, *State responsibility... cit.*, p. 8.

fosse contrária ao “dever de um homem”, seja em razão da sua humanidade comum ou de uma qualidade particular. Desta *falha* ou *transgressão*, surgia em contrapartida a obrigação de reparar danos, se houvesse algum (*De Iure Belli ac Pacis*, Livro II, capítulo XVII)<sup>46</sup>. Tal como Gentili, Grócio deu um grande contributo para a “desconfessionalização” do direito natural, isto é, na procura por um novo fundamento do direito natural de base não confessional, abrindo caminho para a *progressiva secularização* do direito natural<sup>47</sup>.

Com os escritos de Richard Zouche (1590-1661) e Samuel von Pufendorf (1623-1694) o conceito de obrigação internacional proveniente de tratados e convenções e a respetiva violação passam a ser consideradas, embora ainda de forma pouco sistemática. Zouche formulou uma conceção de violação entre Estados e desenvolveu questões sobre a imputação e causas de exclusão de ilicitude (*Juris et judicii feccialis sive juris inter gentes*, parte I)<sup>48</sup>. Pufendorf sistematizou os conceitos, axiomas, observações baseados no direito natural e os seus escritos sobre o direito das obrigações e regras sobre as “más condutas” e o “demérito” constituíram as primeiras conceitualizações de responsabilidade no Direito Internacional (*Elementorum Iurisprudentiae Universalis Libri Duo* de 1660, Livro I, *Definition XXI*). Igualmente, tratou das questões de imputação quanto à violação de tratados, pactos e outras transgressões, distinguindo as relações de responsabilidade que se teriam por individuais das que se teriam por comunitárias. Com respeito aos danos causados, Pufendorf reconheceu um dever geral de repará-los:

“every man whatsoever is bound to make amends to the other party for damage done him in any way at all by his own fault, and, if that damage has proceeded from malice, he is bound to give bond not to offend in the future”<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, pp. 9-10.

<sup>47</sup> Por outras palavras, Grócio defendeu o livre arbítrio individual, autoridade última da Bíblia e recusou a autoridade do Papa como mediador privilegiado do direito divino, natural ou positivo. Por isso, a sua obra assenta na premissa fundamental de que existe um direito comum entre as nações, igualmente válido na paz e na guerra, deduzido da natureza humana e incorporado na própria estrutura moral do universo. Partindo deste entendimento, Grócio defende a inexistência de qualquer domínio das relações internacionais subtraído ao direito e recusou a invocação da “razão de Estado” como causa de justificação da observância do Direito Internacional. A primazia do direito natural decorria naturalmente do caráter de Deus e da propensão humana para a socialidade e para a organização da vida individual e coletiva de acordo com princípios de moralidade e inteligência. Este entendimento seria consolidado através da teoria do contrato social e da defesa de direitos naturais inalienáveis (v.g., Hobbes, Locke, Spinoza e Rosseau) radicados nas capacidades morais e racionais dos indivíduos. Zouche, Pufendorf, Wolff, Moser, von Martens, Vattel e outros procuraram aprofundar e aperfeiçoar a orientação grociana de fundamentação do Direito Internacional no direito natural. Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, pp. 78-80.

<sup>48</sup> Cfr. CRAWFORD, James, *State responsibility... cit.*, pp. 11-12.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp. 13-14.

Por sua vez, Cornelius van Bynkershoek (1673-1743) veio incorporar os princípios da boa fé, *pacta sunt servanda* e honra nas relações dos monarcas, considerando-as moralmente vinculativas, cujo incumprimento gerava a perda de honra e guerra. Pertenceu à escola positiva e com base no costume, retirou grande parte das soluções jurídicas que propugnava. Na sua opinião, alguém que destrói a boa fé destrói também os tratados e mesmo o direito internacional, que tem origem em acordos tacitamente aceites, fundados na razão e nos usos. Mas, por outro lado, reconheceu situações de impossibilidade de cumprimento das obrigações dos tratados. Afirmou que um príncipe não está vinculado para além da sua capacidade de realizar o ato prometido, sendo que as únicas sanções para os inadimplentes seriam a perda da honra ou início de uma guerra<sup>50</sup>.

Christian Wolff (1679-1754) e Emerich de Vattel (1714-1767) contribuíram para a delimitação dos atos privados atribuíveis ao Estado. Para Wolff os atos de privados só seriam imputáveis ao Estado quando praticados ao abrigo de um vínculo de subordinação (v.g., no cumprimento de uma ordem determinada por um superior), porquanto fora destes casos, não seria possível identificar um tipo de relação entre o ato do particular e o do superior. Não obstante, seria da responsabilidade do respetivo Estado assegurar que o infrator (seu cidadão) cumprisse o seu dever de reparar os danos causados com a sua conduta e, em último caso, puni-lo pela sua infração (*Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum* (1764), capítulo III). Por sua vez, Vattel reconheceu a obrigação geral de não lesar Estados terceiros. Com efeito, expôs o seguinte:

*“... No nation ought ... to commit any actions tending to impar the perfection of other nations, and that of their condition, or to impede their progress, - in other words, to injure them ... This general principle forbids nations to practice any evil manoeuvres tending to create disturbance in another state, to foment discord, to corrupt its citizens, to alienate its allies, to raise enemies against it, to tarnish its glory, and to deprive it of its natural advantages.”*<sup>51</sup>

Ele previu um conjunto de mecanismos de efetivação do direito a reparação como a retaliação, a retorsão, as represálias ou em último caso, o recuso à guerra e, reconheceu, por outro lado, certos casos de escusa nos quais os Estados não poderiam ser responsabilizados por causar danos à Estados terceiros (v.g., em virtude de se encontrar no exercício de um

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, pp. 15-17.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pp. 17-18.

direito seu de legítima defesa, incluindo preventiva). Quanto à obrigação do Estado de assegurar o cumprimento do dever de indemnizar devido aos cidadãos que causaram danos a Estados terceiros, Vattel foi além da proposta de Wolff reconhecendo um dever do Estado de entregar o infrator para ser punido (*aut dedere aut judicare*), sob pena de igualmente vir a ser chamado a responder (*Le droit des gens* (1758), livro II, capítulos I e VI). Assim,

*“The sovereign who refuses to cause reparation to be made for the damage done to his subject, or to punish the offender, or, finally, to deliver him up, render himself in some measure an accomplice in the injury, and becomes responsible for it.”*<sup>52</sup>

Com o advento da Revolução Francesa no final do séc. XVIII, a teoria da irresponsabilidade ainda presente em alguns Estados começou a enfraquecer, pois com a queda do absolutismo e a assunção do Estado de Direito, a personalidade perdeu força para a lei e o Estado passou a ter de respeitar os limites da legalidade, na sua relação com os nacionais e com os seus parceiros internacionais.

### 1.1.3 Era Contemporânea

O desenvolvimento do comércio internacional e a globalização eram realidades cada vez mais assentes desde as inovações na indústria náutica no séc. XV, a permitir a conquista de novos territórios e o estabelecimento de novas rotas comerciais. Os desafios verificados desde então impuseram o reforço dos mecanismos de salvaguarda dos interesses das potências emergentes da época. Nessa medida, multiplicam-se os acordos e tratados internacionais (bilaterais<sup>53</sup>, na sua maioria), assim como os meios de resolução pacífica de conflitos, como a arbitragem<sup>54</sup> e a diplomacia. Logo, começa-se a dar maior ênfase ao cumprimento de obrigações nas relações interestaduais, tornando assim cada vez mais recorrentes os conceitos de obrigação internacional, violação de obrigações, dever de

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp. 19-20.

<sup>53</sup> Desde tratados comerciais, sobre a movimentação de mercadorias entre os estados contratantes a tratados de paz, de delimitação territorial e de indemnização por conta de vários conflitos de interesses.

<sup>54</sup> O Tribunal Permanente de Arbitragem foi estabelecido em Haia em 1899 durante a primeira Conferência de Haia (sobre a resolução pacífica de controvérsias internacionais) com o objetivo de facilitar a arbitragem e outras formas de resolução de disputas entre Estados (artigo 20.º da Convenção para a Resolução Pacífica dos Conflitos Internacionais). De facto, a comunidade internacional reconheceu que "em questões de natureza jurídica, e especialmente na interpretação ou aplicação das Convenções Internacionais" a arbitragem é o "meio mais eficaz e ao mesmo tempo mais equitativo de resolver disputas que a diplomacia não conseguiu resolver" (artigo 16º da Convenção).

reparar, atribuição ou imputação de condutas ilícitas, danos, os quais viriam a fazer o seu caminho até a atualidade.

A solução pacífica de disputas internacionais, o tratamento e aplicação do princípio de responsabilidade em domínios específicos do direito internacional permitiram a consolidação da matéria a nível doutrinal e, sobretudo, jurisprudencial.

Note-se o caso da Inglaterra, obrigada a restituir os navios franceses que entraram em suas águas territoriais após terem sido apreendidos por um navio beligerante, pelo Supremo Tribunal do Almirantado (1675).

O jurista e diplomata dos Estados Unidos da América, Henry Wheaton (1785-1848) atuou em vários casos no domínio de direito do Prémio, alguns dos quais envolveu responsabilidade internacional (foi o caso de Estados Unidos da América v. Dinamarca que deu lugar a celebração do Tratado de Indemnização de 28 de Março de 1830, pelo qual a Dinamarca foi obrigada a indemnizar os Estados Unidos por prejuízos provocados pela captura e condenação de embarcações americanas durante a guerra Napoleónica) e na sua obra intitulada *Élements of International Law* de 1836 está presente a distinção entre violação de normas substantivas ou primárias e responsabilidade resultante dessa violação.

A partir de casos como estes, a doutrina e a jurisprudência analisaram, de forma consistente e concertante, questões de responsabilidade nos respetivos domínios então reconhecidos de Direito Internacional.

### *1.1.3.1 A Sociedade das Nações (SDN)*

Foi talvez o Tratado de Versalhes, de 28 de Junho de 1919, que deu maior visibilidade ao assunto ao fixar a responsabilidade da Alemanha pelas perdas e danos sofridos pelos Aliados e Estados associados durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), além de marcar o fim da guerra.

A par da necessidade de construção de uma “paz sem vencedores”, os Estados reconheceram a necessidade de se organizarem política, jurídica e militarmente. Neste sentido, os Estados vencedores – os Estados Unidos da América, a França, a Inglaterra e a Itália - tomaram o protagonismo na construção da nova ordem internacional, ao organizar junto dos restantes Estados associados a Conferência de Paris de 18 de Janeiro de 1919<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Estes quatro Estados formaram o Conselho Supremo e viram-se representados respetivamente por Woodrow Wilson, Georges Clemenceau, David Lloyd George e Vittorio Emanuele Orlando.



Dentre outros aspetos, a mesma visou a definição da responsabilidade pela guerra e suas consequências, a resolução de disputas territoriais, a definição do novo mapa jurídico-político dos Estados europeus e a criação de uma “organização geral das nações”<sup>56</sup>. Como resultado, reconheceu-se a responsabilidade única do Estado alemão pela guerra (responsabilidade moral da guerra ou culpa de guerra), o qual ficou incumbido de efetuar reparações financeiras; o exército alemão foi reduzido a 100 mil homens para segurança interna, sem tanques, artilharia pesada, suprimentos de gás, navios ou aviões e ficou decidida a entrega de possessões ultramarinas na China, na África e no Pacífico. Todas elas tinham subjacente o fim de compensar os lesados pelos danos sofridos e prevenir a repetição da conduta ilícita.

Foi igualmente aceite a criação da Sociedade das Nações (SDN) - a primeira organização internacional com vocação universal<sup>57</sup> -, tendo sido instituída por este mesmo tratado (Parte I) e iniciado funções em 1920.

O preâmbulo do Pacto da Sociedade das Nações definiu os quatro principais objetivos da organização:

*“Considerando que, para desenvolver a cooperação entre as Nações e para lhes garantir a Paz e a segurança importa: aceitar certas obrigações de não recorrer à guerra; manter claramente relações internacionais fundadas sobre a justiça e a honra; observar rigorosamente as prescrições do Direito Internacional reconhecidas de ora em diante como regra de conduta efectiva dos Governos; fazer reinar a justiça e respeitar escrupulosamente todas as obrigações dos tratados nas relações mútuas dos povos organizados”*

É visível o desenvolvimento do Direito Internacional a este ponto. A Conferência de Paris não definiu apenas os principais tratados de paz, como também marcou o início das alterações fundamentais que ressoaram as décadas seguintes.

---

<sup>56</sup> Em 8 de Janeiro de 1918, Woodrow Wilson trouxe alguns aspetos a consideração de seus colegas, subdivididos em 14 pontos, o que ficou conhecido como os Quatorze Pontos de Wilson. Neste documento, o presidente ressaltou, dentre outros aspetos, a necessidade do reconhecimento da liberdade absoluta de navegação fora das águas territoriais, do princípio da autodeterminação, em especial dos povos colonizados, a transparência e publicidade de acordos internacionais e a necessidade de formação de uma “organização geral das nações” com o objetivo de preservar a estabilidade política internacional.

<sup>57</sup> Embora a Sociedade das Nações não tivesse sido a primeira organização internacional a ser criada, de facto foi a primeira a ser atribuída o carácter da universalidade. Para Nguyen Quoc DINH, Alain PELLET, Patrick DAILLER, a título técnico, a SDN é a primeira tentativa de «federalismo» administrativo, ela devia favorecer o reagrupamento e a coordenação do conjunto das uniões administrativas preexistentes. Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 72.

O Pacto previu as obrigações de não lesar outros Estados como Vattel já havia previsto; uma obrigação semelhante à obrigação geral dos Estados de punir o seu cidadão que causasse danos a Estados terceiros prevista por Wolff; a obrigação de não contribuir para a perpetração da conduta ilícita e seus efeitos; sobretudo, a obrigação de empregar meios pacíficos para a resolução de conflitos e de não recorrer à guerra sem que estes houvessem sido esgotados (artigos 10.º a 13.º).

Tomando como exemplo os mecanismos de responsabilização previstos no artigo 16.º no caso da violação da proibição do recurso a guerra (a infração mais grave) - a expulsão, o rompimento das relações comerciais, financeiras e pessoais com o Estado infrator e seus nacionais no caso do recurso a guerra; no seguimento, o Conselho teria o dever de fazer recomendações aos Governos interessados para que pudessem prestar apoio militar ou naval com vista a fazer respeitar os compromissos da Sociedade; aos Estados membros convinham, além disso, prestar auxílio mútuo na aplicação de medidas económicas e financeiras a tomar em virtude do referido artigo, a fim de reduzir ao mínimo as perdas e inconvenientes que dele pudessem resultar; prestar-se-ia igualmente apoio mútuo para resistir a toda medida reativa adotada pelo Estado infrator – podemos notar que o sistema do Pacto da Sociedade assentava no compromisso assumido individualmente pelos membros de adotar as medidas previstas contra o Estado infrator, não criando uma qualquer autoridade supranacional. Os organismos da Sociedade<sup>58</sup> coordenavam a ação dos vários membros, mas não eram competentes para lhes ditarem um comportamento<sup>59</sup>. Ou seja, tratava-se de uma associação dotada de instituições que se propunham facilitar tanto quanto possível o trabalho conjunto dos seus membros e não membros, cujo funcionamento dependeria da disposição que os mesmos revelassem para cumprir prontamente as obrigações assumidas<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Os principais órgãos da Sociedade eram a Assembleia (constituída por representantes de todos os membros), o Conselho (que além de outros membros escolhidos pela Assembleia, tinha as Grandes Potências como membros permanentes) e o Secretariado.

<sup>59</sup> Dentre eles, destacavam a Assembleia e o Conselho que eram ambos competentes para tratar de assuntos que estivessem «dentro da esfera de ação da Sociedade ou que pudessem contender com a paz do mundo», mas o Conselho, sendo um organismo mais pequeno, veio a ser considerado como uma espécie de comissão executiva da Assembleia. O Conselho era responsável por decidir sobre a execução dos artigos 1.º e 8.º, de modo geral, sobre as questões militares e navais (artigo 9.º); sobre os meios de assegurar a execução da obrigação de respeitar e manter a integridade territorial dos Estados e a independência política dos mesmos (artigos 10.º e 13.º, § 3); dar pareceres quando falha o meio pacífico de resolução de conflitos, a arbitragem (artigo 12.º); ou a obrigação de submeter o conflito ao Conselho quando falha a arbitragem (artigo 15.º, § 1). A sua coordenação era extensiva aos não membros.

<sup>60</sup> Não obstante, importa recordar que anteriormente à Sociedade das Nações, o Direito Internacional constituía um ordenamento descentralizado (continua), dentro do qual cada Estado se reputava com inteira liberdade para decidir e agir como entendesse, por isso, embora estes artigos não impusessem uma renúncia total à guerra,

Adicionalmente, as obrigações gerais neles estipuladas, que proibiam o recurso à guerra como processo de resolução de conflitos e a substituíam pelo emprego de meios pacíficos, refletiam e consagravam uma transformação radical no direito consuetudinário quanto à licitude da guerra. Por isso, considerava-se que essas obrigações tinham tornado já parte do Direito Internacional geral, vinculando de igual modo todos os Estados, fossem ou não signatários do Pacto da Sociedade ou do Pacto de Paris.

No seguimento das dificuldades assinaladas, a SDN não conseguiu cumprir a sua missão de prevenir novos conflitos mundiais<sup>61</sup>, pois em 1939 despontava na Europa o conflito armado mais letal da História da Humanidade. A Carta das Nações Unidas assinada em S. Francisco, em 26 de Junho de 1945, criou a ONU, marcando a nova etapa na história do Direito Internacional e das relações entre os seus sujeitos. Ela tem regulado a vida da comunidade internacional durante várias décadas, estando os seus princípios na base do desenvolvimento do Direito Internacional nos mais diversos domínios.

Quando é que surge o então interesse pela criação de uma obra normativa sobre as regras respeitantes a responsabilidade internacional dos Estados? Este, portanto, será um assunto a ser desenvolvido no próximo capítulo.

---

pelo menos tornava menos provável que um Estado pudesse empreendê-la sem ao mesmo tempo infringir os seus compromissos decorrentes do Pacto. Posteriormente, o Pacto de Paris ou Pacto de Briand-Kellog, de 27 de Agosto de 1928, declarou em termos categóricos a absoluta ilegalidade da guerra como instrumento de política nacional, ou seja, salvo os casos de legítima defesa ou de sanções por infração às suas normas, o Pacto de Paris pretendeu condenar todas as outras formas de guerra.

<sup>61</sup> Além da ausência de mecanismos efetivos de prevenção da guerra e sancionatórios, o fracasso da SDN deveu-se também às dificuldades ligadas à regra da unanimidade nas tomadas de decisão e à não vinculação dos Estados Unidos. Para Adriano Moreira, o seu trabalho foi útil no domínio da cooperação internacional, designadamente do comércio, da luta contra as drogas, da regulamentação do trabalho, da definição da guerra injusta. Mas não resistiu a nenhum dos desafios importantes da sua curta vida. A expansão japonesa para o território da China, a guerra desencadeada pela Itália contra a Etiópia, o revisionismo alemão, a representação institucional exclusivamente ocidental e de resto a crise final da organização que precedeu a guerra de 1939-1945 definitivamente a destruíram. Cfr. MOREIRA, Adriano, *A comunidade internacional em mudança*, 3ª ed., Almedina, 2007, pp. 104-106.

## Capítulo II

### 2. O PROJETO SOBRE A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR FACTOS ILÍCITOS

#### 2.1 Aspetos sobre a sua elaboração

Já no tempo da SDN que os seus membros pretenderam proceder à codificação de todo o Direito Internacional. Visto não ser possível, em 1924 a Assembleia pediu ao Conselho que convocasse uma comissão de peritos (*Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law*) para identificar as primeiras matérias a serem objeto deste ambicioso projeto. Tendo em conta as escolhas dos Estados membros e o nível de precedentes, foi trazida à discussão a possibilidade de codificação de três matérias: nacionalidade, águas territoriais e responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros e suas propriedades<sup>62</sup>. A conferência para a discussão dos trabalhos preparatórios e elaboração das referidas convenções teve lugar em Haia, em 1930.

Sem prejuízo dos pequenos projetos de codificação levados a cabo a nível particular por instituições académicas e de investigação<sup>63</sup>, a Conferência de Haia de 1930 representou a primeira tentativa institucionalizada de codificação da Responsabilidade Internacional, que contou com a contribuição de positivistas pioneiros como Anzilotti e Triepel. Uma tentativa fracassada, diriam muitos, pois a conferência terminou com a conclusão de apenas uma Convenção sobre o conflito de leis de nacionalidade (assinada por 30 Estados) e de dois Protocolos.

---

<sup>62</sup> Cfr. BORIES, Clémentine, «The Hague Conference of 1930», *The Law of International Responsibility... cit.*, p. 61.

<sup>63</sup> Foi o caso dos notáveis trabalhos do *American Institute of International Law*, *Japanese Branch of the International Law Association* e *Association of International of Japan*, *Institut de Droit International*, *Universidade de Harvard*, *German International Law Association*, *International Law Association*, *Académie diplomatique internationale* e a *Union Juridique internationale*. Aproximadamente metade destes trabalhos incidiram sobre a responsabilidade internacional dos Estados por danos causados em seu território a pessoa ou propriedade dos estrangeiros, enquanto a outra parte incidiu sobre aspetos de áreas específicas da responsabilidade internacional (v.g., projeto de artigos sobre a proteção diplomática preparada pelo *American Institute of International Law* em 1925, a resolução sobre a “regra de exaustão de recursos locais” adotado pelo *Institut de Droit International* em 1956 e a resolução sobre o “carater nacional de uma reclamação internacional apresentada por um estado por dano sofrido por um indivíduo” adotado pelo mesmo em 1965). Cfr. LAITHIER, Lucie, «Private codification efforts», *The Law of International Responsibility... cit.*, pp. 53 e 54. Lucie enuncia que estes projetos falham em alguns aspetos, pois por um lado, não consideraram o tema de responsabilidade na sua totalidade e por outro, contêm normas essencialmente primárias dirigidas aos Estados (isto é, obrigações aos Estados sobre o que fazer e o que não fazer), colocando o indivíduo e não o Estado como o titular do direito internacional subjetivo violado por um ato internacionalmente ilícito. Não obstante, estes trabalhos representaram um grande reforço no processo de codificação da responsabilidade internacional.

