



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Mariah Domingues Togatlian

**A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS
ESTADOS POR ATOS DE PESSOAS COLETIVAS
PRIVADAS**

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

Julho de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Mariah Domingues Togatlian

A Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos de Pessoas Coletivas
Privadas

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

COIMBRA, 2023

Aos meus pais e irmã, pelo apoio incondicional.

RESUMO

O presente estudo analisa as circunstâncias em que atos de pessoas coletivas privadas podem acarretar a responsabilidade internacional do Estado, sob a perspectiva do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados. Para tal, essa pesquisa dividiu-se em três capítulos, sendo o primeiro destinado ao exame da matéria da responsabilidade internacional de forma extensiva. Observou-se como seus pressupostos evoluíram junto com o progresso do homem, embora tenha sido tardiamente debatida pela comunidade internacional e finalmente codificada no diploma acima citado. Ao mesmo tempo que esse documento carrega uma indiscutível importância, também tem suas lacunas e pontos cinzentos, que foram devidamente identificados e desenvolvidos na primeira parte desse estudo, além da análise das questões que foram ali bem inseridas e, conseqüentemente, mais bem aceitas pela comunidade jurídica internacional. As pessoas coletivas privadas foram apresentadas no segundo capítulo do trabalho, onde foi discutida sua importância para o desenvolvimento social e sua relação com o Estado. É sabido que o maquinário estatal não tem capacidade para lidar com todas as demandas da sociedade e, nesse contexto, a empresa privada pode ser uma grande aliada, auxiliando o Estado a suprir as necessidades do povo e colaborando para o progresso da comunidade. Entretanto, também é de conhecimento geral que a finalidade principal das empresas é a obtenção de lucro, assim, se mostra necessária certa cautela no momento de aliar tais instituições ao Estado para que elas não acabem por praticar atos que tem o potencial de responsabilizar o Estado no cenário internacional. Por fim, a última parte dessa investigação abordou, de forma aprofundada, os artigos pertinentes ao exame da matéria, identificando e analisando seus principais pontos e concluindo que essa modalidade de responsabilização é plenamente possível nos moldes estabelecidos no Projeto, desde que o Estado esteja, de alguma forma, envolvido nas condutas cometidas pelas empresas ou tenha falhado gravemente em preveni-las.

Palavras-chave: responsabilidade internacional dos Estados; empresas privadas; direito internacional público

ABSTRACT

The present study analyzes the circumstances in which acts of private legal persons may give rise to the international responsibility of the State, from the perspective of the United Nations International Law Commission Project on the International Responsibility of States. To this end, this research was divided into three chapters, the first of which is intended to examine the matter of international responsibility extensively. It was observed how its assumptions evolved along with the progress of man, although it was belatedly debated by the international community and finally codified in the diploma mentioned above. At the same time that this document is undeniably important, it also has its gaps and gray spots, which were duly identified and developed in the first part of this study, in addition to the analysis of the issues that were well inserted there and, consequently, better accepted by the international legal community. Private collective persons were presented in the second chapter of the work, where their importance for social development and their relationship with the State were discussed. It is known that the state machinery does not have the capacity to deal with all the demands of society and, in this context, the private companies can be a great ally, helping the State to meet the needs of the people and collaborating for the progress of the community. However, it is also common knowledge that the main purpose of companies is to obtain profit, thus, some caution is necessary when allying such institutions to the State so that they do not end up practicing acts that have the potential to make the State responsible on the international scene. Finally, the last part of this investigation addressed, in depth, the articles relevant to the examination of the matter, identifying and analyzing its main points and concluding that this type of accountability is fully possible in the manner established in the Project, provided that the State is, somehow involved in the conduct committed by the companies or has seriously failed to prevent them.

Key-words: international responsibility of States; private companies; public international law

LISTA DE SIGLAS

ONU – Organização das Nações Unidas

CDI – Comissão de Direito Internacional

AG – Assembleia Geral

PARI – Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. Noções fundamentais sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados.....	12
1.1. Breve evolução histórica do conceito de responsabilidade internacional dos Estados.....	13
1.2. Cronologia da Codificação	15
1.2.1. Teoria dos graus de ilicitude: a distinção entre crimes e delitos internacionais e o caminho para alcançá-la	18
1.3. Os Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos da Comissão de Direito Internacional.....	23
1.4. Princípios Gerais da Responsabilidade Internacional dos Estados por Fatos Ilícitos.....	27
1.4.1. A constatação do dano para efetivação da responsabilidade	28
1.5. Aspectos Fundamentais da Responsabilidade Internacional do Estado	32
1.5.1. O fato gerador da responsabilidade.....	32
1.5.2. A ilicitude	33
1.5.3. A imputação ou atribuição do fato ao Estado	34
1.5.4. O artigo 4º: a regra da imputação funcional	36
1.5.5. O conteúdo da responsabilidade: consequências da violação de uma obrigação internacional	37
1.5.6. Meios de reparação de uma violação internacional	38
1.5.7. O facto ilícito de especial gravidade e suas repercussões	40
1.5.8. A implementação da responsabilidade	42
1.6. Responsabilidade de atores não estatais	45
2. As pessoas coletivas privadas e sua relação com o Estado.....	50
2.1. Breve contexto histórico.....	50
2.2. O conceito de pessoa coletiva privada	53
2.3. Função social da empresa	54
2.4. Breves considerações acerca do serviço público	56
2.5. Desestatização do poder público: os fenómenos da privatização, terceirização e concessão	56
2.5.1. Privatização	57
2.5.2. Terceirização	58
2.5.3. Concessão	59
2.6. O papel regulador do Estado	60
3. A possibilidade de os Estados serem responsabilizados por atos de empresas privadas	62
3.1. O exercício de funções do poder público por pessoas ou entidades particulares....	62
3.2. Atos adotados com excesso de autoridade ou contravenção de instruções	64
3.3. A conduta particular dirigida, controlada ou instruída por um Estado	65
3.4. A conduta de particulares na ausência ou carência das autoridades públicas	72

3.5 A possibilidade de o Estado alterar a natureza de um comportamento particular, adotando-o como seu	74
3.6. Possibilidade de responsabilização dos Estados pela falha em prevenir que particulares pratiquem atos ilícitos	75
3.7. Caso Concreto	79
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86
DOCUMENTOS CONSULTADOS	93
DECISÕES JUDICIAIS CONSULTADAS	95

INTRODUÇÃO

A atividade comercial teve seu início na chamada Idade Antiga¹, ainda nos primórdios da humanidade, tendo evoluído do chamado escambo, atividade de troca bastante informal, até chegar nas empresas que se conhece hoje. É inegável a relevância desses estabelecimentos na vida cotidiana dos indivíduos e o impacto social e económico que a empresa tem em todas as sociedades mundo afora. Elas variam de tamanho, forma, áreas de atuação e objetivos a serem alcançados - sendo o lucro o principal deles - precisando se adequar a realidade do país em que estão inseridas. Ademais, são organizações responsáveis por impulsionar grande parte da economia dos Estados já que são as produtoras dos bens e serviços que serão colocados no mercado, além de garantirem a geração de empregos e, conseqüentemente, o pagamento de salários, essenciais para a maior parcela da população.

Assim, grande parte dos recursos das pessoas físicas e dos Estados deriva das companhias que, aonde quer que estejam instaladas, precisam cumprir com obrigações legais que são impostas a todas as pessoas, sejam elas físicas, coletivas privadas ou estatais. Dessa forma, a empresa tem direitos e deveres perante a sociedade e, em geral, entrega bens e serviços em troca de capital. O desenvolvimento social, a criação de novas tecnologias, a evolução de muitos dos instrumentos que se fazem essenciais a vida, se originam, em algum fragmento, dos frutos que essas entidades devolvem a sociedade. Portanto, elas carregam uma enorme importância na realidade mundial.

Entretanto, não se pode esquecer a principal finalidade por trás desses benefícios trazidos pela empresa, que é, inegavelmente, o lucro. Existem alguns limites morais, éticos e propriamente legais que não devem ser ultrapassados na busca por riquezas: a vida, os direitos humanos, qualquer forma de lesão a outrem e/ou ao meio ambiente são exemplos de bens que são tutelados e não devem ser afetados na busca pelos objetivos monetários estabelecidos por cada uma das pessoas coletivas privadas.

Desse modo, o Direito, que é uma ciência viva e em constante movimento procurando atender as demandas da sociedade, precisou se adequar para regular certas atividades que podem acabar no cometimento de atos ilícitos. Claro que cada Estado possui sua legislação interna que regulamenta a forma que esses problemas devem ser

¹ CAMPOS, Emmanoel Leocádio, BARROS FILHO, Fernando do Rego, SALDANHA Larissa B. da Silva – As fases de evolução do direito comercial. IV Jornada de Iniciação Científica e de Extensão Universitária. Vol 4. Nº4 Curitiba. 2014

tratados e os aprecia juridicamente quando suas leis são feridas, mas resta uma ponta solta no Direito Internacional que é a maneira como essa demanda deve ser resolvida quando ela ocorre no plano externo.

O Direito Internacional Público possui fontes que formam uma legislação internacional, como os acordos, tratados, convenções, o costume internacional e os princípios gerais de Direito. Esse conjunto de regras constitui as normas internacionais que regulam a relação e a dinâmica do cenário internacional e essas normas, como quaisquer outras, estão sujeitas a serem violadas. Quando o assunto envolve empresas privadas que buscam o lucro, são muitos os exemplos de violações a normas internacionais. Por parte da companhia, elas podem ocorrer de forma intencional, para satisfazer os interesses monetários em questão, ou por uma negligência que acaba por resultar no cometimento de um ato ilícito. Quanto ao Estado em que as estas possuem suas instalações, o mesmo tem o dever de regular e fiscalizá-las para que as normas internacionais sejam respeitadas.

Todavia, diferente dos países, que possuem tribunais nacionais responsáveis por julgar as demandas relativas a qualquer sujeito, seja ele uma pessoa física ou jurídica, os tribunais internacionais apenas apreciam litígios que envolvam dois ou mais Estados. E aqui entra a problemática do presente estudo: se no plano internacional, questões que envolvam indivíduos ou pessoas coletivas privadas não são apreciadas, o que pode acontecer a uma empresa que viola normas internacionais? Assim, passa-se a investigar o Estado em que a empresa se instala e quais os atos praticados por ele para evitar que tal violação ocorresse ou, pelo contrário, para encorajar, apoiar, incitar ou mesmo participar de tal conduta ilícita.

Assim, o principal objetivo desse trabalho é perceber como a ordem jurídica internacional se comporta diante de atos internacionalmente ilícitos cometidos por pessoas coletivas privadas que causem danos a bens jurídicos tutelados no cenário internacional.

Para tal, esse estudo se organiza em três capítulos e usa como fonte de pesquisa a legislação internacional, especificamente, o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados (PARI), a jurisprudência e as doutrinas que abordam os temas aqui debatidos.

Portanto, no primeiro capítulo, começa-se por apresentar o panorama geral da responsabilidade dos Estados, passando pela sua evolução histórica até chegar ao seu longo processo de codificação. A partir daí, a base da pesquisa é o Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, que irá tratar de temas como os princípios gerais e aspetos fundamentais da responsabilidade internacional do Estados por factos ilícitos, o estudo do fato gerador da responsabilidade que engloba a ilicitude e a imputação do ato ao Estado, as consequências que o Estado pode incorrer quando viola normas internacionais e as formas de reparação de tais violações. Além disso, foi explorada a categoria das graves violações do direito internacional que decorrem das normas *jus cogens* e, na fase final, como a implementação dessa responsabilidade ocorre. Finalmente, chega-se ao ponto da responsabilidade de atores não estatais, tema que ainda se encontra em sua fase embrionária nos debates internacionais.

Em seguida, o segundo capítulo apresenta a figura da pessoa coletiva privada, observando em que momento da história ela começou, ainda que de forma rudimentar em relação aos parâmetros que hoje se possui, seus aspetos gerais como conceito e função social e como a empresa se integra ao Estado nos fenómenos da privatização, terceirização e concessão de serviços originalmente públicos. Por fim, aborda-se o papel regulador que o Estado deve exercer para ter as empresas como suas aliadas no fornecimento de serviços e na produção de bens.

O terceiro capítulo, por sua vez, tem como propósito mesclar essas duas temáticas para explicar como o Estado pode ser responsabilizado por atos que não foram cometidos por pessoas ou órgãos que fazem parte da sua organização. Assim, foi feita uma análise aprofundada dos artigos 5º, 7º, 8º, 9º e 11º do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado já que são eles os que melhor refletem o objeto desse trabalho e, por fim, com o objetivo de ilustrar com casos reais os temas aqui examinados, foi apurada a eventual responsabilidade internacional da Rússia, na guerra contra a Ucrânia pelos atos praticados pelo Grupo Wagner, uma empresa militar privada que vem atuando no conflito, e como essa seria implementada.

1. NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS

A temática da responsabilidade é tida por muitos autores como o coração do Direito Internacional. Citada pelo Tribunal Internacional de Justiça como o “corolário necessário do direito”², autores como Alain Pellet³ chegam a se debruçar na máxima “no responsibility, no law”. Jónatas Machado⁴ a define como um dos domínios fundamentais das relações interestaduais.

Para Malcom Shaw⁵, a responsabilidade internacional dos Estados resulta da natureza do sistema legal internacional e dos conceitos de soberania e igualdade dos Estados. Dispõe que sempre que um Estado comete um ato internacionalmente ilícito contra outro, a responsabilidade internacional é estabelecida entre eles, e que a violação de uma obrigação internacional abre margem para que o Estado lesado requeira sua reparação. Similarmente, Maria Isabel Tavares⁶ afirma que o regime jurídico aqui tratado se inicia quando do cometimento de um fato internacionalmente ilícito que, por consequência lógica, concebe uma obrigação jurídica de reparação no âmbito legal do Estado infrator. Acrescenta ainda que a dinâmica se caracteriza “por uma conceção clássica de relações bilaterais”, tendo em conta que o Estado lesado pode, em regra, exigir o cumprimento da obrigação estabelecida.

Além disso, no plano internacional, o conceito da responsabilidade dos Estados é classificado como mais coletivo que individual⁷, visto que, a princípio, o cometimento de um ato internacionalmente ilícito é atribuível ao Estado e não ao agente estatal que o cometeu. Contrariando essa afirmação, o Tribunal Permanente de Justiça, no julgamento do caso Chorzów Factory, em 1928, declarou que a participação no Direito Internacional enseja a possibilidade de ser responsabilizado⁸, sugerindo que qualquer sujeito que faz parte da sociedade internacional pode incorrer em responsabilidade nessa

² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA – *Barcelona Traction, Light and Power Company*. 1970

³ PELLET, Alain. *The Definition of Responsibility in International Law*. In: CRAWFORD, PELLET & OLLESON. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

⁴ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

⁵ SHAW, Malcolm N. *International Law*. 6ed. UK: Cambridge University Press, 2008

⁶ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5a ed. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

⁸ TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Caso Chorzów Factory*. (Germany v. Poland).1928.

esfera. Quanto a isso, entende-se que o regime da responsabilidade internacional dos Estados, apesar de toda importância que carrega, ainda não encontrou toda sua maturidade, sendo o Estado o sujeito central para o qual essas regras se destinam. A matéria se estende para abarcar as Organizações Internacionais, os indivíduos e as pessoas coletivas privadas, porém, em um regime ainda embrionário.

A responsabilidade internacional se relaciona com a noção de soberania e igualdade entre os Estados. Entende-se que se os Estados são iguais, devem o ser em direitos e deveres⁹. A soberania, sendo também um dos princípios fundamentais e sem o qual o Direito Internacional público perde sua razão de ser, se faz presente a todo tempo nas relações internacionais e deixa sua influência na concepção da responsabilidade internacional¹⁰. Em outros termos, porque os Estados são soberanos, cabe a eles definir quais serão suas ações diante do cenário internacional¹¹, sendo essas limitadas pelos direitos dos outros Estados que compõe essa sociedade de forma igualitária. E porque os Estados possuem essa igualdade de direitos, devem possuir a mesma igualdade em matéria de deveres, sendo um deles se responsabilizar pelos atos tomados na esfera internacional¹².

Entretanto, o conceito da responsabilidade internacional dos Estados vem evoluindo desde os primórdios, até chegar no que se entende hoje. Por isso, importa delinear uma breve evolução dessa concepção.

1.1. Breve evolução histórica do conceito de responsabilidade internacional dos Estados

Ainda na época do sistema feudal, já existia, por parte dos senhores feudais, uma forma de represália, quando suas terras ou seus súditos tinham seus direitos violados. Era exigida uma forma de ressarcimento por essa violação, sem causar com isso qualquer tipo de guerra¹³. Isso constitui, em termos gerais, o instituto da

⁹ QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick & PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2a Ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003

¹⁰ PELLET, Allain. *The Definition of Responsibility in International Law*. In: CRAWFORD, PELLET & OLLESON. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

¹¹ QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick & PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2a Ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003

¹² Ibidem

¹³ FRANCISCO, Natalie Villas Boas – *Responsabilidade Internacional dos Estados pela violação de normas imperativas de Direito Internacional Geral*. Trabalho de Conclusão de Curso. Salvador. 2009

responsabilidade. Entretanto, essa era uma responsabilidade entre particulares, e não estatal.

No decorrer dos séculos XVI e XVII, quando o Direito Internacional ainda dava seus primeiros passos, os Estados eram os únicos sujeitos desse cenário, e a figura do Príncipe era a que representava e conduzia o Estado. Sendo assim, se um Estado incumbia em responsabilidade, isso significava que o Príncipe falhou no seu dever de impedir que seus súditos praticassem atos considerados internacionalmente ilícitos. Entretanto, essa matéria continuava a ser tratada de forma privada¹⁴.

A imputação da responsabilidade aos Estados somente começa a ocorrer a partir da Revolução Francesa, em 1789, quando os manifestantes, ao protestarem, causavam danos à propriedade privada de outrem e esses acionavam o Estado, a fim de serem ressarcidos. Assim, com a intenção de resguardar o erário francês dos muitos pedidos de ressarcimento, criaram-se duas categorias de atos: atos de gestão e atos de império, sendo que somente quando do cometimento dos primeiros, os proprietários poderiam ser ressarcidos pelo Estado francês. Essa determinação marcaria o nascimento da responsabilidade na esfera pública¹⁵, que agora poderia ser atribuída aos Estados.

Segundo Jonatás Machado¹⁶, a responsabilidade dos Estados surgiu, no direito convencional, com o Tratado de Jay de 1794, que buscava resolver por meios pacíficos as disputas territoriais ainda existentes entre Grã-Bretanha e Estados Unidos, bem como sanar as questões financeiras resultantes da guerra de independência norte-americana¹⁷. De acordo com o autor, esse episódio teria concebido uma das primeiras manifestações contenciosas da responsabilidade internacional.

Ainda assim, conforme explica James Crawford¹⁸, até a segunda metade do século XIX, a responsabilidade dos Estados era um tema tratado pela doutrina de forma meramente incidental. Outros tópicos como o direito do mar, da guerra e as relações

¹⁴ ZAYTSEVA, Olexandra. *Responsabilidade Internacional dos Estados: Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos*. 2014.

¹⁵ STERMAN, Sonia. *Responsabilidade do Estado: movimentos multitudinários: saques, depredações, fatos de guerra, revoluções, atos terroristas*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1992. Apud ANACHE, Patrícia Costa, *Contra-medidas: da análise geral a atual posição da CDI*. Dissertação de Mestrado da Universidade de Coimbra, 2014

¹⁶ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

¹⁷ RIBEIRO, Manuel de Almeida. *Intervenção de Abertura, Questões de Responsabilidade Internacional – Atas da Conferência realizada na Escola de Direito da Universidade do Minho*. 2015

¹⁸ CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press. 2013.

diplomáticas, por exemplo, eram estudados mais extensivamente e dentro dessas temáticas acabava por surgir a questão da possibilidade de os Estados reivindicarem seus direitos quando esses fossem violados, o que depois viria a ser conhecida como uma das matérias mais relevantes do Direito Internacional, a responsabilidade internacional dos Estados por fatos ilícitos.

Com a crescente necessidade de que os Estados observassem as normas internacionais em razão da evolução do Direito Internacional e do comércio cada vez mais assíduo entre os países, que fizeram surgir acordos, convenções e tratados no cenário internacional, além das duas grandes guerras mundiais que o século passado presenciou, a temática da responsabilidade internacional começou a ser tratada com mais atenção¹⁹ pelos juristas da época e se iniciou o longo processo que culminou na sua codificação, assunto que será abordado no tópico seguinte.

1.2. Cronologia da Codificação²⁰

No ano de 1920, o *Advisory Committee of Jurists*, que estava responsável por elaborar o Estatuto do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, recomendou que os trabalhos feitos nas Conferências de Haia de 1899 e 1907 fossem continuados com o objetivo de codificar as principais matérias de Direito Internacional. Assim, em 1924, a Assembleia da Liga das Nações propôs a convocação de uma comissão de especialistas, para que esses identificassem as áreas do Direito Internacional em que a regulamentação seria mais desejável e concretizável. Foi então estruturado um comitê composto por 17 juristas que se reuniram em três encontros e ao longo desses, em 1927, selecionaram a responsabilidade dos Estados como um tópico a ser desenvolvido e, após a análise de outras subcomissões que objetivavam responder se a codificação era viável, a matéria foi submetida a sua primeira tentativa de codificação, na Conferência de Haia de 1930.

Portanto, em 1930, representantes de 48 Estados se reuniram em Haia para que os tópicos selecionados fossem discutidos. Foram organizados três comitês, com o fim de adotarem convenções que regulamentassem aquelas matérias, sendo a responsabilidade dos Estados alocada no terceiro comitê, que teve 16 reuniões para o

¹⁹ ZAYTSEVA, Olexandra. *Responsabilidade Internacional dos Estados: Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos*. 2014.

²⁰ CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press. 2013.

debate do tema. Porém, ao fim dos encontros, os esforços para que a responsabilidade dos Estados fosse codificada falhou, já que não se conseguiu chegar a um acordo a respeito do assunto.

Apesar da tentativa fracassada, a responsabilidade dos Estados passou a ocupar um papel importante na comunidade internacional e teria ainda mais relevância no período pós Segunda Guerra Mundial. Nesse período, também se destacou a Organização das Nações Unidas, que permanece até os dias atuais como uma das mais respeitadas organizações intergovernamentais. A ONU tem uma configuração complexa e se divide em vários órgãos, sendo um deles dedicado ao Direito Internacional. Em 1947, a Assembleia Geral das Nações Unidas fez nascer a Comissão de Direito Internacional da ONU, que objetivava fomentar o “desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e sua codificação”²¹.

Com a criação da citada comissão, se identificou que a temática de responsabilidade dos Estados merecia uma atenção especial. Por isso, os trabalhos que buscavam sua codificação começaram em 1956, tiveram como relator o cubano García-Amador e foram influenciados pelas duas versões do projeto elaborado pela Faculdade de Direito da Universidade de Harvard²². Entre 1956 e 1961, foram apresentados seis relatórios que tinham a responsabilidade dos Estados como assunto principal, mas a CDI não deu a eles muita atenção tendo em vista que havia outros tópicos que julgavam ter mais demanda naquela altura.