Embora o regime de responsabilidade internacional reconhecido fosse essencialmente reconduzido à responsabilização do Estado por danos causados em seu território a estrangeiros<sup>64</sup>, os princípios e regras estabelecidos a partir desta conferência serviram de base para os trabalhos posteriormente desenvolvidos no âmbito da CDI<sup>65</sup>. A título exemplificativo, a responsabilidade do Estado resultava de qualquer falha ou erro da parte de um órgão legislativo, judicial ou executivo e podia traduzir numa ação ou omissão (proposta de França<sup>66</sup>), independente de culpa (Anzilotti, Triepel, Charles de Visscher) e dano (este só seria requisito por determinação da norma primária violada)<sup>67</sup>; reconheceram a atribuição como um dos elementos da responsabilidade, especialmente dos órgãos do Estado, quando atuassem nessa capacidade e nos limites dela ou numa competência aparente (atos *ultra vires*)<sup>68</sup>; à denegação da justiça (um dos factos originadores de responsabilidade internacional do Estado) foi atribuído o sentido de negação do acesso à justiça; a obrigação violada podia resultar de tratado, costume ou princípios gerais de direito; a impossibilidade de invocação do direito interno para afastar a responsabilidade (com base nas decisões arbitrais proferidas no caso *Alabama Claims Arbitration* (1865)); a regra da exaustão prévia dos meios internos e a obrigação de reparação. Enquanto outros aspetos ficaram por discutir e outros por decidir (como foi o caso das causas de exclusão de ilicitude<sup>69</sup>). As dificuldades intrínsecas à matéria<sup>70</sup> e o método de trabalho adotado constituíram uns dos obstáculos à conclusão da almejada convenção.

---

<sup>64</sup> Colocando em evidência dois princípios firmados na doutrina e jurisprudência: da igualdade entre estrangeiros e nacionais e “*international standards of justice*”, a admitir a adoção de providências por parte do Estado do nacional lesado com vista a proteger os interesses e os direitos deste no estrangeiro, designadamente de ter acesso a justiça nas mesmas condições que os nacionais. O Estado do nacional lesado surge assim como o provedor dos direitos dos seus nacionais no estrangeiro.

<sup>65</sup> Sobre os impactos positivos da Conferência de Haia sobre os trabalhos posteriores *vide* BERKES, Antal, «The League of Nations and the international law of State responsibility», *International Community Law Review*, vol. 22 (3-4) (2020), 331-362. [consultado a 4 de Abril de 2020], disponível em <<https://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/20910/5/FullText.pdf>> DOI: 10.1163/18719732-12341433.

<sup>66</sup> “International responsibility is incurred by a State if there is any failure on the part of its organs to carry out the international obligations of the State which causes damage to the person or property of a foreigner on the territory of the State”. *Ibidem*, p. 9

<sup>67</sup> *Ibidem*, pp. 9-10.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 15-18.

<sup>69</sup> Como a força maior, legítima defesa e represálias (geralmente entendidas condutas em desconformidade com as obrigações internacionais, adotadas por um Estado contra outro que tenha anteriormente violado uma obrigação internacional para com aquele). *Ibidem*, pp. 23-28.

<sup>70</sup> Nomeadamente, a vastidão e a sensibilidade da matéria tendo em conta o carácter político das decisões e a interação entre as regras de jurisdição e de imunidade; as regras e os princípios não eram suficientemente precisos e geralmente aceites para a sua cristalização como normas de Direito Internacional comum; a dificuldade de aceitação de um instrumento de *hard law*.

Após a Conferência de Haia de 1930, a SDN não realizou nenhuma experiência de codificação. O passo seguinte foi dado pela CDI, no âmbito da ONU.

#### 2.1.1.1 A Comissão de Direito Internacional

A CDI foi criada pela resolução 174 (II) da Assembleia Geral, em 21 de Novembro de 1947<sup>71</sup>, por recomendação do Comité sobre o Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional e sua Codificação (também conhecido por *Comité dos Dezassete*<sup>72</sup>), com o intuito de *incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação* (artigo 13.º, n.º 1, al. a) da CNU). Trata-se de um corpo jurídico especializado em Direito Internacional, composto por 34 membros<sup>73</sup>, dedicado à “preparação de projetos de convenções em assuntos ainda não regulados pelo Direito Internacional ou em relação aos quais o Direito não está ainda suficientemente desenvolvido na prática dos Estados” e a “formulação mais precisa e sistematização de normas de Direito Internacional em campos em que já existe prática estatal, precedente e doutrina extensivos” (artigo 15.º do Estatuto).

O seu trabalho conduziu à aprovação *v.g.*, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ou Estatuto de Roma) de 1998 e do Projeto de Artigos sobre os Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade de 1996, das Convenções sobre Mares Territoriais e Zonas Contíguas de 1958 e sobre os Altos Mares do mesmo ano, das Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e sobre o Direito dos Tratados entre os Estados e Organizações Internacionais de 1986, das Convenções de Viena sobre Relações Consulares de 1961 e de 1963 e do Protocolo Opcional sobre o Estabelecimento Compulsório de Disputas para a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, dos Princípios de Nuremberga de 1950, dos Projetos de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais de 2011.

---

<sup>71</sup> Aprovou o seu estatuto, disponível em <<https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>> Este foi alterado pelas resoluções 485 (V) de 12 de Dezembro de 1950, 984 (X) de 3 de Dezembro de 1955, 985 (X) de 3 de Dezembro de 1955 e 36/39 de 18 de Novembro de 1981.

<sup>72</sup> Foi estabelecido na primeira sessão da Assembleia Geral pela resolução 94 (I), de 11 de Dezembro de 1946.

<sup>73</sup> Originariamente a CDI era composta por 15 membros, mas esse número foi progressivamente alargado tendo em conta o alargamento quantitativo e qualitativo da ONU. Encontram-se organizados em Grupos de Planeamento, Grupos de Trabalho, Comissão de Redação e relatores especiais. A fim de garantir que os principais sistemas jurídicos do mundo (artigo 8.º), são pessoas de reconhecida competência em Direito Internacional público ou privado com relevante experiência e elevado conhecimento sobre a doutrina e a prática internacionais, devendo atuar na sua capacidade individual e em regra, não podem existir dois membros nacionais de um mesmo Estado membro (artigo 2.º, n.º 2).

A sua primeira sessão anual foi aberta em 12 de Abril de 1949, onde o tema da *Responsabilidade Internacional* do Estado foi escolhido dentre os 14 tópicos indicados para codificação.

Os trabalhos iniciaram em 1955 (7ª sessão anual), um longo processo que contou com a contribuição de cinco relatores especiais<sup>74</sup>: F. V. García-Amador (1955-1961), Roberto Ago (1963-1980), Riphagen (1980-1986), Arangio Ruiz (1988-1995) e James Crawford (1996-2001).

#### *F. V. García-Amador (1955-1961)*

F. A. García-Amador foi o primeiro relator especial nomeado para a elaboração de relatórios sobre o tema, para posterior discussão e aprovação pela CDI em plenário. Propôs-se a reproduzir um corpo substantivo de normas de proteção dos direitos dos estrangeiros, ao desenvolver, atualizar e completar o trabalho previamente obtido na Conferência de Haia de 1930<sup>75</sup>.

Para todos os efeitos, o seu trabalho não pretendia ser revolucionário pois se limitou a refletir o Direito Internacional positivo criado pela jurisprudência arbitral dos finais do séc. XIX e início do séc. XX.

No entanto, a sua abordagem não foi bem vista pelos membros da Assembleia Geral, porque restringia o domínio da Responsabilidade Internacional do Estado à responsabilidade por danos causados a estrangeiros, colocando o indivíduo (cuja subjetividade internacional não era geralmente reconhecida entre os Estados, sobretudo do Oriente) e não o Estado como o titular do direito internacional subjetivo violado por um ato internacionalmente ilícito.

Nas próximas seis sessões (1956-1961), o relator apresentou seis relatórios<sup>76</sup> sobre a responsabilidade por danos causados a pessoa ou bens de estrangeiros:

---

<sup>74</sup> Os relatores especiais contribuem para o desempenho eficiente das funções da CDI. São responsáveis pela preparação de relatórios sobre o tema, participando da consideração do tópico em plenário, contribuindo para o trabalho da Comissão de Redação sobre o tema e preparando o texto dos comentários ao projeto, destaca e desenvolve o tópico, explica o estado da lei e apresenta propostas de projetos de disposições nos relatórios sobre o tema. Os relatórios dos relatores especiais constituem a própria base do trabalho da Comissão e constituem um componente crítico dos métodos e técnicas de trabalho da Comissão estabelecidos em seu estatuto.

<sup>75</sup> Cfr. BODANSKY, Daniel M.; CROOK, John R., «Symposium on the ILC's State Responsibility Articles: Introduction and Overview», *American Journal of International Law*, 2002, p. 777.

<sup>76</sup> *Yearbook of the International Law Commission* (1956), vol. II, doc. A/CN.4/96, pp. 173-231; *Yearbook...* (1957), vol. II, doc. A/CN.4/106, pp. 104-130; *Yearbook...* (1958), vol. II, doc. A/CN.4/111, pp. 47-73; *Yearbook...* (1959), vol. II, doc. A/CN.4/119, pp. 1-36; *Yearbook...* (1960), vol. II, doc. A/CN.4/125, pp. 41-68; *Yearbook...* (1961), vol. II, doc. A/CN.4/134, pp. 1-54.

I - “Responsabilidade Internacional” - constaram as bases de discussão sobre o tema;

II - “Responsabilidade do Estado por danos causados em seu território à pessoa ou propriedade de estrangeiros. Parte I: Atos e Omissões” - constaram os artigos preliminares sobre a matéria;

III - “Parte II: A reivindicação internacional”;

IV - tratou de forma mais detalhada alguns aspetos já mencionados no segundo (v.g. proteção internacional de direitos adquiridos; expropriação em geral; direitos contratuais);

V - dividido em 3 partes, continuou o estudo apresentado no quarto relatório, sobre medidas que afetam os direitos adquiridos, examinou o problema dos elementos constitutivos do ato ilícito, incluindo “abuso de direito” e “culpa” e reviu os artigos contidos nos segundo e terceiro relatórios;

VI – “Reparação da lesão” e incluiu um apêndice contendo textos revistos do projeto apresentado em seus relatórios anteriores.

Como se vê, o relator dedicou-se a criar normas primárias, ao descrever os mecanismos de proteção dos indivíduos contra as violações dos seus direitos e interesses, em detrimento da prescrição das consequências da violação das primeiras<sup>77</sup>.

Em virtude dos inconvenientes gerados no seio da organização, a CDI abandonou o seu método de trabalho e reiniciou os trabalhos em 1963 sob a coordenação do relator especial Roberto Ago<sup>78</sup>.

#### *Roberto Ago (1963-1980)*

Em primeiro lugar, o relator propôs que a CDI se dedicasse apenas à formulação das normas secundárias<sup>79</sup> e, neste âmbito, se focasse no domínio da responsabilidade dos Estados

---

<sup>77</sup> A respeito da distinção entre normas primárias e secundárias, cfr. DAVID, Eric, «Primary and Secondary Rules», *The Law of International... cit.*, pp. 27-33; *Yearbook...* (1980), vol. II (2), p. 27, § 23.

<sup>78</sup> Cfr. MULLER, Daniel, «The work of García-Amador on state responsibility for injury caused to aliens», *The Law of International... cit.*, pp. 69-74. Vide ainda *Chapter IV State Responsibility* [consultado a 22 de Abril de 2020], disponível em <<https://www.legal-tools.org/doc/4191e9/pdf/>>; *Yearbook...* (1969), vol. II, doc. A/7610/Rev.I, pp. 218-221, paras. 64-77.

<sup>79</sup> Ago foi responsável por introduzir a distinção entre normas primárias (obrigações cuja violação podem desencadear responsabilidade) e secundárias (aquelas que se destinam a determinar as consequências da violação das primeiras). “the purpose of the present draft articles is not to define the rules imposing on States, in one sector or another of inter-State relations, obligations whose breach can be a source of responsibility and which, in a certain sense, may be described as “primary”. In preparing the present draft the Commission is



por factos ilícitos, isto é, a responsabilidade doutros sujeitos internacionais, bem como a responsabilidade do Estado por factos lícitos seriam analisadas oportunamente<sup>80</sup>.

A partir destas linhas orientadoras, ficou estabelecido que o ato internacionalmente ilícito constituiria o fundamento da responsabilidade internacional do Estado por factos ilícitos. Este seria composto por um elemento objetivo (um ato ou omissão objetivamente em conflito com uma obrigação internacional) e um elemento subjetivo (o nexo de imputação desta conduta ao seu autor). Pouco a pouco, os trabalhos se desenvolveram no sentido de determinar o âmbito da violação de obrigações internacionais (os tipos de atos, as consequências práticas desta distinção, a determinação do *tempus commissi delicti* e o problema da participação de Estados terceiros na comissão do ato); as circunstâncias de exclusão de ilicitude (o consentimento da parte lesada, a legítima defesa, o estado de necessidade e suas condições), as formas de responsabilidade (as sanções individuais, coletivas e represálias, a obrigação de reparar e suas formas, o direito de aplicar sanções, etc.). Até que, em 1975 (27ª sessão anual), a CDI adotou o plano geral do projeto de artigos com a seguinte estrutura: - *Parte I – “Origem da Responsabilidade Internacional”*; - *Parte II – “Conteúdo e formas de responsabilidade”*; - eventualmente, *Parte III – “Mecanismos de resolução de disputas e a implementação da responsabilidade internacional”*<sup>81</sup>.

Até ao término do seu mandato em 1980, o relator apresentou um total de oito relatórios, a partir dos quais a CDI adotou a Parte I composta por cinco capítulos e 35 artigos:

Capítulo I - *Princípios gerais*;

Capítulo II - *O “ato” do Estado consoante o Direito Internacional*;

Capítulo III - *Violação de uma obrigação internacional*;

Capítulo IV - *Responsabilidade de um Estado em conexão com o ato internacionalmente ilícito doutro Estado*;

Capítulo V - *Causas de exclusão de ilicitude*.

---

undertaking solely to define those rules which, in contradistinction to the primary rules, may be described as "secondary", inasmuch as they are aimed at determining the legal consequences of failure to fulfil obligations established by the "primary" rules. Only these "secondary" rules fall within the actual sphere of responsibility for internationally wrongful acts". Cfr. *Yearbook...* (1963), doc. A/5509, annex 1, pp. 227-260; *Yearbook...* 1980 vol. II(2), p. 27, § 23, doc. A/35/10.

<sup>80</sup> Cfr. *Yearbook...* (1963), doc. A/5509 p. 224; *Yearbook...* (1969), doc. A/7610/Rev.1, p. 232.

<sup>81</sup> Cfr. *Yearbook...* (1975), vol. II, pp. 55-59, §§ 38-51, doc. A/10010/Rev.1; *Yearbook...* 1980, vol. II (2), p. 28, para. 27, doc. A/35/10.

Em suma, o relator trouxe uma nova abordagem para o âmbito do projeto de artigos, de tal modo que ficou conhecida como a “revolução de Ago”<sup>82</sup>.

*Willem Riphagen (1980-1986)*

O trabalho continuou com Willem Riphagen. Durante o seu mandato, este apresentou sete relatórios e mais de 21 artigos para serem incluídos no projeto, mas a densidade do trabalho da CDI e outras questões só lhe permitiram aprovar 5 dos artigos apresentados pelo relator, que vieram a incluir a Parte II.

Para o relator, certas normas primárias podem prever as consequências para o seu incumprimento (leis especiais); ato internacionalmente ilícito pode dar lugar a 3 tipos de relações legais: i) decorrente da prática do ato internacionalmente ilícito; ii) entre o Estado infrator e a parte lesada, decorrente da obrigação de reparar; iii) entre o Estado lesado e Estados terceiros<sup>83</sup>.

Ele também defendeu que apenas normas sobre a responsabilidade por atos ilícitos devesse ser consideradas, deixando a responsabilidade por atos lícitos para outro projeto.

*Arangio Ruiz (1988-1995)*

Em 1988, Caetano Arangio-Ruiz foi nomeado relator especial. Nos oito anos seguintes a comissão conseguiu finalizar as Partes II e III e primeira versão do Projeto foi apresentada e discutida em plenário pela Assembleia Geral em 1995.

O relator pretendeu “moralizar” o Direito Internacional da responsabilidade, por isso, dedicou-se à distinção entre os crimes internacionais do Estado (aqueles que resultavam da violação de obrigações de normas perentórias) e os meros delitos (aqueles que resultavam das demais normas de direito internacional)<sup>84</sup>, que constava no célebre artigo 19.º, sem no entanto ter conseguido definir as suas consequências práticas da verificação dos primeiros. Adicionalmente, a Parte III dedicada aos mecanismos de resolução de conflitos sobre a aplicação da responsabilidade previu a conciliação e a obrigação de recurso à arbitragem perante qualquer disputa resultante da implementação de contramedidas (artigo 58.º, n.º 2).

---

<sup>82</sup> Cfr. PELLET, Alain, «The ILC’s articles on State Responsibility for international wrongful acts and related texts», *The law of international... cit.*, pp. 76-78.

<sup>83</sup> Cfr. *Yearbook...* (1985), doc. A/40/10, pp. 19-25, §§. 102-163.

<sup>84</sup> Cfr. *Yearbook...* (1993), vol. II (1), 1, 30ff *apud* PELLET, Alain, «The ILC’s articles... cit., p. 81.

A possibilidade de um Estado condenado ser chamado criminoso gerou uma tal inquietação que a versão do projeto foi rejeitada liminarmente pelos membros da Assembleia Geral. Para Daniel BODANSKY e John R. CROOK, “*the proposed civil-criminal distinction had no clear foundation in international law, nor much operational significance, as the consequences proposed for more grievous varieties of breaches did not differ greatly from those foreseen for ordinary breaches.*”<sup>85</sup> Outro motivo para a sua rejeição reconduz-se o facto de as suas normas não refletirem (de todo ou, pelo menos de forma clara) a circunstância de as violações de obrigações internacionais não terem todas a mesma consequência ou não serem todas iguais ao nível das consequências do facto praticado, se tivermos em conta, por exemplo, o tipo de conduta, a violação de certas regras, até porque nem todas as violações de normas primárias são iguais, portanto, o projeto de alguma forma deveria demonstrar isso. Outros pelo contrário argumentam que alguns reconheceram ainda que certas obrigações envolvem o interesse da comunidade no seu todo e não apenas interesses individuais de tal modo que um conjunto mais alargado de estados deveriam ter a possibilidade de invocar responsabilidade.

Deste modo, os trabalhos continuaram até que se encontrassem soluções mais harmoniosas.

*James Crawford (1996-2001)*

Ao relator coube a finalização do Projeto. Para o efeito, o seu trabalho consistiu em concentrar as observações feitas pelos representantes dos Estados membros e discutir os pontos mais controversos (noção de crime internacional do Estado, contramedidas, métodos de resolução de conflitos e a forma do projeto definitivo). Entre 1998 e 2001, apresentou quatro relatórios. A sua praticidade permitiu que os artigos e respetivos comentários fossem finalmente adotados pela CDI a 9 de Agosto de 2001 (53<sup>a</sup> sessão anual)<sup>86</sup>. Verdadeiramente, coube-lhe o mérito de clarificar, organizar e de adequar o Projeto ao estado de desenvolvimento do Direito Internacional então vigente.

---

<sup>85</sup> Cf. BODANSKY, Daniel M.; CROOK, John R., «Symposium on the... *cit.*», p. 784.

<sup>86</sup> Cf. PELLET, Alain, «The ILC's articles... *cit.*», pp. 85-86.

## 2.2 O Projeto final

O Projeto foi aprovado por um voto da Assembleia Geral, anexo à resolução 56/82 de 12 de Dezembro de 2001<sup>87</sup>. A assembleia Geral recomendou a sua consideração pelos Estados, sem prejuízo da futura adoção ou outras medidas apropriadas (em princípio em 2004)<sup>88</sup>.

Possui quatro partes, 10 capítulos e 59 artigos, estruturados na seguinte ordem:

Parte I – O Ato internacionalmente ilícito de um Estado;

Parte II – O conteúdo da Responsabilidade Internacional do Estado;

Parte III – Implementação da responsabilidade internacional de um Estado;

Parte IV – Provisões gerais.

O Projeto abandonou a distinção entre os graus de ilicitude, uma vez que o ato internacionalmente ilícito envolve a responsabilidade internacional, independente da natureza ou origem da norma violada. Não obstante, tendo em conta a crescente tendência para ligar consequências específicas (mais gravosas) à infração de obrigações resultantes de determinadas disposições – as do capítulo VII da CNU – e a decisão do TIJ no caso *Barcelona Traction* em 1970, não seria crível que a diferenciação normativa entre tipos de obrigações internacionais não tivesse tido correspondentes reflexões ao nível de responsabilidade<sup>89</sup>, por isso, um dos caminhos adotados foi a previsão do capítulo III da Parte II, relativa às violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas de Direito Internacional geral.

---

<sup>87</sup> Disponível em < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement> >

<sup>88</sup> Cfr. Res. 56/83, de 12 de Dezembro de 2001, para. 3; PELLET, Alain, «The ILC's articles... *cit.*, p. 86.

<sup>89</sup> Cfr. ALMEIDA, Francisco A. de M. L. Ferreira de, *A responsabilidade... cit.*, p. 32.

## Capítulo III

### 3. OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR FACTOS ILÍCITOS

A adoção do Projeto representou, sem dúvida, um momento significativo na evolução do Direito Internacional. Enquanto reunir as regras costumeiras vigentes relativas as condições do surgimento, o conteúdo, as formas e a implementação da responsabilidade internacional do Estado por factos ilícitos, uma parte das dificuldades técnicas associadas aos processos instantâneos de formação de normas jurídicas (*maxime* o costume), terão sido contornadas.

É neste sentido, que procedemos sem mais demoras a descrição do regime jurídico nele previsto, procurando evidenciar o que a prática internacional permitiu concretizar até 2001<sup>90</sup>. Começamos por identificar as condições necessárias para o desencadeamento da responsabilidade internacional ou se quisermos, os pressupostos da RIEPF<sup>91</sup> constantes da Parte I do Projeto (artigos 1.º a 27.º). São eles: uma conduta atribuível ao Estado, a violação de uma obrigação internacional, eventualmente o dano e o nexo de causalidade entre este e o facto ilícito<sup>92</sup>.

#### 3.1 O “ato” internacionalmente ilícito

Nos termos do artigo 1.º, “todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional”<sup>93</sup>. Nenhuma descrição é feita quanto sua à natureza, fonte ou conteúdo. Do mesmo modo, o artigo não prescreve requisitos adicionais.

---

<sup>90</sup> Tal não significa dizer que depois de codificado o direito deixe de evoluir. Na verdade, apesar de antigo, o Direito Internacional está longe de constituir um sistema jurídico perfeito ou suficientemente consolidado. Para isto contribui o facto de ser maioritariamente em função da prática internacional, caracterizada pela sua dinamicidade e refletindo a posição dos sujeitos internacionais sobre os diversos assuntos, que são encontradas soluções às necessidades sentidas no meio da comunidade internacional.

<sup>91</sup> Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito... cit.*, pp. 728-732; BRITO, Wladimir, *Direito Internacional Público*, Coimbra editora, 2018, pp. 428 e ss.

<sup>92</sup> Na sequência doutrina maioritária, a existência de dano não é condição necessária para o desencadeamento da relação de responsabilidade.

<sup>93</sup> O princípio foi afirmado em numerosos casos, v.g., *Fábrica de Chorzow* (Alemanha v. Polónia) em 1928; *Dickson Car Wheel Company* (Dickson Car Wheel Company v. México) em 1931, *Phosphates in Morocco* (Itália vs. França) em 1938; *Corfu Chanel* (Reino Unido v. Albânia) em 1949; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran) em 1980; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicarágua v. Estados Unidos de América) em 1986; *GabcikovoNagymaros Project* (Hungria v. Eslováquia) em 1997, dentre os mais emblemáticos.

O artigo 2.º segue esclarecendo que um Estado pratica um ato internacionalmente ilícito (aliás, uma formulação um tanto enganosa<sup>94</sup>) quando este adota uma conduta que lhe é atribuível consoante o Direito Internacional (alínea *a*)) e constitui uma violação da obrigação internacional assumida pelo mesmo (alínea *b*). Estes dois elementos formam o ato internacionalmente ilícito<sup>95</sup>, ao mesmo tempo que constituem os pilares de todo o regime.

### 3.1.1 Conduta atribuível ao Estado consoante o Direito Internacional

Uma conduta, seja ela de natureza positiva (“*de facere*”) ou negativa (“*de non facere*”), é atribuível ao Estado mediante certas condições, para as quais não concorrem as considerações de direito interno (artigo 3.º). A regra comum consiste na atribuição<sup>96</sup> ao Estado dos atos e/ou omissões dos seus órgãos (artigo 4.º)<sup>97</sup>. Para tal, não devem resultar de uma realidade estranha à intervenção humana, isto é, deverão se tratar de factos voluntários do Estado<sup>98</sup>. As várias condições estão previstas no capítulo II da Parte I<sup>99</sup>. Elas são taxativas, o que significa que, salvo lei especial, uma conduta não pode ser atribuída ao Estado senão naquelas circunstâncias.

Note-se, entretanto, que se trata de atribuir um determinado facto à uma entidade abstrata, cuja vontade é necessariamente manifesta por intermédio da atividade de pessoas físicas. Neste sentido, o processo de atribuição consiste necessariamente numa operação legal de natureza fictícia que visa identificar a conexão entre a conduta reclamada (*v.g.*,

---

<sup>94</sup> Conduz à equívoca ideia de que apenas os comportamentos positivos ou *de facere* podem desencadear a responsabilidade internacional do Estado. Para evitar esta ambiguidade, é preferencialmente utilizado o termo facto internacionalmente ilícito ou “*fait internationalement illicite*” em francês ou “*hecho internacionalmente ilícito*” em espanhol, enquanto na língua permaneceu a fórmula “*internationally wrongful act*”.

<sup>95</sup> Geralmente, são classificados como os elementos subjetivo (a imputação da conduta ao Estado) e objetivo (a ilicitude da conduta praticada) do ato internacionalmente ilícito, mas o Projeto evitou utilizar esta terminologia. Cfr. Comentário ao artigo 1.º do Projeto, 2001, vol. II, Parte II, p. 34, §. 3. [consultado a 15 de Março de 2020], disponível em <<https://legal.un.org/ilc/reports/2001/english/chp4.pdf>>

<sup>96</sup> A CDI adotou o termo “atribuição” em detrimento de “imputação” que é o termo mais clássico, pois o segundo equivocadamente conduz a ideia de culpa, que implica um ânimo que uma pessoa moral não poderia ter. A vontade do Estado, enquanto pessoa moral, só pode ser formada e manifestada pelos seus órgãos ou agentes. Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit.*, p. 460; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 781.

<sup>97</sup> Correspondem aos *core cases* de atribuição, não só por constituir o caso mais comum, mas também por constituir o ponto de partida para os outros casos. Por exemplo, para uma determinada conduta ser atribuída ao Estado por força do artigo 8.º é necessário que a conduta tenha sido direta ou indiretamente autorizada por um órgão do Estado. Cfr. Comentário ao artigo 4.º, § 2.

<sup>98</sup> Excluem portanto os casos fortuitos e de força maior. Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito... cit.*, p. 729.

<sup>99</sup> Vide igualmente LOPES, José Azeredo. «Imputação de Condutas ao Estado e Responsabilidade Internacional», *Revista de Direito e Economia*, A. 16 A 19 (1990/1993), Coimbra, pp. 221-322. ISSN 08-70-8833.

ocupação ilegal de um território por um Estado terceiro; bombardeamento de uma cidade; não provimento do acesso consular a um indivíduo detido no território do Estado recetor, etc.) e o Estado, suposto autor. Como tal, deve ser distinguida da segunda operação – da caracterização da conduta como internacionalmente ilícita<sup>100</sup>.

### *3.1.1.1 Conduta de “órgãos de Estado”*

Segundo o artigo 4.º, n.º 1:

“Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de qualquer órgão do Estado que exerça função legislativa, executiva, judicial ou outra qualquer que seja sua posição na organização do Estado -, e independentemente de se tratar de órgão do governo central ou de unidade territorial do Estado.”

Este preceito cita a regra geral segundo a qual são atribuíveis ao Estado os atos praticados pelos seus órgãos e aqueles que tenham atuado sob sua direção, instigação ou controlo (agentes do Estado), desde que estivessem atuando nessa capacidade. Com base neste critério, o Projeto previu os casos de atribuição por conduta dos seus órgãos (artigo 4º) e de órgãos colocados a disposição de um Estado por outro Estado (artigo 6º).

Sucedem que, nos limites do seu território, o Estado goza de um poder de comando, que exerce com alguma discricionariedade na execução das suas tarefas (direito de auto-organização). Nestes moldes, cabe a cada Estado a respetiva organização interna (nos planos constitucional, administrativo, etc.) e, neste âmbito, a definição da sua estrutura e respetivas funções. Em suma, é o direito interno que determina a pessoa ou entidade que goza do estatuto de “órgão de Estado”.

Embora assim seja, o Direito Internacional não permite que esta faculdade inerente a soberania estatal interfira com a efetivação dos deveres do Estado perante a ordem jurídica internacional. Com efeito, o conceito de órgão de Estado para efeitos de responsabilidade internacional é formulado num sentido tão amplo que considerações de direito interno são,

---

<sup>100</sup> “First, it must determine how far, legally, the acts in question may be regarded as imputable to the Iranian State. Secondly, it must consider their compatibility or incompatibility with the obligations of Iran under treaties in force or under any other rules of international law that may be applicable.” Cfr. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), ICJ Reports (1980), p. 29, para. 56. Vide ainda *Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S.C.T.R., vol. 17, p. 92, at pp. 101–102 (1987).

em alguns aspetos, irrelevantes<sup>101</sup>, v. g., é irrelevante a posição que a entidade (*qualquer pessoa ou entidade que tal o status - de órgão de Estado - de acordo com o direito interno desse Estado*, artigo 4.º, n.º 2) ocupa na organização do Estado, a sua natureza, o modo como é constituída ou a função desempenhada (executiva, legislativa, judicial, ou outra). O artigo faz questão de deixar clara esta ideia, assim como a jurisprudência e a doutrina têm reconhecido, *inter alias*, no caso *Salvador Commercial Company* onde o tribunal arbitral afirmou que um Estado é responsável pelos atos dos seus governantes, quer pertençam ao departamento legislativo, executivo ou judicial do Governo, na medida em que os atos sejam praticados na sua qualidade oficial<sup>102</sup> ou mais recentemente, no caso *LaGrand*, no âmbito do qual o TIJ reconheceu o princípio geral da atribuição a um Estado dos atos dos seus órgãos, quer sejam do seu governo central ou entidades territoriais de um Estado unitário ou federal<sup>103</sup>. Além do que, não existe uma categoria especial de órgãos estatais cujos factos desencadeiam *ipso facto* a responsabilidade internacional<sup>104</sup>. A diversidade das obrigações internacionais e suas fontes não permite o acolhimento de uma tal orientação.

Igualmente não importa se o ato foi praticado em excesso de competência. Assim afirma o artigo 7.º:

“A conduta de um órgão do Estado, pessoa ou entidade destinada a exercer atribuições do poder público será considerada um ato do Estado, consoante o Direito Internacional, se o órgão, pessoa ou entidade age naquela capacidade, mesmo que ele exceda sua autoridade ou viole instruções.”

Conta apenas que tenham atuado na capacidade de autoridade, isto é, no exercício de atribuições do poder público<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> “For example, ministries, departments, component units of all kinds, State commissions or corporations may have separate legal personality under internal law, with separate accounts and separate liabilities. But international law does not permit a State to escape its international responsibilities by a mere process of internal subdivision”. Cfr. Comentário ao capítulo II, parte I, para. 7. Veja-se ainda FERREIRA, Nuno, «A responsabilidade internacional: evolução na tradição», *Sep. de "Rev. da Ordem dos Advogados"*, ano 66, 2, Lisboa, 2006, p. 517.

<sup>102</sup> Cfr. UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), p. 455, at p. 477 (1902).

<sup>103</sup> Cfr. *LaGrand* (Germany v USA), Provisional Measures, ICJ Reports 1999, p. 9, 16 (para 28).

<sup>104</sup> Não há, no entender de José Azeredo Lopes, tantas categorias ou tipos de factos ilícitos internacionais, quantas as divisões principais das funções do Estado. Há sim problemas específicos em cada uma daquelas áreas. Cfr. LOPES, José Azeredo. «Imputação de Condutas... *cit.* pp. 233 e ss.

<sup>105</sup> Cfr. Comentário ao capítulo II, parte I, para. 2. Confirma-se a declaração do árbitro Lieber no caso *Moses*: "An officer or person in authority represents pro tanto his government, which in an international sense is the aggregate of all officers and men in authority". Desde então, o princípio foi frequentemente vezes citado. Vide também *Claims of Italian Nationals* (UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3), pp. 399, 401, 404, 407, 408, 409,



O artigo 6.º, por sua vez, prevê a situação na qual o órgão de um Estado é colocado a disposição de outro Estado a fim de temporariamente atuar em seu nome e sob sua direção. Neste caso, a conduta é apenas atribuível a este último, ou seja, ao Estado para o benefício do qual o órgão atua<sup>106</sup>. Para tal, é necessário que a entidade colocada à disposição de outro Estado goze do estatuto de “órgão de Estado” (nos termos do artigo 4.º) no seu Estado de origem e tenha atuado no exercício de poder de autoridade no Estado recetor, sob sua exclusiva direção e controlo (o que presume o seu consentimento)<sup>107</sup>. Assim, excluem-se os casos de cooperação ou colaboração entre Estados, quando o órgão enviado atua sob a orientação do seu Estado<sup>108</sup>.

Entretanto, em ambos os casos (dos artigos 4.º e 6.º), pode-se colocar a questão da atribuição da conduta do órgão quando este atua em excesso de autoridade ou em contravenção das suas instruções. O mencionado artigo 7.º trata desta questão, que há muito suscitava grande controvérsia e dúvidas na prática diplomática e para os tribunais arbitrais.

Após 1898, os Estados e os tribunais internacionais vieram sustentar a ideia articulada pelo Governo britânico de que “*all Governments should always be held responsible for all acts committed by their agentes by virtue of their official capacity*”<sup>109</sup>. Na verdade, tal como as leis nacionais têm o poder de definir quem assume o estatuto de “órgão de Estado”, elas podem ainda definir em que condições o Estado pode ser responsabilizado pelos atos praticados por aqueles que carregam esse estatuto. Apesar disso, o Direito Internacional não permite que o Direito Interno fique entre a comunidade internacional e a responsabilização do Estado infrator, por isso, ainda que a conduta devesse ter tido diferentes contornos (excesso de autoridade ou atos *ultra vires*) ou não devesse ter tido lugar (contravenção de instruções) de acordo com as normas internas, o facto ilícito será, ainda assim, da

---

and 411); *Salvador Commercial Company...* cit., p. 455, at p. 477 (1902) e *Finnish Shipowners* (Great Britain/Finland), vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1479, at p. 1501 (1934). Comentário ao artigo 4.º, § 3.

<sup>106</sup> Cfr. Comentário ao artigo 6.º, § 1.

<sup>107</sup> *Ibidem*, § 2.

<sup>108</sup> Como exemplo da aplicação deste princípio, temos o caso dos juízes destacados para a *Privy Council* cujas decisões proferidas em sede de recurso interposto pelos Estados da *Commonwealth* não seriam atribuíveis ao Reino Unido. Do mesmo modo, a aplicação deste princípio levou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) a declarar a não atribuição dos atos reclamados à França e à Espanha no caso *Drozd and Janousek v. France and Spain* (petição n.º 12747/87 TEDH, Série A, N. 240 (1992), para. 96 e 110) e a não atribuição ao Estado albanês do ato de policiamento marítimo levado a cabo por Itália por força de um acordo entre estes dois Estados, no caso *Xhavara e outros v. Itália e Albânia* (petição n.º 39473/98, TEDH, decisão de 11 de Janeiro de 2001, Seção IV).

<sup>109</sup> Cfr. Comentário ao artigo 7.º, § 3.

responsabilidade daquele Estado<sup>110</sup>. Exige-se apenas que o ato praticado seja um ato “oficial” do Estado, embora no exercício de uma autoridade aparente ou não autorizado, ou por quem não goze do estatuto de “órgão de Estado” mas tenha sido habilitado a praticar atos oficiais, como é o caso que vemos de seguida do artigo 5.º.

### 3.1.1.1 *Conduta de pessoa ou entidade sem o estatuto de órgão de Estado*

Os factos de pessoas ou entidades que não são órgãos do Estado (por exemplo, de privados) não são por si só atribuíveis ao Estado<sup>111</sup>. Só serão nas condições enunciadas nos artigos 5.º, 8.º, 9.º, 10.º e 11.º.

Por força do artigo 5.º,

*“a conduta de uma pessoa que não seja um órgão de Estado pode ser atribuída a este se, de acordo com a legislação daquele Estado, puder exercer atribuições do poder público, sempre que estejam atuando naquela qualidade na situação particular”.*

Esta solução tem em conta as entidades (semipúblicas, agências, corporações e mesmo empresas) com capacidade para exercer, ainda que de forma limitada ou num contexto específico, elementos de autoridade pública (as chamadas entidades paraestatais) e as antigas corporações estaduais, que embora privatizadas, mantiveram alguma participação pública.

É o caso, *v.g.*, de uma companhia aérea com poder de controlo sobre a imigração, de uma empresa de segurança com poderes de detenção e de disciplina ou de uma empresa ferroviária para a qual foram concedidos certos poderes de policiamento. Os atos praticados no âmbito destas atividades (e no limite delas) serão considerados atos do Estado ao abrigo do Direito Internacional.

Num caso perante o *Iran-United States Claims Tribunal*, uma fundação criada pelo Estado norte-americano, realizava as suas atividades sob estreito controlo governamental e os seus poderes incluíam a identificação de bens para apreensão para fins caritativos. Para efeito do caso, foi considerado que se tratava de uma entidade pública e não privada,

---

<sup>110</sup> *Ibidem*, § 2.

<sup>111</sup> Esta posição foi afirmada no caso *Tellini* em 1923. Cfr. League of Nations, *Official Journal*, 4th Year, No. 11 (November 1923), p. 1349 *apud* Comentário ao capítulo II da Parte I, § 3. Outros casos há, todavia, de atribuição pelas respetivas consequências e não pelo ato em si. Isto é assim porque o Direito Internacional impõe a todos os Estados uma obrigação geral de proteção e de garantia de segurança a todos os que se encontrem no seu território, sobretudo estrangeiros, pelo que sempre que o Estado não adote as medidas necessárias para se evitar lesões nos direitos e/ou interesses de terceiros por factos ilícitos de particulares, o mesmo pode incorrer em responsabilidade com fundamento na omissão das respetivas autoridades. Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit.*, p. 465.

abrangida pelo artigo 5.<sup>o</sup><sup>112</sup>. O conteúdo do poder conferido, a forma como esse poder foi conferido, o fim para o qual o mesmo visou ser exercido dentre outras formas de controlo estatal exercido sobre as atividades da entidade, podem ajudar a atribuir a conduta ao Estado<sup>113</sup>.

Outras situações há em que o Estado utiliza entidades não integrantes do seu aparelho para prosseguir o fim público – são as chamadas “entidades do estado” *de facto*. O artigo 8.<sup>o</sup> lida com estas situações, na condição de o facto reclamado ter feito parte da operação dirigida ou controlada pelo Estado, e não conectado apenas de modo acidental ou periféricamente com ela<sup>114</sup>. Os comentários ao Projeto dão o exemplo de indivíduos ou grupos privados instigados ou recrutados pelo Estado para cumprir uma missão fora do seu território<sup>115</sup>.

A questão fundamental, debatida na jurisprudência internacional, está relacionada com o nível de controlo exigido para o facto ser atribuído ao Estado. A questão foi discutida nos casos *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicarágua v. United States of America) e *Tadic* (Prosecutor v. Duško Tadic)<sup>116</sup>. Apesar de ter sido avaliada em vários casos pelos tribunais internacionais, não foi possível chegar a uma resposta certa tendo em conta que os aspetos legais e factuais variam de caso a caso. No caso do Genocídio Bósnio, o TIJ apresentou uma fórmula mais clara: uma pessoa, grupo ou entidade pode excecionalmente ser equiparada ao órgão do Estado tendo em conta a relação próxima

---

<sup>112</sup> Cfr. *Hyatt International Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R. (1985), vol. 9, p. 72.

<sup>113</sup> Cfr. Comentário ao artigo 5.<sup>o</sup>, § 6. Cfr. ainda MOMTAZ, Djamchid, «Attribution of onduct to the State: State organs and entities empowered to exercise elements of governmental authority», *The Law of International... cit.*, pp. 237-246.

<sup>114</sup> Cfr. Comentário ao artigo 5.<sup>o</sup>, § 3.

<sup>115</sup> *Ibidem*, § 2.

<sup>116</sup> Tratava-se de saber se os atos ilícitos, de violação do Direito Humanitário, praticados pelos «contra» na Nicarágua, seriam atribuíveis aos Estados Unidos da América. Para o tribunal, para que a conduta desse origem à responsabilidade legal dos Estados Unidos, teria, em princípio, de ser provado que esse Estado tinha o “controlo efetivo” das operações militares ou paramilitares no decurso das quais as alegadas violações foram cometidas, não sendo suficiente a prova dos subsídios e outros apoios prestados pelo mesmo. Dadas as circunstancias factuais averiguadas em tribunal, de apoio e dependência na prática dos atos, o tribunal decidiu que eram imputáveis aos EUA. Cfr. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* ((*Nicaragua v. United States of America*<sup>116</sup>), Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 51, para. 86. No caso *Tadic*, a *Appeals Chamber* considerou que o grau de controlo exigido pelas autoridades jugoslavas sobre as forças armadas era um “controlo global” que ia além do mero financiamento e equipamento dessas forças e envolvia também a participação no planeamento e supervisão de operações militares”. *Tadic* (Prosecutor v. Duško Tadic), ILM, vol. 38, No. 6 (November 1999), p. 1546, para. 145.

existente entre eles, em particular, de “completa dependência” de tal modo que aquela entidade é um mero instrumento do Estado<sup>117</sup>.

“In any event it is a matter for appreciation in each case whether particular conduct was or was not carried out under the control of a State, to such an extent that the conduct controlled should be attributed to it”<sup>118</sup>.

De qualquer modo, os três termos usados no artigo 8º - instruções, direção e controlo - são disjuntivos, o que significa que a prova de um é suficiente para se estabelecer a conexão<sup>119</sup>.

O artigo 9º lida com casos excepcionais de factos de privados atuando na ausência de órgãos de autoridade e sem autorização para tal. A conduta destes poderá ser imputada ao Estado se: a natureza da atividade desenvolvida por iniciativa própria do indivíduo (ou grupo de indivíduos) for pública, isto é, relacionada com o exercício de poder de autoridade; a conduta tiver sido levada a cabo na ausência de autoridades oficiais<sup>120</sup> e em circunstâncias que requeriam o exercício daquelas atribuições (mas não da conduta ilícita em si)<sup>121</sup>.

Esses casos só muito raramente ocorrem. Fala-se, v.g., de revoluções, ocupação estrangeira, conflitos armados, dissolução, desintegração ou inoperação temporárias das autoridades oficiais.

O artigo 10.º trata dos atos praticados por um movimento de insurreição ou outro, no momento anterior à ascensão ao poder<sup>122</sup>.

De um modo geral, os atos dos membros destes grupos são da sua responsabilidade individual enquanto agentes privados que são, por isso, não atribuíveis ao Estado (a não ser por força de outro artigo, como por exemplo o artigo 9.º). Só assim não será quando sucedam e se tornem “Estado” (a expressão “... que for bem-sucedido em estabelecer um novo Estado” é utilizada para demonstrar o que acabamos de afirmar). “*The basis for the attribution of conduct of a successful insurrectional or other movement to the State under international*

---

<sup>117</sup> Cfr. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007, para. 392. Os termos “completa dependência” foram extraídos do caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*.

<sup>118</sup> Cfr. Comentário ao artigo 8.º, §§ 4 e 5.

<sup>119</sup> *Ibidem*, § 7.

<sup>120</sup> Por exemplo, quando o Estado perde controlo sob uma certa região.

<sup>121</sup> Cfr. Comentário ao artigo 8.º, §§ 3-6.

<sup>122</sup> Cfr. CAHIN, Gérard, «Insurrectional Movements», *The International Law... cit.*, pp. 247-257.

*law lies in the continuity between the movement and the eventual Government*”<sup>123</sup>. Neste sentido, encontram-se a jurisprudência arbitral e as propostas de alguns Estados na Conferência de Haia<sup>124</sup>.

Entende-se que o Estado é responsável pelos danos causados pelos agentes que serviam o grupo insurrecional, bem como pelos atos das autoridades vencidas, excetuando os atos de guerra cometidos com respeito pelas regras internacionais reguladoras dos conflitos armados<sup>125</sup>.

O movimento de insurreição, na prática, pode adotar várias formas (a forma de uma agitação interna relativamente limitada ou de uma verdadeira guerra civil, uma luta anticolonial, a ação de uma frente de libertação nacional, movimentos revolucionários ou contrarrevolucionários, etc.) e pode estar baseado no território onde leva a cabo as operações ou num Estado terceiro. Todavia, podemos nos guiar pela noção de “forças armadas dissidentes” presente no artigo 1.º, n.º 1 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, e relativo à proteção das vítimas de conflitos armados não internacionais (Protocolo II)<sup>126</sup>, que reflete a ideia essencial do conceito de movimento de insurreição:

“... forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte do seu território um controlo tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e organizadas...”.