No ano seguinte, 1962, o italiano Robert Ago argumentou que a comissão deveria focar na definição e nas regras gerais relativas a responsabilidade internacional dos Estados. Assim, Ago foi, em 1963, apontado como relator desse projeto e, após a produção de oito relatórios entre 1969 e 1980, foram adotados, provisoriamente, 35 artigos do que seria depois intitulado de Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, compreendendo toda a Parte Um do documento.

²¹ UN General Assembly Resolutions Tables, Resolution 174 (III)

²² A partir do momento em que foram escolhidos os assuntos a serem tratados pela Conferência de Haia de 1930, a Faculdade de Direito da Universidade de Harvard se organizou para prestar assistência aos trabalhos da Conferência e acabou por, em 1929, concluir o que chamaram de *Harvard Research Draft for the Responsibility of States for Damage done in their Territory to the Persons or Property of Foreigners*. O documento foi construído em um escopo modesto, contendo 18 artigos. Ele ultrapassou seu propósito inicial de auxiliar a Conferência de Haia de 1930 e se estabeleceu como um projeto de codificação autônomo. Havia a intenção de revisá-lo em 1961, mas ao invés disso, acabou por nascer um novo projeto que contava com um ponto de vista mais ambicioso e levou o nome de *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*.

Em 1979, William Riphagen foi apontado como o novo relator e apresentou, entre 1980 e 1986, sete relatórios que reforçavam as conquistas de Robert Ago e compunham as Partes Dois e Três do Projeto de Artigos, que tratariam respetivamente dos pontos relativos ao conteúdo, forma e graus de responsabilidade internacional e da resolução de disputas. Entretanto, novamente, outros tópicos eram prioridade dentro da Comissão de Direito Internacional (CDI) e, com isso, somente 5 artigos foram adotados no Projeto nesse período.

Gaetano Arangio-Ruiz foi o nome que sucedeu Riphagen como relator em 1987, tendo apresentado oito relatórios entre 1988 e 1996. Nessa altura também foi tratado com mais dedicação o material que tinha como fim compor as Partes Dois e Três do Projeto, deixadas por Riphagen. Assim, a CDI finalmente finalizou a primeira versão do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado e realizou sua primeira leitura. Esse foi um importante primeiro passo para que a responsabilidade internacional dos Estados ganhasse um lugar de destaque no Direito Internacional e fosse positivada em um documento internacional respeitado. Porém, a primeira leitura do Projeto de Artigos, apesar de ter sido aprovada – sem votação ou consenso²³ - revelou um número de questões controversas que impossibilitava sua adoção, na forma em que se encontrava.

Assim, em 1997, James Crawford foi nomeado como o novo relator do projeto. Foram encontrados três pontos que precisariam ser reformulados, nomeadamente, os crimes internacionais dos Estados, o regime de contramedidas e a resolução das disputas. Nesse contexto, a problemática dos crimes internacionais do Estado ganha um relevo marcante e se desdobra no que hoje conhece-se como teoria dos graus de ilicitude, que será abordada no próximo subtópico.

Finalmente, em 31 de maio de 2001, a CDI adotou de forma definitiva os Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos. No dia 12 de dezembro do mesmo ano, a Assembleia Geral das Nações Unidas anexou o projeto a Resolução 56/83 da AG e o recomendou a todos os Estados.

²³ LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre a Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*. Porto: Coimbra Editora, 2003

1.2.1. Teoria dos graus de ilicitude: a distinção entre crimes e delitos internacionais e o caminho para alcançá-la

Importa fazer alusão a uma das questões controversas que, entre outros motivos, impossibilitou que o Projeto permanecesse no formato que estava na primeira leitura, e que teve expressão no PARI, quando aprovado definitivamente, em 2001.

Ela constitui a chamada teoria dos graus de ilicitude, que tenta diferenciar crime e delito internacional. Essa teoria surge quando é concebida a ideia do *ius cogen* e das obrigações *erga omnes*, que colocavam essas normas em um degrau acima na hierarquia normativa internacional já que admitia que algumas delas possuíam um valor maior que outras, por carregarem preceitos essenciais para a comunidade internacional. Assim, se essas normas fossem violadas, consequências mais gravosas teriam lugar²⁴.

Essa categorização normativa é refletida no Projeto de Artigos quando nomes como Garcia Amador e Roberto Ago, após um longo estudo da prática estadual, resolvem incluir a distinção entre crimes e delitos internacionais²⁵ no Projeto de Artigos sobre a responsabilidade internacional do Estado. Claro que para infrações distintas, os efeitos internacionais seriam sentidos de forma também distinta. Nos casos em que violações a obrigações internacionais mais importantes ocorressem, todos os Estados, e não apenas o Estado vítima, estariam aptos a reagir, requerendo que os danos causados fossem reparados ou recorrendo a contramedidas. Enquanto isso, se as violações fossem a normas ordinárias, apenas o Estado lesado poderia exercer tais atos²⁶. Consequências mais ou menos graves para violações mais ou menos significativas fazem sentido visto que quando existem violações a normas *erga omnes* ou *ius cogens*, a ordem de toda a sociedade internacional está em risco e, por óbvio, deve haver uma consequência mais expressiva a um ato dessa magnitude. Por sua vez, as obrigações que não ameaçam toda a comunidade internacional podem ser punidas de forma mais branda, ainda que precisem sempre ser punidas visto que não se deve tolerar a violação de nenhuma norma estabelecida no plano internacional. É como funciona na maioria das legislações penais internas de cada país: para crimes mais graves existem penas mais graves, assim como para crimes mais leves as penas são mais amenas.

²⁴ ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

²⁵ *Ibidem*

²⁶ *Ibidem*

Quando aprovado em primeira leitura, o Projeto continha um artigo 19 que trazia no seu n.º2 a definição de crime internacional, estabelecendo o seguinte: “O facto internacionalmente ilícito resultante de uma violação, por um Estado, de uma obrigação internacional tão essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da comunidade internacional que a sua violação seja reconhecida como crime por essa comunidade no seu conjunto constitui um crime internacional.”²⁷”

Em seguida, o n.º3, em suas quatro alíneas, explicava quais atos eram capazes de constituir tal crime, respetivamente, a violação dos deveres internacionais de: uma obrigação internacional fundamental para a manutenção da paz e segurança internacionais, como a que proíbe a agressão; uma obrigação internacional que de importância essencial para a salvaguarda do direito à autodeterminação dos povos, como a que proíbe o estabelecimento ou manutenção pela força de um domínio colonial; uma obrigação de importância essencial para a salvaguarda do ser humano, como as que proíbem a escravidão, o genocídio e o *apartheid*; e por fim, uma obrigação de importância essencial para a salvaguarda e proteção do meio humano, como as que proíbem a contaminação maciça da atmosfera e dos mares²⁸.

Por último, o n.º4 estipulava que tudo que não constituísse crime internacional, de acordo com o n.º 2, constituiria um delito internacional²⁹. Clarificado, então, o que o artigo 19 designava, passa-se a estudar a problemática que girou em torno dele e como os juristas responsáveis pela elaboração do projeto chegaram a esses conceitos.

As resoluções 2625 (Princípio I) e 3314 (artigo 5, n.º2) da Assembleia Geral da ONU foram as primeiras em que houve uma nítida alusão à crimes cometidos pelo Estado. Elas diziam, similarmente, que “uma guerra de agressão constitui um crime contra a paz, que dá lugar a responsabilidade internacional segundo o Direito Internacional” e que “a guerra de agressão é um crime contra a paz internacional. A agressão dá lugar a responsabilidade internacional.” Assim, percebe-se que a temática do crime internacional já havia surgido na Organização das Nações Unidas antes de ter

²⁷ LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre a Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*. Porto: Coimbra Editora, 2003

²⁸ *Ibidem*

²⁹ *Ibidem*

sido incluído na primeira leitura do PARI e que se tratava de uma forma mais grave de responsabilidade³⁰.

Quando da aprovação do projeto em primeira leitura, que continha o artigo 19 em seu corpo, se inicia uma discussão acerca do conceito de crime internacional, que representava uma grande evolução no Direito Internacional, mas, não por isso deixou de ser criticado pelos Estados e pela doutrina. Nesse contexto, havia os que eram contrários à figura do crime internacional, os que aceitavam a distinção entre crime e delito internacional elaborada pela CDI, e por último os que não concordavam com a terminologia ou com as consequências impostas pela CDI diante do cometimento de um crime internacional.

Assim, o atual relator propôs algumas alternativas para estabelecer o regime de crime internacional no PARI, entre elas, a manutenção do artigo na forma em que se encontrava, a alteração do termo *crime internacional* por *facto ilícito de gravidade excepcional* ou a intensificação das consequências que se dariam no caso de cometimento de crime ilícito para que as repercussões legais se adequassem a seriedade do ilícito³¹. Alternativamente, se nenhuma dessas ideias fossem bem aceitas, o relator sugere que o tema fosse excluído do Projeto ou que se descriminalizasse a responsabilidade dos Estados no Projeto. Apresentadas as possibilidades e após alguma discussão, optou-se pela retirada do conceito de crime internacional do Projeto, adotando a noção de gravidade para qualificar o ato internacionalmente ilícito³², como se vê nos artigos 40 e 41 do PARI.

Após a conclusão do projeto em primeira leitura, a Comissão recebeu o posicionamento contrário de certos países em relação a distinção entre delito e crime internacional, nomeadamente, os Estados Unidos, França, Reino Unido, Áustria, Irlanda, Alemanha e Suíça³³. Esses Estados discordavam dos preceitos estabelecidos pelo Projeto no que diz respeito a figura de crime internacional e a própria distinção que o PARI se propunha a fazer e sugeriram que o artigo 19 fosse suprimido do Projeto de Artigos.

³⁰ LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre a Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*. Porto: Coimbra Editora, 2003

³¹ *Ibidem*

³² *Ibidem*

³³ *Ibidem*

Convém explicar, de forma breve, as principais críticas de alguns desses países no que diz respeito a toda essa problemática. A França, por exemplo, era contrária a maior parte do que se tentava determinar sobre essa matéria por considerar que a distinção entre crime e delito era maior do que as diferenças na penalização dessas entre eles. Em outros termos, a diferença conceitual entre crime e delito que se tentava estabelecer era muito significativa perto da diferença ínfima das penas que seriam atribuídas. Ademais, esse Estado também tinha a opinião de que o Projeto de Artigos como um todo, mas em particular o referido artigo 19, pareciam querer penalizar o Direito Internacional e a França, já há algum tempo, era contrária a esse pressuposto³⁴.

A Áustria, por sua vez, alegava que a noção de violações particularmente graves no âmbito da responsabilidade internacional dos Estados tornaria o projeto menos atrativo para os demais Estados e sugeria que o foco fosse apenas no estabelecimento das consequências jurídicas das violações particularmente graves de Direito Internacional, e não na determinação de quais violações seriam essas. Também considerava que a criminalização internacional de comportamentos individuais seria mais benéfica para o direito da responsabilidade dos Estados do que propriamente a criminalização de comportamentos estaduais³⁵, o que não se deixa de aqui concordar.

Já os Estados Unidos acreditavam ser muito complexa a inserção da responsabilidade penal no direito da responsabilidade dos Estados por se tratar de uma ideia nova que ainda não tinha uma base consolidada no direito consuetudinário, além de não ser factível em termos práticos. O Reino Unido acompanhava a posição americana³⁶.

Outrossim, foram levantadas diversas questões terminológicas que também acabavam por fortalecer a argumentação contra a distinção entre crimes e delitos. Jonatás Machado³⁷ explica que a expressão “crime” remete a responsabilidade imputada aos indivíduos singulares no direito interno e não a uma responsabilidade estatal. O autor também diz que se o objetivo da CDI era tratar dessa problemática, deveria ter feito de forma mais detalhada, estabelecendo “refracções em domínios como os

³⁴ LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre a Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*. Porto: Coimbra Editora, 2003

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*

³⁷ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico ao Pós-II de Setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

elementos do ilícito, a imputabilidade, a culpa, as garantias procedimentais, as consequências, aspetos que não foram devidamente acautelados pela CDI.”

Ainda nesse ponto, os críticos desse preceito também diziam que não havia necessidade de se utilizar a palavra “crime” pois mesmo que não seja conferida a ela uma conotação estritamente penal, é mais fácil haver um engano e atribuir o crime a uma responsabilidade individual e não estadual. Nesse sentido, a expressão “atos ilícitos excecionalmente graves” poderia resolver essa problemática. Entretanto, uma outra corrente sugere que tal expressão não é o bastante para descrever tais ilícitos, sendo apenas uma denominação diferente para os mesmos atos. Além disso, afirmam que o termo sugere que apenas alguns atos são excecionalmente graves e que isso poderia banalizar o sistema jurídico internacional. Esses, apontam a expressão “crimes de Estado” como sendo a mais adequada para se utilizar nesse contexto, já que traz uma forte carga moral e simbólica e não correria o risco de ser confundida com os crimes de direito interno³⁸.

Outra forte crítica feita pelos juristas dizia respeito a definição de crime estipulada no antigo artigo 19, que é descrita como pobre e com um contorno fraco³⁹ já que estabelecia que crime internacional seria “o facto internacionalmente ilícito que lesasse uma obrigação internacional essencial para a comunidade internacional e que fosse considerado crime pela comunidade internacional no seu conjunto.” Sendo um conceito tão aberto, abria margens para muitas interpretações diversas do que realmente queria se determinar.

Todos esses pontos divergentes da distinção entre crime e delito internacional são muito pertinentes e oportunos no âmbito dessa discussão, mas importa também analisar os pontos positivos trazidos por ela. Azeredo Lopes⁴⁰ explica que, por muitas vezes, crimes internacionais são agravados por expressões como “em larga escala” ou “maciça” com o objetivo de distingui-los de crimes mais brandos. Isso porque a hierarquização dos atos ilícitos não existia, mas era preciso, ainda que não oficialmente, fazer essa diferenciação. Segundo o autor, esses termos precisam ser considerados na comunidade internacional para caracterizar concretamente o fato ilícito de especial

³⁸ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

³⁹ LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre a Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*. Porto: Coimbra Editora, 2003

⁴⁰ *Ibidem*

gravidade. Observa-se um exemplo, ainda apresentado por Azeredo Lopes, para facilitar o entendimento dessa argumentação: se um Estado usa suas forças armadas para bloquear um porto ou a costa de outro Estado, ele comete um ilícito grave, por ser um ato de agressão estabelecido na sua respetiva resolução. Contudo, esse ato não pode carregar a mesma gravidade de uma invasão ou bombardeamento do território de um Estado⁴¹.

Diante disso, a conclusão que se chega é a de que a hierarquização dos atos internacionalmente ilícitos é bastante propícia e até já, implicitamente, aplicada ao Direito Internacional antes do surgimento oficial dessa problemática. Mas a forma como essa distinção foi abordada no Projeto de Artigos, sua própria redação e terminologia, acabaram por ser alvo de mais críticas do que defesas e logo decidiu-se por deixar a distinção de crime e delito internacional, adotando a noção de gravidade para qualificar o ato internacionalmente ilícito que envolve o descumprimento flagrante ou sistemático de obrigação decorrente de uma norma imperativa de Direito Internacional, como se vê nos artigos 40 e 41 do PARI.

Dessa forma, o conceito inicial da distinção de crimes e delitos internacionais não foi abandonado por completo, mas reformulado para atender plenamente ao Direito Internacional e para se encaixar no diploma internacional que se inseria. Mais a frente nesse estudo, esse regime especial, que se diferencia do regime base da responsabilidade internacional, será abordado com mais detalhe.

1.3. Os Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos da Comissão de Direito Internacional

O documento se organiza em quatro partes, contendo dez capítulos e, ao todo, 59 artigos. A respeito da primeira parte, o Capítulo I trata dos princípios gerais da responsabilidade do Estado. A maneira como a conduta é atribuída ao Estado é objeto do Capítulo II, que define o setor público como aquele sob o qual a responsabilidade irá pairar sobre e as circunstâncias em que as condutas de outras organizações podem ser atribuíveis ao Estado. Já o Capítulo III se ocupa com os aspectos gerais da violação das obrigações internacionais, trazendo a definição de violação internacional no seu artigo

⁴¹ LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre a Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*. Porto: Coimbra Editora, 2003

12. O Capítulo IV se volta a responsabilidade de um Estado em conexão com um ato de outro Estado, ou seja, detalha como seria caracterizada uma ação conjunta de dois ou mais Estados para cometer um ato internacionalmente ilícito. Finalizando a Parte Um do PARI, no Capítulo V estão os excludentes de ilicitude, isto é, condições que o Estado reunia que afastam a ilicitude do fato, tais quais, consentimento, legítima defesa, contramedidas em relação a um ato internacionalmente ilícito, força maior, perigo extremo e estado de necessidade.

Por sua vez, a Parte Dois do PARI abriga o conteúdo da responsabilidade internacional e versa a respeito das potenciais consequências a serem enfrentadas diante do cometimento de um ato internacionalmente ilícito. Seu Capítulo I traz os princípios básicos do ato ilícito e o que o Estado infrator deve fazer para se retratar. As formas de reparação são objeto de estudo do Capítulo II, que estipula como meios de reparar o prejuízo sofrido pelo Estado lesado condutas como a restituição, indenização e satisfação. O último Capítulo da Parte Três trata das violações graves que decorrem de normas imperativas de Direito Internacional Geral, caracterizando-as, no artigo 40, como “violações que envolvem o descumprimento flagrante ou sistemático da obrigação pelo Estado responsável”.

A Parte Três do Projeto discorre sobre a implementação da responsabilidade internacional ao Estado infrator, tendo seu primeiro capítulo voltado ao tema da invocação da responsabilidade de um Estado, sendo assim, indica quando o Estado lesado pode invocar a responsabilidade do Estado infrator, por quais meios, em que hipótese esse direito é perdido e se outros Estados que não o lesado podem, igualmente, invocá-la. No Capítulo II da Parte Três se estuda as contramedidas, que são medidas, em teoria, ilícitas, mas que são empregues apenas em resposta a atos ilegais previamente cometidos, objetivando sua interrupção ou reparação. Somente nesses casos, a ação que seria ilícita, é lícita. Os artigos desse capítulo vêm estabelecer seus limites, seu objeto, as obrigações que não são afetadas pelas contramedidas, determina que essas devem ser proporcionais ao prejuízo sofrido e as demais condições que viabilizam seu uso.

Finalmente, a Parte Quatro estabelece as provisões gerais do regime da responsabilidade internacional dos Estados por atos ilícitos, apontando em quais circunstâncias o Projeto não é aplicável e afirmam que tal documento não prejudica outras determinações do Direito Internacional, nem a Carta das Nações Unidas.

Importa citar a natureza do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional como uma norma de *soft law*, ou seja, um documento jurídico que possui um valor normativo menos constringente do que as normas jurídicas tradicionais⁴². Sendo assim, os Estados ficam vinculados a essa regra se assim desejarem, sem a obrigatoriedade que exigem as normas de *hard law*. Dessa forma, se as determinações ali estabelecidas não forem obedecidas, não podem ser empregues meios coercitivos para garantir seu cumprimento. Além disso, por possuírem menos rigor, trazem também uma segurança jurídica menor quando comparados com tratados ou convenções⁴³.

As vantagens desse tipo de norma internacional se devem a uma facilidade na sua negociação e na sua adoção pelos Estados, sem precisar ratificá-las, evitando o longo tempo que esse processo costuma levar. Concomitantemente, pelas normas de natureza *soft law* não exigirem tais formalidades, correm o risco de serem para sempre projetos.

Desde a sua conclusão, o Projeto de Artigos foi amplamente usado pela jurisprudência e doutrina internacionais, o que mostra sua boa aceitação pela comunidade internacional, ainda que alguns artigos demonstrem certa controvérsia em relação a outros que são acatados plenamente⁴⁴.

Todavia, por óbvio, existem críticas a algumas características do Projeto. Por ser focado exclusivamente nos atos estatais, Weiss⁴⁵ afirma que os artigos ainda refletem uma visão tradicional do Direito Internacional, originada na Paz de Westphalia, há mais de 350 anos, e que as leis internacionais habitam agora um mundo muito mais complicado que aquele que existia já que se tem um enorme número de organizações internacionais, não governamentais, corporações, grupos transnacionais, além dos próprios indivíduos. O autor considera que durante os quase 50 anos desde a adoção, pela Assembleia Geral da ONU, da resolução que autorizou a Comissão a trabalhar para codificar a Responsabilidade Internacional, seu sistema legal evoluiu significativamente de modo a refletir a mudança dessa sociedade e o papel crescente dos atores não

⁴² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5a ed. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

⁴³ ZAYTSEVA, Olexandra. *Responsabilidade Internacional dos Estados: Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos*. 2014.

⁴⁴ TELES, Patrícia Galvão. *A responsabilidade internacional do Estado por Factos ilícitos: o longo caminho para uma convenção?* Questões de Responsabilidade Internacional – Atas da Conferência realizada na Escola de Direito da Universidade do Minho. 2015

⁴⁵ WEISS, Edith Brown. *Invoking state responsibility in the twenty-first century*. American Journal on International Law, vol. 96, n. 4. 2002.

estatais. Sendo assim, é compreensível que a Comissão tenha se preocupado exclusivamente com o Estado no início de seus trabalhos, mas que, apesar de reconhecer a importância da codificação realizada, o projeto concluído não reflete o sistema internacional do século XXI.

Ademais, o projeto é composto, em sua maioria, por normas de natureza secundária, aquelas que se relacionam com o fato gerador da responsabilidade. Dessa forma, o projeto não discorre a respeito da essência e conteúdo das obrigações, ao invés disso, estabelece quais são as condições e as consequências legais do Estado que as viola⁴⁶. A determinação de quais obrigações devem ser cumpridas pelos Estados sai do escopo do Projeto de Artigos já que essas são reguladas por normas de natureza primária, enquanto o projeto reúne normas secundárias.

Nesse âmbito, importa lembrar a categorização das normas em primárias e secundárias. Hebert Hart⁴⁷ afirma que o Direito é um sistema em que esses dois tipos de regras interagem, sendo que as primárias constituem regras de comportamento, as chamadas normas consuetudinárias, que determinam obrigações e regras de conduta. São, por exemplo, os tratados, acordos e convenções internacionais, que estabelecem os deveres a serem cumpridos pelas nações signatárias. Quando normas dessa natureza são violadas, nasce na esfera jurídica daquele que as violou, o que chamamos de responsabilidade⁴⁸. Por sua vez, as normas secundárias se relacionam com o fato gerador da responsabilidade. Aplicando esse conceito à matéria aqui estudada, as regras de natureza secundária irão estabelecer as consequências geradas pelo ato internacionalmente ilícito, em que hipóteses elas ocorrem, quais são seus requisitos, entre outras condições gerais para que a responsabilidade seja efetivada perante o Estado. Portanto, entende-se que o Projeto de Artigos é composto por normas secundárias, já que nenhuma delas estabelece o conteúdo das obrigações, mas tão somente o que leva a sua violação e o que acontece depois dela.