Tendo em conta o facto que os atos de outros grupos que não os de insurreição podem resultar na constituição de um novo Estado, a CDI adota um âmbito maior (expresso pela utilização da fórmula “ou outro que for bem-sucedido em estabelecer um novo Estado”) no número 2 a fim de os abranger.

A questão da legitimidade ou ilegalidade do estabelecimento do novo Estado não releva para estes efeitos, apenas o ato praticado é tido em consideração<sup>127</sup>. Além do que, a incapacidade de um Estado de tomar as medidas ao seu alcance para proteger as instalações

---

<sup>123</sup> Cfr. Comentário ao artigo 10.º, § 4.

<sup>124</sup> Cfr. Artigo 10.º, n. 2. *Ibidem*, § 13.

<sup>125</sup> Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit*, p. 466.

<sup>126</sup> Cfr. Comentário ao artigo 10.º, § 9.

<sup>127</sup> *Ibidem*, § 11.

das missões diplomáticas, ameaçadas de ataque por um movimento de insurreição, é claramente uma conduta atribuível ao Estado preservada pelo número 3<sup>128</sup>.

O artigo 11º trata dos casos em que o facto reclamado não foi ou pôde não ter sido atribuível ao Estado no momento da sua prática, mas subsequentemente é reconhecido e assumido pelo Estado como seu próprio. Os termos utilizados ("reconhece e adopta") denotam que as condições de reconhecimento e adoção são cumulativas, como indicado pela palavra "e" e por outro lado, torna claro que é necessário mais do que um reconhecimento geral de uma situação factual<sup>129</sup>.

Pode ser expresso (como por exemplo no caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*) ou pode ser aferido da conduta do Estado<sup>130</sup>.

### 3.1.2 Violação de uma obrigação internacional do Estado

À partida, os Estados têm o direito de praticar atos ou e de simplesmente ter uma atitude de abstenção, em função das circunstâncias e das competências estatais que lhe foram atribuídas. Um limite é colocado, porém, na medida em que sejam contrárias ao exigido ou imposto pela comunidade internacional (artigo 12.º). Facilmente se compreende, que as relações intercomunitárias devam pautar-se pelo respeito aos princípios, regras e valores de direito internacional, em nome de uma comunidade pacífica e harmoniosa e do desenvolvimento das nações em geral. Neste sentido, “há uma violação de uma obrigação internacional por um Estado quando um ato deste Estado não está em conformidade com o que lhe é requerido pela obrigação, seja qual for a origem ou natureza dela”<sup>131</sup>.

Dada a diversidade de fontes de obrigações internacionais (convenções, tratados, costume internacional, atos unilaterais, etc.) e o direito dos Estados de vincular as obrigações internacionais capacidade inerente à sua soberania<sup>132</sup>, a violação de qualquer uma delas pode abstratamente envolver a responsabilidade internacional de um Estado (artigo 12.º *in fine* –

---

<sup>128</sup> *Ibidem*, § 15.

<sup>129</sup> Cfr. Comentário ao artigo 11.º, § 6.

<sup>130</sup> *Ibidem*, § 9.

<sup>131</sup> Este que é o segundo elemento do “ato internacionalmente ilícito”. Segundo Anzilotti, “The essence of an internationally wrongful act lies in the non-conformity of the State’s actual conduct with the conduct it ought to have adopted in order to comply with a particular international obligation. Such conduct gives rise to the new legal relations which are grouped under the common denomination of international responsibility.” Cfr. Comentário ao artigo 12.º, para. 2.

<sup>132</sup> Cfr. S.S. “*Wimbledon*”, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 25.

“seja qual for a origem ou natureza dela”). Com efeito, “any violation by a State of any obligation, of whatever origin, gives rise to State responsibility and consequently, to the duty of reparation”<sup>133</sup>.

Apenas está sujeito à verificação de uma condição, de o Estado estar vinculado pela obrigação em questão no momento em que o ato ocorre (artigo 13.º). Pelo contrário, nem de uma obrigação se trataria, como é evidente, visto não existir à data da prática do facto, nenhum vínculo no sentido de se proceder de determinada maneira.

Normalmente, a determinação do *tempus commissi delicti* não levanta grandes dificuldades, pois a violação de uma obrigação ocorre no momento em que o ato é realizado, mesmo que seus efeitos perdurem (artigo 14.º, n.º 1) ou no momento em que começa o acontecimento que a obrigação pretendia evitar<sup>134</sup> (artigo 14.º, n.º 3), salvo se a violação é contínua (n.º 2, caso em que a violação se estende por todo o período durante o qual o ato continua e permanece em desacordo com a obrigação internacional<sup>135</sup>) ou constituída por um facto compósito<sup>136</sup> (artigo 15.º, caso em que a violação ocorre no momento em que a ação ou omissão que, tomada com as outras ações ou omissões, for suficiente para constituir

---

<sup>133</sup> Este princípio foi firmado *v.g.* nos casos *Barcelona Traction* (Belgium v. Spain, ICJ Reports 1970, p. 46, para. 86); *Rainbow Warrior* (New Zealand v. France, 30 April 1990, 20 RIAA 215, 251); *GabcíkovoNagyymaros Project* (Hungary v. Slovakia, ICJ Reports 1997, p. 38, para. 47). Igualmente não se exige compatibilidade quanto à natureza da obrigação violada, por isso, pode ser uma obrigação de natureza económica violada por exemplo, pelo uso da força. *Vide* o caso *Oil Platforms* (Islamic republic of Iran v. United States of America, ICJ Reports 1996, p 803, 811-812 (para 21).

<sup>134</sup> Visa o caso particular das obrigações de prevenção, as quais são geralmente interpretadas como *obrigações de melhores esforços*, exigindo aos Estados que tomem todas as medidas razoáveis ou necessárias para evitar a ocorrência de um determinado evento, mas sem garantir que o evento não ocorrerá. A violação da obrigação de prevenir pode muito bem constituir um ato ilícito continuado. Por exemplo, a obrigação de evitar danos transfronteiriços por poluição atmosférica, tratada na arbitragem do *Trail Smelter*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905 (1938, 1941). Mas nem todas as obrigações de prevenir assumem essa configuração. Se a obrigação em questão apenas dizia respeito a impedir a ocorrência do evento em primeiro lugar (por oposição à sua continuação), não haverá qualquer ato ilícito continuado. Se a obrigação em questão tiver cessado, qualquer comportamento continuado, por definição, deixa de ser ilícito nessa altura. Ambas as qualificações se destinam a ser abrangidas pela frase no parágrafo 3, "e continua a não estar em conformidade com essa obrigação". Cfr. Comentário ao artigo 14.º, § 14.

<sup>135</sup> São exemplos, a manutenção em vigor de disposições legislativas incompatíveis com os compromissos internacionais do Estado, a detenção ilegal de um funcionário estrangeiro ou a ocupação ilegal das instalações da embaixada, a manutenção por força do domínio colonial, a ocupação ilegal de parte do território de outro Estado ou o estacionamento de forças armadas noutro Estado sem o seu consentimento. Um dos casos paradigmáticos é o caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* no qual o tribunal referiu à “violações sucessivas e contínuas das obrigações devidas por Irão aos Estados Unidos segundo as Convenções de Viena de 1961 e 1963”. Cfr. Comentário ao artigo 14.º, § 7.

<sup>136</sup> Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet, Patrick Dailler ressaltam que a ligação de uma violação a uma ou outra destas categorias não é puramente teórica e pode ter consequências práticas importantes nomeadamente no que respeita à fixação da reparação apropriada, recordando, para o efeito, a sentença arbitral no caso *Rainbow Warrior, R.S.A., XX*, p. 264, §101. Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito...* cit., p. 785.

o ato ilícito<sup>137</sup>). A prolongação dos efeitos no tempo servirá, por exemplo, para determinar a quantia da indemnização devida (artigo 36.º).

Para o efeito, torna-se imprescindível atentarmos para a fonte da obrigação internacional e as circunstâncias factuais do caso concreto<sup>138</sup>, sem nos esquecer que tais considerações são independentes de razões subjetivas ligadas à execução do facto ilícito (como a culpa<sup>139</sup>) ou de alegações de direito interno.

### 3.2 O Dano

Geralmente, da violação de obrigações resultam ofensas de direitos ou de interesses alheios, ou seja, resultam prejuízos ou danos<sup>140</sup>. Durante muito tempo, este foi o principal fator gerador de responsabilidade do Estado<sup>141</sup> – pense-se, por exemplo, que o domínio surgiu num momento em que vigorava a tradicional estrutura *bilateralista* do direito das gentes, fundada em relações sinalagmáticas entre os Estados. A existência de danos ou prejuízos constituía assim a principal condição para habilitar os Estados do lesado a procurar a reparação junto do Estado infrator.

Embora alguma doutrina e jurisprudência já tivessem sustentado a dispensabilidade deste elemento<sup>142</sup>, foi apenas com Roberto Ago quando assumiu a rota do desenvolvimento

---

<sup>137</sup> Algumas das violações mais graves de Direito Internacional são definidas com esse carácter, v.g. a proibição de genocídio, cuja violação obriga ao Estado a adoção de atos sistemáticos para a concretizar (artigo 2.º da Convenção para a Prevenção e Repressão do crime de genocídio, de 9 de Dezembro de 1948). É também o caso dos crimes contra a humanidade, apartheid, atos sistemáticos de discriminação racial, etc. estes distinguem-se da sucessão de atos isolados (v. g., assassinato por motivações étnicas e violação de direitos humanos). Cfr. Comentário ao artigo 15.º, §§ 2 e 3.

<sup>138</sup> A classificação das obrigações internacionais em obrigações de resultado ou de meios podem ajudar a determinar se houve violação. Por vezes, pode não ser suficiente – *vide* o caso *Colozza v. Italy* julgado pelo TEDH, o qual determinou que o Estado italiano violou uma obrigação internacional de resultado, mas para isso também tomou em consideração o que podia ter feito para dar efetividade ao direito do lesado. Cfr. Comentário ao artigo 12.º, § 11.

<sup>139</sup> A culpa traduz o juízo de censura ou de reprovação feita pelo direito relativamente à conduta do agente. Enquanto a ilicitude diz respeito à discordância entre a conduta e o conteúdo da norma, a culpa faz apelo à relação psicológica entre a vontade e o facto imputável ao autor do facto. Ora, contrariamente ao que sucede no direito interno, onde a culpa é um elemento fundamental da responsabilidade, no plano internacional a doutrina dominante é aquela que defende a prescindibilidade da culpa para efeitos de responsabilidade (Jules Basdevant, Georges Scelle.). Neste sentido, cfr. *inter alia* BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit.*, p. 468; MOREIRA, Adriano, *Direito Internacional... cit.*, p. 144; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 729. Por isso, conduta dolosa ou negligente do agente não surge com autonomia nos artigos do Projeto (não obstante, pode relevar por determinação da própria norma primária como acontece nos crimes de genocídio e nos casos de omissão).

<sup>140</sup> A CDI preferiu utilizar os dois termos enquanto sinónimos – “o prejuízo compreende qualquer dano...” (artigo 31, n.º 2).

<sup>141</sup> Cfr. *Yearbook... ILC*, 1956, vol. II, 209-14; *ibid.*, 1958, vol. II, 67-70, *ibid.*, 1961, vol. II, 2-45, respetivamente 1º, 3º e último relatórios de F. V. García Amador.

<sup>142</sup> No sentido inverso sustentou o Tribunal Permanente de Justiça Internacional no caso *Mavrommatis*, em 1928 que sem prejuízo ou dano não existe responsabilidade. Também foi a posição assumida por Verdross,



do trabalho de codificação da CDI em 1963, que a regra vingou. De tal forma, as poucas alusões no Projeto estão associadas à obrigação de reparação prevista no artigo 31.º e suas modalidades (artigos 34.º a 39.º)<sup>143</sup>. Portanto, a responsabilidade tem lugar desde que haja uma conduta ilícita, que pode dar lugar ao dever de indemnização consoante haja ou não dano<sup>144</sup>.

Seguindo de perto Adriano Moreira, no âmbito da responsabilidade civil internacional existem duas categorias comuns de prejuízos – os patrimoniais e os não patrimoniais. Os primeiros representam a quantificação dos prejuízos que decorrem do facto ilícito numa ótica de possível avaliação pecuniária. Pode subdividir-se em danos emergentes – maiores despesas em que a vítima tenha incorrido por causa do ato ilícito praticado – e em lucros cessantes – quando assume a modalidade de ganhos que seriam alcançados se o facto danoso não tivesse tido lugar (artigo 36.º). Os outros, são os prejuízos que não deixam de ser sentidos, não obstante o facto de não dizerem respeito a aspetos suscetíveis de avaliação em dinheiro, embora em sede de indemnização se possa arbitrar um valor pecuniário, numa mera equiparação que está sempre longe da verdade. O dano pode ser causado diretamente à um Estado (destruição de navio, aeronave, instalação diplomática), ou a um nacional desse Estado, e neste caso é o Estado que assume a defesa dos interesses lesados porque o dano causado a nacionais é como se o fosse diretamente ao Estado<sup>145</sup>. O Projeto reconhece as duas modalidades de danos (artigo 31.º, n.º 2)<sup>146</sup>.

Wladimir Brito acrescenta duas categorias de danos na ótica do sujeito que sofreu a lesão e as consequências próprias do facto. No primeiro caso, distingue os danos imediatos (o lesado será um Estado ou organização internacional ou outro sujeito com plena capacidade jurídica internacional que portanto, pode exigir internacionalmente a reparação sem necessidade de mediação) e dano mediato (que afeta sujeitos de direito interno – pessoas

---

<sup>143</sup> Isto vai de encontro com a posição de James Crawford, para o qual no atual estado do Direito Internacional seria errado tentar qualquer definição de dano. Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit.*, p. 471.

<sup>144</sup> Cfr. Pedro Sloboda, A responsabilidade internacional do estado não depende de dano, *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, Vol. 21, Belo Horizonte: CEDIN, 2017 [consulta a 7 de Setembro de 2020], disponível em

<[https://www.academia.edu/34513193/A\\_RESPONSABILIDADE\\_INTERNACIONAL\\_DO\\_ESTADO\\_N%C3%83O\\_DEPENDE\\_DE\\_DANO\\_1](https://www.academia.edu/34513193/A_RESPONSABILIDADE_INTERNACIONAL_DO_ESTADO_N%C3%83O_DEPENDE_DE_DANO_1)>

<sup>145</sup> Cfr. MOREIRA, Adriano, *Direito Internacional... cit.*, pp. 144-145.

<sup>146</sup> Charles de Visscher fala inclusive em “prejuízo político”. Cita uma decisão do Tribunal Permanente de Arbitragem de Haia no caso dos navios “Cartago” e “Manouba” em que foi solicitado o pagamento de uma quantia “ a título de sanção e de reparação do prejuízo político e moral”. Cfr. MELLO, Celso A., *Responsabilidade... cit.*, p. 35.

privadas – que necessitam de mediação estatal para exigir a reparação<sup>147</sup>). Enquanto no segundo, agrupam-se o dano direto (aquele que decorre imediata e necessariamente do facto ilícito) do dano indireto – que é o efeito mediato ou, se quisermos, as consequências remotas desse facto<sup>148</sup>. Citando Anzilotti, “o elemento económico está longe de ter nas relações entre os Estados um peso semelhante àquele que tem entre os particulares: a honra e a dignidade dos Estados interessam muito mais do que os interesses materiais”, pelo que as ofensas morais assumem grande importância naquelas relações, tanto mais que os Estados são particularmente sensíveis às ofensas à sua honra e dignidade. Nisto reside a importância dos danos morais<sup>149</sup>.

Importa notar que atualmente tem-se acentuado dentro de uma linha excepcional, a provocação de prejuízos sem que qualquer norma do Direito Internacional tenha sido violada – trata-se da responsabilidade internacional por factos lícitos<sup>150</sup>.

### 3.3 Nexos de causalidade entre o facto e o dano

Há quem indique um quarto pressuposto – o nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano causado<sup>151</sup>, que corresponde à exigência de o facto ilícito se mostrar adequado para produzir um determinado dano ou prejuízo, pois somente este pode dar azo ao direito de exigir reparação.

Segundo Wladimir Brito, embora o Projeto de Artigos não refira expressamente ao nexo de causalidade como pressuposto da responsabilidade, o certo é que acaba por a ele se referir, não de uma forma tão decisiva como deveria acontecer, mas de forma mais atenuada, visto que é na seção relativa à “reparação pelo prejuízo” que estabelece a relação necessária entre o facto e o dano, utilizando a expressão “o prejuízo causado pelo ato

---

<sup>147</sup> Neste caso, considera-se, recorrendo a uma ficção, que o direito dos Estados de ver respeitado na pessoa dos seus nacionais das regas do Direito Internacional foi ilicitamente violado. Por essa razão, reconhece-se ao Estado o direito de assumir, mediante a proteção diplomática, a defesa dos seus nacionais, exigindo a reparação dos danos por estes sofridos. Assim só mediatamente é que o Estado sofre um dano. Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit.*, p. 471.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 472.

<sup>150</sup> Admite-se esta categoria de responsabilidade mais numa lógica de distribuição de encargos gerais do que propriamente do ressarcimento de danos, isto é, numa lógica da relevância jurídica do risco (*vide v.g.*, as Convenções de Paris e Bruxelas de 1960 e 1963 sobre o transporte marítimo de substâncias nucleares, Convenções de Bruxelas de 1969 e 1971 sobre a poluição do mar e rios por hidrocarbonetos e outras substâncias poluentes e Convenção de Londres-Moscovo-Washington de 1972 sobre os danos causados por engenhos espaciais). Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 728.

<sup>151</sup> É o caso *v.g.* de GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 732; BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit.*, p. 474.

internacionalmente ilícito” para traduzir a ideia de que o facto, não só tem de ter potencialidade para causar o dano como este é consequência normal daquele. O autor acrescenta ainda que, não sendo um pressuposto explícito, o nexo de causalidade não pode deixar de ser pressuposto sempre que do facto decorra dano.

Para o efeito, é necessário ter em consideração as circunstâncias reconhecíveis à data do facto e aquelas que o lesante conhecia no momento da sua prática, o que implica um juízo *a posteriori* sobre todo o processo factual que concretamente conduziu ao dano.

Uma vez verificados os referidos pressupostos, há lugar a responsabilidade internacional do Estado autor do facto ilícito e respetiva obrigação de reparar, a não ser que este tenha a invocar uma das circunstâncias excludentes de ilicitude previstas no Capítulo V da primeira parte do Projeto, a fim de excluir a sua responsabilidade.

#### 4. CIRCUNSTÂNCIAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE

O Projeto prevê as circunstâncias que ao se verificarem, justificam o incumprimento das obrigações internacionais pelo Estado. Elas são de aplicação geral, o que significa que, salvo disposição contrária, aplicam-se a todo e qualquer ato internacionalmente ilícito.

São seis<sup>152</sup>, nomeadamente, o consentimento (artigo 20.º), a legítima defesa (artigo 21.º), as contramedidas (artigo 22.º), a força maior (artigo 23.º), o perigo extremo (artigo 24.º) e o estado de necessidade (artigo 25.º).

Esta solução é consistente com o entendimento segundo o qual existem razões ponderosas que justificam o afastamento das obrigações internacionais<sup>153</sup>. Fora estas situações, é necessário que os Estados saibam fazer jus a legitimidade e efetividade das obrigações que assume. Tanto é assim que a obrigação de cumprimento das obrigações ressurgem uma vez que a circunstância cesse<sup>154</sup>. Constituem, portanto, a exceção e não a regra nas relações jurídico-internacionais.

---

<sup>152</sup> A exceção de cumprimento («*exceptio inadimpleti contractus*») foi eliminada desta seção porque apesar de poder gerar consequências no campo da responsabilidade, é antes visto como um princípio geral do que uma circunstância específica de exclusão de ilicitude. Contribuição do Estado lesado ou de outra pessoa ou entidade (artigo 39.º) não exclui a responsabilidade, mas é relevante para determinar a extensão e a forma de reparação. Cfr. Comentário ao artigo 20.º, § 9.

<sup>153</sup> Ou melhor dizendo, das obrigações em geral, sendo reconhecidas pela generalidade dos sistemas legais, inclusive com a mesma designação. A sua abordagem, no entanto, pode apresentar contornos diferentes, pelo que as codificadas pela CDI tiveram de adotar as suas próprias condições e limitações.

<sup>154</sup> Cfr. o caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, p. 63, para. 101.

Elas não anulam *o dever do Estado responsável de cumprir a obrigação violada* (artigo 29.º) nem prejudicam o dever de reparação de danos (se existirem), antes oferecem uma justificação ao incumprimento da obrigação internacional<sup>155</sup>, preclui comportamentos retaliatórios por parte do Estado lesado<sup>156</sup>.

Naturalmente, a sua existência deverá ser comprovada pelo Estado que a invoca – o Estado infrator, pois está em melhores condições para construir a sua defesa<sup>157</sup>.

#### 4.1 Consentimento do Estado lesado

Os Estados têm o direito de prescindir do cumprimento de uma obrigação que lhes é devida a título individual ou no geral, de permitir a ocorrência de uma conduta que (na ausência de tal permissão) seria ilegal, desde que tal consentimento seja válido. Este princípio encontra-se refletido no artigo 20.º, segundo o qual:

“Um consentimento válido de um Estado à comissão de um determinado ato por outro Estado exclui a ilicitude daquele ato em relação ao primeiro na medida em que o ato permanece dentro dos limites do mencionado consentimento.”

Entende-se no Direito Internacional que um tal consentimento, que se traduz num acordo entre o Estado autor do facto e o Estado lesado, tem por efeito tornar inoperante a obrigação violada<sup>158</sup>.

Pode-se tratar de uma declaração (expressa ou tácita<sup>159</sup>) de anuência, *v.g.*, quanto ao trânsito de uma aeronave do Estado *A* através do espaço aéreo do Estado *B* ou para a realização de investigações ou inquéritos oficiais no território do Estado *B*. Não quer isto dizer que o Estado *A* tenha deixado de estar compelido a atuar em conformidade com o Direito Internacional, mas apenas que naquela situação em particular e nos limites do

---

<sup>155</sup> *Ibidem*. A circunstância exclui a responsabilidade e não a ilicitude, uma vez que a conduta continua sendo ilícita à luz do Direito Internacional. Cfr. STERN, Brigitte, «The elements of an internationally wrongful act», *The law of International... cit.*, p. 217.

<sup>156</sup> E para alguma doutrina, algumas delas permitem inclusive excluir ou atenuar a culpa do Estado infrator. Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, p. 648.

<sup>157</sup> Cfr. Commentário ao artigo 20.º, § 8.

<sup>158</sup> Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit.*, 475.