Essa é a classificação tradicional das normas primárias e secundárias e pode sim ser aplicada ao Projeto de Artigos, entretanto, também é possível observar tal questão de uma outra perspectiva. Bodansky e Crook entendem que o PARI é composto por regras

⁴⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Comentários gerais sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos submetidos à Assembleia Geral das Nações Unidas anexado à Resolução 56/83, 2001

⁴⁷ HART, Hebert Lionel Adolphus. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

⁴⁸ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

de natureza geral, e que as classificar em regras de conduta e regras que determinam se a primeiras foram violadas, é arbitrário. Ainda, que o que define o escopo dos artigos não é ser integrado por normas secundárias, mas a generalidade das regras ali estabelecidas. Os artigos representam as áreas em que a CDI identificou e chegou ao consenso que tais propostas poderiam ser aplicadas na maioria dos campos do Direito Internacional e que expressam o que a Comissão pensou poder ser determinado, de forma geral, acerca das obrigações internacionais e suas violações⁴⁹.

Os autores afirmam ainda que, ainda que o Projeto estabeleça normas gerais, elas são residuais e básicas e não precisam ser aplicadas em todos os casos já que alguns regimes de tratados e regras costumeiras podem estabelecer suas próprias regras de responsabilidade, que podem ser mais ou menos completas de acordo com a temática tratada e faz com que o PARI não seja o instrumento aplicável⁵⁰. Ainda assim, a aplicação dos artigos é válida para “todo ato internacionalmente ilícito de um Estado”, incluindo os que dizem respeito a direitos humanos e ambientais, assim como todas os outros campos do Direito Internacional.

1.4. Princípios Gerais da Responsabilidade Internacional dos Estados por Fatos Ilícitos

Os três primeiros artigos do Projeto estabelecem seus princípios gerais. O artigo 1º começa determinando que “Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional.” Em outros termos, o mero cometimento de um ato considerado como internacionalmente ilícito, faz nascer uma relação jurídica de responsabilidade internacional entre Estado infrator e Estado lesado. Nesse ponto, se faz necessária a exposição da discussão doutrinária que se formou no que concerne ao dano. Em sua interpretação pura, o artigo 1º declara que logo que praticado o ato, a responsabilidade é originada, se consubstanciando na violação pura e simples das regras do Direito Internacional e não na constatação de dano, como se pensava anteriormente. É mister, então, aprofundar essa temática antes de prosseguir ao estudo dos próximos artigos.

⁴⁹ BODANSKY, Daniel. CROOK, John. *Symposium: the ILC's State Responsibility Articles: Introduction and overview*. American Journal of International Law, v. 96, n. 4. 2002.

⁵⁰ *Ibidem*

1.4.1. A constatação do dano para efetivação da responsabilidade

Pode-se dizer que o dano consiste em alguma forma de prejuízo causado, nesse caso, por um ato internacionalmente ilícito a um bem suscetível de proteção jurídica, tais quais a honra, a integridade física e moral, entre outros. Ele pode ser material ou imaterial⁵¹. Começando com o dano material, que – aqui explicado superficialmente - é aquele que vê e se toca, ele se concretiza quando a violação atinge bens palpáveis, tais como o corpo ou bens patrimoniais compostos por matéria física. A agressão física a um nacional, a depredação de propriedade ou o bloqueio de bens de um Banco Central são exemplos de dano material. O dano imaterial, por sua vez, ocorre quando a violação alcança o que não é composto por elementos físicos ou económicos, mas tão somente bens de natureza moral como a honra⁵² e a cultura, por exemplo.

Antes do nascimento do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado, o dano era um elemento necessário para que um Estado pudesse invocar a responsabilidade de outro. Ou seja, sem dano não se falava em responsabilidade. Entretanto, durante o longo tempo de elaboração do projeto, a matéria da responsabilidade internacional passou pela chamada Revolução Ago, que voltou os olhos para essa temática com outra perspectiva e passou a considerar a violação internacional, *per se*, como suficiente para configurar a responsabilidade.

Como estudado na cronologia da codificação, Robert Ago foi o segundo relator especial nomeado pela Comissão de Direito Internacional para trabalhar na positivação da responsabilidade internacional dos Estados. Foi ele quem redigiu o primeiro artigo do Projeto, em 1971, que se manteve até a adoção de sua versão definitiva em 2001 e declarava que “Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional⁵³.” Com essa asserção estabelecida, o dano deixava de integrar os pressupostos para a que fosse efetivada a responsabilidade internacional dos Estados e a partir daí, bastava o cometimento de um ato internacionalmente ilícito para que o Estado pudesse ser responsabilizado⁵⁴.

⁵¹ SLOBODA, Pedro Muniz Pinto. *A responsabilidade internacional do estado não depende de dano*. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, Vol. 21, Belo Horizonte: CEDIN, 2017.

⁵² *Ibidem*

⁵³ Artigo 1º, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁵⁴ DUPUY, Pierre-Marie. *Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility*. *European Journal of International Law*. v. 10, n. 2, 1999.

Todavia, essa temática não é assim tão simples visto que mais a frente no Projeto, fica determinado, na redação clara do artigo 31, que “1. O Estado responsável tem a obrigação de reparar integralmente o prejuízo causado pelo ato internacionalmente ilícito. 2. O prejuízo compreende qualquer dano, material ou moral, causado pelo ato internacionalmente ilícito de um Estado”⁵⁵. Assim, se estabelece um dos grandes paradoxos do Projeto de Artigos, que exclui o dano da lista de elementos essenciais para conceber a responsabilidade e, ao mesmo tempo, invoca-o para que seja reparado⁵⁶.

Diante dessa contradição que o Projeto de Artigos estipula, a doutrina internacional é bastante divergente. Enquanto alguns autores consideram o texto do artigo 1º para determinar que o dano não deve ser levado em conta para que a responsabilidade seja concebida, outros se apoiam na tese de que todos os danos causados pela violação devem ser reparados e não existe reparação sem dano.

Para Francisco Rezek⁵⁷, por exemplo, “não há que se falar em responsabilidade internacional sem que do ato ilícito tenha resultado um dano para outra personalidade do direito das gentes”. O autor entende que o dano não precisa ser material, mas que precisa existir para que a responsabilidade internacional seja invocada ao Estado infrator. É a mesma linha que segue Ferreira de Almeida⁵⁸, que considera o dano como o terceiro pressuposto da responsabilidade e afirma ser essencial a ocorrência de danos morais ou materiais na esfera jurídica do Estado lesado, sob pena da responsabilidade internacional do Estado se concretizar em um plano teórico ou platónico já que não seriam impostas consequências práticas.

Outra corrente sugere que, apesar de o dano não integrar formalmente os elementos da responsabilidade internacional, ele é intrínseco ao ato ilícito uma vez que as violações a obrigações internacionais atentam, obrigatoriamente, à ordem jurídica, independente da concretização de um dano material ou moral⁵⁹. Essa ideia é sustentada

⁵⁵ Artigo 3º, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁵⁶ DE ANDRADE, Isabela Piacentini – Responsabilidade Internacional do Estado por Violação do Jus Cogens. *Revista Brasileira de Direito Internacional – RBDI*. Vol.5, n.5. (2007) Curitiba.

⁵⁷ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

⁵⁸ ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito internacional público*, 2.ed, Coimbra: Coimbra, 2003

⁵⁹ FERREIRA, Nuno – A responsabilidade internacional: evolução na tradição. *Revista da Ordem dos Advogados (ROA)*. Vol 2 (2006). Lisboa

por Arantes Neto⁶⁰, que o denomina como dano jurídico, fugindo dos conceitos de material e imaterial e o classificando como parte da violação e implícito no elemento objetivo do ato internacionalmente ilícito.

O último relator do Projeto, James Crawford, se posiciona no debate defendendo que quem define se a ocorrência de dano é um elemento indispensável ou não para a configuração da responsabilidade internacional é a norma primária violada e que não há regra geral relativamente a essa matéria⁶¹. A Comissão, em seus comentários ao Projeto, segue a mesma ideia, afirmando que o dano pode ser um elemento da responsabilidade se a norma primária o estabelecer⁶².

Na prática contenciosa, O Tribunal Internacional de Justiça já solicitou provas do prejuízo sofrido pela Nova Zelândia e Austrália no caso Testes Nucleares⁶³ (Nova Zelândia vs. França) (Austrália vs. França), quando esses Estados requereram que a França parasse a realização dos testes nucleares que levariam poeira radioativa a seus territórios. Em contrapartida, no caso Fosfatos em Marrocos (Itália vs. França), julgado pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional, ficou determinado o seguinte: “(...) devemos procurar a violação do Direito Internacional, um ato definitivo que, por si só, envolveria diretamente a responsabilidade internacional. Esse fato, sendo atribuído ao Estado e, como descrito, contrário ao direito convencionalmente consagrado de um outro Estado – fará surgir imediatamente a responsabilidade internacional entre aqueles dois Estados.”⁶⁴

A controvérsia permanece no direito da responsabilidade internacional, não tendo sido solucionada por nenhuma das instituições que o regem. Nesse contexto, nossa opinião fica um tanto dividida. Se faz coerente o pensamento de que existe violação e, conseqüentemente, responsabilidade quando uma norma internacional é desrespeitada, e assim, a responsabilidade poderia derivar unicamente do cometimento do ato internacionalmente ilícito. A problemática se instaura quando o Projeto de Artigos usa do dano como um pressuposto para a reparação. Se a reparação integral do

⁶⁰ ARANTES NETO, Adelino. *Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

⁶¹ CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press. 2013.

⁶² Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), United Nations, 2005, p. 73

⁶³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Caso Testes Nucleares (Nova Zelândia v. França). 1974

⁶⁴ TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL - *Caso Fosfatos em Marrocos (Itália v. França)*. 1938

dano é obrigatória, como preceitua o artigo 31, como ela será realizada se não houver dano a ser reparado? E, nesse caso, se não for colocada em prática, a responsabilidade ficaria no campo teórico, e assim se corre o risco de encorajar violações internacionais que não acarretem um dano capaz de ser reparado sob o pressuposto de que a responsabilização cabível não irá ocorrer. Por esse motivo, seguimos a posição adotada por Francisco Rezek e Ferreira de Almeida, para que a responsabilidade não acabe por ser banalizada.

Retornando agora ao princípios gerais do Projeto, ainda no que diz respeito ao Artigo 1º, quando se determina que *todo* ato internacionalmente ilícito acarreta a responsabilidade internacional, pressupõe-se que não há distinção por parte do Projeto de Artigos em relação a categoria de diploma internacional que a obrigação está inserida. Ela pode estar prevista em um tratado, em um contrato, em uma convenção, nos próprios costumes internacionais ou em qualquer outra fonte do Direito Internacional. Como ficou reconhecido pelo Tribunal Arbitral das Nações Unidas, no caso *Rainbow Warrior Affair*⁶⁵, “... os princípios gerais do Direito Internacional a respeito da responsabilidade internacional são igualmente aplicáveis no caso de violação de obrigação estabelecida em tratado, já que no Direito Internacional não há distinção entre responsabilidade contratual ou responsabilidade por fato ilícito, sendo assim, qualquer violação por um Estado, de qualquer obrigação, seja qual for sua origem, acarreta a responsabilidade do Estado e consequentemente, o dever de reparação.”

O segundo artigo do PARI define o ato internacionalmente ilícito, constituindo-o em dois elementos: o primeiro, o elemento subjetivo, caracteriza a conduta, que pode ser cometida por ação ou omissão e deve ser estatal, isto é, atribuível ao Estado. O segundo elemento é o objetivo e determina que o ato adotado pelo Estado deve constituir uma violação de uma obrigação internacional do Estado. A título exemplificativo, pode-se citar o caso *Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerão* (Estados Unidos da América vs. República Islâmica do Irão), julgado pelo Tribunal Internacional de Justiça em 1980, que, em uma decisão, afirmou o seguinte: “(...) Primeiro tem de ser determinado até que ponto aqueles atos podem ser legalmente imputados ao Irão. Em segundo lugar, deve ser considerada sua

⁶⁵ TRIBUNAL ARBITRAL – *Rainbow Warrior Case (France x New Zealand)*, 1990

compatibilidade ou incompatibilidade com as obrigações do Irão à luz dos tratados em vigor ou quaisquer outras normas do Direito Internacional que possam ser aplicadas.” Assim, percebe-se que o ato internacionalmente ilícito nada mais é do que o fato gerador da responsabilidade.

Finalizando o capítulo de Princípios Gerais do PARI, o artigo 3º reforça o que já havia sido estabelecido no artigo 27º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados quando determina que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado (...)”⁶⁶. O artigo 3º traz essa disposição para a esfera da responsabilidade internacional, instituindo que “a caracterização de um ato de um Estado, como internacionalmente ilícito, é regida pelo Direito Internacional”. Corroborando, assim, com o entendimento da doutrina e jurisprudência internacional, de que o Direito Internacional tem primazia sob as regras internas dos Estados, e se assim não fosse, a verdadeira subsistência do Direito Internacional estaria em causa já que, nesse contexto, os Estados poderiam descumprir obrigações internacionais alegando que são contrárias as suas normas internas.

1.5. Aspectos Fundamentais da Responsabilidade Internacional do Estado

Para facilitar o entendimento da temática título desse trabalho, esse tópico irá abordar todos os elementos da responsabilidade internacional do Estado que se fazem relevantes para tal compreensão. Importante ressaltar que não será possível, aqui, esgotar a matéria da responsabilidade internacional do Estado por ser extremamente extensa e complexa. Por isso, opta-se por focar nos temas mais pertinentes ao estudo que deseja se realizar.

1.5.1. O fato gerador da responsabilidade

Como referido anteriormente, o ato ilícito carrega dois elementos. O subjetivo que é a imputação ou atribuição ao Estado, e o objetivo que é a ilicitude. Parte-se para a elucidação de cada um deles a seguir.

⁶⁶ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969

1.5.2. A ilicitude

De forma simplificada, a ilicitude se traduz na desconformidade com a obrigação jurídica-internacional firmada pelo Estado⁶⁷. Em outros termos, o comportamento estatal adotado naquela situação se mostra incompatível com as obrigações que o mesmo assumiu internacionalmente. Como ensina Maria Isabel Tavares, primeiro se verifica qual comportamento o Estado deveria adotar naquelas circunstâncias, levando em conta a norma primária cabível, depois se analisa se aquele comportamento é compatível com o que tal norma exige. Se não for, está configurada a ilicitude⁶⁸. Percebe-se, então, que se fazem irrelevantes conceitos como culpa e dano, não sendo esses necessários para caracterizar a ilicitude.

Importante abordar também a ilicitude pela violação de uma obrigação de prevenção. Segundo o Tribunal Internacional de Justiça, no caso da Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia-Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro)⁶⁹, a violação da obrigação de prevenir resulta de uma omissão. Dessa forma, o Estado tem um dever positivo de agir da melhor forma que puder para garantir que atos ilícitos não ocorram, sendo essa uma obrigação de meio e não de resultado, matéria a ser estudada com maior atenção no último capítulo desse trabalho. Mas o que aqui deve-se observar é que apenas na eventualidade de o ato ilícito ocorrer e o Estado não houver tomado as providências prévias que eram exigíveis naquela situação, é que se configura a ilicitude.

A título exemplificativo, pode-se citar o caso do Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerão, em que o Tribunal Internacional de Justiça considera a obrigação de proteção da Embaixada como uma obrigação de prevenção de um evento⁷⁰. Em novembro de 1979, a embaixada dos Estados Unidos em Teerão foi invadida por manifestantes e o pessoal diplomático e consular assim como outras pessoas que ali se encontravam foram feitas de refém. Antes dessa situação ocorrer, o Embaixador dos EUA emitiu avisos e solicitou que a segurança fosse reforçada naquela área, o que não foi feito pelos serviços de segurança do Estado iraniano. Os Estados

⁶⁷ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning Application of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

⁷⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran)

Unidos, então, ajuizaram ação contra o Irão no Tribunal Internacional de Justiça, que decidiu que o Irão havia violado e continuava a violar suas obrigações internacionais em relação aos EUA e que tais violações configuravam a responsabilidade internacional iraniana⁷¹. Em decisão posterior, o Tribunal ainda afirmou que apesar de os eventos ocorridos no dia da invasão não poderem, naquele momento, serem atribuídos diretamente ao Irão, aquele Estado não havia feito nada que impedisse o ataque ou, posteriormente, determinado que os invasores saíssem das dependências da Embaixada e liberassem os reféns, configurando assim a responsabilidade internacional por violação de uma obrigação de prevenção. Cabe destacar que as ações foram, no primeiro momento, de particulares, mas se tornaram estatais no momento em que as autoridades se mantiveram inertes. No dia seguinte ao ataque, o Ministro dos Negócios Estrangeiros anunciou o apoio do governo às ações dos manifestantes, reforçando ainda mais a qualidade estatal dos atos ilícitos⁷².

A ilicitude, no tema da responsabilidade internacional, compreende muitos outros pontos, como suas circunstâncias de exclusão que ocupam 7 artigos do PARI, entretanto, para esse estudo, os pontos aqui analisados são suficientes. Assim, agora a análise se volta ao elemento subjetivo do fato ilícito: sua imputação ao Estado.

1.5.3. A imputação ou atribuição do fato ao Estado

É atribuída a responsabilidade internacional ao Estado se a conduta foi por ele cometida. Por Estado, entende-se pessoas ou órgãos sob sua efetiva autoridade. Em outros termos, se imputa um ato ilícito internacional a um Estado quando ele foi “praticado por um órgão do Estado, pelo poder constituinte, legislativo, administrativo e jurisdicional, das forças armadas, a qualquer nível de autoridade, nos termos em que se dispõe no direito constitucional do Estado, ou por uma qualquer entidade a quem tenha sido legalmente atribuída prerrogativas de direito público, desde que no exercício das mesmas”⁷³.

⁷¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran)

⁷² TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol II. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

⁷³ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

Levando em conta que os órgãos do Estado são compostos por pessoas físicas que exercem funções em nome do Estado, Shaw explica que a imputabilidade não passa de uma ficção legal que confere a uma pessoa jurídica, o Estado, os atos de uma pessoa física⁷⁴.

Ainda a respeito dos componentes do fato gerador de responsabilidade, é mister referir o Doutor Azeredo Lopes que explica que os diversos casos que podem se enquadrar nas regras do PARI podem ser sintetizados nesses dois “pilares fundamentais” que são o Estado e a ilicitude. O Estado porque a imputação deve ser feita a ele, e a ilicitude porque na intenção de simplificar a conceituação dos elementos do facto internacionalmente ilícito, se incluem na ilicitude o dano e, em determinadas situações, a verificação de que o comportamento que gera a responsabilidade é culposos⁷⁵.

Além disso, o autor também esclarece que a ilicitude se aplica, de igual modo, a situações em que apenas uma das partes da relação de responsabilidade é estatal e que outro problema que se desenvolve é o da atribuição do facto a entidades não estaduais. E, ainda, que os factos ilícitos podem ser cometidos por pessoas ou grupos que representam o Estado e assim serem atribuídos a ele. Dessa forma, Azeredo Lopes afirma que as relações de responsabilidade internacional já não possuem mais o cariz interestadual obrigatório, mas que passaram a abrigar circunstâncias que fazem nascer outros tipos de relações de responsabilidade⁷⁶.

Inicia-se, então, o estudo do princípio geral da imputação de atos internacionalmente ilícitos ao Estado, que contempla os casos em que o próprio, através de seus agentes ou órgãos, violam uma obrigação internacional. Posteriormente, no último capítulo desse trabalho, serão abordadas as situações em que a conduta ilícita foi perpetrada por outro(s) sujeito(s) que não órgãos ou agentes estatais mas, nos moldes dos artigos 5º a 11º do Projeto, podem ser atribuídas à ele.

⁷⁴ SHAW, Malcolm N. *International Law*. 6ed. UK: Cambridge University Press, 2008

⁷⁵ LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre a Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*. Porto: Coimbra Editora, 2003

⁷⁶ *Ibidem*

1.5.4. O artigo 4º: a regra da imputação funcional

O quarto artigo do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional traz o princípio geral da imputação de condutas ao Estado⁷⁷. Ele prevê que:

“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. 2. Incluir-se-á como órgão qualquer pessoa ou entidade que tenha tal status de acordo com o direito interno do Estado”

O n.º 1 enfatiza que todos os órgãos do Estado, sejam eles fundamentais, como aqueles que concentram os três poderes ou menos relevantes na estrutura interna, como por exemplo uma autarquia local, todos eles serão órgãos do Estado e esse pode ser responsabilizado internacionalmente por suas ações independente da importância daquele órgão, caracterizando assim o princípio da unidade dos Estados⁷⁸.

Isso ficou muito bem demonstrado no Caso LaGrand⁷⁹, que levou a Alemanha a apresentar uma queixa contra os Estados Unidos no Tribunal Internacional de Justiça visto que as autoridades estaduais do Arizona desrespeitaram uma disposição da Convenção de Viena das Relações Consulares. Assim, o Tribunal se pronunciou afirmando que “a responsabilidade internacional do Estado é acionada pela ação de órgãos e autoridades competentes que agem nesse Estado, quaisquer que elas sejam”.

Por sua vez, o número 2 do artigo 4º estabelece que é o Estado quem determina quais são seus órgãos internos. Então, quando um órgão do Estado comete um ato ilícito e o Estado o reconhece fazendo parte de sua estrutura interna, a imputação da responsabilidade não tem nenhum obstáculo. Porém, essa disposição não é assim tão simples já que a mera determinação do Estado acerca de quais são seus órgãos, não exclui aqueles que não estão listados como tais. Mesmo que um órgão não seja reconhecido internamente como sendo pertencente a estrutura estatal, o Direito Internacional pode assim o identificar invocando o princípio da irrelevância do direito

⁷⁷ ZAYTSEVA, Olexandra. *Responsabilidade Internacional dos Estados: Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos*. 2014.

⁷⁸ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

⁷⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA – *LaGrand (Germany v. United States of America)*. 2001

interno, estabelecido pelo artigo 27 da Convenção de Viena de 1969. Assim, o Direito Internacional impede o Estado de escusar-se da sua responsabilidade afirmando que o órgão que cometeu o ato ilícito não faz parte da sua organização⁸⁰. Cita-se, como exemplo, os agentes secretos que muitas vezes não tem um regulamento interno que os incorpora como parte do Estado justamente por ser uma posição sigilosa, mas não restam dúvidas de que são pessoas que agem em nome do Estado⁸¹.

1.5.5. O conteúdo da responsabilidade: consequências da violação de uma obrigação internacional

O capítulo I da Parte II do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados se encarrega de estabelecer os resultados do cometimento de um ato internacionalmente ilícito. São elas: cessar o ato ilícito, se de natureza contínua⁸²; comprometer-se a não repetir o ato, caso as circunstâncias exijam⁸³; e reparar, na sua totalidade, o prejuízo causado pela violação internacional⁸⁴. Inicia-se a seguir o estudo de cada uma dessas consequências.

Como se percebe, a obrigação de cessar o ilícito e a de garantir que ele não se repetirá carregam uma natureza condicional. A primeira só se concretiza se o ato ilícito tiver como característica a continuidade, isto é, se ele se estender no tempo, além do primeiro momento em que a violação ocorre. Essa cessação, por sua vez, dependerá do tipo de norma que está sendo infringida. Se a violação ocorre por ação, a obrigação que se constitui é sua interrupção. Caso a violação seja ocasionada por uma omissão, o contrário ocorre e a obrigação é de ação. Nesse sentido, a norma primária é sempre o parâmetro para definir o dever do Estado⁸⁵.

A segunda hipótese, em que o Estado presta garantias de que aquela violação não voltará a ocorrer também se sujeita a certas circunstâncias. Crawford⁸⁶ explica que essa consequência é, normalmente, exigida quando o Estado lesado carece de uma

⁸⁰ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

⁸¹ *Ibidem*

⁸² Artigo 30, a), Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁸³ Artigo 30, b), Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁸⁴ Artigo 31, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁸⁵ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

⁸⁶ CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press. 2013.

proteção extra por entender que o retorno a situação anterior, por si só, não o salvaguarda suficientemente. Assim, quando o Estado responsável oferece a “segurança e garantias apropriadas” previstas no artigo 30, alínea “b”, do PARI, de que o Estado lesado não sofrerá mais prejuízos por parte do infrator, o primeiro acaba por ter sua segurança mais preservada já que garantias concretas foram oferecidas.

Dessa forma, a única consequência que sempre surge na esfera jurídica do Estado responsável, independente das circunstâncias da violação, é a obrigação de reparação de quaisquer danos ou prejuízos causados, sejam eles materiais ou morais. Esse tópico, apesar de ser iniciado no capítulo I da Parte II do PARI, se desenvolve no capítulo seguinte, que dita as formas de reparação que o Estado infrator deve adotar para que a violação seja reparada satisfatoriamente frente ao Direito Internacional. Esse constitui o próximo ponto do presente estudo.

1.5.6. Meios de reparação de uma violação internacional

Prevista pelo artigo 31 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional, a reparação é a principal consequência que se origina de um fato internacionalmente ilícito. Segundo esse preceito, a reparação deve ser integral e compreende danos materiais e morais. A reparação do prejuízo não se traduz tão somente na recuperação do que foi danificado, até porque para muitas coisas não há reconstituição que seja suficiente para reintegrar o que se perdeu, mas ela pressupõe que o Estado lesado volte às circunstâncias anteriores ao ilícito, quando isso se faz possível⁸⁷.

Existem 3 formas de reparar uma violação internacional, previstas no PARI nos artigos 35 a 37. A primeira delas é a restituição que, de acordo com o artigo 35 deve reestabelecer a situação em que o Estado se encontrava previamente ao ilícito, como dito acima, contanto que a restituição “não seja materialmente impossível” (alínea “a”) e “não acarrete um ônus totalmente desproporcional com relação ao benefício que derivaria de restituição em vez da indenização” (alínea “b”). Em seguida, o artigo 36 determina que o Estado responsável irá indenizar o Estado lesado pelo dano causado, desde que, por meio da restituição, isso não seja possível. O artigo 37, por sua vez,

⁸⁷ BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Oliver, KLEIN, Pierre - *La réparation des dommages de guerre in L'Intervention en Irak et Le Droit International*. Pedone, Paris, 2004.

estabelece que o Estado infrator deverá dar satisfação pelo prejuízo causado, se ele não puder ser reparado ou indenizado.

Aqui, tem-se uma clara escala nos termos que o Projeto estabelece para que os danos sofridos sejam reparados. O que esses artigos exprimem é que a restituição se constitui como a primeira e principal forma de reparação que deve ser realizada, se as circunstâncias permitirem⁸⁸. Nos casos impeditivos que preveem as alíneas do artigo 35, se aplica, alternativamente, o artigo 36 se, novamente, as circunstâncias assim permitirem. Esse último estabelece, ainda, que a indenização tem de cobrir todos os danos que se consiga mensurar financeiramente, inclusive os lucros cessantes⁸⁹, quando comprovados. Assim, ela ocorre quando a perda sofrida pela violação internacional possa ser reparada em termos monetários, ainda que o prejuízo não seja integralmente material visto que a indenização deve atender também os danos não materiais sofridos pelo Estado lesado⁹⁰.

Por fim, se nenhuma dessas formas de reparação for viável, a satisfação será é a forma residual de se reparar o ato ilícito cometido. O nº2 do artigo 37 estipula que ela “pode consistir em um reconhecimento da violação, uma expressão de arrependimento, uma desculpa formal ou outra modalidade apropriada”, e ainda, que ela deve ser proporcional ao dano sofrido pelo Estado lesado e não pode ser humilhante para o Estado responsável. A satisfação irá ocorrer quando as formas clássicas de reparação do dano económico não são capazes de atender os prejuízos sofridos⁹¹. Ademais, casos em que os bem jurídicos atingidos constituem a honra, dignidade e prestígio do Estado não se beneficiam tanto das outras formas da restituição ou da indenização, sendo a satisfação a forma reparatória cabível aqui. Vale mencionar que, normalmente a escolha da forma como o dano será reparado deve ser feita de comum acordo entre as duas partes, Estado lesado e Estado responsável⁹².

⁸⁸ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

⁸⁹ Artigo 36, nº2, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁹⁰ BAKER, John, The different forms of reparation: compensation, In *the law of international responsibility*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010.

⁹¹ WYLER, Eric, PAPAUX Alain, The different forms of reparation: satisfaction. In *the law of international responsibility*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010.

⁹² KERBRAT, Yann, Interaction between the forms of reparation In *the law of international responsibility*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010.

1.5.7. O facto ilícito de especial gravidade e suas repercussões

Depois de explicado o regime base da responsabilidade internacional, cumpre fazer referência também ao regime especial contido no Projeto de Artigos, que se desencadeia quando são descumpridos os preceitos estabelecidos no artigo 40 desse diploma. Ele dispõe que as violações graves das obrigações internacionais se constituem quando essas obrigações são decorrentes de normas imperativas de Direito Internacional Geral e que é grave a violação que envolve o descumprimento flagrante ou sistemático daquela obrigação⁹³. Destaca-se que essas regras são resultado da evolução da distinção de crime e delito internacional, já abordado nesse trabalho.

Assim, entende-se que a violação se torna grave quando ela incide sob uma norma *jus cogens*. Recordar-se que norma *jus cogens* é aquela estabelecida pelo artigo 53 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados de 1969⁹⁴, que a determina como sendo aceita e reconhecida por toda a comunidade internacional dos Estados no seu todo e que não pode ser derogada. Ademais, se faz possível sua alteração tão somente por meio de outra norma *jus cogens*.

Esse tema, apesar de muito importante no direito da responsabilidade internacional dos estados, é demasiado extenso e não se faz possível estudar sua totalidade no presente trabalho, por isso, abordam-se aqui apenas os pontos mais importantes. Dito isso, compete o exame das consequências dessas violações.

O artigo 41 do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados estabelece três obrigações que se originam das violações graves. A primeira é que os Estados cooperem, de forma legal, para pôr fim a quaisquer violações graves na forma estabelecida no artigo anterior⁹⁵. Aqui não se fala apenas do Estado lesado, mas de todos os Estados que compõem a comunidade internacional, assim, de modo diverso ao que ocorre no regime base de responsabilidade internacional, a obrigação de fazer cessar o ato ilícito surge na esfera jurídica de todos os Estados, que tem um dever de ação para que se cesse o ato ilícito⁹⁶.

⁹³ Artigo 40, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁹⁴ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969

⁹⁵ Artigo 41, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁹⁶ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

Já a segunda obrigação traçada pelo artigo 41 estabelece dois deveres de omissão, nomeadamente, a ausência de reconhecimento daquele ato como lícito e a abstenção de qualquer auxílio ou assistência para que aquela situação se mantenha⁹⁷. Percebe-se que, aqui, o Projeto que é composto maioritariamente por normas secundárias, estabelece normas primárias já que se algum dos Estados agir de forma contrária ao determinado pelo PARI, ele estará violando uma norma internacional⁹⁸.

Por fim, o nº3 do artigo 41 estabelece que, de acordo com o Direito Internacional, as consequências das violações graves podem ir além das listadas em seus números 1 e 2. Nesse contexto, Francisco Ferreira de Almeida explica que essas repercussões podem ser relativas ao direito de reação ao ato ilícito cometido ou ao dever de reparação a ser cumprido pelo Estado infrator⁹⁹. Recordar-se que, no cenário aqui apresentado, em que o ato ilícito praticado é de natureza grave, como já explicado, todos os Estados são indiretamente lesados já que a obrigação violada afeta a comunidade internacional como um todo. Por isso, todos os Estados têm o direito de reagir ao ato ilícito que infringe obrigações decorrentes de normas imperativas do Direito Internacional geral¹⁰⁰. Tal direito de reação pode se traduzir nas contramedidas, previstas no Capítulo II da Parte III do Projeto de Artigos, sendo certo que devem respeitar o *jus cogens*, não infringindo normas imperativas de Direito Internacional.

Já agora, no que diz respeito ao dever de reparação – a restituição, indenização ou satisfação – existem duas regras estabelecidas com o fim de cuidar dos principais preceitos dos Estados na sociedade internacional. Primeiro, o artigo 35.º, b) veda restituições que acarretem um prejuízo desproporcional ao Estado infrator e, o artigo 37.º, c) que determina que a satisfação não deverá ser desproporcional ao prejuízo ou humilhante ao Estado responsável. Ocorre que quando se fala em atos ilícitos graves, essas disposições não parecem ser cabíveis porque as consequências a serem sofridas pelo Estado violador tem uma proporção um tanto reduzida diante do descumprimento de normas imprescindíveis de Direito Internacional Público¹⁰¹, convencionadas justamente para preservar a paz, harmonia, respeito e dignidade dos Estados que compõe a sociedade internacional. Assim, a título exemplificativo, pode-se citar um

⁹⁷ Artigo 41, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

⁹⁸ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

⁹⁹ Segundo as lições orais de Francisco Ferreira de Almeida

¹⁰⁰ *Ibidem*

¹⁰¹ *Ibidem*

Estado que tenha obtido seu desenvolvimento económico através do trabalho escravo. Nesse caso, se a medida de reparação que deve ser tomada desobedecer os pressupostos dos artigos citados, sendo capaz de humilhar o Estado infrator, causar uma crise económica ou encaminhar o Estado para um tipo de consequência que não seria aceita no caso do cometimento de infrações “comuns”, não conviria impedir tais atos já que o que o violou a obrigação *jus cogens* possui uma gravidade excecional e deve ser penalizado de maneira exemplar¹⁰².

Vale lembrar que o surgimento de uma obrigação na esfera jurídica de todos os Estados diante de uma violação grave é uma consequência lógica da hierarquização normativa estabelecida pelo Direito Internacional. Se abandona a relação bilateral – Estado lesado e Estado responsável – que existe nas violações internacionais contidas no regime base já que ali ocorre um prejuízo exclusivo do(s) Estado(s) lesado(s), e se converte em uma relação multilateral que obriga todos os Estados visto as obrigações *jus cogens*, quando violadas, tem um potencial prejudicial a comunidade internacional inteira¹⁰³.

1.5.8. A implementação da responsabilidade

No fim do ciclo da responsabilidade internacional dos Estados, encontra-se a sua implementação, que consiste em nada menos que assegurar que o Estado infrator cumpra com as obrigações que surgiram em sua esfera jurídica quando do cometimento do ato ilícito, ou seja, a efetivação das consequências jurídicas estabelecidas no Projeto. Se falarmos aqui sobre a natureza normativa, o Estado infrator agora precisa cumprir uma norma secundária por ter violado uma norma primária.

O artigo 42 do PARI dá início a Parte III, que se dedica ao tratamento da “Invocação da Responsabilidade de um Estado”, e determina que o Estado lesado poderá invocar a responsabilidade de outro Estado se a obrigação infringida for em relação a ele mesmo (alínea “a”); ou em relação a um grupo de Estados, do qual o lesado faz parte (alínea “b”); e se a obrigação violada afetar toda a comunidade internacional, especialmente esse Estado (“b”, I); ou se a violação tiver uma natureza

¹⁰² Segundo as lições orais de Francisco Ferreira de Almeida

¹⁰³ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

capaz de modificar drasticamente a situação de todos os outros Estados em relação aos quais “se exista a obrigação de ulterior cumprimento” (“b”, II)¹⁰⁴.

Convém analisar esses pressupostos individualmente, para facilitar a compreensão. A primeira hipótese tratada é que o Estado lesado invoque a responsabilidade do Estado infrator. Aqui, não são levantados tantos problemas já que normalmente, trata-se de uma norma bilateral, que vincula somente os dois Estados em questão. Logo, se um deles infringe o preceito por eles estabelecido, incube em responsabilidade e essa será implementada seguindo a redação do artigo 42, alínea “a” do Projeto de Artigos.

A próxima circunstância prevista por esse artigo retrata os casos em que a obrigação violada foi objeto de um acordo, tratado ou outro tipo de diploma internacional que vincule múltiplos Estados, e aqui, abrem-se dois caminhos. O primeiro trata do caso em que descumprimento da obrigação afeta um Estado individual e especialmente, ou seja, a obrigação era devida a um grupo, mas o ato ilícito cometido permite identificar o Estado que foi, particularmente, lesado¹⁰⁵. Aqui, ainda que houvesse uma imposição jurídica envolvendo diversos Estados, apenas o afetado terá o direito de invocar a responsabilidade.

A situação é distinta quando o ato ilícito cometido viola novamente uma obrigação devida a múltiplos Estados, mas apesar de não afetar diretamente um ou outro, altere consideravelmente a situação deles e os permita cobrar a efetivação da responsabilidade. Nessa condição, todos os Estados vinculados àquela obrigação que tiveram suas circunstâncias expressivamente alteradas pela violação dela, têm o direito de invocar a implementação da responsabilidade relativamente ao Estado infrator¹⁰⁶.

Para concluir o estudo do artigo 42, pode-se dizer que o Projeto estabelece três categorias de Estado lesado, quais sejam, aqueles atingidos pela violação em um contexto normativo bilateral, os que foram impactados de forma específica diante de uma obrigação multilateral e os que se confrontam com uma mudança significativa na

¹⁰⁴ Artigo 42, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

¹⁰⁵ CRAWFORD, James. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility — Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003

¹⁰⁶ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

configuração da sociedade internacional, quando vinculados também por um diploma que abarque vários Estados¹⁰⁷.

Importa elucidar também acerca dos artigos 43, 44 e 45 que estabelecem regras procedimentais para a invocação da responsabilidade. Entretanto, o artigo 48 complementa, de certa forma, o 42, que se acaba de tratar. Assim, opta-se por fazer sua análise e, após retornar aos demais que se aplicam a totalidade das circunstâncias explicitadas nesse capítulo.

O artigo 48 prevê as regras que permitem a um Estado terceiro, ou seja, um Estado que não o lesado, exigir a implementação da responsabilidade do Estado infrator. Ele determina: “1. Qualquer Estado, além do lesado, pode invocar a responsabilidade, se: a) a obrigação violada existe em relação a um grupo de Estados incluindo aquele Estado, e está estabelecida para a proteção de um interesse coletivo do grupo; ou b) a obrigação violada existe em relação á comunidade internacional como um todo.” O número 2 desse mesmo artigo prevê que esse Estado terceiro pode também exigir as consequências do ato ilícito, quais sejam, a cessação do ilícito, a prestação de garantias de não repetição e o cumprimento da obrigação de reparação¹⁰⁸.

Dessa forma, mesmo que o Estado não tenha sido afetado como exige o artigo 42, ele pode agir se tiver um interesse jurídico na tutela daquela norma internacional e invocar o direito em nome do Estado lesado, e não em nome próprio como ocorreria se fossem seguidas as regras do artigo 42. Mas o que define se esses Estados terceiros terão a possibilidade de agir é a natureza da norma violada, que precisa ser *erga omnes* ou *erga omnes interparte*¹⁰⁹. Relativamente à essa última, o entendimento é de que ela precisa tutelar um interesse coletivo, para que o Estado terceiro possa intervir, enquanto a norma *erga omnes* pura não requer esse atributo¹¹⁰.

Temos, então, papéis particulares para cada ator desse cenário internacional. Por essa regra existir, o Estado infrator se vê mais exposto já que um grupo de Estados pode cobrar sua responsabilização e não apenas aquele que propriamente sofreu a violação. O Estado terceiro que busca a implementação da responsabilidade, atua para proteger

¹⁰⁷TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

¹⁰⁸ Artigo 42, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

¹⁰⁹ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

¹¹⁰ *Ibidem*

interesses coletivos e não individuais, eles têm um interesse no cumprimento daquela obrigação porque ela afeta mais Estados que não só o lesado, mas eles não foram diretamente prejudicados. Por fim, o Estado de fato lesado vê seus direitos e interesses um tanto mais resguardados já que, se não agir, pelo motivo que for, outros podem fazê-lo em seu nome.

Regressando ao artigo 43, ele trata da notificação que o Estado que invoca a responsabilidade de outro deve prestar e essa tem que incluir a identificação da conduta ilícita que vem sendo cometida e, quando contínua, a ação que deve ser tomada para cessá-la¹¹¹. Além disso, deve ser explicitada a forma de reparação cabível naquelas circunstâncias. Essa reclamação não será admitida, segundo com o artigo 44 se não for submetida de acordo com as normas de nacionalidade aplicáveis ou se não forem esgotados os recursos internos, quando há essa exigência¹¹².

Finalmente, o Estado perde o direito de invocar a responsabilidade se renunciar dessa prerrogativa ou se houve alguma conduta que expressou, tacitamente essa renúncia, de acordo com a redação do artigo 45¹¹³. Nesse ponto, importa esclarecer que se há renúncia pelo Estado lesado, Estados terceiros não podem invocar a responsabilidade, mesmo que ele se encaixe nos requisitos do artigo 48¹¹⁴.

1.6. Responsabilidade de atores não estatais

Em regra, o Direito Internacional atua horizontalmente, ou seja, entre entidades reconhecidas como aquelas que possuem personalidade internacional como os Estados e organizações internacionais¹¹⁵. Porém, a comunidade internacional não pode ignorar as violações cometidas por outros personagens que atuam nesse plano, como as pessoas singulares e coletivas privadas.

Essa ideia começou a se desenvolver no julgamento de Nuremberg relativo a figuras importantes do regime nazista por atos hediondos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial. Logo após o citado julgamento, a Assembleia Geral da ONU aprovou

¹¹¹ Artigo 43, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

¹¹² Artigo 44, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

¹¹³ Artigo 45, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

¹¹⁴ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

¹¹⁵ CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press. 2013.

uma resolução estabelecendo os princípios gerais de Direito Internacional reconhecidos pelo Tribunal de Nuremberg^{116 117}. Posteriormente, foi solicitado a CDI que formulasse tais princípios, que afirmavam que “qualquer pessoa que cometesse um ato que constitua um crime sob as normas do Direito Internacional é responsável e, por isso, sujeita a punição¹¹⁸.”

No mesmo sentido, a Convenção de Genebra de 1949 prevê sanções penais para pessoas que cometem ou ordenam que sejam cometidos qualquer das graves violações previstas em seu texto¹¹⁹, não aplicando tais previsões exclusivamente ao Estado.

Por *qualquer pessoa*, termo usado pela CDI, incluem-se empresas de natureza privada, organizações internacionais e as pessoas singulares, entre as mais relevantes, não excluindo, entretanto, qualquer outro tipo de personagem abrangido pelo Direito Internacional. Importa expor brevemente os regimes - ou a falta deles - aplicáveis a esses sujeitos de Direito Internacional, ressaltando que as pessoas coletivas privadas seguem como o foco principal do trabalho, contudo, é pertinente elucidar o cenário existente para as demais figuras que integram a sociedade internacional.

As organizações internacionais são compostas por Estados que se associam entre si e constituem-se por meio de tratados, buscando tratar de interesses comuns, promovendo o auxílio contínuo entre seus membros¹²⁰. Além disso, as organizações são voluntárias¹²¹, sendo assim, apenas participam os países que desejam. São, então, órgãos interestaduais, por serem compostas por Estados, não englobando, assim, as Organizações Não-Governamentais, já que essas são criadas por iniciativas privadas ou mistas. Sua composição através de tratados expõe sua origem clássica, se inspirando no Direito dos Tratados e seu tratado constitutivo equivale a constituição da organização internacional, determinando os objetivos que pretendem alcançar e os instrumentos a serem usados para tal¹²².

¹¹⁶ CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press. 2013.

¹¹⁷ Assembleia Geral da ONU. "Resolução 95(1)", 11 de dezembro de 1946.

¹¹⁸ Principles of International Law Recognized in the Charter of Nurnberg Tribunal and the Judgment of the Tribunal, 1950

¹¹⁹ Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha, 1949

¹²⁰ SEITENFUNS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais*, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria dos Advogados Editora, 2012

¹²¹ Carta das Nações Unidas, 1945. Artigo 2º, §6º.

¹²² SEITENFUNS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais*, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria dos Advogados Editora, 2012

A origem das organizações data do início do século XIX, quando os Estados começaram a se reunir com objetivos comuns, porém de forma ainda precária, sem a estrutura e os elementos constitutivos exigidos nos dias atuais. Mas a ocasião que fez com que a sociedade internacional se alarmasse para a implementação da responsabilidade internacional à uma organização, foi o bombardeio do Kosovo pela OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte), em 1999¹²³, que deixou centenas de pessoas mortas e feridas. Assim, a Comissão de Direito Internacional iniciou os trabalhos para codificar o regime de responsabilidade internacional por atos internacionalmente ilícitos das organizações internacionais. Em 2011, foi adotado o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais, ato que constitui um grande avanço no campo da responsabilidade internacional, mesmo que tardiamente.

Relativamente aos atores singulares privados, isto é, as pessoas físicas, esses foram excluídos do ordenamento jurídico internacional no fim do século XIX, quando o Estado tomou para si o centro da sociedade internacional, se firmando como único sujeito desse cenário, posição adotada doutrinariamente por muitos autores relevantes da época. Esse preceito de que o Estado era dono de uma soberania estatal absoluta culminou na irresponsabilidade de seus atos quando, em nome do Estado, foram cometidas diversas barbaridades contra pessoas individuais. Com a evolução do Direito Internacional, hoje se reconhece o Estado como responsável por todos os seus atos, e como uma figura que não teria se constituído sem o indivíduo já que foi criado e é composto por ele¹²⁴.