<sup>159</sup> No caso *Savarkar*, o tribunal arbitral considerou que a detenção do Sr. Vinayak Damodar Savarkar não constituiu violação da soberania francesa, por a França ter prestado o seu consentimento de maneira implícita, mediante o apoio prestado as autoridades britânicas, para a referida na execução. Cfr. UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 243, at pp. 252–255. Apenas o consentimento presumido não é admitido.

consentimento prestado pelo Estado *B*, o cumprimento da obrigação não lhe seria legalmente exigida. Neste sentido, esta declaração, que pode ser prestada antes, no momento ou depois da prática do ato, visa produzir efeitos *inter partes*, isto é, não afasta a ilicitude em relação aos demais Estados aos quais a obrigação é igualmente devida<sup>160</sup>. Inclusive, quando prestada no momento posterior ao facto, assume a forma de uma renúncia ao direito de invocar a responsabilidade do Estado, prevista no artigo 45.<sup>o161</sup> e não afasta a ilicitude do facto.

Não obstante, para que assim suceda, torna-se necessário que o consentimento seja prestado de forma válida, o que constitui uma matéria que cai fora do quadro da responsabilidade. Antes dependerá das regras de direito nacional e internacional aplicáveis, bem como das circunstâncias concretas do caso. Regras, *v.g.*, quanto legitimidade da pessoa que presta o consentimento, os vícios do consentimento (deve ser livre e esclarecido)<sup>162</sup>, as obrigações sobre os quais pode recair (o consentimento não pode cobrir a violação de normas imperativas de direito internacional<sup>163</sup>) e exigências de correspondência entre a conduta do Estado e o conteúdo da declaração.

#### 4.2 Legítima defesa

Segundo Jónatas MACHADO, a inclusão desta cláusula é inevitável numa ordem jurídica que não dispõe de mecanismos obrigatórios e executórios para a resolução de conflitos entre Estados de forma imparcial e expedita<sup>164</sup>.

Segundo o sentimento expresso na Carta das NU, dos Estados em especial (porque o controlo do armamento e poder militar cabem em principio a organização política que é o Estados) espera-se o uso da força em circunstâncias que não ponham em causa a estabilidade da comunidade internacional, isto é, somente para os efeitos do artigo 51.<sup>o</sup> da Carta (“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

---

<sup>160</sup> É o que acontece no âmbito dos tratados multilaterais. *Vide* por exemplo o disposto no artigo 54.<sup>o</sup>, al. *b*) da CVDT.

<sup>161</sup> Cfr. Commentário ao artigo 20.<sup>o</sup>, § 3.

<sup>162</sup> A este respeito, pode-se servir dos critérios aplicáveis a validade do consentimento no âmbito dos tratados, nomeadamente dos artigos 46.<sup>o</sup> a 51 da CVDT. À luz deste diploma, os vícios do consentimento do Estado podem consistir no erro, na coação, na corrupção ou no dolo.

<sup>163</sup> *Vide* o artigo 53.<sup>o</sup> da CVDT sobre a noção de normas imperativas de direito internacional geral e o artigo 26.<sup>o</sup> do projeto, segundo o qual “Nada neste Capítulo exclui a ilicitude de qualquer ato de um Estado que não esteja em conformidade com uma obrigação que surja de uma norma imperativa de Direito Internacional geral.”

<sup>164</sup> “Os eventos de 11 de setembro de 2001, obrigaram a uma reconfiguração do instituto da legítima defesa, com particular relevo para o tema da legítima defesa preventiva, em termos ainda não totalmente sedimentados.” Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, p. 649.

Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais”).

Neste sentido, “quando o ato ilícito não é mais do que uma resposta a outro ato ilícito, nas condições justificadas pela noção de legítima defesa, o sujeito do direito que está na origem do processo não poderá invocar a ilicitude do comportamento que lhe é oposto. Pela sua atitude inicial, a «vítima segunda» perdeu o seu direito de invocar a ilicitude do comportamento de resposta”<sup>165</sup>. Noutros termos, o exercício do direito inerente de legítima defesa nos termos do artigo 51.º da Carta não constitui violação do artigo 2.º, n.º 4 da mesma<sup>166</sup>.

### 4.3 Contramedidas

As contramedidas ou represálias (como eram comumente conhecidas<sup>167</sup>) traduzem uma solução de “*self-help*” contra um ato ilícito de outro Estado, desde que mobilizadas nos termos da disciplina jurídica da responsabilidade dos Estados, seja pelo Estado lesado seja por outros Estados que não o lesado no interesse deste. Noutros termos, a ilicitude se justifica se o Estado lesante está a agir contra outro Estado, que já cometeu uma infração suscetível de gerar a responsabilidade internacional. Está-se aqui perante uma reação de um Estado face à prática de factos ilícitos por outro, com o objetivo de assegurar a aplicação de normas internacionais.

Trata-se de um meio imperfeito mas necessário para obrigar um Estado à cessação de uma conduta ilícita em razão da inexistência de um monopólio internacional da coerção legítima. “O funcionamento dependente de uma apreciação parcial e a quente dos factos, da força política, económica e militar relativa do lesado e do infrator e o perigo de desencadear um conflito em maior escala”<sup>168</sup>, são alguns dos aspetos mais controversos a lhes apontar. Tanto podem traduzir-se no não cumprimento de uma ou mais obrigações que ligam o Estado

---

<sup>165</sup> Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 799. Cfr. ainda o caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicarágua v. Estados Unidos de América), ICJ Reports, 1986, p. 70 e 102 e ss.

<sup>166</sup> O caso *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* evidencia a legalidade do uso de força em legítima defesa. Cfr. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996 p. 244, para. 38.

<sup>167</sup> Mais recentemente, o termo tem sido limitado a ações empreendidas em tempo de armamento internacional. Cfr. Commentário ao capítulo II da Parte II, § 3.

<sup>168</sup> Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, pp. 649-650.

lesado ao Estado infrator (adoção de medidas de autotutela<sup>169</sup>) ou sanções<sup>170</sup> aplicadas pelo Conselho de Segurança, pelo Tribunal Internacional de Justiça, tendo como objetivo essencial pressionar o Estado infrator a cumprir as suas obrigações, nunca podendo por em causa, como afirma o autor, a retoma do pretendido cumprimento, de acordo com o *princípio da reversibilidade*<sup>171</sup>.

Todavia, a utilização deste mecanismo só é admitido sob certas condições. O projeto trata-as com alguma minúcia, bem como o seu objeto e limites, evidenciando o seu caráter excepcional de resposta ao facto internacionalmente ilícito.

Limitações:

- 1) Só podem ser utilizadas contra o Estado responsável pelo facto internacionalmente ilícito (artigo 49.º, n.º 1). Nesta medida, os seus efeitos são relativos, ou seja, reduzem-se a relação entre o Estado lesado e o Estado lesante<sup>172</sup>.
- 2) Não podem ser utilizadas quando em causa estejam certos tipos de obrigações, v.g., as relativas a proteção dos direitos humanos. Nos termos do artigo 50.º, n.º 1:

“1. As contramedidas não deverão afetar: *a*) a obrigação de abster-se da ameaça ou uso de força como disposto na Carta da ONU; *b*) obrigações estabelecidas para a proteção de direitos humanos fundamentais; *c*) obrigações de caráter humanitário proibindo represálias; *d*) outras obrigações consoante as normas imperativas de Direito Internacional geral.”

---

<sup>169</sup> A autotutela pode ser coletiva ou institucional, que se traduz em sanções aplicadas pela comunidade internacional através de organizações internacionais – *maxime* a ONU, ou pode ser individual, traduzida na adoção de medidas como a rutura de relações diplomáticas, os bloqueios militares ou medidas de retorsão. Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit*, p. 484.

<sup>170</sup> González Campos, Sancez Rodriguez e Sáenz de Santa Maria: “las sanciones son propias de la sociedad internacional institucionalizada y constituyen medidas aplicadas en virtud de un decisión tomada por una organización internacional a consecuencia de una violación de una obligación internacional que tenga graves consecuencias para toda la comunidad internacional.” *apud ibid.* p. 484.

<sup>171</sup> Constituem alguns exemplos referidos na doutrina, a denúncia ou a suspensão de tratados internacionais, embargos comerciais, o congelamento ou o congelamento de ativos do Estado visado ou dos seus nacionais, entre outros.

<sup>172</sup> Isto não significa que as contramedidas não possam afetar incidentalmente a posição de Estados terceiros ou mesmo outros terceiros. Veja-se, como exemplo, o caso de suspensão de um acordo comercial que pode afetar colateralmente os agentes económicos de Estados terceiros. Cfr. Comentário ao artigo 49.º, §§. 4 e 5.

Deste modo, fica totalmente vedado o recurso à ameaça ao uso de força (artigo 2.º, n.º 4 da CNU), a não ser que cumpra as condições da legítima defesa, a coerção política e económica excessiva, a violação de imunidades estaduais, diplomáticas e consulares e dos direitos fundamentais básicos.

- 3) São temporárias e devem permitir a retoma da realização da obrigação em questão (artigos 49.º, n.ºs 2 e 3 e 53.º).
- 4) Respeito pelo princípio da proporcionalidade. O artigo 51.º impõe que elas sejam estabelecidas de acordo com o prejuízo sofrido, levando em consideração a gravidade do ato internacionalmente ilícito e os direitos em questão<sup>173</sup>.

Condições:

- 1) O recurso às contramedidas não pode afetar qualquer procedimento de resolução de litígios que esteja em vigor entre os dois Estados e seja aplicável ao litígio (artigos 50.º, n.º 2, al. a)) nem o princípio da inviolabilidade de agentes diplomáticos e consulares, locais, arquivos e documentos (artigo 50.º, n.º 2, al. b).
- 2) Devem ser precedidas de uma notificação do Estado lesado, requerendo o cumprimento de suas obrigações em conformidade com a Parte II e acompanhada de uma oferta de negociação (artigo 52.º, n.º 1), exceto se forem requeridas medidas urgentes para preservar os direitos do Estado lesado (artigo 52.º, n.º 2) relativamente às quais não há necessidade de negociação e notificação.
- 3) Salvo se o Estado responsável falhar ao implementar os procedimentos de solução da controvérsia de boa-fé, deve ser suspensa se o ato ilícito internacional tiver cessado e o litígio for submetido de boa fé a um tribunal com autoridade para tomar decisões vinculativas para as partes<sup>174</sup> (artigo 52.º, n.º 3 e 4).

---

<sup>173</sup> Esta questão foi apreciada nos casos *Naulilaa*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, p. 56, paras. 85 and 87; *Air Service Agreement between USA and France* (1985) vol. XVIII, p.483, para. 83.

<sup>174</sup> Supõe-se que o referido tribunal tenha jurisdição sobre o caso e poderes de ordenação de medidas com efeito equivalente a contramedida.



A violação destas disposições, isto é, a utilização indevida desta causa de exclusão de ilicitude pode conduzir a responsabilidade internacional do Estado que a invoca, tal como pode suceder relativamente às demais.

Este capítulo não pretende regulamentar a tomada de contramedidas por outros Estados que não o Estado lesado no sentido previsto no artigo 42.<sup>o</sup><sup>175</sup>. Relativamente aos Estados lesados *lato sensu* (artigo 48.<sup>o</sup>), a doutrina é controversa e a prática embrionária<sup>176</sup>. Ademais, as provisões constantes do Projeto sobre as condições de existência de um ato internacionalmente ilícito, o conteúdo ou a implementação da responsabilidade internacional de um Estado têm um carácter residual, no sentido de que não se aplicam se e na medida em que tais matérias sejam regidas por normas especiais de Direito Internacional. Assim, uma disposição do tratado que impeça a suspensão do cumprimento de uma obrigação em qualquer circunstância excluirá a adoção de contramedidas no que toca ao cumprimento daquela obrigação. O mesmo sucede no âmbito de um regime de resolução de litígios de recurso obrigatório, especialmente se (como no sistema de resolução de litígios da Organização Mundial do Comércio) exigir uma autorização para tomar medidas da natureza das contramedidas<sup>177</sup>.

Há exemplos na prática internacional de adoção de medidas de ordem económica *United States-Uganda (1978)*; *Collective measures against Argentina (1982)*; *United States-South Africa (1986)*; *Collective measures against Iraq (1990)*; ; ou outras *Certain Western countries-Poland and the Soviet Union (1981)*; *Collective measures against the Federal Republic of Yugoslavia (1998)*<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> Cfr. Comentário ao cap. II, Parte III, para. 8.

<sup>176</sup> Wladimir Brito admite que a sua adoção pode ser coletiva. Se é certo que o artigo 22.<sup>o</sup> não se refere à ela também não a exclui, mas tratando-se de uma ação unilateral de que podem resultar consequências serias para a paz e segurança internacionais a sua admissibilidade não pode ser presumida, mas deve ser expressamente prevista e aceite em textos jurídico-internacionais, tanto mais que tem de ser cautelosamente regulamentada. Nesta perspetiva pensamos que a autotutela coletiva é expressamente admitida pelos artigos 39.<sup>o</sup> e 41.<sup>o</sup> da CNU e para além disso, o 57.<sup>o</sup> do projeto diz expressamente que as normas relativas a contramedidas constantes não prejudicam a aplicação em sede de responsabilidade internacional de normas jurídico-internacionais das organizações internacionais e no que se refere concretamente a ONU existe idêntica disposição normativa que é a do 59.<sup>o</sup>. os Estados previstos no 48.<sup>o</sup> também estão autorizados a adotar contramedidas. Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit*, p. 485.

<sup>177</sup> *Ibidem*, para. 9.

<sup>178</sup> Cfr. Comentário ao artigo 54.<sup>o</sup>, § 3.

#### 4.4 Força maior

A ilicitude de um ato de um Estado será excluída *se o ato se der em razão de força maior, entendida como a ocorrência de uma força irresistível ou de um acontecimento imprevisível, além do controle do Estado, tornando materialmente impossível, nesta circunstância, a realização da obrigação* (artigo 23.º, n.º 1). Como se vê, a impossibilidade de controlo *de facto*, por parte do Estado lesante, é considerada decisiva. Pense-se, por exemplo, na ocorrência de um terramoto que danifica infraestruturas num Estado e causa poluição transfronteiriça<sup>179</sup>. Tratam-se de situações decorrentes de uma força irreversível que surge inesperada e imprevisivelmente, e que fica fora do controle do Estado e que impedem física ou naturalmente o cumprimento da obrigação.

Isto é assim, desde que a situação de força maior não seja devida, por si só ou em combinação com outros fatores, à conduta do Estado que a invoca ou, em alternativa, que o Estado não tenha assumido risco daquela situação ocorrida (artigo 23.º, n.º 2)<sup>180</sup>.

#### 4.5 Perigo extremo

Do mesmo modo, uma situação de perigo (passível de gerar um estado de angústia ou perturbação) exclui a ilicitude de um ato, quando não se vislumbre qualquer meio razoável para salvar a vida do seu autor ou de pessoas sob o seu cuidado, desde que a perturbação não resulte da conduta estadual nem crie um perigo comparável ou maior. A ponderação é feita de acordo com o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou de proibição do excesso<sup>181</sup>.

#### 4.6 Estado de necessidade

Pode constituir uma causa de exclusão de ilicitude de um ato *se for o único modo para o Estado preservar um interesse essencial contra um perigo grave e iminente, desde que não afete gravemente a um interesse essencial do Estado ou Estados em relação aos quais exista a obrigação, ou da comunidade internacional como um todo* (artigo 25.º, n.º 1, al. a e b). “Trata-se de uma situação de constrangimento em que se encontra o autor do facto ilícito,

---

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 652. Seriam os “*acts of God*”, utilizando a expressão da doutrina anglo-saxónica clássica.

<sup>180</sup> Nas posições de Jorge Bacelar Gouveia e de Eduardo Correia Batista a força maior não configura uma causa de exclusão de ilicitude, por se tratar de um conjunto de acontecimentos determinados pela natureza na qual não tem parte uma conduta voluntária do agente. Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito... cit.*, p. 730 e BAPTISTA, Eduardo C., *Direito Internacional... cit.*, p. 453.

<sup>181</sup> Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, p. 652.

provocado por um perigo atual que ameaça certos direitos ou interesses. Para afastar esse perigo e para salvaguardá-los, o agente adota um comportamento ilícito, sacrificando direitos e interesses de terceiros cuja lesão tem como objetivo evitar um dano maior<sup>182</sup>. ao contrário do que se passa na força maior em que não há intencionalidade na conduta do lesante, este age intencional e voluntariamente, por isso, importa que o Estado estivesse efetivamente impossibilitado de atuar de outra forma para afastar o perigo e o interesse ou direito em perigo seja essencial para o Estado lesante (a resposta depende das circunstâncias concretas), não se tenha precludido, por via convencional, a invocação do estado de necessidade e que para este não tenha contribuído a conduta do Estado que o invoca (n.º 2), o qual tem o ónus de provar os respetivos pressupostos<sup>183</sup>.

A sua invocação pode ter especial relevância em situações de calamidade natural ou conflito armado. Imaginemos, por exemplo, o caso em que um Estado denuncia um acordo internacional de construção de uma barragem hidroelétrica, invocando um estado de necessidade que temporariamente torna o empreendimento demasiado oneroso. Subjacente a esta ponderação deve estar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso, possibilitando a desoneração do cumprimento de obrigações internacionais em situações excecionalmente onerosas, que não meramente triviais ou oportunistas<sup>184</sup>. Por isso só pode ser invocado quando o perigo for iminente, atual e grave<sup>185</sup>, que o Estado lesante não tenha contribuído para a sua criação e o interesse sacrificado ser menos importante do que aquele que se pretendeu salvaguardar.

## 5 O conteúdo da Responsabilidade Internacional do Estado

O resultado da afirmação da responsabilidade é (nos termos dos capítulos I e II da parte II do Projeto - artigos 28.º a 39.º) a constituição da obrigação do Estado infrator de continuar a cumprir a obrigação violada (artigo 29.º). Para o efeito, deve cessar o facto ilícito (artigo 30.º, al. a)) e oferecer garantias apropriadas de não repetição (artigo 30.º, al. b)). A existirem danos, o Estado infrator deve repor o estado anterior ao facto através de uma reparação *in integrum* (artigo 31.º). Isso, sem a possibilidade de recorrer à invocações de direito interno para poder se imiscuir da sua responsabilidade (artigo 32.º).

---

<sup>182</sup> Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit*, p. 478.

<sup>183</sup> Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, p. 653.

<sup>184</sup> *Ibidem*.

<sup>185</sup> Entendimento partilhado por Wladimir BRITO, porque existem outros mecanismos para afastar um perigo que não cumpra esses quesitos. Cfr. . BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit*, p. 479.

## 5.1 A reparação

A reparação visa reconstituir a situação em que o lesado se encontraria se o resultado danoso não tivesse tido lugar, quer tivesse natureza patrimonial ou moral (no primeiro caso, pode ainda ter lugar o pagamento de juros na medida que for necessário para assegurar a reparação integral).

A reparação integral deverá assumir a forma de restituição (restituição natural), ou de um equivalente (ou indemnização pecuniária) e satisfação, de forma individual ou em combinação, de acordo com as previsões do capítulo II da Parte II. A primeira é a modalidade mais perfeita, visto que através dela o lesado é reconstituído na situação em que se encontraria se a lesão não se tivesse verificado. Mas nem sempre isso é possível, por razões de ordem material (v.g. morte, total destruição de bens insubstituíveis) ou jurídica (v.g., dificuldade de produzir ou modificar uma lei interna) ou ainda acarretar um ónus totalmente desproporcional com relação ao benefício que derivaria de restituição em vez dada indemnização, constituindo a reparação exigida, uma verdadeira injustiça.

A indemnização consiste no pagamento de uma quantia correspondente ao valor dos bens, interesses ou direitos lesados (a forma mais usual de reparação de danos patrimoniais). O cálculo deve ser feito com base em regras próprias de Direito Internacional e deve incluir os danos emergentes e o lucro cessante (artigo 36.º, n. 2). A indemnização deve ser calculada com base na diferença entre a situação em que o dano deixou o lesado (situação real) e aquela em que se encontraria se o dano não tivesse sido causado (situação hipotética)<sup>186</sup>.

A satisfação traduz-se num ato unilateral do Estado responsável pela reparação através do qual este assume publicamente o facto ilícito e a responsabilidade pela sua reparação por meio de atos simbólicos (v.g. a saudação à bandeira ou outros símbolos nacionais do Estado ofendido), diplomáticos (pedido de desculpas) ou sancionatórias internas (punição administrativa e/ou penal do agente autor do facto ilícito – parece o que Vattel e Wolf propuseram). Wladimir Brito e Verdross sustentam que é uma forma de reparar prejuízos morais<sup>187</sup>.

Tem como finalidade essencial anular o benefício moral que o Estado infrator possa ter retirado da sua conduta ilícita e restaurar a dignidade soberana e o consentimento de

---

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 489.

<sup>187</sup> *Ibidem*.

respeito próprio do Estado lesado. Deve ser adequada à gravidade do dano. Ao mesmo tempo que visa a restauração da dignidade do Estado lesado, a satisfação moral deve salvaguardar a dignidade do Estado infrator – um caso exemplar de pedido de garantias de não repetição e de um pedido de desculpas formal é o caso LaGrand (Germany v. United States).

Como vimos, a responsabilidade internacional do Estado é uma relação jurídica nova que nasce do facto internacionalmente ilícito. Ela existe independente da sua invocação por outro Estado<sup>188</sup>, pois uma vez que surge como consequência de uma situação de desconformidade do seu autor, este automaticamente fica constituído, na sua esfera jurídica das respetivas obrigações de cessar o comportamento ilícito e de agir em conformidade com a norma violada (os artigos 29.º e 30.º referidos supra). São obrigações que existem como consequências diretas do facto e, por isso, são independentes de impulsos externos. Não quer isto dizer, que nenhuma ação seja exigida por parte do Estado lesado, pelo contrário, para que este possa fazer valer um direito afetado por este facto, nomeadamente, para efeitos de indemnização, ele deverá adotar as medidas dirigidas a este fim. Que medidas são estas? A Parte III do Projeto dedica-se às questões, ou seja, às questões relacionadas com a implementação da responsabilidade internacional do Estado, desde a invocação da responsabilidade e suas modalidades, inclusive a perda deste direito (Capítulo I), às medidas necessárias para assegurar o cumprimento da obrigação de cessação e reparação pelo Estado infrator (Capítulo II).

## 6 Implementação da responsabilidade internacional do Estado

### 6.1 Invocação da Responsabilidade de um Estado

Em particular, o tema da invocação da responsabilidade levanta duas questões essenciais: quem tem legitimidade para acionar (por via da reclamação) a responsabilidade internacional de um Estado e em que termos.

A resposta a primeira pergunta pode ser encontrada nos artigos 42.º (respeitante a invocação da responsabilidade pelo “Estado lesado”) e 48.º (no que respeita a invocação pelos demais Estados)<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> Cfr. Commentário à Parte III.