No início do século XX, o papel do indivíduo foi recuperado pelo Direito Internacional e a pessoa física passou a fazer parte desse cenário. O Direito Internacional reconhece que os seres humanos são dotados de direitos e deveres na sociedade internacional, como deve ser, revelando sua personalidade internacional. Como sujeito de Direito Internacional, o indivíduo agora tem a capacidade de agir tanto na defesa de seus direitos como na ofensa dos direitos de outrem, caracterizando os delitos internacionais. Sendo assim, além de proteger os direitos dos seres humanos no

¹²³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das Organizações Internacionais*. 6a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. Apud ANDRADE, Adriana L. V. Soares. *A Responsabilidade Internacional por Atos das Empresas Militares e de Segurança Privada*. Dissertação de Mestrado em Direito Internacional apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016

¹²⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v.3, nº3, 2002.

plano externo, o Direito Internacional também deve punir aqueles indivíduos que agem de modo contrário a seus deveres¹²⁵.

Assim, o regime da responsabilidade internacional para a pessoa individual se traduz no direito penal internacional, que, por sua vez, se consubstancia em um extenso ramo do Direito Internacional, com suas regras e normas próprias, que não cabe abordar no presente estudo, servindo esse tópico apenas para explicitar a existência de um regime de responsabilidade internacional aplicável aos indivíduos.

Finalmente, chegando ao tópico da responsabilidade das empresas, prefere-se discorrer, nesse ponto, a respeito das sociedades multinacionais ou transnacionais porque são as que possuem personalidade jurídica no cenário internacional. As empresas nacionais e sua relação com o Estado serão objeto de estudo do próximo capítulo, não sendo necessário englobá-las aqui.

Para além de suas finalidades lucrativas, as sociedades multinacionais se caracterizam por terem instalações em múltiplos países. Normalmente, tais companhias possuem um local em que funciona sua sede e centros de atividades em um ou mais países diversos daquele que se concentra sua base. Sendo assim, aplicando o princípio da soberania, as empresas que se instalam em um Estado “X” devem agir de acordo com o direito interno daquele Estado. Mas, o problema do enquadramento legal dessas companhias ultrapassa esse princípio. Dinh, Daillier e Pellet explicam que “(...) as limitações territoriais da aplicação do direito da aplicação do direito nacional não permitem o enquadramento eficaz das atividades destas pessoas morais submetidas a legislações diferentes. Fazer abstração da sua transnacionalidade, por uma aplicação simplista do princípio da soberania, não responde nem às necessidades dos Estados nem das pessoas multinacionais¹²⁶.”

Dessa forma, a doutrina internacional defende que a solução viável para lidar com esse fenômeno trazido pela globalização seria regulamentar essa matéria em um diploma internacional que determinasse obrigações, nesse cenário, às empresas

¹²⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v.3, nº3, 2002.

¹²⁶ QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick & PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2a Ed.. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

transnacionais¹²⁷. Essa matéria ainda se encontra na fase embrionária no Direito Internacional, não havendo regime de responsabilização internacional que impute a responsabilidade as empresas de forma direta. Entretanto, o instrumento que cabe aqui referir, chamado *Global Compact*, é um documento de *soft law* que reúne dez princípios relacionados com direitos humanos, ambientais, do trabalho e combate à corrupção, assinado por mais de dez mil empresas¹²⁸, que representa uma tentativa de tratar da responsabilidade internacional, que ainda sofre com essa lacuna no direito da responsabilidade.

¹²⁷ PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. *Responsabilidade e prestação de contas das empresas no direito internacional* In *Las empresas transnacionales en el derecho internacional contemporâneo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020

¹²⁸ ZAYTSEVA, Olexandra. *Responsabilidade Internacional dos Estados: Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos*. 2014.

2. AS PESSOAS COLETIVAS PRIVADAS E SUA RELAÇÃO COM O ESTADO

Após o estudo dos pontos mais relevantes do direito da responsabilidade internacional, é chegada a hora de analisar os tópicos principais das empresas privadas e como essas se relacionam com o Estado, para que no próximo capítulo se possa entrelaçar essas duas temáticas.

2.1. Breve contexto histórico

A empresa passou por um extenso processo de evolução ao longo dos anos para chegar ao modelo que conhecemos hoje, apesar de ser uma instituição, de certa forma, nova no universo económico. Ela se originou do comércio que existe na sociedade humana desde o seu princípio, mas que foi intensificado na Idade Média. Nessa época, as atividades comerciais começam a se desenvolver mais amplamente e com esse crescimento, os comerciantes criam espécies de leis próprias que regulavam o exercício daquele trabalho, além das instituições que compunham aquele meio. As sociedades mercantis nascem, após anos de desenvolvimento da atividade comercial, produzindo instrumentos usados até os dias atuais, como contratos de seguro, títulos de crédito, o decreto de falência, entre outros¹²⁹. A atividade comercial exercida desde os primórdios passa por esse importante processo de evolução, contudo, mantendo idêntico o ofício exercido, apurando suas técnicas e exercendo as regulamentações necessárias para que a atividade atendesse a sociedade.

Ante o cenário apresentado, a classe comercial percebe que a tradicional troca de bens por pecúnia podia alcançar novos horizontes e gerar mais lucros, e se vê como o grupo social mais apto a liderar uma revolução industrial, entendendo que a atividade económica era uma atividade de massa. Assim, juntando as forças de mais indivíduos era possível inventar ou descobrir recursos que seriam colocados a disposição do homem para multiplicar os ganhos monetários, como a máquina a vapor que se constituiu como o símbolo da revolução industrial.

Nesse contexto, formam-se as empresas industriais e se inicia o processo de distanciamento entre elas e as casas comerciais de outrora, visto que as indústrias tinham necessidades diferentes e mais grandiosas, levando em conta sua estrutura que,

¹²⁹ LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista De Direito Administrativo FGV*, 190, 54–60. 1992

por óbvio, precisava de mais operários, sempre com o intuito de acumular mais capital. A esse respeito, pode-se tecer um importante comentário acerca do conceito de empresa estabelecido pós-Revolução Industrial. Justen Filho Marçal¹³⁰ explica que “O conceito de empresa somente pode ser compreendido como uma manifestação estritamente relacionada com o processo de Revolução Industrial. Isso não significa afirmar que a existência da empresa não poderia ser reconhecida em tempos anteriores aos da Revolução Industrial. É perfeitamente possível qualificar algumas organizações económicas, desenvolvidas muito antes do século XIX, como empresas. Mas o relevante é reconhecer que ‘empresa’ adquiriu sua significação mais elevada como instrumento de implementação dos processos económicos relacionados com a industrialização do século passado.”

Mas aonde, nessa linha do tempo, entra a figura do Estado? Para entender essa questão, faz-se necessário um retorno à época do absolutismo, que ocorreu, aproximadamente, entre os séculos XVII e XVIII. Esse regime se caracterizava pela concentração do poder nas mãos do rei, em que todos os privilégios sociais se voltavam à família real e à nobreza. O rei era a figura central do Estado, era soberano e exercia um poder ilimitado, controlando todos os aspetos sociais, desde a economia até a justiça e a política.

Porém, ao longo dos anos, esse modelo começou a gerar uma insatisfação popular já que diversos problemas sociais advinham desse regime que, por privilegiar as classes mais altas, deixava todo o resto da sociedade privada de qualquer assistência vinda do Estado, até mesmo em relação a direitos básicos como saúde, alimentação, moradia, trabalho e educação. Diante de tamanho descaso do Estado, com a maior parcela da população, o povo se revolta e reage contra o autoritarismo, levantando as ideias de liberdade, igualdade e fraternidade, na maior revolta social da época, a Revolução Francesa.

Não cabe aqui entrar nos pormenores dessa rebelião, basta dizer que ela foi bem-sucedida em alcançar os objetivos que havia traçado. Depois dela o que regime que se instaura é o da soberania popular, que é marcada pelo princípio da separação dos poderes. Assim, os poderes saem das mãos do rei e se descentralizam em três órgãos principais: o poder legislativo é atribuído ao parlamento, o judiciário é conferido aos

¹³⁰ MARÇAL FILHO, Justen. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 212, p. 109–133, 1998

tribunais e o poder executivo é o único que permanece sobre o controle da Coroa. As mudanças sociais ocorridas nesse período são de extrema importância já que foi quando o homem deixou de ser tão somente um súdito de seu rei para virar um cidadão que possuía, além de deveres, direitos civis e políticos, concebendo o sistema de governo participativo, os partidos políticos e as primeiras constituições.

Seguindo o caminho para o qual a sociedade se encaminhava, o Estado agora pratica a regra da não ingerência nos assuntos privados dos cidadãos, ao contrário da intervenção que exercia nos tempos da monarquia absolutista. Assim, com a atuação estatal drasticamente reduzida na vida dos cidadãos, surge o Estado mínimo, que se atentava aos papéis que lhe cabiam, nomeadamente a segurança da sociedade e a garantia da ordem¹³¹.

Como consequência da redução do intervencionismo do Estado, agora sob o viés económico, houve a adoção do liberalismo. Isso significa que o Estado, além de intervir pouco na vida privada dos cidadãos, também se abstém de atuar tão expressivamente como agente económico. Nesse contexto, muitos dos serviços que antes eram prestados pelo Estado passaram a ser realizados por empresas privadas, na onda de privatizações que se iniciava nesse período. O cenário que se formava era o da transferência de serviços públicos essenciais para a população – tais como o fornecimento de água – sendo agora oferecidos pela indústria privada que tem sempre como objetivo principal a obtenção do lucro.

De forma geral, o que se enxergou naquela época é o mesmo que se enxerga nos dias atuais: muitos dos serviços essenciais sofreriam uma grande perda de qualidade, universalidade, acessibilidade, segurança e continuidade se transferidos para o modelo privado que, novamente, visa o lucro como produto principal. Isso não significava, porém, que as empresas privadas não poderiam deter tais serviços mas que, para tal, o Estado precisaria exercer um controlo mais próximo, buscando assegurar os princípios fundamentais do direito comercial, por exemplo a livre concorrência, para evitar que todas essas instituições falhassem e serviços essenciais a vida humana fossem mais difíceis de serem obtidos.

¹³¹ ALVARENGA, Paulo Henrique Vaz. *Setor empresarial local: o enfoque sobre as empresas locais*. Dissertação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.

Surge, assim, a “economia de mercado regulada” ou “economia social de mercado” e nasce o conceito de Estado regulador¹³² que tem como fim principal é a salvaguarda dos interesses públicos. O Estado não deixa de ser um prestador de serviços, mas passa a também regular os que são prestados pelo mercado privado. E assim se consegue estabelecer a ligação entre essas duas, tão importantes, instituições que ajudam a formar a sociedade.

2.2. O conceito de pessoa coletiva privada

Antes de apresentar a conceituação de pessoa coletiva privada, importa notar que, como aqui se busca tratar de empresas nacionais, cada país irá estabelecer suas regras no que as concerne, entretanto, o objetivo desse capítulo é reunir as principais temáticas que rodeiam a empresa sob uma perspectiva global.

De forma simples e geral, pode-se traçar o conceito de empresa como sendo um estabelecimento – não necessariamente físico – em que se realiza uma atividade económica estruturada para a produção e circulação de bens e serviços, com o fim de obter lucros¹³³. Determinando alguns requisitos, Tomazette¹³⁴ entende que o objetivo de tal atividade deve ser atender à necessidade de outrem, se destinando ao mercado, sob pena de não ser considerada empresa. Por exemplo, não se consideram empresas pessoas que fabricam, costuram, cultivam, para consumo próprio. Assim, não se conceitua como empresa atividades que sejam desempenhadas pelo mero gozo do seu titular. Além disso, para ser constituída como empresa, precisa haver uma organização dos fatores de produção que irá variar de acordo com as demandas da atividade e finalmente, as atividades devem ser exercidas com o fim de auferir lucro.

Entretanto, Paulo Olavo Cunha¹³⁵ afirma não existir um conceito uniforme de empresa, já que essa representa um atributo diferente para cada ramo do direito. Por exemplo, para o direito do trabalho a empresa é “uma organização de meio estável

¹³² NUNES, António José Avelãs. *O Estado regulador e o modelo social europeu*. Edições Avante. Lisboa. 2010

¹³³ ESPINDOLA, Amanda Vilarino, CARVALHO Maria de Lourdes. A empresa privada na perspectiva da ordem económica constitucional brasileira de 1988. *Revista Eletronica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*. Edição 15

¹³⁴ TOMAZETTE, Marlon. *A teoria da empresa: o novo Direito “Comercial”*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n.56, 2002.

¹³⁵ CUNHA, Paulo Olavo. *Direito empresarial para economistas e gestores*. Editora Almedina, Coimbra, 2014

predisposta para a realização de certo fim útil pelo seu titular, o qual, mediante contratos de trabalho, emprega outras pessoas na realização desse fim.”¹³⁶ Já para o direito comercial, a empresa é a instituição que se apresenta para o exercício do comércio. O direito fiscal, por sua vez, não elabora uma definição conceitual de empresa.

Além desses conceitos, o autor continua, na tentativa de estabelecer um conceito jurídico de empresa, a segmentar suas definições. Segundo ele, ainda podem ser delineados quatro perfis para a figura da empresa. O primeiro seria o subjetivo, em que o contorno de empresa e empresário se confundem; depois, tem-se a conceção objetiva, que consiste na empresa personificando a atividade económica que o empresário exerce; em seguida, o aspeto material ou patrimonial que faz com que a empresa se traduza em um conjunto de bens ou direitos; e, por último, o perfil institucional que coloca a empresa como uma “comunidade de trabalho”, que reúne indivíduos em diferentes posições hierárquicas, que visam a atividade económica¹³⁷.

O autor conclui esse pensamento afirmando que todos esses perfis englobam aspetos parciais da empresa, cada um deles dentro de sua ótica, mas que nenhum deles é completo. A partir disso, cada legislação interna irá estabelecer seu conceito de forma um tanto mais específica, tendo em conta a cultura, costumes, história e outros fatores que impactam no cotidiano daquela sociedade. Além disso, o direito nacional também irá determinar conceitos como natureza jurídica, espécies e a forma que cada empresa pode tomar dentro daquele contexto normativo.

2.3. Função social da empresa

De forma geral, a expressão “função social” é associada com alguma coisa que servirá à sociedade como um todo, que será útil perante toda a coletividade. Ora, a palavra função normalmente indica um objetivo a ser alcançado, enquanto o vocábulo social é obviamente voltado ao que pertence à sociedade¹³⁸.

¹³⁶ FERNANDES, António Monteiro. *A empresa – perspectiva jurídica*. In Enciclopédia Polis vol II. Apud CUNHA, Paulo Olavo. *Direito empresarial para economistas e gestores*. Editora Almedina, Coimbra, 2014

¹³⁷ CUNHA, Paulo Olavo. *Direito empresarial para economistas e gestores*. Editora Almedina, Coimbra, 2014

¹³⁸ PEREIRA, Henrique Viana. *A função social da empresa*- Dissertação, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2010

Assim, a função social é entendida como um objetivo a ser alcançado em benefício da sociedade. Desse pressuposto, derivam funções sociais para muito daquilo que servirá a sociedade, como a famosa função social da propriedade, que abrange uma diversidade de outros conceitos, mas a que aqui nos interessa é a função social da empresa. Isto é, para qual propósito serve a empresa dentro de uma sociedade organizada como as que se conhece atualmente?

Hoje, conhece-se e aprimora-se conceitos sociais que outrora não se faziam relevantes já que, em um passado não muito distante, as questões sociais, ambientais, éticas e morais eram menos significantes e, conseqüentemente, menos abordadas. Agora já é de entendimento geral que a empresa não é uma instituição que deve pensar exclusivamente no lucro e objetivar sua obtenção acima de todas as coisas. Já se entende que existem coisas essenciais para a vida humana subsistir que o dinheiro não é capaz de comprar. Assim, a busca por lucro estabelecida em tempos passados encara agora alguns desafios impostos por esses limites.

Não se tenta afirmar aqui que as empresas não são instituições que tem como objetivo principal a obtenção do lucro, seria ingênuo pensar dessa forma. Mas entende-se que o papel que a empresa atualmente desempenha na sociedade tem potencial para desenvolver atributos que não somente esse. As empresas representam hoje instituições que se ligam com a sociedade e tem o fim de crescer economicamente no mesmo passo em que se progride socialmente¹³⁹. E, se a atividade empresarial consegue ser exercida sem ferir os preceitos fundamentais do ser humano, ela propicia o seu desenvolvimento e, conseqüentemente, o alcance da dignidade da pessoa humana. Assim, observa-se que a empresa não serve apenas para atender aos interesses privados, mas que contém um grande interesse público já que ela orienta a ordem econômica dos Estados¹⁴⁰.

Além disso, a empresa é centro de desenvolvimento de técnicas, ciências e da indústria como um todo, a empresa fez evoluir a tecnologia e criou utilidades que mudaram para melhor as condições de vida¹⁴¹. Francis-Paul Bénoit a definiu como “Meio de vida, lugar de criação, de adaptação, de cooperação, mas também de

¹³⁹ SANTIAGO, Mariana Ribeiro, DE MEDEIROS, Elisângela Aparecida. Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional. *Revista Jurídica Unicuritiba* vol. 02 nº47. Curitiba, 2017

¹⁴⁰ LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista De Direito Administrativo FGV*, 190, 54–60. 1992

¹⁴¹ *Ibidem*

confrontação, a empresa tornou-se, com a família, a instituição essencial da sociedade.”¹⁴²

2.4. Breves considerações acerca do serviço público

Antes de estudar as formas usadas pelo Estado para delegar seus serviços à particulares, se faz mister tecer algumas observações sobre os tais serviços, visto que as figuras a serem estudadas nos próximos tópicos derivam diretamente dele.

Se mostra uma tarefa muito difícil chegar a um conceito absoluto de serviço público já que o corpo social, assim como o direito e as definições legais existentes, fazem parte de um organismo vivo que se modifica conforme as necessidades impostas a cada povo, a cada época vivida. Assim, Hely Lopes Meirelles¹⁴³ afirma apenas ser possível uma definição genérica de serviço público visto que as especificidades irão variar de acordo com a realidade da sociedade naquele momento. Então, de modo amplo, serviço público seria uma atividade indispensável¹⁴⁴, necessária a coletividade, como por exemplo, água, transporte urbano, energia elétrica¹⁴⁵. Dessa forma, o serviço público constitui tudo aquilo que propicia ao ser humano condições para se desenvolver e viver dignamente.

2.5. Desestatização do poder público: os fenômenos da privatização, terceirização e concessão

Assim como os outros tópicos tratados nesse capítulo, a privatização, a terceirização e a concessão de serviços públicos ao setor privado tem suas especificidades a depender do país em que se encontram. Procura-se aqui dar uma visão geral desses fenômenos para que se possa entender melhor a relação do Estado com as empresas privadas. Ressalta-se que o objetivo desse tópico é tão somente explicar tais institutos, sem fazer qualquer juízo de valor no que concerne a aplicação deles na sociedade, sabendo que todos eles possuem pontos positivos e negativos e que são

¹⁴² LAMY FILHO, Alfredo. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. *Revista De Direito Administrativo FGV*, 190, 54–60. 1992

¹⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹⁴⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

¹⁴⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

muitas as variáveis para se chegar em um modelo funcional e justo para todas as partes envolvidas.

2.5.1. Privatização

Para passar um breve contexto histórico e enquadrar a matéria da privatização no trabalho, é necessário abordar o conceito de *New Public Management*. Esse foi um movimento ocorrido nos anos 80 e 90 na Grã-Bretanha, Canadá e nos Estados Unidos, consistindo em uma grande reforma na estrutura da administração pública, visando fazer dela uma instituição mais eficiente. Nesse contexto, uma das linhas de orientação que essa reforma seguiu foi a de delegar ao setor privado todos os serviços que tivessem caráter económico e manter na seara estatal apenas as funções que fizessem parte do núcleo típico da atividade estadual¹⁴⁶.

Já agora, adentrando a parte mais conceitual, pode-se dizer que para que a titularidade de um serviço seja transferida para o ramo privado, ela precisa ter sido, anteriormente, provida pelo setor público. Assim, a privatização se constitui na transmissão de uma atribuição originalmente pública para a esfera privada. São inúmeras as justificativas tidas pelo poder estatal para outorgar algumas de suas funções a particulares, como a descentralização de serviços do campo público já que muitas vezes o estado, por si só, não é capaz de lidar com tamanha demanda, também pode se dar por débitos estatais que encontram solução na venda de empresas públicas, redução de gastos por parte do estado, regulação de mercado, venda de ações, entre outros motivos¹⁴⁷.

Dessa forma, a privatização consiste em um fenómeno que se concretiza nos mais variados regimes e formas de governo adotadas, em países desenvolvidos ou em desenvolvimento, sem que distinções significativas sejam traçadas. Quando o Estado abdica, pela razão que for, de um serviço antes prestado por ele, isso mostra, idealmente, uma grande confiança do poder público nas instituições privadas

¹⁴⁶ SILVA, Suzana Tavares da. *Um novo direito administrativo?* Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra 2010

¹⁴⁷ MUKAI, Toshio. Privatização de serviços públicos: licitações e vendas de ações. *Revista de Direito Administrativo FGV*. Vol 205. 1996

construídas em seu país. Além disso, os cidadãos passam a depender menos do Estado para terem suas necessidades satisfeitas¹⁴⁸.

Assim, a privatização se molda às diferentes realidades em que pode ser empregada. Tem-se a privatização formal ou organizatória, que mantém as atividades na esfera da administração pública e, apesar de estarem sendo desenvolvidas por empresas privadas que obedecem as respectivas regras, o capital continua sendo público. Além dela, existem as privatizações funcionais que se concretizam na concessão de funções administrativas a empresas privadas e, por fim, a privatização material propriamente dita, que ocorre quando as atividades são transferidas integralmente do Estado a entidade privada, passando a seguir tais regras jurídicas.¹⁴⁹

Muitas das vezes em que o Estado efetua a transferência de suas atividades a pessoas coletivas privadas, a própria entidade estatal é quem, inicialmente, detém integral ou majoritariamente aquela empresa. Isso porque, quando inserida no direito privado a atuação administrativa ganha mais flexibilidade, o que muitos doutrinadores chamam de “fuga para o direito privado”¹⁵⁰.

2.5.2. Terceirização

A terceirização, como o próprio nome já diz, é o que se conhece hoje como a entrega de um serviço originalmente prestado pelo Estado a um terceiro. O termo não seria o mais adequado do ponto de vista jurídico, já que um terceiro seria aquele alheio a relação jurídica, mas, no contexto em que é utilizado, o terceiro é quem executa as atividades repassadas pelo poder público¹⁵¹.

Novamente traçando um breve enquadramento histórico, o que primeiro levou o Estado a socorrer-se em empresas privadas no contexto da terceirização foi a Segunda Guerra Mundial. O aparato estatal dos Estados Unidos da América não possuía

¹⁴⁸ SAVAS, E.S. Privatization and the New Public Management. *Fordham Urb. Law.Journal*. 1731. New York. 2001

¹⁴⁹ SILVA, Suzana Tavares da. *Um novo direito administrativo?* Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra 2010

¹⁵⁰ *Ibidem*

¹⁵¹ MORAES, Paulo Douglas Almeida de. *Contratação indireta e terceirização de serviços na atividade-fim das pessoas jurídicas: possibilidade jurídica e conveniência social*. Monografia em Direito do Trabalho. Faculdade de Campo Grande, Campo Grande. 2003

capacidade para produzir todo material bélico necessário para a guerra, tendo então buscado auxílio em particulares durante esse período¹⁵².