<sup>189</sup> Existem outros instrumentos legais que podem se considerar competentes para determinar a título especial (as chamadas *lex specialis*) os termos de invocação da responsabilidade por violação das suas normas. Vide o artigo 33.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (“qualquer Alta Parte Contratante pode submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante”).

Do artigo 42.º que, a invocação da responsabilidade do Estado infrator cabe, em primeira mão, ao “Estado lesado”. Um Estado pode se considerar lesado quando:

- a) A obrigação violada foi-lhe devida individualmente, por força de um tratado bilateral, de um ato unilateral de um Estado, de um tratado que impõe uma obrigação a um Estado terceiro<sup>190</sup>, de uma decisão judicial<sup>191</sup> ou do costume internacional a impor uma obrigação especificamente a um Estado<sup>192</sup>)<sup>193</sup>; ou,
- b) O Estado é titular ou beneficiário de um direito resultante de um tratado entre vários Estados, desde que tenha sido especialmente afetado pela conduta em causa<sup>194</sup> ou a violação da obrigação tenha alterado radicalmente a situação de todos os outros Estados<sup>195</sup>.

Por outro lado, os Estados que não se encontrem abrangidos por estas disposições poderão invocar a responsabilidade do Estado infrator, desde que estejam a atuar no interesse do grupo que integra ou da comunidade internacional no seu conjunto. E estão aptos a fazê-lo consoante os artigos 43.º, 44.º e 45.º, que se lhes aplicam *mutatis mutandis* (artigo 43.º, n.º 3). Esta é a solução que se retira do artigo 48.º, n.º 1 alíneas a) e b), respetivamente. No primeiro caso, o preceito tem em vista as obrigações *erga omnes partes* que têm «por objeto principal defender um interesse comum ultrapassando os interesses individuais dos respetivos Estados» (comentário ao artigo 38.º, § 7.º, in Relatório da CDI, 2001, A/56/10, p. 345<sup>196</sup>. Pense-se, *v.g.*, na violação de tratados regionais de segurança, de proteção dos direitos humanos ou de proteção do ambiente. No segundo caso, encontramos o alargamento

---

<sup>190</sup> Cfr. artigo 36.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 22 de Maio de 1969, segundo o qual “uma disposição de um tratado faz nascer um direito para um terceiro Estado se as Partes nesse tratado entenderem conferir esse direito, por meio dessa disposição, ao terceiro Estado, ou a um grupo de Estados a que ele pertença, ou ainda a todos os Estados, e se esse terceiro Estado o consentir. Presume-se o consentimento enquanto não houver indicação em contrário, salvo se o tratado dispuser de outro modo”.

<sup>191</sup> Cfr. Artigo 59.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (ETIJ).

<sup>192</sup> Por exemplo, de ceder passagem pelas suas águas territoriais, por fazer parte de um estreito usado para navegações internacionais.

<sup>193</sup> Cfr. Comentário ao artigo 42.º, §§ 6 e 7.

<sup>194</sup> O termo “especialmente afetado” foi retirado do artigo 60.º, § 2, al. b), da Convenção de Viena de 1969. O projeto não especifica o seu sentido, que deverá ser concretizado caso a caso. Constitui exemplo a violação do artigo 194.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. A poluição do alto mar, em tem efeitos negativos mais agradados para um ou uns Estados em comparativamente aos demais igualmente afetados. Precisamente, os primeiros podem se considerar lesados para efeitos deste artigo.

<sup>195</sup> Estamos a falar de obrigações *interdependentes* que são aquelas cuja violação deve ser considerado como afectando per se todos os outros Estados aos quais a obrigação é devida. Assim, se um Estado utilizar a Antártica para o desenvolvimento de atividades de natureza militar em violação das disposições do Tratado para a Antártica, de 1959, os restantes membros podem invocar a responsabilidade internacional deste e requerer a cessação, restituição e garantias de não repetição do facto ilícito. Cfr. Comentário ao artigo 44.º, §§ 13-15

<sup>196</sup> *Apud*, DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 821.

da legitimidade processual ativa para qualquer membro da comunidade, «com alguns riscos aplicação selectiva e de “vigilantismo” internacional»<sup>197</sup>. Isto porque, está em causa a a violação de obrigações tenha em vista a proteção dos interesses da comunidade internacional no seu todo (ou seja, das obrigações resultantes de normas imperativas do Direito Internacional geral – são as chamadas obrigações *erga omnes*). Tendo em conta a importância dos direitos em causa, a não ativação da responsabilidade internacional pode comprometer a integridade do Direito Internacional e representar uma ameaça ao seu próprio estatuto jurídico-internacional. Assim, sugere-se que se deve considerar Estado lesado (*lato sensu*) uma vez que todos os Estados podem ser considerados como tendo um “interesse jurídico” para que estes direitos sejam protegidos<sup>198</sup>.

Por este motivo, “qualquer Estado apto a invocar a responsabilidade de acordo com o número 1 pode reclamar ao Estado responsável a cessação do ato internacionalmente ilícito e seguranças e garantias de não-repetição, consoante o artigo 30º e o cumprimento da obrigação de reparação de acordo com os artigos precedentes, no interesse do Estado lesado ou dos beneficiários da obrigação violada” (artigo 48.º, n.º 2). Note-se, porém, que esta enumeração é taxativa e que os Estados lesados *lato sensu* não estão autorizados a agir na sua capacidade individual, mas no interesse da coletividade que integram<sup>199</sup>. O que torna o âmbito deste artigo mais limitativo, quando comparado com o artigo 42.º, porquanto os Estados não lesados não têm o direito de exigir reparação em condições em que um Estado lesado não possa fazer<sup>200</sup>. Na verdade, raros são os casos em que isso acontece.

### 6.1.1 Modalidades da invocação da responsabilidade

A «invocação» deve ser aqui entendida como a adoção de medidas específicas (com um certo nível de formalidade) tendentes a dar o início ao procedimento de obtenção da

---

<sup>197</sup> Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, pp. 655-656.

<sup>198</sup> Cfr. *Barcelona Traction* (Belgium v. Spain), ICJ Reports (1970), p. 32, para. 33. o TIJ deu exemplos destas obrigações como aquelas que resultam do direito internacional contemporâneo (de considerar ilegítimos os atos de agressão e de genocídio), dos princípios e das regras relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana incluindo a proteção contra a prática da escravatura e a discriminação racial (p. 32, para. 34). Igualmente no seu acórdão de 30 de Junho de 1995, relativo ao *Timor Oriental*, o tribunal reconheceu o direito dos povos à autodeterminação (desenvolvido a partir da Carta e da prática da ONU) como um direito oponível *erga omnes* (Rec. 1995, p. 102, para. 29) *apud ibid.*

<sup>199</sup> Cfr. Commentário ao artigo 48.º, § 1.

<sup>200</sup> *Ibidem*, § 13. A esse respeito cfr. Jónatas: “Assim, a legitimidade activa só será plenamente reconhecida (direito à cessação, não repetição, reparação, contra-medidas) se o Estado demonstrar que foi especialmente lesado pela violação. Caso contrário, a legitimidade será admitida em termos mais limitados (direito à cessação e à não repetição), eventualmente com a possibilidade de exigir uma reparação a favor de um Estado lesado.” Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, pp. 655-656.

reparação dos danos sofridos e/ou de garantia do cumprimento da obrigação de cessar o ato internacionalmente ilícito. “Um Estado que apresente uma reclamação internacional contra outro Estado, quer através dos canais diplomáticos, quer perante um tribunal internacional, tem que preencher os requisitos necessários à apresentação dessa reclamação e à continuação da viabilidade desta, antes de o seu mérito poder ser apreciado.”<sup>201</sup>

*“A State does not invoke the responsibility of another State merely because it criticizes that State for a breach and calls for observance of the obligation, or even reserves its rights or protests. ... Such informal diplomatic contacts do not amount to the invocation of responsibility unless and until they involve specific claims by the State concerned, such as for compensation for a breach affecting it, or specific action such as the filing of an application before a competent international tribunal or even the taking of countermeasures”* <sup>202</sup>.

Na verdade, o Projeto não especifica deixando a liberdade de escolha aos Estados, que como costume têm usado os mecanismos mais usuais das relações entre Estados como missões diplomáticas (como a via mais utilizada dentre os mecanismos de resolução pacífica de conflitos de caráter não jurisdicional). Certas organizações internacionais regionais como a União Europeia e a União Africana e, sem dúvida, a ONU podem igualmente contribuir com os seus meios coercivos para obrigarem os Estados a executar as obrigações que lhes incumbem em matéria de responsabilidade. Vale citar, no âmbito da ONU, o papel desempenhado pelo Conselho de Segurança enquanto principal órgão responsável pela promoção da paz e da segurança internacionais, e a Comissão de Indemnização da ONU cuja atuação ficou conhecida no caso Kuwait v. Iraque (1990-1991)<sup>203</sup>. Se as negociações

---

<sup>201</sup> Cfr. BROWNLIE, Ian, *Princípios de... cit.*, p. 501.

<sup>202</sup> Cfr. comentário ao artigo 42.º, § 2.

<sup>203</sup> Não se encontrando em situação de agir por si própria, Kuwait só podia contar com a solidariedade coletiva contra a agressão e com os direitos reconhecidos à comunidade internacional e aos terceiros Estados. Uma conjuntura política favorável permitiu combinar os mecanismos da Carta com vista ao restabelecimento da paz e os do direito da responsabilidade. Tendo organizado a resposta militar à agressão, o Conselho de Segurança tirou consequências da responsabilidade do Iraque decidindo a inoponibilidade internacional das decisões iraquianas, reconhecendo as medidas de represálias (embargo e congelamento dos haveres financeiros do Iraque e do Kuwait), criando um mecanismo de reparação dos prejuízos alicerçado num controlo internacional dos recursos financeiros do agressor (Comissão de Indemnização da ONU), e organizando medidas preventivas tais como a limitação de certos armamentos do Iraque (destruição controlada das armas químicas e mísseis, equipamentos nucleares). Esta coincidência fortuita entre os dois corpos de regras mostra que, em circunstâncias excecionais, a «comunidade internacional organizada» pode fundamentar-se e «instrumentalizar» as regras do direito da responsabilidade; mas não se trata de um mecanismo habitual de aplicação destas. Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 820.



falharem o conflito pode ser submetido a um órgão jurisdicional ou arbitral<sup>204</sup> (normalmente são os meios mais evitados, salvo se os Estados estiverem comprometidos a submeter o litígio ao tribunal determinado numa convenção ou tratado – são as chamadas cláusulas compulsórias).

A resposta ao facto internacionalmente ilícito – a invocação - pode, nestes termos, assumir a forma de um lembrete não oficial e confidencial da necessidade de observação da obrigação ou a forma de uma notificação do início de um processo contencioso em tribunal, ou outra, desde que não restem dúvidas de tal notificação ter sido por este recebida (isto é, desde que seja notificada ao Estado infrator nos termos do artigo 43.º)<sup>205</sup>. Na notificação, normalmente se identificará a conduta devida para cessar a ilicitude e o tipo de reparação pretendida (artigo 43.º, n.º 2). Não cabe a este determinar as consequências legais da prática do facto ilícito, por isso, tais indicações não são vinculativas<sup>206</sup>.

A esta, associam-se as exigências de a reclamação ser apresentada de acordo com as normas aplicáveis em relação à nacionalidade das reclamações (artigo 44.º, al. a)) e se sujeitar a regra de esgotamento dos recursos internos (artigo 44.º, al. b)). Disto decorre que o Estado lesado tem primeiramente de demonstrar que se socorreu previamente, mas sem sucesso, de todos os meios internos legalmente estabelecidos para fazer valer a sua pretensão e que não adotou qualquer medida discriminatória<sup>207</sup>.

O Estado lesado tem o direito de escolher a forma de reparação desejada dentre as previstas.

Quando é que um estado lesado perde o direito de reclamar? O Artigo 45º<sup>208</sup> descreve as duas hipóteses, nomeadamente mediante renúncia (subparágrafo a)) e aquiescência quanto a extinção da reclamação (subparágrafo b), com exceção dos Estados não lesados de acordo com o artigo 48º.

A renúncia deve ser válida – de acordo com as normas gerais de Direito Internacional e as circunstâncias do caso concreto<sup>209</sup>. Além disso, tem de ser clara e inequívoca<sup>210</sup>. Quando

---

<sup>204</sup> Alguns tribunais podem ser especificamente criados para julgar casos em matéria de responsabilidade, por exemplo, o caso recente do Tribunal de conflitos Estados Unidos-Irão. Ver igualmente os tribunais arbitrais mistos e as comissões de conciliação criadas após a II Guerra. *Ibidem*, p. 822.

<sup>205</sup> Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit*, p. 493.

<sup>206</sup> Cfr. Comentário ao artigo 43.º, § 5.

<sup>207</sup> Cfr. BRITO, Wladimir, *Direito Internacional... cit*, p. 494.

<sup>208</sup> É análogo ao artigo 45.º da Convenção de Viena de 1969. Cfr. Comentário ao artigo 45.º, § 5.

<sup>209</sup> Cfr. Comentário ao artigo 45.º, § 4.

<sup>210</sup> Cfr. *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections. Ibidem*, § 5.

válida, a renúncia pode dizer respeito a violação em si, as consequências jurídicas da responsabilidade<sup>211</sup> ou a aspetos específicos da relação jurídica entre o Estado ofensor e o ofendido<sup>212</sup>.

Perante a pluralidade de Estados lesados (v.g, na situação prevista no artigo 42.º subparágrafo *b*, ii) existe o princípio segundo o qual cada um pode invocar responsabilidade individualmente (artigo 46.º)<sup>213</sup>. E quando temos uma pluralidade de Estados responsáveis pelo mesmo facto internacionalmente ilícito, vigora o princípio segundo o qual cada um responde no limite de sua responsabilidade, sendo que esta não é limitada ou reduzida em função de ser um ato ou operação ou órgão conjunto (artigo 47.º).

### 7. Graus de ilicitude

A ilicitude, tal como vista no Direito Internacional, pode conhecer diferentes níveis de gravidade, consoante o valor concebido à regra jurídica violada.

Isso mesmo foi reconhecido na versão do Projeto anterior a 2001, que retinha duas diferentes categorias de violações do Direito Internacional, como sejam o “delito” e o “crime”: “O facto ilícito que resulte de uma violação por um Estado de uma obrigação tão essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da comunidade internacional cuja violação é reconhecida como crime por esta comunidade no seu conjunto constitui um crime.”

Esta correspondia a formulação do artigo 19.º, n.º 2. O n.º 3 seguia, fornecendo uma lista dos que, então, se poderiam considerar de crimes internacionais: o apartheid, a agressão, o genocídio, a escravatura, a manutenção pela força de uma denominação colonial, a ameaça grave ao meio ambiente humano. Tudo quanto não constasse desta lista seria, para todos os efeitos, qualificados de “delitos” internacionais (artigo 19.º, n.º 4).

Esta distinção foi proposta por Roberto Ago em 1976 e por Arangio-Ruiz em 1995, mas foi alvo de imensas críticas da parte da doutrina e de alguns Estados (especialmente as grandes potências ocidentais), mormente por introduzir um vocabulário penalista nos mecanismos de responsabilidade civil, por assentar em apreciações inteiramente subjetivas

---

<sup>211</sup> *Ibidem*, § 2.

<sup>212</sup> *Ibidem*, § 3.

<sup>213</sup> Cfr. Comentário ao artigo 46.º, §§ 1 e 2.

na ausência de critérios claros permitindo determinar a existência de um crime, por não ter consequências práticas significativas e pelo caráter exaustivo da lista de exemplos<sup>214</sup>.

Por isso, a versão definitiva de 2001 abandona toda a alusão a eventuais graus de ilicitude e reaparece no capítulo III da segunda parte do Projeto relativo ao conteúdo da responsabilidade internacional do Estado, sob a forma de um esboço de um regime especial para a violação de uma categoria específica de obrigações internacionais – as decorrentes de normas imperativas de Direito Internacional geral (artigos 40.º, n.º 1 e 41.º, este último dita as consequências particulares da violação das referidas obrigações). A tão controversa expressão “crime internacional” é então substituída pela designação *violação grave de obrigações decorrentes de normas imperativas de direito internacional*<sup>215</sup>.

O grau diferenciado de tratamento das obrigações para efeitos de responsabilidade internacional já havia sido expresso pelo TIJ no caso *Barcelona Traction*, quando afirmou que:

*“an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.”*

A declaração do tribunal claramente indica que para fins de responsabilidade do Estado, certas obrigações são devidas à comunidade internacional como um todo e que em razão da importância dos direitos envolvidos todos os Estados têm um interesse legal na sua proteção<sup>216</sup>. Seriam, ao ver do tribunal, o caso de violações envolvendo atos de agressão e de genocídio" e princípios e regras relativas aos direitos básicos da pessoa humana, incluindo a proteção contra a escravatura e a raça discriminação" e autodeterminação dos povos.

O conceito de *jus cogens* surge então associado a tais normas internacionais imperativas, como definidas no artigo 53.º do CVDT: aquelas que não admitem derrogações

---

<sup>214</sup> Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 783.

<sup>215</sup> Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.* p. 580.

<sup>216</sup> Cfr. Commentário ao capítulo III, § 2. A mesma posição foi adotada no caso *East Timor, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, artigos 53.º e 64.º da Convenção de Viena de 1969.

e que só podem ser modificadas por outras de idêntica natureza<sup>217</sup>. Porque tutelam interesses fundamentais da comunidade são hierarquicamente superiores às demais normas vigentes do Direito Internacional, determinando a invalidade ou nulidade absoluta dos tratados que as contrariam<sup>218</sup>.

Quando transposto para o domínio das obrigações internacionais, denota uma relação de *causalidade necessária* entre o *jus cogens* e as obrigações *erga omnes*, isto é, as obrigações que derivam das normas de *jus cogens* são obrigatoriamente dotadas de uma eficácia *erga omnes*, visto que estão em causa princípios de ordem pública a limitar por sua vez, o domínio da liberdade “contratual” dos Estados – como ficou assente na declaração do TIJ no caso *Barcelona Traction*<sup>219</sup>. Estamos a falar de violações de algumas obrigações *v.g.*, constantes da Convenção contra a Tortura de 1984, a Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio de 9 de Dezembro de 1948, as Convenções de Genebra de 1949 e os Protocolos Adicionais de 1977<sup>220</sup>, a Convenção sobre a supressão e a repressão do crime de apartheid de 1973, etc.

Isto justifica que nestes casos:

- 1) Os Estados devam cooperar para pôr fim, por meios legais, a toda violação grave (no sentido atribuído no artigo 40.º, n.º 2 – “uma violação de tal obrigação é grave se envolve o descumprimento flagrante ou sistemático da obrigação pelo Estado responsável”). Está previsto no artigo 41.º, n.º 1. É uma obrigação positiva que abrange todos os Estados, independente de terem sido afetados pela violação. O projeto não especifica as medidas que podem ser adotadas, tendo em conta as várias circunstâncias em que tais violações podem ocorrer, mas exige-se que sejam

---

<sup>217</sup> Cfr. ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de, *A responsabilidade do Estado por crimes internacionais*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra, pp. 136 e ss.

<sup>218</sup> Entendimento este que já vem desde o direito interno, segundo o qual as normas superiores (porque tutelam interesses fundamentais da comunidade – máxime a Constituição da República) não podem ser derogadas por normas inferiores.

<sup>219</sup> Sem prejuízo, poder-se-á reconhecer algumas violações de obrigações *erga omnes* não constituirão simultaneamente violação de normas de *jus cogens* (*v.g.*, a infração da obrigação *erga omnes* de conceder passagem em trânsito num estreito internacional não constitui violação de uma norma de *jus cogens*. Cfr. ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de, *A responsabilidade... cit.*, p. 142.

<sup>220</sup> Contem proibições relativas a atos abrangidos pela noção de crimes contra a humanidade (vide os artigos 6.º-c da Carta do Tribunal Militar internacional (1945), 5.º do Estatuto do TPIJ (1993) e 7.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998)) aplicáveis apenas no contexto de conflitos armados de caráter internacional ou de conflitos de caráter não internacional (respetivamente, artigos 2.º e 3.º comuns as quatro convenções e artigo 1.º do Protocolo Adicional I e II). Cfr. FA 130

legítimas ao abrigo do Direito Internacional. A cooperação pode ser institucionalizada (por exemplo, no âmbito da ONU) ou não.<sup>221</sup>

- 2) Nos termos do n.º 2 os Estados estão sob um dever de abstenção quando deparados com uma violação de obrigações decorrentes do *jus cogens*, nomeadamente, devem abster-se de reconhecer como ilícita aquela situação (obrigação coletiva, v.g., de não reconhecimento pela comunidade internacional da constituição de um Estado por via de aquisição de um território por meio de força ou em contradição com o princípio da autodeterminação dos povos<sup>222</sup>) e não deverão prestar auxílio ou assistência para manutenção da mesma, atendendo que esta é de caráter contínuo (artigo 41.º, n.º 2)<sup>223</sup>.
- 3) Sem prejuízo, o Estado infrator está na mesma constituído no dever de cessar a conduta ilícita, oferecer segurança e garantias apropriadas de não repetição se continua, reparar integralmente o prejuízo causado pelo ato internacionalmente ilícito e de respeitar a norma violada, nos termos dos artigos 29.º, 30.º e 31.º.<sup>224</sup>
- 4) Uma legitimidade alargada para invocação da responsabilidade internacional do Estado infrator à comunidade internacional no seu todo (artigo 48.º, n.º 1, al. b), para exigir o cumprimento das obrigações mencionadas no parágrafo anterior (artigo 48.º, n.º 2). No entanto, deverá fazê-lo em consonâncias com as condições para apresentação de uma reclamação anteriormente exaradas (artigos 43.º, 44.º, e 45.º).
- 5) O Estado lesado possa tomar contramedidas urgentes para salvaguardar os seus direitos ou do Estado diretamente afetado (artigo 52.º, n.º 2).
- 6) Quanto à satisfação (enquanto meio de reparação) é levantada a exigência de salvaguarda da dignidade do Estado infrator.

---

<sup>221</sup> Commentaries, p. 114, para. 2-3.

<sup>222</sup> Cfr. o primeiro princípio do anexo à resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua... cit*, p. 100, para. 188, *Namibia case* (see footnote 176 above), p. 56, para. 126.

<sup>223</sup> A este respeito, vide por exemplo as resoluções da Segurança Conselho que proíbe qualquer ajuda ou assistência na manutenção o regime ilegal do apartheid na África do Sul ou português domínio colonial.

<sup>224</sup> Comentário ao 41.º, para. 13.

## Capítulo IV

### 8. MERO PROJETO?

Terá o Projeto de Artigos conseguido dar resposta às necessidades que estiveram na origem da sua elaboração?

Para fins de reflexão, trago à colação os casos do Estreito de Corfu (Reino Unido v. Albânia, 1949) e “Sr. Jadhav” (Índia v. Paquistão, 2019), dois casos de responsabilidade internacional do Estado julgados pelo TIJ, este que é o principal órgão judicial da ONU<sup>225</sup>, respetivamente numa fase anterior e posterior à entrada em vigor do Projeto de Artigos da CDI sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por factos ilícitos.

#### 8.1 Estreito de Corfu (Reino Unido v. Albânia), 1947-1949

Foi o primeiro caso julgado pelo TIJ, doravante o “Tribunal”.

Em 22 de Maio de 1947, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (doravante, “Reino Unido”) instaurou uma ação contra a República Popular da Albânia (doravante, “Albânia”), com o fim de ver declarada a Responsabilidade Internacional desta e determinada a respetiva obrigação de compensar as perdas e danos resultantes de explosões de minas ocorridas nas águas territoriais albanesas no dia 22 de Outubro de 1946<sup>226</sup>.

Em 22 de Outubro de 1946, dois destroyers (*Saumarez* e *Voyage*) britânicos navegavam pelo canal quando colidiram com minas, resultando graves danos materiais, a morte de quarenta e cinco tripulantes e ferimento doutros quarenta e dois. Após o incidente, o Governo do Reino Unido comunicou ao Governo albanês a sua pretensão de proceder a desativação das minas naquela área marítima, que segundo informações, não apresentava perigo para as navegações desde 1944. Embora sem o consentimento deste último, no dia 13 de Novembro,

---

<sup>225</sup> Vide os artigos 92.º da CNU e 1.º do ETIJ. Acrescente-se que o TIJ não é uma jurisdição exclusivista pois a Carta da ONU admite a sujeição de litígios a outros tribunais (artigo 95.º da Carta), de acordo com os casos, para salvaguardar o princípio da solução jurisdicional dos litígios. Cfr. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Manual de...* cit., p. 739. Existem outros tribunais internacionais, permanentes ou *ad hoc*, competentes para julgar Estados (como o Tribunal Internacional do Direito do Mar tribunal criado pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar) ou indivíduos (como o Tribunal Penal Internacional que é um tribunal independente e permanente que julga as pessoas acusadas dos crimes mais graves a nível internacional, como sejam o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão) ou ambos, como os tribunais arbitrais constituídos para a resolução de um ou de um grupo de litígios ou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, criado pelo Conselho da Europa para garantir o respeito pelos direitos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Sem prejuízo dos tribunais nacionais que aplicam e interpretam o Direito Internacional.

<sup>226</sup> Resumo do caso e todas as informações relativas ao processo disponível no *site* oficial do Tribunal < <https://www.icj-cij.org/en/case/1> >

a marinha britânica procedeu como comunicado, realizando a desativação de 22 minas alemãs do tipo GY nas águas territoriais albanesas.

Confrontado com a situação, o Conselho de Segurança recomendou a apresentação da controvérsia ao TIJ (ao abrigo do artigo 36.º da Carta das Nações Unidas), por Resolução n.º 22 do Conselho de Segurança, de 9 de Abril de 1947<sup>227</sup>.

O litígio deu lugar a três acórdãos do Tribunal:

- Por acórdão proferido a 25 de Março de 1948, o Tribunal declarou-se competente<sup>228</sup> para julgar Estados (competência *ratione personae*, artigo 34.º, n.º 1 do Estatuto do TIJ (ETIJ)), sobre as causas para as quais as partes prestassem o seu consentimento (competência *ratione materiae*, artigo 36.º, n.ºs 1 e 2 do ETIJ)<sup>229</sup>;

- Por acórdão proferido a 9 de Abril de 1949, o Tribunal declarou a responsabilidade internacional da Albânia (por dez votos contra cinco) por considerar que a sua omissão constituiu um facto internacionalmente ilícito<sup>230</sup>. As autoridades competentes albanesas estavam incumbidas de, naquela circunstância, comunicar a existência do campo de minas para benefício das embarcações no geral e em especial, dos navios britânicos que se aproximaram do local, com base «em considerações básicas de humanidade», ainda mais exigíveis em tempos de paz do que de guerra; no princípio da liberdade das comunicações marítimas; na obrigação de um Estado não autorizar conscientemente que o seu território seja utilizado para a prática de atos contrários aos direitos de outros Estados<sup>231</sup>. Omissões desta gravidade, geram a responsabilidade internacional do Estado, afirmou o Tribunal. Por

---

<sup>227</sup> Cfr. *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Application instituting proceedings of 22 May 1947, vol. 1, Parte I, ICJ Reports (1949), Anexo 2. [consultado em 7 de Julho de 2020], disponível em < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/1499.pdf> >

<sup>228</sup> Cfr. RIBEIRO, Manuel de Almeida; COUTINHO, Francisco Pereira. *Jurisprudência resumida do Tribunal Internacional de Justiça (1947-2015)*, 1ª ed., Alfragide: Dom Quixote, 2016, p. 89.

<sup>229</sup> A Albânia não aceitou como obrigatória *ipso facto* a jurisdição do Tribunal nos termos do referido artigo, nem estava vinculada a um tratado ou convenção em vigor que determinasse a submissão da presente disputa ao Tribunal. Apesar disso, o Tribunal não pôde deixar de considerar a comunicação dirigida ao Tribunal a 2 de Julho de 1947 pelo Estado albanês, cuja linguagem pôde ser entendida como que renunciando o direito de oferecer objeção à admissibilidade da petição baseada na irregularidade do processo, visto que por essa carta, o Governo albanês não só reafirmou a sua obrigação perante o Conselho de Segurança de submeter a disputa ao Tribunal como aceitou, em precisos termos, a jurisdição do Tribunal no presente caso, alegando estar seguro da justiça da causa. Tendo em conta que nem os estatutos nem as regras do tribunal impunham requisitos de forma para a aceitação de jurisdição por um Estado, a comunicação de 2 de Julho de 1947 constituiu uma aceitação voluntária da sua jurisdição (princípio do *forum prorogatum*). Cfr. *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Preliminary objection, Judgment of March 25th, 1948, ICJ Reports (1949), p. 16.

<sup>230</sup> Cfr. *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Merits, Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports (1949), pp. 15-23.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p. 22; RIBEIRO, Manuel de Almeida; COUTINHO, Francisco Pereira. *Jurisprudência resumida ... cit*, p. 89.

outro lado, por quatorze votos contra dois, o Tribunal confirmou a responsabilidade internacional do Reino Unido e a consequente obrigação de compensar, por violação da soberania territorial albanesa no dia 13 de Novembro de 1946<sup>232233</sup>. A este respeito, o Tribunal entendeu que a declaração judicial, afirmando a Responsabilidade Internacional do Reino Unido, constituiu satisfação suficiente para o Estado lesado (Albânia).

- O terceiro acórdão, proferido a 15 de Dezembro de 1949, fixou o montante da indemnização devida ao Reino Unido em £ 843,947, por doze votos contra dois<sup>234</sup>.

Numa fase em que não existia uma obra legislativa de aplicação geral e uniforme do Direito Internacional da Responsabilidade, o Tribunal recorreu aos precedentes doutrinários e jurisprudenciais, os quais já admitiam a responsabilização internacional de um Estado por qualquer falha ou erro (traduzível numa ação ou omissão) dos seus órgãos e subsequente dever de reparação dos danos causados, independente de culpa (dolosa ou negligente) e das provisões internas desse Estado. De facto, estavam reunidos os pressupostos para o acionamento da responsabilidade de ambos os Estados. Por parte da Albânia, existia uma omissão (que lhe era atribuível), desconforme às obrigações internacionais vigentes no direito costumeiro (v.g., de evitar que o seu território fosse utilizado para a prática de atividades lesivas aos interesses ou direitos de outros Estados) e geradora de danos. Por parte do Reino Unido, foi praticado um ato – a desminagem - contrário ao costume internacional e os princípios gerais de direito na medida em que envolveu o uso de força e respetiva desconsideração pela independência e soberania territorial de Albânia, de tal modo que pôs em causa a dignidade política desta e a estabilidade das relações entre os dois Estados por um longo período de tempo. Por último, ambos os Estados tinham legitimidade processual ativa, enquanto Estados diretamente lesados, para acionar a responsabilidade pelas vias judiciais e obter a reparação dos prejuízos sofridos.

---

<sup>232</sup> Cfr. *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, *Merits, Judgment of 9 April 1949*, ICJ Reports (1949), pp. 26-35.

<sup>233</sup> “O Tribunal rejeitou o argumento britânico, baseado numa aplicação original do direito de ingerência, de que a desminagem constituía uma forma de legítima defesa destinada a reunir prova que pudesse vir a ser apresentada mais tarde perante um tribunal internacional. Acrescentou, a este propósito, que a ingerência «é uma manifestação de uma política de força» que já não encontra «respaldo no direito internacional» e que o respeito pela soberania territorial constitui «fundamento basilar das relações internacionais». Cfr. RIBEIRO, Manuel de Almeida; COUTINHO, Francisco Pereira. *Jurisprudência resumida ...* cit, p. 90.

<sup>234</sup> Cfr. *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, *Merits, Judgment of December 15<sup>th</sup>, 1949*, I.C.J., p. 10 [consultado em 12 de Julho de 2020], disponível em <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19491215-JUD-01-00-EN.pdf>>



## 8.2 Jadhav (Índia v. Paquistão), 2019

Em 8 de Maio de 2017, a República da Índia (doravante “Índia”) intentou uma ação contra a República Islâmica do Paquistão (doravante “Paquistão”), alegando violações do artigo 36.º, n.º 1 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, de 24 de Abril de 1963 (doravante, a “convenção”), por ocasião da detenção e posterior condenação à pena de morte do cidadão indiano, Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav (“Sr. Jadhav”)<sup>235</sup>.

Segundo Paquistão, em 3 de Março de 2017, este foi detido próximo da fronteira para interrogatório, depois de ter entrado ilegalmente no território. Detinha na sua posse um passaporte falso, pelo qual se identificava por “Hussein Mubarak Patel”. Em 25 de Março de 2016, o Estado paquistanês colocou a questão junto do Alto-comissário da Índia em Islamabad, quem imediatamente solicitou acesso consular ao “referido indivíduo”. Até 9 de Outubro de 2017, a Índia enviou mais de 10 notas verbais identificando o Sr. Jadhav como seu nacional e buscando estabelecer contato com o mesmo. Em 21 de Março de 2017, o Ministério dos Negócios Estrangeiros do Paquistão enviou uma Nota Verbal ao Alto-comissário indiano, indicando que o pedido de acesso consular da Índia seria considerado “à luz da resposta do lado indiano ao pedido de assistência do Paquistão no processo de investigação e dispensa antecipada da justiça”. Em 31 de Março de 2017, a Índia respondeu que “o acesso [c]onsular ao Sr. Jadhav seria um pré-requisito essencial para verificar os factos e compreender as circunstâncias da sua presença no Paquistão”. As partes levantaram argumentos semelhantes nas trocas diplomáticas subsequentes. De seguida, em 10 de Abril de 2017, o Paquistão anunciou que o Sr. Jadhav havia sido condenado à morte.

Por acórdão proferido a 17 de Julho de 2019, o Tribunal declarou-se competente (artigos 36.º, n.º 1 do ETIJ e 1.º do Protocolo Opcional) e declarou a admissibilidade do pedido<sup>236</sup>. Nos termos do mencionado artigo 36.º, n.º 1, Paquistão estava obrigado a: informar o Sr. Jadhav os direitos que lhe eram reconhecidos ao abrigo da convenção; informar a sua detenção, sem demora, ao posto consular competente; e, facilitar a comunicação entre o detido e os funcionários consulares. Analisado o direito aplicável ao caso (a Convenção de Viena) e os factos comprovados pelas partes, o Tribunal concluiu pela violação das referidas obrigações<sup>237</sup>, afirmando a responsabilidade internacional de

---

<sup>235</sup> Resumo do caso e todas as informações relativas ao processo disponível no *site* oficial do Tribunal < <https://www.icj-cij.org/en/case/168> >

<sup>236</sup> Cfr. *Jadhav Case (India v. Pakistan), Merits, Judgment of 17 July 2019*, I.C.J. Reports, p. 14.

<sup>237</sup> *Ibidem*, pp. 31-37.

Paquistão pela prática de factos ilícitos compósitos e condenando-o a cessar o facto ilícito. Por um lado, o tribunal impôs as obrigações de Paquistão de informar o Sr. Jadhav os seus direitos sem demora e prover acesso consular a Índia permitindo que esta pudesse preparar a representação legal daquele e por outra, a obrigação de reparar integralmente o prejuízo causado pelo facto internacionalmente ilícito, por intermédio da revisão da sentença proferida contra o Sr. Jadhav acompanhado de garantias de um processo que pudesse assegurar os requisitos mínimos apontados pelo tribunal<sup>238</sup>.

Ora, observamos que o Tribunal aplicou o direito internacional da responsabilidade sem ter feito qualquer alusão ao Projeto de Artigos. Ao invés, ou melhor dizendo, como costume, as suas decisões basearam no direito convencional invocado pelas partes e nos precedentes jurisprudenciais. Para demonstrar o que acabámos de dizer, citamos a seguinte passagem do acórdão de 17 de Julho de 2019:

*“it is a principle of international law . . . that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation” and that “reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act” (Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pp. 29, 47 (Claim for Indemnity). The Court considers the appropriate remedy in this case to be effective review and reconsideration of the conviction and sentence of Mr. Jadhav. This is consistent with the approach that the Court has taken in cases of violations of Article 36 of the Convention (LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 514, para. 125; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), pp. 65-66, paras. 138-140 and p. 73, para. 153)<sup>239</sup>.*

Teria a falta de mobilização do Projeto, quer pelo Tribunal quer pelas partes, algum significado relevante?

É verdade que ao Tribunal compete fornecer as diretivas de resolução das questões jurídicas que lhe são colocadas mediante a determinação dos princípios e regras de Direito Internacional aplicáveis ao conflito. Assim, quando confrontado com uma determinada disputa internacional, primeiramente o juiz deve procurar por uma norma escrita numa

---

<sup>238</sup> *Ibidem*, pp. 141-148.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 42.

convenção internacional, que contenha uma resposta pertinente às questões que lhe são colocadas. Se não for esse o caso, o mesmo deve procurar uma norma não escrita, a partir da consideração do direito consuetudinário ou costume. Se depois disso continuar sem uma solução adequada, compete-lhe indagar os princípios de direito internacional, para procurar construir, a partir dessa base, uma retórica argumentativa que lhe permita extrair e justificar uma regra para o caso *sub judice*, sendo que a referência aos princípios é sempre útil, mesmo para a interpretação de tratados e identificação de costumes internacionais (corresponde as regras de aplicação do direito pelo tribunal a partir do estabelecido no artigo 38.º do seu Estatuto).<sup>240</sup> Neste âmbito, nada impede os Estados envolvidos de contribuir para a solução das questões jurídicas ao tentar orientar a demonstração e as conclusões do Tribunal e convidando-o a conceder particular atenção a determinada fonte ou principio relacionado com o caso<sup>241</sup>.

Do acórdão citado pelo Tribunal para fundamentar a responsabilidade internacional do paquistão (acórdão proferido no caso Fábrica de Chorzów, em 1927), podemos inferir que a competência do tribunal num litígio envolvendo a prática de um facto internacionalmente ilícito estende-se por consequência lógica à consideração dos aspetos da relação de responsabilidade, aspetos estes que se encontram regulados no projeto de artigos aprovado pela Assembleia Geral. Então, porque não mobilizá-los?

Podemos conceber três razões que poderão ter concorrido para esta omissão:

- a) O carácter não vinculativo do Projeto na ordem jurídica internacional;
- b) Aspetos substantivos;
- c) O ambiente fragmentário vivido no seio da comunidade internacional quando confrontados pelos dois universos referidos nos primeiros pontos;
- d) Nenhum motivo em especial.

## 9. Natureza jurídica do Projeto

Quanto à sua natureza jurídica, podemos dizer que o Projeto na sua configuração atual apresenta as características de um instrumento de *soft law* que são: o seu caráter não

---

<sup>240</sup> Cfr. MACHADO Jónatas, *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 5ª ed., Gestlegal, 2019, p. 104.

<sup>241</sup> Do mesmo modo, não impede as partes de procurar, junto do Tribunal, um julgamento declaratório que precise o âmbito de uma norma que pode ainda estar em vias de formação. Cfr. Nguyen Quoc DINH et al., *Direito Internacional Público...*, cit., p. 923.

vinculativo e por isso dissociado da suscetibilidade de mobilização de meios coercitivos perante o seu incumprimento, além do baixo nível de precisão das suas normas quando comparado a convenções ou tratados cujas regras gozam de maior nível de densificação com o fim de garantir maior certeza e segurança jurídicas.

Repara que os artigos encontram-se anexados à um ato da Assembleia Geral (resolução 56/83, de 12 de Dezembro de 2001), direccionado a fazer recomendações aos Estados e a postergar a discussão sobre a forma final que os artigos deviam adotar. Por via de regra, as recomendações da Assembleia Geral não possuem força vinculativa, visto se tratarem de atos que propõem aos seus destinatários – *maxime* os Estados – um determinado comportamento. Ou seja, eles não são obrigados a submeterem-se-lhes e não cometem infração no caso de não respeitarem o seu comando<sup>242</sup>, embora já se tivesse defendido que uma recomendação seria oponível a um Estado que tivesse contribuído com o seu voto para a sua adoção, à luz do princípio da boa fé. Ora, a não existir no Direito Internacional um órgão que assuma a função de legislador ou de polícia da comunidade internacional, são os próprios Estados (destinatários das normas internacionais) que elaboram e implementam os mecanismos de regulação das suas atividades. Na maioria das vezes, fazem-no por intermédio de uma organização quando as matérias reguladas são do interesse de um número considerável de sujeitos e muito legitimamente, fazem-no em função da convicção de que o seu voto a favor da recomendação não o empenha. Sustentar o contrário pode conduzir a uma paralisia do funcionamento das organizações internacionais<sup>243</sup>. Normalmente, aos instrumentos de *soft law* são associadas as vantagens de facilidade de negociação e de adaptação consoante a matéria e o contexto político-social em que são inseridos<sup>244</sup>. É desta forma que permitem contornar a rigidez associada aos instrumentos de *hard law*<sup>245</sup> e se justifica o seu recurso em maior escala. Posteriormente, verificadas as condições para a sua adoção, os Estados podem simplesmente conferi-los eficácia vinculativa através da ratificação de uma convenção, como é padrão. Mas a desnecessidade de ratificação, isto é,

---

<sup>242</sup> Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.*, p. 386; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito... cit.*, pp. 512-514 ss.; MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional... cit.*, p. 49; MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional... cit.*, pp. 258-259.

<sup>243</sup> Dinh 388p

<sup>244</sup> olexandra

<sup>245</sup> Dado o maior nível de vinculatividade e precisão das suas normas, são menos complacentes à adaptação às novas realidades.

de longos e, por vezes, conturbados procedimentos de adoção de convenções traz consigo o risco da eterna postergação da entrada em vigor dos instrumentos de *hard law*.

Pelo que pudemos contatar, não parece estar reunidas as condições técnicas e políticas para a adoção de um instrumento de *hard law* sobre a responsabilidade internacional do Estado por factos ilícitos. Tomemos como exemplo, a declaração do Reino Unido prestada na sessão 62.º sessão anual da Assembleia Geral realizada em 2007:

*“It is difficult to see what would be gained by the adoption of a convention. Resolution 56/83 provided the draft articles with a firmer standing than if the draft articles had not been annexed, and resolution 59/35 enhanced this standing. The draft articles are already proving their worth and are entering the fabric on international law through state practice, decisions of courts and tribunals and writings. They are referred to consistently in the work of foreign ministries and other Government departments. The impact of draft articles on international law will only increase with time, as is demonstrated by the growing number of references of the draft articles in recent years. This achievement should not be put at risk lightly [...] Our view remains that any move at this point towards the crystallization of the draft articles in a treaty text would raise a significant risk of undermining the currently held broad consensus on the scope and content of the draft articles...*

*If few States were to ratify a convention that instrument would have less legal force than the draft articles as they now stand, and may stifle the development of the law in a area traditionally characterized by State practice and case law. In fact, there is a significant risk that a convention with a small number of participants may have a de-codifying effect, may serve to indermine the current status of the draft articles and may be a ‘limping’ convention, with little or no practical effect”<sup>246</sup>.*

Quando questionados em 2004 (59ª sessão anual da Assembleia Geral) sobre a forma final dos artigos, 28 (de 34) Estados membros apresentaram as suas observações, que se repartem essencialmente em duas posições: a favor (incluíram v.g. Rússia, Cuba, Bielorrússia, Áustria, Chipre, Grécia, França, Brasil) havendo quem propusesse a revisão

---

<sup>246</sup> Cfr. A/62/63 *apud* PELLET, Alain, «The ILC’s articles... *cit.*, p. 87.

dos artigos mais controversos como os relativos ao regime especial previsto para as violações graves de normas imperativas (artigo 40.º e 41.º), à legitimidade processual ativa alargada à comunidade internacional como um todo (artigo 48.º) e às contramedidas (artigos 49.º a 54.º) e a adição de um capítulo sobre mecanismos de resolução de conflitos; e contra (Reino Unido, EUA, Nova Zelândia, Guatemala, Itália e Tailândia)<sup>247</sup>. Maior era o número de manifestações favoráveis quando comparado ao ano de 2001 aquando da aprovação dos artigos pela Assembleia Geral na sua 53ª sessão.

Em cada grupo as posições oscilavam entre soluções mais ou menos flexíveis. Por exemplo, enquanto que para Chipre a convenção era a única forma apropriada, afirmando a necessidade de uma conferência que permitisse aos Estados ter uma participação plena no eventual texto<sup>248</sup>, a Alemanha salientou a desnecessidade de se apressar a sua adoção e de se renegociar as disposições substantivas do Projeto. Para este Estado, os artigos refletiam em grande medida o Direito Internacional consuetudinário e tinham sido amplamente aplicados pelos tribunais internacionais, por isso, era provável que, com o passar do tempo, os artigos viessem a receber um reconhecimento mais generalizado. Similarmente, a Áustria enfatizou a importância dos artigos, traçando um paralelo com o trabalho da CDI que resultou na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Se não fossem adotados como uma convenção, alguns Estados poderiam não se sentir obrigados a respeitar a conceção de responsabilidade do Estado plasmada nos artigos<sup>249</sup>.

No segundo grupo, enquanto, o Reino Unido e a Finlândia (embora alertando para o grande risco de recessão nos desenvolvimentos promovidos até então) eram mais flexíveis quanto a possibilidade de ratificação de uma convenção, os EUA liminarmente rejeitaram essa hipótese. Outra variante desta posição foi da Austrália, que propôs a atribuição de um estatuto especial ao Projeto em vez da adoção da convenção<sup>250</sup>.