Assim, a terceirização assume a forma que carrega até os dias atuais: empresas secundárias exercendo atividades ou prestando serviços de meio para que a empresa primária, nesse caso, o Estado, se dedique a atividade fim. Aqui, a atividade meio é a complementar e a atividade fim é o serviço prestado originalmente pelo Estado¹⁵³. Ou seja, o Estado delega parte da atividade ao particular, mas guarda para si a parcela que precisa ser integrada com aquela que foi delegada para formar o produto/serviço final. A terceirização abriga, então, apenas serviços ou atividades de caráter auxiliar, instrumental ou acessório, não contemplando serviços primários ou principais.

Esse regime apresenta vantagens como a especialização e maior nível técnico da prestação de serviços pela empresa contratada, a redução de encargos trabalhistas e previdenciários que, conseqüentemente, reduzem o custo que a atividade final acarreta ao Estado, a maior eficácia, produtividade e agilidade na prestação dos serviços¹⁵⁴. Há de se observar, porém, o respeito aos direitos trabalhistas que são muitas vezes violados no curso desse processo.

2.5.3. Concessão¹⁵⁵

Se mostra uma tarefa difícil estabelecer um único conceito para o fenômeno da concessão já que ele se desenvolve de diferentes formas, entretanto, existem características intrínsecas à concessão, que se mantêm independentemente do molde usado.

Diferente do que ocorre nas privatizações, as concessões mantem o serviço como público, isto é, quando o Estado concede ao ente privado o exercício daquele serviço, ele não se torna um serviço privado. Assim, o Estado permanece como o titular do poder de prestação daquele serviço, apenas o transferindo a um particular, de maneira temporária. A empresa privada que agora presta o serviço, a concessionária,

¹⁵² VIANA, Bruna Oliveira. *Terceirização no Serviço Público*. Monografia em Gestão Pública. Fundação João Pinheiro Escola de Governo. Belo Horizonte, 2009

¹⁵³ *Ibidem*

¹⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁵⁵ MARÇAL FILHO, Justen. As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, Editora Fórum, n.1. 2003

atua como se Estado fosse. Então, esse regime deixa o Estado em uma posição de controle maior já que pode retomar os serviços, retirando-os das mãos do particular, a qualquer tempo, desde que o interesse público esteja sendo violado pela empresa concessionária. Da mesma forma, o Estado pode intervir no modo como o serviço é prestado e alterar regras em tal prestação.

Uma consequência da manutenção do serviço como público se revela no caráter temporário da concessão. Não há no mundo jurídico a figura da concessão por tempo indeterminado já que, se assim fosse, o serviço seria transferido para o setor privado de forma sutil, descaracterizando o instituto.

Com a crescente onda de cedência de poderes estatais à particulares, com todas as particularidades estudadas, e essa nova forma do Estado intervir na economia, surge a necessidade de regular essas novas matérias, tópico a ser agora estudado.

2.6. O papel regulador do Estado

Como consequência de ter delegado suas atividades ao particular, incube ao Estado a função de garantir que o setor privado esteja prestando tais serviços de forma satisfatória, sem que a sociedade acabe prejudicada por serviços essenciais que antes eram fornecidos pelo Estado estejam, após se tornarem privados, perdendo sua qualidade e acessibilidade. Para além disso, a regulação também cuida da harmonia que deve existir entre os diversos interesses que se desenvolvem nessa esfera, o da sociedade, o dos investidores e o do setor privado em si¹⁵⁶.

O Estado deixa o seu papel de executor e prestador de serviços e assume o papel de regulador, que irá, essencialmente, garantir que o interesse económico proveniente das empresas privadas não será maior que o interesse público nos serviços essenciais¹⁵⁷. Por óbvio, não se faz possível o Estado, como órgão uno, regular todos os setores económicos que integram seu sistema. Assim, criam-se as entidades reguladoras que,

¹⁵⁶ SILVA, Cristiana Alves da, NELSON, Rocco Antonio Rangel. Uma análise do aspecto regulador do Estado brasileiro à luz do papel das agências reguladoras. *Revista de Direito Administrativo FGV*. 2015

¹⁵⁷ MELO, Tiago Dellazari. Do Estado Social ao Estado Regulador. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v.30, n.1, 2010

além de serem ramificadas, possuem o conhecimento técnico necessário para entender as especificidades de cada setor¹⁵⁸.

Dessa forma, o Estado, como deve ser, não perde o controle das atividades que delegou, observando de perto, por meio das agências reguladoras, como aquele serviço vem sendo prestado, como aquela atividade vem sendo exercida pelo setor privado, buscando evitar injustiças sociais como aumentos de preço desproporcionais ou quedas bruscas de qualidade.

Em síntese, nesse capítulo pôde-se perceber primeiro o conceito, a importância e a atuação das empresas no cotidiano das sociedades e depois, a relação dessas empresas com o Estado e como esse age para que as pessoas coletivas sejam suas aliadas no processo de produção de bens e fornecimento de serviços. Ocorre que a relação Estado-particular pode ser responsável pelo cometimento de violações a normas internacionais que, por sua vez, culminam na responsabilização internacional do Estado. Esse será o objeto de estudo do próximo capítulo.

¹⁵⁸AMARAL, Alexandra da Silva. *Princípios estruturantes das agências reguladoras e os mecanismos de controle*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

3. A POSSIBILIDADE DE OS ESTADOS SEREM RESPONSABILIZADOS POR ATOS DE EMPRESAS PRIVADAS

Depois do estudo concernente a responsabilidade internacional dos Estados per se, da natureza das empresas privadas e da sua relação com o Estado, é chegada a hora de perceber se o Estado pode ser responsabilizado internacionalmente por condutas adotadas por essas empresas. Essa análise será voltada aos artigos 5º, 7º, 8º, 9º e 11º do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional, que possuem uma relação factual mais próxima com o que se quer estudar aqui.

3.1. O exercício de funções do poder público por pessoas ou entidades particulares

O Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional prevê em seu artigo 5º que “Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de uma pessoa ou entidade que não seja um órgão do Estado, consoante o artigo 4º, que de acordo com a legislação daquele Estado, possa exercer atribuição do poder público, sempre que a pessoa ou entidade esteja agindo naquela qualidade na situação particular.”¹⁵⁹

Isso posto, realizemos o desmembramento da redação do artigo para que possamos entender cada requisito exigido. O texto fala em “pessoa ou entidade que não seja um órgão do Estado”, indicando que o ato ilícito somente se encaixa no artigo 5º se as pessoas que o cometem não fizerem parte da estrutura estatal. Caso contrário, o artigo adequado seria o anterior, em que órgãos do Estado cometem o ato e assim ele é, logicamente, imputado ao Estado. Além disso, deve haver uma previsão legislativa que conceda a essa pessoa ou entidade o poder de praticar atos próprios do poder público. Por fim, os atos que se intenciona imputar ao Estado devem estar contidos no campo de prerrogativas de autoridade pública que aquele Estado atribuiu àquela pessoa ou entidade¹⁶⁰.

Para os propósitos desse trabalho, importa aqui ressaltar que quando o PARI se refere a entidades que não são órgãos do Estado, são abrangidos os mais diversos tipos

¹⁵⁹ Artigo 5º, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

¹⁶⁰ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

de organizações, incluindo empresas privadas, desde que os restantes dos requisitos determinados sejam cumpridos.

Essa disposição legal se torna relevante a medida em que o Estado delega mais e mais à iniciativa privada atividades de autoridade pública, o que ficou conhecido como o fenômeno da privatização¹⁶¹. Os comentários feitos ao Projeto de Artigos pela comissão que o elaborou afirmam que esse artigo era direcionado aos casos em que corporações públicas são privatizadas, mas continuam exercendo funções públicas, assim como entidades paraestatais que exercem funções do Estado¹⁶². Afirmou, ainda, que assim funciona porque o Estado não pode se escusar de sua responsabilidade simplesmente transferindo suas funções para uma entidade privada, sendo esse um princípio lógico e bem aceito pela comunidade internacional¹⁶³.

Apesar disso, a aplicação desse conceito carrega suas dificuldades, já que não há um consenso na sociedade internacional que define o exercício da autoridade estatal. Em outro relatório da Comissão, se afirmou que o artigo 5º não identifica precisamente o alcance da expressão “autoridade pública” para que a conduta seja atribuída ao Estado. Também menciona que o termo “governamental” terá sua definição formada pela sociedade, história e tradição daquele país. E que, o que importa não é apenas o conteúdo do poder, mas os meios pelos quais eles foram conferidos a entidade privada, com que propósito e a extensão da responsabilidade dessa entidade pelo exercício de função originalmente pública¹⁶⁴.

Nesse contexto, entende-se que a análise causal constitui o caminho adequado para que se perceba se o poder exercido pela referida entidade seria ou não, originalmente, emanado da autoridade pública, isto é, se não tivesse sido delegado para uma organização externa ao Estado. Segundo Maria Isabel Tavares¹⁶⁵, os elementos já mencionados podem servir como uma guia nessa identificação, realizando a análise material do conteúdo dos poderes, a forma e razão pelas quais eles foram atribuídos e a responsabilidade da entidade com o Estado quando exerce os poderes a ela conferidos.

¹⁶¹ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

¹⁶² CRAWFORD, James. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility — Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

¹⁶³ Report of the Commission to the General Assembly, YILC 1974 II (1) Chapter III, para. 17.

¹⁶⁴ ICL, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries in Yearbook of the International Law Commission*, Vol II, Part Two, 2001, art.5, para.6.

¹⁶⁵ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

De forma sintética, Marina Spinedi¹⁶⁶ ensina que todas as vezes que o Estado age através de órgãos privados e não de seus próprios, a atividade exercida será de autoridade pública.

3.2. Atos adotados com excesso de autoridade ou contravenção de instruções

O artigo 7º do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados determina que “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.”¹⁶⁷

Maria Isabel Tavares explica que esse artigo será aplicado de forma conjunta com outros preceitos desse capítulo do PARI. Sendo assim, a atuação será “de um órgão de Estado (artigo 4 ou artigo 6 se posto a disposição de outro Estado), de uma ação de pessoas ou entidades que exerçam poderes de autoridade pública (artigo 5), mesmo se em excesso de poder ou contra instruções, a sua conduta será sempre atribuível ao Estado.”¹⁶⁸

Essa regra serve para que o Estado não se exima de sua responsabilidade alegando que as instruções dadas haviam sido diferentes ou que o agente estatal agiu de forma contrária ao que lhe foi instruído¹⁶⁹. Como exemplo, cita-se o caso das Atividades Armadas no Território do Congo, em 2005, em que o Tribunal Internacional de Justiça considera irrelevante a argumentação por parte de Uganda, quando diz que o pessoal do seu exército oficial, o UDFP – Uganda People’s Defense Forces – atuou contrariamente a instruções dadas ou em excesso de autoridade e que as condutas dos soldados e oficiais da UDFP é considerada como conduta de um órgão de Estado¹⁷⁰. Apesar dessa jurisprudência não ter citado diretamente o artigo 7º, ela reafirma seu preceito e o aplica conjuntamente com o artigo 4º do Projeto de Artigos.

¹⁶⁶ SPINEDI, Marina. "La responsabilità dello Stato per comportamenti di private contractors." *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova de fatti. Problemi e spunti di riflessione*. Milano. 2006

¹⁶⁷ Artigo 7º. Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

¹⁶⁸ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

¹⁶⁹ *Ibidem*

¹⁷⁰ International Court of Justice. *Case Concerning Armed Activities in the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)* 2005

3.3. A conduta particular dirigida, controlada ou instruída por um Estado

O oitavo artigo do Projeto parece trazer uma redação clara e simples da responsabilidade que será potencialmente imputada a um Estado caso atue de forma a controlar, dirigir ou instruir uma conduta particular. Entretanto, ao longo desse ponto serão observados os pontos divergentes tanto doutrinariamente quanto no que toca à jurisprudência internacional. O texto do artigo 8º diz: “Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas se esta pessoa ou grupo de pessoas estiver de fato agindo por instrução ou sob a direção ou controlo daquele Estado, ao executar a conduta¹⁷¹.” Sendo assim, é possível, de acordo com a letra desse artigo, que o Estado seja responsabilizado por atos praticados por pessoas que não fazem parte da sua estrutura, mas que agiram sob sua instrução, direção ou controlo¹⁷².

As divergências que se instauram aqui se relacionam com os conceitos de instrução, direção e controlo abordados pelo artigo e, no que diz respeito a esse último, existem critérios que o consideram como efetivo ou geral. Além da defesa de um teste de controlo variável, levantada pelo vice-presidente do Tribunal Internacional de Justiça em um voto vencido, mas que vale a pena citar.

Mas para que se entendam esses conceitos, é necessário iniciar pela distinção dos órgãos de Estado, nomeadamente os órgãos “de facto” e os órgãos “de jure”. Os primeiros se consubstanciam em pessoas ou grupos de pessoas que agem sob a instrução, direção ou controlo do Estado. Segundo Cassese¹⁷³, órgãos *de facto* são aqueles que, ainda que não tenham status de órgão estatal no direito interno, agem em nome do Estado. No caso da Aplicação da Convenção do Genocídio, o TIJ afirmou que o órgão será considerado *de facto* se houver uma relação de completa dependência daquela entidade com o Estado¹⁷⁴. No caso das Atividades Militares e Paramilitares na

¹⁷¹ Artigo 8º, Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

¹⁷² FARIAS, Eduardo Pimente de. *Considerações sobre os elementos da responsabilidade internacional do Estado à luz do princípio da inviolabilidade das missões diplomáticas acreditadas*. Lusíada. Política Internacional e Segurança. 2014

¹⁷³ CASSESE, Antonio. *International Law*, 2nd Edition. Oxford University Press Inc. 2005 Apud FONTOURA, Lucas da Costa Pereira (2016). *A teoria dos órgãos de fato na atribuição de responsabilidade de um ato ilícito internacional – um estudo comparativo dos casos Tadic e Nicarágua v. EUA*. Monografia Universidade Federal de Santa Catarina.

¹⁷⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case Concerning Application of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) 2007

Nicarágua, o mesmo tribunal declarou que para que fossem caracterizados como órgãos *de facto* precisaria existir uma dependência de um lado e controlo do outro.

Nesse contexto, apenas para que tenhamos essa diferença estabelecida, cabe aludir aos órgãos *de jure*, que são aqueles que possuem reconhecimento legal como pertencentes ao Estado e são estabelecidos pela legislação interna do país¹⁷⁵, entre eles estão o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, por exemplo e estão enquadrados no artigo 4º do PARI. A respeito desses não se fazem necessários muitos comentários já que não são o foco desse trabalho.

Apresentados os dois tipos de órgãos de Estado, volta-se a problemática principal. Se mostra muito difícil separar por completo os conceitos de instrução, direção e controlo e, de certa forma, até desnecessário já que o PARI os engloba em um só artigo, e os comentários da CDI o classificam como disjuntivos, bastando o cometimento de um desses fatos para serem enquadrados nesse dispositivo. Mas, procura-se abordar essas ideias separadamente para que o entendimento seja mais bem absorvido, apesar dos conteúdos se mesclarem a partir de um determinado ponto.

Assim, inicia-se com a primeira conduta mencionada pelo Projeto de Artigos. A instrução ocorre quando surge do Estado a determinação de cometer o ato ilícito e o particular serve apenas como um instrumento para isso, visto que foi de fato instruído ao exercício daquela conduta¹⁷⁶. Os Estados recorreriam a esse artifício, muitas vezes, com o objetivo de ocultar seus próprios atos, imputando-os a grupos que nada tem a ver com a sua estrutura¹⁷⁷, dessa forma, esse dispositivo foi criado para prevenir que os Estados se eximam da responsabilidade internacional por meio da terceirização de suas prerrogativas a pessoas privadas, ou simplesmente alegando que aqueles indivíduos ou grupos de indivíduos não fazem parte da estrutura estadual de acordo com o direito interno¹⁷⁸.

Na análise do caso das Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua, encontra-se um importante trecho da decisão do TIJ que fala bem a respeito dessa temática, em que se determina que para que fosse caracterizada a conduta de instrução

¹⁷⁵ ALBUQUERQUE, Celso. *Manual de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁷⁶ SOUTO, Talitha Melo Franco. *A responsabilidade internacional do Estado pelos atos das empresas militares e/ou de segurança privadas*. Dissertação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

¹⁷⁷ INTERNATINAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Tadic case* (IT-94-1- A). Judgement 1999.

¹⁷⁸ *Ibidem*

dos Estados Unidos com o grupo armado chamado *contra* era necessária a verificação de instruções específicas no contexto daquela operação militar. Mais de dez anos depois, o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia (Câmara de Recurso), no julgamento do caso *Tadic*, se viu materialmente vinculado ao caso das Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua visto que a questão da instrução já havia sido decidida pelo Tribunal Internacional de Justiça e, por isso, se referiu à jurisprudência por eles firmada considerando desnecessário o critério de instruções específicas para que exista controlo do Estado sob tais indivíduos, que podem agir como agentes de facto de qualquer Estado se ficarem provados o “apoio financeiro, logístico e outro tipo de assistência e, principalmente, os temas de direção, coordenação e supervisão global das atividades.”¹⁷⁹

Nesse ponto, se apresenta a figura do controlo. O Tribunal Penal Internacional vai de encontro com o que o TIJ decidiu mais de uma década antes, abordando as tipologias de controlo, nomeadamente, o controlo efetivo e o controlo global, conceitos que se interligam com as ideias de instrução. Na mencionada jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça referente ao caso ocorrido na Nicarágua, o critério de controlo utilizado foi o efetivo, que se fundamenta na tese de que o Estado deve ter condutas muito rigorosas com os indivíduos sob seu controlo, dando instruções específicas de como as ações devem ocorrer, caso contrário, é como se o Estado não houvesse fornecido quaisquer tipo de suporte. E nessa ocasião, o TIJ deixou de condenar os Estados Unidos por não possuir provas de que tal Estado deu instruções específicas para que o grupo dos *contra* agisse da forma que agiu. Nesse âmbito, o argumento do TPI é o de que esse requisito é excessivo justamente porque é praticamente impossível provar a forma como as instruções foram fornecidas¹⁸⁰, isto é, se elas foram precisas ou não. Por outro lado, o controlo global, segundo o TPI, se verifica por um “afrouxamento ou desnecessidade” de se comprovar que houve, novamente, instruções específicas para que aquelas condutas fossem tomadas. Sendo assim, não seria necessário provar que os atos foram cometidos sob instruções específicas do Estado, mas que o Estado desempenhou um papel relevante para que as condutas fossem realizadas.

¹⁷⁹ INTERNATINAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Tadic case* (IT-94-1- A). Judgement 1999.

¹⁸⁰ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

No âmbito dessa controvérsia, o Tribunal Internacional de Justiça é chamado a decidir no caso do Genocídio (Bósnia Herzegovina v. Sérvia e Montenegro). Nesse julgamento, o Tribunal distingue duas situações: agentes não estatais que atuam como órgãos do Estado, e particulares que agem sob direção ou mediante instruções do Estado¹⁸¹. Contido na problemática aqui abordada, o que o Tribunal precisava responder era se os órgãos da República Federal da Jugoslávia – que nesse momento se constituíam em Sérvia e Montenegro – atuaram de forma a concretizar o genocídio ao darem instruções, controlarem ou dirigirem os indivíduos que cometeram tais atos. Assim, o Tribunal identificou três circunstâncias em que o Estado de Sérvia e Montenegro poderia ser responsabilizado: a primeira ocorria se as pessoas que praticaram os atos tivessem estatutos de seus órgãos, de acordo com o direito interno, isto é, se aqueles indivíduos fossem órgãos *de jure*. Em caso negativo, vinha a segunda hipótese, que se concretizava se, apesar de não gozarem desse estatuto, essas pessoas pudessem ser consideradas como órgãos *de facto* de Sérvia e Montenegro, ou seja, se houvesse uma relação de completa dependência do grupo com o Estado. E por último, se esses indivíduos que não eram órgãos do Estado *de jure* e nem *de facto*, atuaram sob direção, instrução ou controlo do Estado respondente, a Sérvia e Montenegro¹⁸².

Por esse último e pelo critério do controlo específico, que já havia estabelecido em jurisprudência anterior, por não conseguirem, no caso, provar que houve instruções específicas, o Tribunal decide que Sérvia e Montenegro não foi responsável pelo genocídio, nem através de seus órgãos estatais, nem através de indivíduos que instruiu, controlou ou dirigiu¹⁸³. Entretanto, o Estado foi considerado internacionalmente responsável pela violação da obrigação de prevenção do genocídio, tópico ainda a ser tratado aqui, e por não ter cooperado de forma plena com o TPI. Desse modo, o Tribunal Internacional de Justiça firma sua tese de que o critério que deve ser levado em conta é o do controlo efetivo, devendo haver prova de que o Estado deu instruções específicas ao particular. Assim, o impasse entre os dois tribunais permanece frente a jurisprudência internacional.

¹⁸¹ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

¹⁸² INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case Concerning Application of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) 2007

¹⁸³ *Ibidem*

Aqui, chama-se atenção ao seguinte entendimento: o fato do Estado financiar uma empresa não é suficiente para ensejar a configuração de controle. Isso porque, nos casos acima mencionados, havia fortes incentivos monetários proporcionados pelos Estados que, supostamente, controlavam aquele particular e, mesmo assim, ficou decidido que não havia provas suficientes de que os primeiros controlavam os segundos. Assim, se entendeu que, além do financiamento monetário, os Estados deveriam se envolver no planejamento e supervisão das operações militares para que se pudesse falar em controle¹⁸⁴. Gilda Nogueira afirma que, se o mero financiamento desse abertura para que fosse caracterizado um controle, o mínimo subsídio de uma empresa pelo Estado ou até mesmo a compra de ações, poderia atribuir a ele a responsabilidade internacional por atos ilícitos cometidos pela empresa, o que levaria a diminuição da participação e financiamento estatal em empresas privadas, prejudicando a economia dos Estados já que isso afasta a atividade empresarial¹⁸⁵.

A doutrina, por sua vez, segue o mesmo passo da jurisprudência já que os estudiosos dessa área não parecem entrar em consenso. Autores como Gutiérrez Espada argumentam que o controle global acaba por ser mais eficaz no que diz respeito a violações ao Direito Internacional Humanitário. Ele afirma, ainda, que na eventualidade de serem instaurados processos em tribunais internacionais em que se aduza que o Estado em questão exerceu controle global sobre um indivíduo ou grupo, se faz mais fácil provar o que ocorreu do que o que não ocorreu¹⁸⁶.