Depois desta data, não se discutiu mais o assunto em plenário na Assembleia Geral. Entretanto, esta solicitou do Secretário-geral da ONU a compilação das decisões judiciais e outras citações ao Projeto. Foi igualmente convidado a receber dos Estados membros

---

<sup>247</sup> Cfr. CRAWFORD, James; OLLESON, Simon, "The Continuing Debate on a UN Convention on State Responsibility," *International and Comparative Law Quarterly* 54, no. 4 (October 2005), pp. 959-972, pp. 960 e ss. DOI: 10.1093/iclqilei045.

<sup>248</sup> *Ibidem*.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 963.

<sup>250</sup> *Ibidem*, p. 962.

informações relativas às suas práticas no domínio, para que a partir daí se pudesse considerar o estado de evolução dos artigos no seio da comunidade dos Estados<sup>251</sup>.

No que toca ao TIJ, o Tribunal está habilitado a convocar os artigos sobre a responsabilidade internacional do Estado por factos ilícitos no âmbito da sua competência da competência, visto que tem a faculdade de discutir qualquer caso, desde que se considere competente para fazê-lo (princípio da competência da competência), como já o tem feito noutros casos, por exemplo, sobre certas atividades levadas a cabo por Nicarágua na fronteira, que opôs Costa Rica à Nicarágua, no qual o Tribunal mobilizou os artigos do Projeto referentes às formas de reparação no momento da determinação do montante indemnizatório devido pelo autor das violações das normas internacionais (acórdão de 2018, p. 151) e em tantos outros casos<sup>252</sup>. A mesma tendência tem-se alargado aos demais tribunais, incluindo nacionais, e organizações internacionais de carácter regional e não só<sup>253</sup>.

Portanto, o resultado - a responsabilização civil de Paquistão por violação de uma obrigação internacional devida à Índia - poderia ter sido alcançado pela mobilização dos seguintes artigos do Projeto: artigo 1.º sobre a condição para o desencadeamento de responsabilidade; artigo 4.º sobre a atribuição da conduta das autoridades competentes paquistanesas ao respetivo Estado; artigos 12.º e 13.º sobre a violação da obrigação convencional que lhe era devida no momento em que os factos foram praticados; artigo 15.º sobre a natureza composta da violação; artigo 30.º sobre a obrigação de cessar a conduta ilícita e oferecer segurança e garantias apropriadas de não repetição e artigos 31.º e 34.º sobre a obrigação de reparar os danos por via do restabelecimento a situação que existia antes que o facto ilícito fosse cometido, que seriam devidas à Índia enquanto Estado lesado (artigo 42.º).

Outra questão são os meios ineficazes ou quase inexistentes de efetivação dos acórdãos do Tribunal no geral, e no domínio da responsabilidade internacional em especial. A decisão do Tribunal é obrigatória e definitiva<sup>254</sup> (artigo 60.º do ETIJ), vinculando apenas as partes no processo – *força de caso julgado*<sup>255</sup> (artigo 59.º do ETIJ). É verdade que ao

---

<sup>251</sup> *Ibidem*, p. 964.

<sup>252</sup> *Vide* a respeito *ibid.*, pp. 966 e ss.; A/62/62 a compilação dos casos feita pelo Secretário-geral; A/62/63 contém as declarações dos Estados membros produzidas na 59ª sessão da Assembleia Geral.

<sup>253</sup> Cfr. CRAWFORD, James; OLLESON, Simon, "The Continuing... *cit.*", pp. 966 e ss.

<sup>254</sup> No máximo pode ser objeto de interpretação ou, na descoberta de facto novo, de revisão. *Ibidem*.

<sup>255</sup> O que significa que o conteúdo da decisão só obriga as partes no litígio e vale somente para o caso decidido. *Ibidem*.

assinar a Carta, os Estados comprometeram-se a obedecer as decisões do Tribunal (artigo 94.º da Carta), mas caso não aconteça o Estado que considera que o outro está em incumprimento pode submeter a questão ao Conselho de Segurança que poderá fazer recomendações ou decidir medidas a serem implementadas para dar efetividade ao julgamento. Ao CSNU defere-se o relevantíssimo papel de dar execução coerciva às sentenças do TIJ, no caso de estas não virem a ser voluntariamente cumpridas (artigo 94.º, n.º 2 da Carta)<sup>256</sup>.

#### 10. Codificação ou desenvolvimento progressivo

Diante do exposto, podemos colocar outra questão de grande interesse para o enriquecimento do nosso estudo reflexivo, desta vez da perspectiva do seu conteúdo, isto é, se perante as soluções delineadas pela CDI, o projeto de artigos presente ser uma mera codificação ou promover o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional (artigo 13.º, n.º 1, al. a) da CNU).

O artigo 15.º do Estatuto da CDI traçou uma distinção entre os dois conceitos: enquanto a codificação (artigos 18.º a 23.º do Estatuto) consiste na “formulação e sistematização mais precisa do direito naquelas áreas em que há regras estabelecidas por extensa prática dos estados, precedentes e da doutrina”, o desenvolvimento progressivo (artigos 16.º e 17.º) é definido como “o esboçar de projetos de convenções sobre questões que ainda não são regidas pelo direito internacional ou em que o direito ainda não é desenvolvido o suficiente na prática dos Estados”.

Segundo Francisco F. Almeida, depreende-se da leitura deste último que a codificação visa a conversão de normas costumeiras (gerais) num corpo de normas escritas, precisas e agrupadas de forma sistemática, ao passo que o desenvolvimento progressivo se traduz antes na afirmação e consagração de regras novas a partir do direito existente ou em vias de formação. No âmbito do movimento codificador são identificáveis três operações, realizadas de forma simultânea e só abstratamente discerníveis: a simples identificação das normas costumeiras em vigor, precisando os seus sentido e alcance (codificação declarativa); a adaptação evolutiva das normas existentes ao contexto atual das relações internacionais (codificação/revisão); e a afirmação de normas novas naqueles domínios em que a prática

---

<sup>256</sup> Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 750.



estadual é escassa ou pouco concludente ou em que, de qualquer forma, não logrou consumir-se o processo costumeiro<sup>257</sup>.

Ora, não há dúvidas que a CDI logrou proceder à codificação do domínio da Responsabilidade internacional do Estado. No geral, podemos dizer que ela visou um conhecimento mais fácil e seguro do direito, através da concentração científica das regras aplicáveis no direito costumeiro quanto à aplicação da responsabilidade internacional; estabelecer uma regulamentação normativa unitária; a ausência de incoerências materiais no sistema jurídico, evitando conseqüentemente injustiças daí decorrentes<sup>258</sup>.

Não obstante, é preciso notar que a codificação no Direito Internacional não se limita a um mero processo técnico de formação de regras jurídicas, porque ela só consegue ser levada a bons termos se os Estados estiverem de acordo sobre o seu conteúdo. Neste sentido, a codificação internacional deixa de ser uma simples tarefa técnica, para se tornar um assunto político<sup>259</sup>. Como já tivemos a oportunidade de assinalar, os assuntos mais controversos até então dizem respeito às regras sobre as violações graves de normas imperativas do direito internacional geral (artigos 40.º e 41.º), o conceito amplo de Estado lesado previsto no artigo 48.º, n.º 1, al. b), as condições de verificação e o alcance da legítima defesa enquanto circunstância que preclui ilicitude (artigo 21.º), bem como das contramedidas (artigos 22.º e 49.º). Em causa está a prática pouco desenvolvida com respeito às tais matérias. Relativamente a estas poderíamos ser tentados a dizer que se verifica o desenvolvimento progressivo na medida em que não existe ainda uma prática uniforme e constante (embora haja a convicção de obrigatoriedade quanto à sua adoção (*opinio juris*)) quando comparado a outras normas. Quanto a estas sim, deveria existir um maior engajamento político, doutrinário e jurisprudencial no sentido suplantarem as lacunas então existentes no Projeto.

À exceção dessas, se o Projeto não traz nada de novo então as suas disposições destinam-se meramente a declarar o direito costumeiro e os princípios assim expressos são obrigatórios enquanto regras costumeiras e a sua inclusão numa recomendação constitui uma simples chamada de atenção que juridicamente nada traz de novo<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> Cfr. ALMEIDA, Francisco A. de M. L. Ferreira de, "Codificação e Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional Penal." *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 88, n. 2, 2012, pp. 605-638, pp. 606-607.

<sup>258</sup> Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de... cit.*, p. 196.

<sup>259</sup> Cfr. MACABU, Adilson Vieira. *A soberania dos Estados na codificação e desenvolvimento do Direito Internacional*. vol. 6, n. 2, R. Ci. Pol., Rio de Janeiro, 1972, p. 3-33, p. 8. [consultado a 10 de Outubro de 2020], disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/59191/57637>>

<sup>260</sup> Cfr. DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain; DAILLER, Patrick, *Direito... cit.* p. 390.

## CONCLUSÃO

Após a elaboração deste trabalho, é possível constatar que:

- 1- Embora tardiamente, o assunto começa a ser discutido num estágio de desenvolvimento do Direito Internacional em que se começa a dar maior ênfase ao cumprimento das normas internacionais nas relações interestaduais. Desde então, a visão sobre o assunto tem vindo a sofrer uma mutação estrutural em paralelo com o desenvolvimento e densificação do próprio sistema jurídico internacional.
- 2- Numa primeira fase, as relações de responsabilidade eram eminentemente marcadas pela característica da bilateralidade. Para isso concorre o facto de as relações que lhe davam origem serem também elas de natureza eminentemente bilateral. Mas partir do séc. XX, os sujeitos internacionais proliferam-se e diversificam-se, ao mesmo tempo que se diversificam as suas áreas de atuação e correspondentes normas primárias e secundárias (embora estas últimas, em menor grau de intensidade).
- 3- Em função deste desenvolvimento a conceção de responsabilidade internacional do Estado foi-se dissociando progressivamente da função meramente reparatória que lhe era tradicionalmente associada para cumprir o objetivo do reforço das relações mútuas e necessidade de cooperação, em grande medida por resultado da crescente globalização. Em nome dos novos desafios que as nações se propuseram superar (*cfr.* os objetivos propugnados pela Carta das Nações Unidas) há uma mudança do paradigma no sentido da promoção do estatuto igualitário dos seus membros, reforço do valor normativo de determinadas soluções, nomeadamente através do mecanismo da responsabilidade internacional. Em certa medida, há um interesse público de suprimir o desvalor ético jurídico proveniente das condutas violadoras das normas jurídicas.
- 4- Neste sentido, a relação responsabilidade surge na linha de alguns autores, como o corolário da soberania dos Estados e o mecanismo pelo qual se busca o equilíbrio das relações mútuas, a permitir por sua vez a criação das condições necessárias para o exercício das competências reconhecidas entre os Estados e a perante a comunidade internacional.
- 5- Mantém-se a mesma conceção de responsabilidade internacional (pelo menos, a mais largamente aceite que é aquela que vê a responsabilidade internacional como uma

nova relação sob alçada do direito internacional), mas são alteradas as condições sobre as circunstâncias da nova relação e do seu conteúdo (objetivação do conceito de responsabilidade). Por esta via, é reforçado o entendimento segundo o qual o Direito Internacional deve ser respeitado independentemente da existência de danos, sendo que as consequências jurídicas do facto ilícito podem variar em conformidade e em função da natureza da norma jurídica violada.

- 6- É neste sentido que, a aprovação do Projeto de Artigos pela CDI marcou um importante momento na evolução do Direito Internacional. Por um lado, reflete a preocupação da comunidade internacional com a necessidade de promover maior certeza e segurança jurídicas no domínio e por outro, demonstra a disposição dos Estados em se conformarem com a ordem jurídica internacional (novamente, esta capacidade de limitação dos seus poderes só pode ser vista como uma manifestação da sua soberania).
- 7- Embora o projeto não esgote todas as problemáticas da responsabilidade internacional dos Estados (existem lacunas e pontos cinzentos), ele constitui um importante indicador do sentido atribuído aos princípios gerais de Direito Internacional.
- 8- Mais do que um procedimento técnico-jurídico, a codificação no Direito Internacional, é um procedimento político de feitura de normas, cujo conteúdo deve encontrar o assentimento dos seus destinatários.
- 9- Na sequência, a complexidade jurídico-dogmática das próprias relações internacionais pode se ver refletida nas relações de responsabilidade. Não se tratam (e nunca se trataram) de relações puramente jurídicas, a exigir também desse ponto de vista, soluções não puramente jurídicas. A função atribuída ao Secretário-geral de fazer um “levantamento” da aplicação do instituto de responsabilidade pelos tribunais internacionais e das práticas estaduais nesse domínio, de certa forma desempenhou um papel de pressão política à que a generalidade dos Estados membros acataram.
- 10- É nesta medida que, aproveitando a vontade legislativa da maioria dos Estados, deve ser seriamente considerada a possibilidade de promovê-lo ao estatuto de instrumento vinculativo de Direito Internacional ou *hard law*.

- 11- No entanto, essa promoção deve ser acompanhada da inserção de um maior grau de precisão e certeza às normas, bem como da introdução de novas soluções que respondam às necessidades evidenciadas.
- 12- Neste âmbito, seria algo elucidativo/enriquecedor o recurso aos pareceres dos tribunais, e em especial do TIJ, sobre as dificuldades sentidas no âmbito da aplicação do direito internacional da responsabilidade.
- 13- Uma das dificuldades sentidas é obtenção do número de ratificações necessárias com vista à conclusão de uma convenção.
- 14- Outra dificuldade encontra-se no âmbito dos mecanismos de efetivação da responsabilidade uma vez confirmada (v.g. da execução das sentenças do TIJ). Na ausência de mecanismos próximos aos existentes na ordem jurídica interna, o Direito Internacional só poderia esperar que os sujeitos cumpram as suas obrigações primárias, sem que nenhum deles tenha que ser chamado a responsabilidade.
- 15- Em jeito de conclusão, o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por factos ilícitos é um mero projeto se tivermos em conta a sua natureza e o facto de se limitar a reproduzir as soluções previstas na prática dos Estados, de forma fragmentária e lacunosa. Não obstante, está em via de deixar de ser, se se considerar a importância crescente que as suas soluções carregam no seio da comunidade internacional. Nas palavras do representante do Reino Unido, o Projeto de artigos já está a provar o seu valor ao entrar na construção do Direito Internacional através da prática estatal, decisões de tribunais e escritos doutrinários (tradução nossa). Assim, embora sendo um instrumento de *soft law*, constitui um inegável meio de pressão política, na medida em que a oposição de um Estado perante uma proposta de solução sustentada por um grupo mais ou menos vasto de Estados, obriga-o a manter-se na defensiva e a explicar a sua posição. Além de trazer uma contribuição cada vez mais sensível à formação de novas regras costumeiras, conquanto que o seu conteúdo traduza a *opinio juris* e sejam seguidas por uma prática uniforme. A este respeito, tomamos o exemplo da Declaração dos Direitos do Homem de 1948, que tal como o Projeto, não possui força vinculativa, mas constitui um dos diplomas basilares da comunidade jurídica internacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de, *Direito internacional Público*, vol. I, Coimbra editora, 2001.

\_\_\_\_\_ *A responsabilidade do Estado por crimes internacionais*, Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra.

\_\_\_\_\_ «Codificação e Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional Penal», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 88, n. 2, 2012, pp. 605-638.

BEDIN, Gilmar António e OLIVEIRA, Tamires de Lima de (2018), *Os fundamentos do direito da guerra e da paz: As contribuições de Alberico Gentili e Hugo Grócio*, *Quaestio Iuris*, vol. 11, nº. 04, Rio de Janeiro. disponível em <[https://www.researchgate.net/publication/329298597\\_Os\\_fundamentos\\_do\\_direito\\_da\\_guerra\\_e\\_da\\_paz\\_as\\_contribuicoes\\_de\\_Alberico\\_Gentili\\_e\\_Hugo\\_Grocio](https://www.researchgate.net/publication/329298597_Os_fundamentos_do_direito_da_guerra_e_da_paz_as_contribuicoes_de_Alberico_Gentili_e_Hugo_Grocio)>

BODANSKY, Daniel M.; CROOK, John R., «Symposium on the ILC's State Responsibility Articles: Introduction and Overview», *American Journal of International Law*, 2002.

BRITO, Wladimir, *Direito Internacional Público*, Coimbra editora, 2018.

CRAWFORD, James; OLLESON, Simon, "The Continuing Debate on a UN Convention on State Responsibility," *International and Comparative Law Quarterly* 54, no. 4 (October 2005), pp. 959-972 doi: 10.1093/iclqilei045

DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain, DAILLER, Patrick, *Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

FERREIRA, Nuno, «A responsabilidade internacional: evolução na tradição», *Sep. de "Rev. da Ordem dos Advogados"*, ano 66, 2, Lisboa, 2006.

BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público – sujeitos e responsabilidade*, vol. II, Coimbra, 2004.

BERKES, Antal, «The League of Nations and the international law of State responsibility», *International Community Law Review*, vol. 22 (3-4) (2020), 331-362. DOI: 10.1163/18719732-12341433

BRIERLY, James Leslie, *Direito Internacional*, 4ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, 1979 imp.

BROWNLIE, Ian, *Princípios de Direito Internacional Público*, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

GOPALAN, Sandeep; FULLER, Roslyn, «Enforcing international law: states, IOs, and courts as shaming reference groups», *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 39 Issue 1 (2014), pp. 73-158. 86p., disponível em <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=8c514c88-1a73-4c4c-95b3-47edce00e99a%40sessionmgr4007>>

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2004.

GUEDES, Armando M. Marques, «Responsabilidade internacional». *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 19 (1950), p. 56-100. ISSN 0870-337X.

LOPES, José Azeredo. «Imputação de Condutas ao Estado e Responsabilidade Internacional», *Revista de Direito e Economia*, A. 16 A 19 (1990/1993), Coimbra, pp. 221-322. ISSN 08-70-8833.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de, *Manual de direito internacional público*. 3ª ed., Coimbra, 1993.

MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-II de Setembro*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2004.

MACABU, Adilson Vieira. A soberania dos Estados na codificação e desenvolvimento do Direito Internacional. vol. 6, n. 2, R. Ci. Pol., Rio de Janeiro, 1972, p. 3-33, disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/59191/57637>>

MELLO, Celso A., *Responsabilidade internacional do Estado*, Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

MIRANDA, Jorge, *Curso de direito internacional público*, Cascais: Principia, 2004

MISHRA, Pragma «Sanctions in international law to effectiveness of sanctions in the enforcement of international law», *VIDHIGYA: The Journal of Legal Awareness*, Vol. 7 (2012), Issue 2, pp. 1-17. 17p. disponível em <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=8c514c88-1a73-4c4c-95b3-47edce00e99a%40sessionmgr4007>>

MONCADA, António Cabral de. Curso de Direito Internacional Público. Vol. I. Almedina, 1996.

MOREIRA, Adriano, *Direito Internacional Público*, Universidade Técnica de Lisboa, 1983.

\_\_\_\_\_ *A comunidade internacional em mudança*, 3ª ed., Almedina, 2007

RIBEIRO, Manuel de Almeida; COUTINHO, Francisco Pereira. *Jurisprudência resumida do Tribunal Internacional de Justiça (1947-2015)*, 1ª ed., Alfragide: Dom Quixote, 2016

SHAW, Malcolm, *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, 2008.

SLOBODA, Pedro, *A responsabilidade internacional do estado não depende de dano*, Revista Eletrônica de Direito Internacional, Vol. 21, Belo Horizonte: CEDIN, 2017 [consulta a 7 de Setembro de 2020], disponível em <[https://www.academia.edu/34513193/A\\_RESPONSABILIDADE\\_INTERNACIONAL\\_DO\\_ESTADO\\_N%C3%83O\\_DEPENDE\\_DE\\_DANO\\_1](https://www.academia.edu/34513193/A_RESPONSABILIDADE_INTERNACIONAL_DO_ESTADO_N%C3%83O_DEPENDE_DE_DANO_1)>

SOARES, Albino de Azevedo, *Lições de Direito Internacional Público*, 4ª ed., Coimbra editora, 1988.

*The Law of International Responsibility*, ed. por James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, assistant editor Kate Parlett. Oxford University Press, 2013.

\_\_\_\_\_ PELLET, Alain, «The definition of responsibility in international law», pp. 3-17.

\_\_\_\_\_ PELLET, Alain, «The ILC's articles on State Responsibility for international wrongful acts and related texts», pp. 75-95.

\_\_\_\_\_ BORIES, Clémentine, «The Hague Conference of 1930», pp. 61-69.

\_\_\_\_\_ LAITHIER, Lucie, «Private codification efforts», pp. 53-61.

\_\_\_\_\_ DAVID, Eric, «Primary and Secondary Rules», pp. 27-37

\_\_\_\_\_ MULLER, Daniel, «The work of García-Amador on state responsibility for injury caused to aliens», pp. 69-75.

\_\_\_\_\_ MOMTAZ, Djamchid, «Attribution of conduct to the State: State organs and entities empowered to exercise elements of governmental authority», pp. 237-247.

\_\_\_\_\_ CAHIN, Gérard, «Insurreccional Movements», pp. 331-343.

\_\_\_\_\_TERN, Brigitte, «The elements of an internationally wrongful act», pp. 193-221.

### **Documentos legais**

Carta da Organização das Nações Unidas

Resolução 174 (II) da Assembleia Geral, de 21 de Novembro de 1947

Resolução 2625 (XXXV) da Assembleia Geral, de 24 de outubro de 1970

Resolução 56/82 de 12 de Dezembro de 2001

Resolução 56/83, de 12 de Dezembro de 2001

*Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two

### **Jurisprudência**

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Judgment, 26 February 2007.*

*Barcelona Traction (Belgium v. Spain, ICJ Reports (1970).*

*Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), ICJ Reports (1949).*

*Drozđ and Janousek v. France and Spain (petição n.º 12747/87 TEDH, Série A, N. 240 (1992).*

*GabcíkovoNagymaros Project (Hungary v. Slovakia, ICJ Reports (1997).*

*Hyatt International Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R. (1985), vol. 9.*

*Jadhav Case (India v. Pakistan), ICJ. Reports (2019). Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-U.S.C.T.R., vol. 17, (1987).*

*LaGrand (Germany v USA), Provisional Measures, ICJ Reports (1999).*

*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua ((Nicaragua v. United States of America<sup>1</sup>), ICJ Reports (1986).*

*Oil Plataforms (Islamic republic of Iran v. United States of America, ICJ Reports (1996).*

*Rainbow Warrior (New Zeland v. France, 30 April 1990, 20 RIAA 215, 251).*



*Salvador Commercial Company, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66.V.3) (1902).*

*Tadic (Prosecutor v. Duško Tadic), ILM, vol. 38, No. 6 (November 1999).*

*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), ICJ Reports (1980).*

*Xhavara e outros v. Itália e Albânia (petição n.º 39473/98, TEDH, decisão de 11 de Janeiro de 2001, Seção IV).*