Por fim, importa mencionar a posição do vice-presidente do Tribunal Internacional de Justiça, que acabou por ser um voto vencido, mas se consubstancia em um caminho do meio que resolve as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que se apresentaram até aqui. Ele sustenta que um controle variável que observasse as circunstâncias verificadas no caso se adequaria melhor a realidade do que de fato ocorre nos casos julgados pelos tribunais internacionais. De forma sintética, o vice-presidente explica que “o critério do controle global faz com que seja demasiado flexível, quase até um ponto de quebra, a conexão que deve existir entre a conduta do órgão estadual e a responsabilidade internacional, e por isso não é convincente porque deixa de

¹⁸⁴ CAMBRAIA, Gilda Nogueira Paes. *A responsabilidade dos Estados por atos de empresas privadas perante a Corte Internacional de Justiça*. Monografia. Centro Universitário de Brasília, 2019.

¹⁸⁵ *Ibidem*

¹⁸⁶ GUTIÉRREZ Espada, C. (2005). *El hecho ilícito internacional*. Madrid: Dykinson. Apud BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. *Responsabilidade Internacional do Estado pelos atos de particulares*. Curitiba: Editora CRV, 2014.

considerar que essa ligação deve ser valorizada em situações em que existe um propósito criminoso comum. Também está longe de ser auto-evidente que o teste do controlo global é sempre não suficientemente próximo para originar a responsabilidade do Estado.”¹⁸⁷¹⁸⁸

Em síntese, pode-se dizer que na teoria do controlo efetivo, deve haver uma relação íntima entre o ato ilícito cometido pelo particular e a ação do Estado. Enquanto na teoria do controlo geral os atos não precisam ser tão delineados, já que é aceito que os ilícitos sejam realizados sob a orientação geral do Estado, sem que ele esteja os controlando de perto¹⁸⁹.

Nos Comentários ao Projeto de Artigos, a Comissão de Direito Internacional parece fazer parte da corrente que adota a aplicação do controle efetivo como a melhor opção, visto sua declaração de que deve haver comprovação de que o Estado se envolveu em todos os atos ilícitos cometidos, que foram atribuídos a ele. Ainda afirma que mesmo que os atos ilícitos tenham sido cometidos sob o controle efetivo do Estado, mas as instruções específicas tenham sido ignoradas, as condutas continuarão sendo atribuídas a ele¹⁹⁰. Entretanto, observa-se que essa opinião da CDI pela aplicação do controlo efetivo não foi seguida em sua totalidade na prática internacional, levando em conta o caso Tadic, apresentado há pouco, em que o TPEJ seguiu o critério do controlo global.

Pouco se falou sobre o conceito de “direção” pois ele se assemelha muito ao de controlo, mas Cameron e Vicent explicam que a direção ocorre quando existe uma subordinação dos indivíduos ou grupos de indivíduos para que cometam o ato ordenado pelo Estado, enquanto esse conduz os primeiros a cometerem aquelas ações, inclusive com a demonstração de como os acontecimentos devem se desdobrar¹⁹¹.

¹⁸⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case Concerning Application of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) 2007.

¹⁸⁸ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX

¹⁸⁹ JIMÉNEZ GARCÍA, F. *La Responsabilidad Directa por Omisión del Estado más Allá de la Diligencia Debida: reflexiones a raíz de los crímenes ‘feminicidas’ de ciudad Juárez*. Revista Española de Derecho Internacional, V. LXIII, N.2, p. 12-50, jul./dez. 2011.

¹⁹⁰ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries in Yearbook of the International Law Commission.

¹⁹¹ CAMERON, Lindsey; VINCENT, Chetail. *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*. Cambridge University Press, 2013 *Apud* SOUTO, Talitha Melo Franco. *A responsabilidade internacional do Estado pelos atos das empresas militares e/ou de segurança privadas*. Dissertação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

Além de todas essas questões, alguns doutrinadores como Maria Isabel Tavares¹⁹², levantam outra pergunta: os Estados terão responsabilidade quando passam ao particular instruções lícitas e esse excede as orientações, violando obrigações internacionais? Os comentários da Comissão explicam que, nesses casos, é preciso saber se o ato ilícito foi incidental à missão ou se o agente privado claramente descumpriu as instruções fornecidas. Ainda segundo a CDI, quando um Estado dá instruções a indivíduos que não fazem parte de sua estrutura, ele não assume, per se, o risco das instruções serem levadas a cabo de maneira que viole quaisquer obrigações internacionais e nesse caso, a responsabilidade não recai sob os Estados. Contudo, se quando provendo as instruções, o Estado aceita a possibilidade de a violação internacional ocorrer, a responsabilidade será imputada a ele¹⁹³.

Dessa forma, a interpretação do artigo 8º revela uma brecha em sua concepção, já que se percebe que quanto mais vaga a instrução fornecida pelo Estado, menos chance ele tem de incumbir em responsabilidade¹⁹⁴. Isso porque, como explicado anteriormente, o critério de controlo firmado pelo Tribunal Internacional de Justiça e pela própria Comissão de Direito Internacional foi aquele que considera somente instruções específicas, o controlo efetivo. Agora, se apresenta outro fator favorável ao Estado que intenciona violar obrigações internacionais, fazendo uso proposital do fornecimento de instruções vagas, na intenção de evadir da responsabilidade internacional.

Diante de toda essa problemática criada pelo artigo 8º do PARI, com o objetivo de evitar a impunidade nos casos em que o particular vai além das instruções dadas pelo Estado, surge a questão de como a responsabilidade poderia surgir na esfera jurídica do agente privado, nos casos de violação de obrigações concernentes ao Direito Internacional Humanitário, a princípio. Assim, Dupuy propõe ou que os atores privados passem a fazer parte da sociedade internacional, como sujeitos de Direito Internacional

¹⁹² TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

¹⁹³ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries in *Yearbook of the International Law Commission*.

¹⁹⁴ Expert Meeting on Private Military Contractors: *Status and State Responsibility for Their Actions*, organized by The University Centre for International Humanitarian Law, Geneva. 2005

ou que a responsabilidade do Estado seja estendida aos particulares nesses casos¹⁹⁵. Entretanto, até o momento, nenhuma dessas soluções foi adotada.

Por fim, cabe abordar as circunstâncias em que existe uma cumplicidade entre o Estado e o particular. Lindsey Cameron e Vicent Chetail chamam essa ação de incitação, que ocorreria quando o Estado e o particular desejam cometer o mesmo ato ilícito e o Estado, por ter um maquinário, na maioria das vezes, mais bem estruturado, provê os recursos necessários para que atinjam o objetivo. A descrição desse ato se mostra totalmente diferente da instrução, direção ou controlo sobre a qual o tópico iniciou falando já que nessas últimas é necessário que o grupo privado seja dependente do Estado e rigidamente controlado por ele, características que aqui não só são desnecessárias como também desqualificariam o particular como um cúmplice do Estado, já que o primeiro precisa ter suas aspirações independentes das estatais antes deles se unirem. Os mencionados autores explicam, então, que nesses casos, a comprovação do critério de controlo efetivo, ou seja, a prova de que o Estado deu instruções específicas ao agente privado, se torna dispensável. Porém, o fundamental aqui é que se tenha comprovação de que o Estado e o particular almejavam o mesmo fim e que o Estado se envolveu suficientemente no ato ilícito, para que assim a responsabilidade seja atribuída a ele¹⁹⁶.

3.4. A conduta de particulares na ausência ou carência das autoridades públicas

O nono artigo do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional trata da conduta de pessoas ou grupos que estejam exercendo atos de poder público pela ausência dessas autoridades, em situações que exijam que aquelas ações sejam tomadas. Sua redação diz: “Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas se a pessoa ou grupo de pessoas estiver de fato exercendo atribuições do poder público na falta ou ausência de autoridades oficiais e em circunstâncias tais que requeiram o exercício daquelas atribuições.”¹⁹⁷

¹⁹⁵ DUPUY, Pierre-Marie. *Quarante ans de condifcation du droit de la responsabilite internationale dès etats: um bilan. Revue Générale de Droit International Public*, Paris, V.2 N.2, 2003.

¹⁹⁶ CAMERON, Lindsey; VINCENT, Chetail. *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*. Cambridge University Press, 2013

¹⁹⁷ Artigo 9º. Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

Observa-se então os requisitos que tal artigo traz. Primeiro, se existe uma ausência de autoridades oficiais, significa que as pessoas que agem em seu nome não possuem qualquer ligação com o Estado, não fazendo parte de sua estrutura, não sendo controlados, instruídos ou dirigidos por ele e não tendo nenhuma relação contratual estabelecida com qualquer autoridade relevante nessa circunstância. Essas pessoas ou grupos estão agindo em nome da autoridade tão somente por elas não se fazerem presentes naquele momento, por uma diversidade de motivos que vão desde catástrofes naturais até situações reais de conflito, e não há hipótese de não se fazer nada naquela conjuntura específica¹⁹⁸. Cabe reforçar que as situações aqui explanadas são temporárias, na eventualidade dos representantes do Estado não serem capazes de, naquele momento, exercerem suas atribuições.

Segundo James Crawford¹⁹⁹, esses são casos raros e só ocorrem em eventos também esporádicos como revoluções, conflitos armados ou ocupações estrangeiras em que as autoridades se dissolvem, são desintegradas foram suprimidas ou estão inoperantes por certo período.

O conteúdo desse artigo é relacionado, por alguns autores²⁰⁰, com a ideia do *levée en masse*, que constituí a legítima defesa dos cidadãos de um certo Estado, quando suas autoridades oficiais se encontram ausentes. É uma circunstância excepcional em que “a população de um território ocupado que, à aproximação do inimigo, pegue espontaneamente em armas, para combater as tropas da invasão, sem ter tido tempo de se organizar em força armada regular, desde que transporte armas à vista e respeite as leis e costumes de guerra²⁰¹”.

Nesse tópico, é interessante fazer a menção ao caso *Yeager v. Irão* que foi um importante marco na evolução do Direito Internacional da responsabilidade do Estados. Nessa ocasião, o Irão foi responsabilizado pelos atos dos chamados “*Revolutionary Guards*”, que compunham um aparelho armado não oficial e atuaram forçando estrangeiros a saírem do território iraniano e confiscando quantias monetárias que essas pessoas carregavam, em um momento em que as autoridades oficiais do Estado haviam

¹⁹⁸ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

¹⁹⁹ CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press. 2013.

²⁰⁰ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

²⁰¹ Artigo 4, A, nº6 da III Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949.

perdido o controle da situação. Diante do Tribunal Permanente Arbitral, a defesa do Irão alegou que eles não faziam parte do aparelho estatal então as condutas adotadas por eles não poderiam ser atribuídas a tal Estado. Mas o Tribunal considerou que eles agiram como órgãos *de facto* do Estado e que o Irão não pode tolerar que esses grupos atuem como autoridades governamentais e, ao mesmo tempo, negar que a responsabilidade por atos ilícitos seja atribuída a ele²⁰².

Além disso, foi enfatizado pelo Tribunal Arbitral que os mencionados guardas, na ocasião em que expulsaram pessoas estrangeiras de suas casas, vestiam roupas normais, porém, com faixas no braço que indicavam sua associação com o novo governo. Já quando atuaram no aeroporto, agiam como oficiais da imigração e segurança, reforçando a tese de que atuaram como órgãos *de facto* do governo iraniano, mas não foi apontado em nenhum momento que eles agiam sob instruções específicas do Estado do Irão²⁰³, estando então nos moldes do artigo 9 do PARI. Apesar do Projeto de Artigos ainda não existir na época desse caso, ele é indicado como uma inspiração²⁰⁴ para que tal artigo integrasse o projeto.

3.5 A possibilidade de o Estado alterar a natureza de um comportamento particular, adotando-o como seu

Por sua vez, o artigo 11 traz a previsão do Estado adotar um ato cometido por particulares, como seu próprio. Isto é, após a concretização de um ato ilícito por pessoas que não possuem qualquer vínculo com o Estado, esse adota aquela conduta como se a tivesse cometido. São atos que, originalmente, não seriam atribuídos ao Estado, mas quando ele o reconhece como seu, passam a ser sim atribuíveis a ele²⁰⁵.

Aqui, recorda-se o caso do Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerão²⁰⁶ como um ótimo exemplo que retrata bem o que se quis regular com esse dispositivo. Depois de toda a invasão ao Consulado dos EUA em Teerão protagonizada por manifestantes que nada tinham a ver com o Estado, a responsabilidade pôde ser

²⁰² YEAGER, Kenneth P. v The Islamic Republic of Iran, Case No 10199, 1987.

²⁰³ *Ibidem*

²⁰⁴ BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. *Responsabilidade Internacional do Estado pelos atos de particulares*. Curitiba: Editora CRV, 2014.

²⁰⁵ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

²⁰⁶ Corte Internacional de Justiça, *Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã* (Estados Unidos da América vs. Irã), 1980.

atribuída a ele quando, além de não empreenderem nenhum esforço primeiro para que os ataques não se concretizassem e depois, para que os ataques cessassem, deram declarações que aprovavam as atitudes tomadas pelos manifestantes, justificando que determinados comportamentos dos Estados Unidos motivaram os atos ilícitos que estavam sendo cometidos naquele cenário. Nos dias que seguiram, diversos pronunciamentos e ordens do líder religioso do país soavam como sinais claros de anuência por parte do governo iraniano, mas o Estado chancelou oficialmente aqueles atos quando o mencionado líder religioso afirmou que a embaixada americana era “um centro de espionagem e conspiração e que as pessoas que fomentaram conjuras contra o nosso movimento islâmico naquele lugar não têm direito ao respeito diplomático internacional”²⁰⁷. Ainda, ele dizia que aquela situação se manteria até que os Estados Unidos agissem de acordo com a sua vontade.

Devido aos repetidos discursos e atos do governo que imprimiam sua aprovação ao que ocorria no Consulado dos EUA, os militantes que atuavam naquela invasão tornaram-se agentes do Estado e, conseqüentemente, o Estado se torna internacionalmente responsável por seus atos. Mesmo antes da declaração exposta a seguir os atos já poderiam ser imputados ao governo iraniano, mas, para que não restasse dúvida, o Ministro dos Negócios Estrangeiros afirmou em entrevista televisiva que a ocupação da Embaixada dos Estados Unidos no Teerão havia sido feita “pela nossa nação”²⁰⁸, assumindo, de uma vez por todas, sua anuência a todos os atos ali praticados, inclusive os ilícitos.

3.6. Possibilidade de responsabilização dos Estados pela falha em prevenir que particulares pratiquem atos ilícitos

Como visto anteriormente, o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional consiste em uma reunião de normas secundárias, que apenas determinam as conseqüências da violação das normas primárias que foram estabelecidas em outros diplomas. No entanto, quando se fala sobre dever de prevenção, o PARI segue o caminho inverso, extraindo das normas primárias a obrigação estatal de realizar a devida diligência de acordo com os documentos internacionais que as estabelecem.

²⁰⁷ TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol II. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

²⁰⁸ *Ibidem*

O artigo 14 n°3 do Projeto é o que traz a violação do dever de prevenção, indicando que “A violação de uma obrigação internacional que exija do Estado a prevenção de um certo acontecimento produzir-se-á no momento em que começa esse acontecimento e se estende por todo o período que o evento continua e permanece em desacordo com aquela obrigação.”²⁰⁹

Uma diversidade de tratados, convenções, acordos e jurisprudências internacionais, entre outros diplomas, já elaboraram suas regulamentações acerca do dever de prevenção, no Direito Internacional geral, mas principalmente nos campos mais específicos dessa legislação, como o Direito Internacional do meio ambiente e dos direitos humanos. Como exemplo, pode-se citar a Convenção de Genebra e seus protocolos adicionais que estabelecem a obrigação positiva dos estados de respeitar as leis internacionais humanitárias. Também, a Convenção da Biodiversidade de 1992 que estabelece a obrigação de prevenção, listando diversas medidas que devem ser tomadas pelos Estados para garantir a conservação dos recursos biológicos dos países signatários.

Aqui, se faz importante distinguir a obrigação de prevenção e o dever de diligência, uma vez que, por serem conceitos muito próximos, são também facilmente confundidos.

James Crawford²¹⁰ explica que na obrigação de prevenção, só existe violação se o episódio que se intencionava evitar, ocorresse. Já o dever de diligência é quebrado quando o Estado não toma os devidos cuidados para que o evento não ocorra, independente dele acontecer ou não. Essas ideias parecem similares com os conceitos de obrigação de meio e resultado²¹¹, mais familiares do direito civil, mas que funcionam bem aqui, a título de explicação.

Se caracterizam como obrigações de meio aquelas em que o devedor se compromete em utilizar todos os seus artifícios, conhecimento e técnicas para que tal resultado seja alcançado, mas não se obriga ao resultado em si. Dessa forma, sua obrigação é a de pura e simplesmente empregar todos os meios que disponibiliza para obter aquele resultado, em outros termos, fazer de tudo a seu alcance para que o

²⁰⁹ Artigo 14, n°3. Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001.

²¹⁰ CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press. 2013..

²¹¹ ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. *Análise crítica das obrigações de meio e de resultado*. Revista jurídica da UniFil, v. I, n. 1.

desfecho seja aquele esperado. Entretanto, mesmo que o resultado almejado não tenha sido auferido, o devedor terá cumprido com a sua obrigação²¹². Voltando ao campo do Direito Internacional, essa seria a obrigação de prevenção.

Por sua vez, as obrigações de resultado somente são satisfeitas quando o resultado desejado é alcançado. Isso porque, quando estabelecidos os termos daquela atividade, credor e devedor concordaram que seria necessário atingir tal resultado²¹³. Aqui não importam os esforços empregados para que o resultado desejado fosse obtido, já que a obrigação somente é resolvida se a consequência almejada for alcançada. Aqui, estaríamos falando do dever de diligência.

O TIJ, no julgamento de mérito do Caso sobre a Aplicação da Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Bósnia Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro) fez referência à essa diferença, afirmando que o Estado tem o dever de prevenir o genocídio mas que essa obrigação é de meio e que o Estado não incorre em responsabilidade internacional simplesmente porque o resultado desejado não foi atingido, mas que pode sim incorrer em responsabilidade se ele falhar em tomar todas as medidas para prevenir a violação da responsabilidade, deixando que o ato ilícito ocorra²¹⁴.

Outra corrente sustenta que o dever de diligência fala apenas sobre omissões que contrariam uma norma já estabelecida. Assim, o referido dever seria quebrado não quando o Estado é omissivo em tomar as devidas cautelas para que tal fato não ocorra, mas quando existe uma norma que obrigue o Estado a ser prudente naquela determinada circunstância e ele falhe no cumprimento desse preceito legal²¹⁵.

Percebe-se, então, que o conceito de dever de diligência está longe de ser uníssono na comunidade internacional. Em seu segundo relatório sobre a responsabilidade do Estado, Garcia Amador não contesta a existência do dever de diligência, mas afirma que elaborar uma definição clara para ele é “provavelmente

²¹² SOARES, André Muniz; OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. *Das obrigações de meio*. JICEX, v. 10, n. 10, 2017

²¹³ GIOSTRI, Hildegard Taggesel. *Algumas reflexões sobre as obrigações de meio e de resultado na avaliação da responsabilidade médica*. *Argumenta Journal Law* 1, no. 1, 2001: 35-50.

²¹⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case Concerning Application of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro).

²¹⁵ FRANÇA Luiza Zuanazzi. *A responsabilidade internacional do Estado pela violação do dever de obrigação de prevenção de danos transfronteiriços*. Dissertação de Mestrado da Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

impossível”²¹⁶. Assim, tal definição do dever de diligência iria se adequar as circunstâncias encontradas e ao nível de proteção das normas aplicáveis²¹⁷.

Apesar da inegável importância do conceito de dever de diligência e da sua proximidade com a obrigação de prevenção, somente essa última foi citada pela Comissão, na primeira leitura do Projeto de Artigos. O artigo 23 fazia menção a esse dever, determinando que o Estado deveria “pelos meios de sua própria escolha” prevenir que certo evento ocorresse. Entretanto, tal artigo não foi mantido na segunda leitura do projeto por se tratar, segundo a Comissão, de uma norma primária dentro de um projeto de normas secundárias²¹⁸.

Tendo esclarecido esses conceitos, suas diferenças e semelhanças, convém referir a sua aplicação no direito da responsabilidade internacional dos Estados. No julgamento do Caso Relativo ao Canal de Corfu (Reino Unido vs. Albânia), o Tribunal Internacional de Justiça determinou que havia a obrigação por parte de um Estado de não autorizar, conscientemente, que seu território seja utilizado para a prática de atos contrários aos direitos de outros Estados²¹⁹. O mesmo tribunal considerou o Estado do Irão responsável por permitir que seus cidadãos fizessem reféns na embaixada dos Estados Unidos no Teerão, caso já aqui mencionado, por falha do referido Estado em prevenir tais ações. Assim, percebe-se que o TIJ estabelece a obrigação do Estado de prevenir que atos ilícitos ocorram em seu território.

Nesse âmbito, não se pode deixar de citar o caso *Velásquez Rodriguez vs. Honduras*, caso em que primeiro se aplicou o princípio da devida diligência. Em setembro de 1981, quando Honduras estava inserida em um governo autocrático, o estudante universitário Angel Manfredo Velásquez Rodriguez foi sequestrado por um grupo armado e submetido à tortura e interrogatórios em espaços destinados ao uso de militares. Velásquez Rodriguez nunca mais foi encontrado e o governo hondurenho nega participação de qualquer dos seus agentes no caso. Após o esgotamento dos recursos legais internos, que não levou a nenhuma punição, a Corte Interamericana de

²¹⁶ AMADOR, Francisco Garcia V. *Second Report on State Responsibility. Yearbook of the International Law Commission*, v. II, 1957.

²¹⁷ LEHNARDT, Chia. *Private Military Companies and State Responsibility* in CHESTERMAN, Simon; LEHNARDT, Chia. *From Mercenaries to Market: The rise and regulations of private military companies*. New York: Oxford University Press, 2010

²¹⁸ AMADOR, Francisco Garcia V. *Second Report on State Responsibility. Yearbook of the International Law Commission*, v. II, 1957.

²¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso Relativo ao Canal do Corfu* (Reino Unido x Albânia). Julgamento. 1949.

Direitos Humanos, após anos de análises, considerou Honduras como internacionalmente responsável pelo ocorrido por ter se omitido em investigar os fatos que levaram ao desaparecimento de Velásquez Rodriguez e pela ineficácia dos tribunais nacionais em identificar e punir os responsáveis²²⁰. O diploma usado como base pela Corte Interamericana de Direitos Humanos foi a Convenção Interamericana de Direitos Humanos que determina em seu artigo 1º que as nações signatárias respeitam direitos e liberdades, garantindo seu livre exercício a quaisquer indivíduos que estejam sob a sua jurisdição²²¹.

A partir daí, o caso Velásquez Rodriguez se torna um *leading case*²²², orientando processos de diversas áreas do Direito Internacional. E se firma o preceito de que além das ações, também as omissões estaduais que admitam que particulares violem obrigações firmadas em documentos internacionais, fazem com que o Estado se torne réu diante da comunidade internacional.

Assim, de forma sintética, o entendimento é o de que a falha do Estado em cumprir seu dever de prevenir ou reagir a uma violação internacional é o que possibilita que ele seja responsabilizado internacionalmente e não o ato do particular, *per se*.

3.7. Caso Concreto

Com o objetivo de reunir e visualizar em termos práticos o que foi aqui estudado de forma teórica, convém fazer a análise de um tema bastante atual e que envolve muito do que foi discutido, mas que, por ainda estar em curso, só pode ser tratado de maneira condicional. Observando a Guerra da Rússia contra a Ucrânia, que decorre desde os primeiros meses de 2022 até o momento da escrita desse trabalho, é vislumbrada uma possível responsabilidade internacional a ser imputada ao Estado russo pelos atos praticados pelo chamado Grupo Wagner, uma empresa militar privada. Para melhor contextualizar essa matéria, cabe fazer uma breve apresentação dessa espécie de empresa.

²²⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. 1988.

²²¹ Artigo 1º. Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

²²² BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. *Responsabilidade Internacional do Estado pelos atos de particulares*. Curitiba: Editora CRV, 2014.

De forma ampla, para que possa se ater ao tema principal do trabalho, as empresas militares e/ou de segurança privada constituem uma figura muito discutida no cenário internacional, principalmente no que diz respeito à conflitos armados. São empresas legalmente estabelecidas, registradas, que atuam publicamente e são contratadas pelos Estados, por Organizações Não-Governamentais, por empresas multinacionais, entre outros sujeitos. Como a maioria das companhias particulares, as empresas militares e/ou de segurança privada também tem finalidade lucrativa. Sua atividade é ligada ao uso de força armada e elas se encarregam também das atribuições prévias a prática dos atos de forma concreta, isto é, realizam treinamentos e são responsáveis pelo abastecimento e pela logística das operações²²³.

Já agora, relativamente ao Grupo Wagner, esse se encaixa na descrição de empresa militar privada e atua em conflitos armados em defesa da Rússia. O grupo agiu pela primeira vez em 2014, na guerra separatista que terminou com a anexação da Crimeia, território originalmente ucraniano, à Rússia. Posteriormente, em 2015, o grupo atuou na Síria, na Líbia e na República Centro-Africana, sempre buscando salvaguardar os interesses russos²²⁴. Existem diversos atributos que ligam o Grupo Wagner ao Estado russo, como sua fundação por um ex-operador das forças especiais do país, seu financiamento por um oligarca de mesma nacionalidade que possui laços próximos com o presidente da nação e seu controle e supervisão por oficiais do Diretório Central de Inteligência Militar, pertencente ao referido Estado. Apesar disso, as autoridades russas negam envolvimento com o grupo. Ademais, como as empresas militares privadas não são legalizadas em território russo, o Grupo Wagner foi registrado em Hong Kong²²⁵.

Com a matéria devidamente contextualizada, deve-se agora focar nos acontecimentos mais recentes e nos seus possíveis desdobramentos jurídicos. De acordo com a BBC, na guerra da Rússia contra a Ucrânia, o grupo estaria envolvido em ataques de “bandeira falsa” que consistem em operações militares desempenhadas para culpar o Estado adversário pelo ocorrido e, assim, proporcionar à Rússia um motivo para

²²³ SOUTO, Talitha Melo Franco. *A responsabilidade internacional do Estado pelos atos das empresas militares e/ou de segurança privadas*. Dissertação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

²²⁴ G1. (2022, 29 de março). O que é o Grupo Wagner, exército de mercenários que o Reino Unido acusa a Rússia de usar na Ucrânia.

²²⁵ MACHADO, Douglas de Paula - O emprego do Grupo Wagner em proveito do Estado russo na Guerra da Síria. v. 159 n. 1: *Revista do Exército Brasileiro*. 2023

atacar²²⁶. Além dessas ações, o grupo atua em conjunto com o exército russo oficial, contudo, como uma unidade informal²²⁷ que não pode, de modo direto, ser atrelado ao Estado russo, sendo certo que a direção, controlo ou instrução da Rússia para com o Grupo Wagner precisaria ser provada para que esse Estado seja responsabilizado internacionalmente pelos atos da empresa militar privada.

A autora e especialista na área das empresas, direitos humanos e conflitos armados, Jelena Aparac, coordena um grupo de trabalho independente da ONU que trata da utilização das empresas militares privadas em contexto de guerra. Em entrevista, ela explica que o Grupo Wagner comete atos que violam maciça e sistematicamente os direitos humanos e o direito humanitário internacional. Todavia, ela reconhece que o caminho até a atribuição da responsabilidade internacional à Rússia é longo e árduo, sobretudo, pela necessidade de provas factuais, cuja obtenção é complexa nesse cenário²²⁸.

Ainda, Jelena identifica um crescimento substantivo de atores não estatais nos conflitos armados ao redor do mundo que são, na maioria das vezes, contratados pelos Estados para se distanciarem do conflito, esquivando-se da responsabilidade internacional. Dessa forma, eles têm a possibilidade de alegar que nada tem a ver com o conflito já que não envolvem seus órgãos oficiais e, então, não poderiam ser responsáveis pelas violações ao Direito Internacional que ali decorrem. A autora menciona que apesar do seu grupo de trabalho ter fortes convicções acerca da organização do Wagner, seja pela observação e análise feita por eles ou por declarações feitas pelos próprios integrantes, essas precisam ser “provadas para além de qualquer dúvida razoável” em um processo judicial²²⁹.

Dessa forma, entende-se que o artigo 8º do Projeto de Artigos seria o que melhor enquadraria os atos praticados pelo grupo, se provado que o Estado Russo os controla, dirige e/ou instrui a execução das condutas empreendidas pelo Grupo Wagner. Ressalta-se que o artigo 7º pode ser empregado, de forma conjunta, caso o grupo esteja agindo com excesso de autoridade ou contrariando as instruções dadas pela Rússia.

²²⁶ BBC. (2022, 12 de dezembro) Guerra na Ucrânia: o que faz o misterioso grupo Wagner, de mercenários ligados à Rússia

²²⁷ *Ibidem*

²²⁸ TSF – Rádio Notícias. (2023, 03 de junho) Entrevista com Jelena Aparac. “Se as guerras são um negócio, os atores não estatais têm interesse em mantê-las”

²²⁹ TSF – Rádio Notícias. (2023, 03 de junho) Entrevista com Jelena Aparac. “Se as guerras são um negócio, os atores não estatais têm interesse em mantê-las”

A título ilustrativo, cabe traçar uma cronologia dos factos que precisariam ocorrer para chegar na responsabilização internacional da Rússia. Um processo judicial junto a um tribunal internacional competente para esse julgamento precisaria ser iniciado, nos moldes do Capítulo I da Parte III do PARI e, nele, antes de mais nada, seria necessário provar, factualmente, o vínculo do Grupo Wagner com o Estado russo, enquadrando tais ações nos artigos 5º, 7º, 8º, 9º, 10º ou 11º do Projeto de Artigos. A partir daí, em termos processuais, não haveria mais distinção do país e do grupo já que, segundo o artigo 4º do Projeto, os atos da corporação seriam considerados atos do Estado. Depois, viria a determinação de qual foi o fato gerador da responsabilidade, isto é, quais foram os atos do Grupo Wagner que violaram obrigações internacionais firmadas pela Rússia, caracterizando o elemento da ilicitude, aludido no artigo 2.º, b). Em seguida, esse fato seria analisado com todas as circunstâncias que o cercam, investigando os elementos que conduziram até o cometimento daquela ação e buscando obter o máximo de informações e provas possíveis para que a conduta pudesse ser inserida em um dos artigos acima citados. Se o órgão julgador, depois das devidas ponderações, concluísse que o Estado deveria ser responsabilizado internacionalmente por aquela conduta, tal responsabilidade lhe seria imputada.

Chega-se agora no Capítulo I da Parte II do Projeto de Artigos, que aborda as consequências jurídicas do ato internacionalmente ilícito, nomeadamente, a obrigação do Estado infrator de cessar o ato e oferecer garantias de que ele não se repetirá, de acordo com o artigo 30º, e reparar integralmente o prejuízo causado pelo ato ilícito, segundo o artigo 31º. Assim, essas duas consequências seriam imputadas ao Estado russo. Posteriormente, quanto à forma com que a Rússia iria reparar os danos causados, entende-se que não parece ser materialmente possível reestabelecer a situação ucraniana anterior à Guerra, não sendo viável atender os requisitos do artigo 35 que fala em restituição. Ademais, a indenização prevista no artigo 36, pode ser concretizada para alcançar os danos capazes de serem reparados por ela, mas existe uma grande porção de danos relativos à própria vida, à dignidade e aos direitos humanos, que não podem ser cobertos por qualquer quantia monetária. Dessa forma, a satisfação seria a forma de reparação residual que o Estado russo incumbiria, sendo em forma de desculpas, expressão de arrependimento, ou outra espécie de satisfação, de acordo com o nº2 do artigo 37. Ressalta-se que, nesse caso, como a Rússia violou obrigações *jus cogens*, segundo as lições de Francisco Ferreira de Almeida, o nº3 do artigo 37, que afirma que

a satisfação não pode ser desproporcional aos danos sofridos ou vexatórias ao Estado responsável, não precisaria ser levada em conta tendo em vista as ações russas que fizeram um mal tantas vezes maior à Ucrânia.

Cabe aqui notar que esse seria um cenário perto do ideal, em termos processuais, já que as possibilidades de a Rússia resistir a qualquer tipo de julgamento ou de não ser possível provar factualmente a relação do Grupo Wagner com o Estado são consideráveis.

CONCLUSÃO

Este estudo teve como objetivo analisar a extensão do Direito Internacional Público no que diz respeito à responsabilidade dos Estados por atos cometidos por agentes privados, especialmente empresas. A responsabilidade estatal nessa perspectiva se torna cada vez mais relevante e atual uma vez que as atividades empresariais têm o potencial de causar graves danos a Estados terceiros.

Pôde-se perceber o longo e importante processo de evolução da matéria da responsabilidade internacional, tanto em si mesma, isto é, o desenvolvimento do conceito de responsabilidade e de sua aplicação na vida cotidiana, mesmo em tempos mais remotos, quanto seu progresso dentro do Direito Internacional, com sua positivação em um diploma respeitado e utilizado pelos tribunais externos, por mais que se trate de uma norma *soft law*.

Quanto a esse documento, traça-se algumas considerações: não se nega o fato de conter um grande valor e ser um indicador importante em relação ao direito da responsabilidade internacional, entretanto, pensa-se existirem significativas lacunas e pontos contraditórios como por exemplo a questão do dano, abordada no primeiro capítulo dessa pesquisa, que acaba por ser decidida com base nas interpretações dos tribunais, gerando uma falta de uniformidade no Direito Internacional. Além disso, dada sua relevância, é pertinente considerar a possibilidade de elevar o diploma a uma norma vinculativa que, ainda que carregue uma maior complexidade nas negociações e adoções pelos Estados visto a necessidade de ratificação, também apresentam um maior rigor e segurança jurídica. Porém, para que o diploma se torne um documento *hard law*, é mister fazer alterações que busquem minimizar as disposições cinzentas contidas nele para que se torne um documento mais completo e, conseqüentemente, imponha mais respeito aos Estados.

Ademais, entende-se que as empresas e outros atores não estatais devem contar com um documento internacional próprio que regule a questão da responsabilidade no caso de os Estados não estarem de fato envolvidos já que, atualmente, o único sujeito sob o qual pode recair a responsabilidade internacional é o Estado. É compreensível a dificuldade de concepção e aplicação que essa legislação teria no plano prático, por isso, o Projeto de Artigos é uma boa alternativa enquanto uma norma internacional que se volte a essas entidades não é criada.

Outrossim, relativamente a esse ponto, nota-se que o Projeto de Artigos é um diploma que muito contribui para evitar que o Estado utilize empresas para cometer atos ilícitos e se eximir de sua responsabilidade. Já que só ele pode ser responsabilizado, há uma boa variedade de artigos que o imputam a responsabilidade por atos que não foram praticados por um de seus órgãos, reduzindo significativamente a chance do Estado cometer esse tipo de fraude e ficar impune. Todavia, apesar de plenamente possível, trata-se de uma aplicação excepcional que se limita aos casos descritos e aqui estudados a fundo.

Ainda, o Projeto de Artigos faz bem em atribuir a responsabilidade aos Estados também quando são eles omissos. Essa disposição faz com que ele desempenhe seu papel regulador com mais diligência e, assim, impedir que as empresas cometam atos internacionalmente ilícitos. Dessa forma, por mais que se trate de uma norma internacional, acaba por influenciar a fiscalização interna do Estado com as empresas localizadas em seu território e, por consequência, minimizar a ocorrência de danos a outras nações.

Em termos processuais, é preciso admitir que a responsabilização internacional dos Estados por atos de empresas privadas encontra algumas dificuldades no que diz respeito as provas que precisam ser obtidas para esse fim. Devem ser evidências contundentes que integrem o Estado e a empresa, como se um só fossem, comprovações que podem ser demasiado complexas de se obter.

Em ritmo de conclusão, entende-se que a efetivação da responsabilidade internacional aos Estados por atos de empresas privadas não se trata de uma ficção jurídica, sendo absolutamente concebível e, ainda, diminuindo substancialmente as chances de fraude e impunidade por parte dos Estados. Apesar de reconhecidas as limitações práticas que essa matéria pode enfrentar, ela se faz muito necessária, principalmente quando se fala em meio ambiente já que os danos fronteiriços constituem uma preocupação pertinente dentro do Direito Internacional, e em empresas militares privadas, vide o caso concreto apresentado, visto que os Estados utilizam essa modalidade com certa frequência para mascarar seus atos. O direito da responsabilidade internacional ainda tem, entretanto, um vasto território a ser explorado e melhorias a serem realizadas em seu diploma e, conseqüentemente, em sua aplicação prática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Celso. *Manual de Direito Internacional público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ALVARENGA, Paulo Henrique Vaz. *Setor empresarial local: o enfoque sobre as empresas locais*. Dissertação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013.

AMADOR, Francisco Garcia V. *Second Report on State Responsibility. Yearbook of the International Law Commission*, v. II, 1957.

AMARAL, Alexandra da Silva. *Princípios estruturantes das agências reguladoras e os mecanismos de controle*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

ARANTES NETO, Adelino. *Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008

BAKER, John, *The different forms of reparation: compensation*, In *The law of international responsibility*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010.

BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Oliver, KLEIN, Pierre - *La reparation des dommages de guerre in L'Intervention en Irak et Le Droit International*. Pedone, Paris, 2004.

BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. *Responsabilidade Internacional do Estado pelos atos de particulares*. Curitiba: Editora CRV, 2014.

BODANSKY, Daniel. CROOK, John. *Symposium: the ILC's State Responsibility Articles: Introduction and overview*. American Journal of International Law, v. 96, n. 4., 2002

CAMBRAIA, Gilda Nogueira Paes. *A responsabilidade dos Estados por atos de empresas privadas perante a Corte Internacional de Justiça*. Monografia. Centro Universitário de Brasília, 2019.

CAMERON, Lindsey; VINCENT, Chetail. *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*. Cambridge University Press, 2013

CAMPOS, Emmanoel Leocádio, FILHO, Fernando do Rego Barros, SALDANHA Larissa B. da Silva – *As fases de evolução do direito comercial*. IV Jornada de Iniciação Científica e de Extensão Universitária. Vol 4. Nº4 Curitiba, 2014

CASSESE, Antonio. *International Law*, 2nd Edition. Oxford University Press Inc, 2005

CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. UK: Cambridge University Press, 2013.

CUNHA, Paulo Olavo. *Direito empresarial para economistas e gestores*. Editora Almedina, Coimbra, 2014

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DUPUY, Pierre-Marie. *Quarante ans de condification du droit de la responsabilite internationale dès etats: um bilan*. Revue Générale de Droit International Public, Paris, V.2 N.2, 2003

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

ESPINDOLA, Amanda Vilarino, CARVALHO Maria de Lourdes. *A empresa privada na perspectiva da ordem económica constitucional brasileira de 1988*. Revista Electronica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Edição 15

Expert Meeting on Private Military Contractors: *Status and State Responsibility for Their Actions*, organized by The University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, 2005

FARIAS, Eduardo Pimente de. *Considerações sobre os elementos da responsabilidade internacional do Estado à luz do princípio da inviolabilidade das missões diplomáticas acreditadas*. Lusíada. Política Internacional e Segurança, 2014

FERNANDES, António Monteiro. *A empresa – perspectiva jurídica*. In Enciclopedia Polis vol II.

FERREIRA, Nuno – *A responsabilidade internacional: evolução na tradição*. Revista da Ordem dos Advogados (ROA). Vol 2, Lisboa, 2006

FILHO, Alfredo Lamy. *A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização*. Revista De Direito Administrativo FGV, 190, 54–60, 1992

FILHO, Justen Marçal. *Empresa, Ordem Econômica e Constituição*. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 212, p. 109–133, 1998

FILHO, Justen Marçal. *As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público*. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, Editora Fórum, n.1, 2003

FRANÇA Luiza Zuanazzi. *A responsabilidade internacional do Estado pela violação do dever de obrigação de prevenção de danos transfronteiriços*. Dissertação de Mestrado da Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

FRANCISCO, Natalie Villas Boas – *Responsabilidade Internacional dos Estados pela violação de normas imperativas de Direito Internacional Geral*. Trabalho de Conclusão de Curso. Salvador. 2009

GIOSTRI, Hildegard Taggesel. *Algumas reflexões sobre as obrigações de meio e de resultado na avaliação da responsabilidade médica*. Argumenta Journal Law 1, no. 1, 35-50, 2001

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

GUTIÉRREZ Espada, C. *El hecho ilícito internacional*. Madrid: Dykinson, 2005

HART, Hebert Lionel Adolphus. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

JIMÉNEZ GARCÍA, F. *La Responsabilidad Directa por Omisión del Estado más Allá de la Diligencia Debida: reflexiones a raíz de los crímenes ‘femicidas’ de ciudad*. Juaréz. Revista Española de Derecho Internacional, V. LXIII, N.2, 2011.

KERBRAT, Yann, *Interaction between the forms of reparation In the law of international responsibility*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010.

LEHNARDT, Chia. *Private Military Companies and State Responsibility in*
CHESTERMAN, Simon; LEHNARDT, Chia. *From Mercenaries to Market: The rise and regulations of private military companies*. New York: Oxford University Press, 2010

- LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre a Solidão e Intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos Povos e Reações de Estados Terceiros*. Porto: Coimbra Editora, 2003
- MACHADO, Douglas de Paula - *O emprego do Grupo Wagner em proveito do Estado russo na Guerra da Síria*. v. 159 n. 1: Revista do Exército Brasileiro, 2023
- MACHADO, Jónatas E.M. *Direito Internacional: Do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5a ed. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELO, Tiago Dellazari. *Do Estado Social ao Estado Regulador*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v.30, n.1, 2010
- MORAES, Paulo Douglas Almeida de. *Contratação indireta e terceirização de serviços na atividade-fim das pessoas jurídicas: possibilidade jurídica e conveniência social*. Monografia em Direito do Trabalho. Faculdade de Campo Grande, Campo Grande, 2003
- MUKAI, Toshio. *Privatização de serviços públicos: licitações e vendas de ações*. Revista de Direito Administrativo FGV.Vol 205, 1996
- NUNES, António José Avelãs. *O Estado regulador e o modelo social europeu*. Edições Avante. Lisboa, 2010
- PELLET, Allain. *The Definition of Responsibility in International Law*. In: CRAWFORD, PELLET & OLLESON. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- PEREIRA, Henrique Viana. *A função social da empresa*- Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2010

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. *Responsabilidade e prestação de contas das empresas no direito internacional* In *Las empresas transnacionales en el derecho internacional contemporáneo*. BLANCH, Tirant Lo. Valencia, 2020

QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick & PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2a Ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003

RIBEIRO, Manuel de Almeida. *Intervenção de Abertura, Questões de Responsabilidade Internacional – Atas da Conferência realizada na Escola de Direito da Universidade do Minho*, 2015

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. Análise crítica das obrigações de meio e de resultado. *Revista jurídica da UniFil*, v. I, n. 1.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro, DE MEDEIROS, Elisângela Aparecida. *Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional*. *Revista Jurídica Unicuritiba* vol. 02 nº47. Curitiba, 2017

SAVAS, E.S.. *Privatization and the New Public Management*. Fordham Urb. Law.Journal. 1731. New York, 2001

SEITENFUNS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais*, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria dos Advogados Editora, 2012

SHAW, Malcolm N. *International Law*. 6ed. UK: Cambridge University Press, 2008

SILVA, Cristiana Alves da, NELSON, Rocco Antonio Rangel. *Uma análise do aspecto regulador do Estado brasileiro à luz do papel das agências reguladoras*. *Revista de Direito Administrativo FGV*, 2015

SILVA, Suzana Tavares da. *Um novo direito administrativo?* Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2010

SLOBODA, Pedro Muniz Pinto. *A responsabilidade internacional do estado não depende de dano*. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, Vol. 21, Belo Horizonte: CEDIN, 2017.

SOARES, André Muniz; OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. *Das obrigações de meio*. *JICEX*, v. 10, n. 10, 2017

SOUTO, Talitha Melo Franco. *A responsabilidade internacional do Estado pelos atos das empresas militares e/ou de segurança privadas*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017.

SPINEDI, Marina. *La responsabilità dello Stato per comportamenti di private contractors. La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova de fatti. Problemi e spunti di riflessione*. Milano, 2006

STERMAN, Sonia. *Responsabilidade do Estado: movimentos multitudinários: saques, depredações, fatos de guerra, revoluções, atos terroristas*. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1992.

TAVARES, Maria Isabel – *Responsabilidade Internacional dos Estados*. In *Regimes Jurídicos Internacionais*, vol I. 1ª ed. Universidade Católica Editora. Porto. Capítulo IX. 2020

TELES, Patrícia Galvão. *A responsabilidade internacional do Estado por Factos ilícitos: o longo caminho para uma convenção? Questões de Responsabilidade Internacional – Atas da Conferência realizada na Escola de Direito da Universidade do Minho*, 2015

TOMAZETTE, Marlon. *A teoria da empresa: o novo Direito “Comercial”*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n.56, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v.3, nº3, 2002

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das Organizações Internacionais*. 6a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

VIANA, Bruna Oliveira. *Terceirização no Serviço Público*. Monografia em Gestão Pública. Fundação João Pinheiro Escola de Governo. Belo Horizonte, 2009

WEISS, Edith Brown. *Invoking state responsibility in the twenty-first century*. American Journal on International Law, vol. 96, n. 4, 2002.

WYLER, Eric, PAPAUX Alain, *The different forms of reparation: satisfaction*. In *the law of international responsibility*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010.

ZAYTSEVA, Olexandra. *Responsabilidade Internacional dos Estados: Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos*, 2014.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

Carta das Nações Unidas, 1945. Disponível em <https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf> Acesso em 15 de dezembro de 2022

Comissão de Direito Internacional. Artigos sobre a Responsabilidade Internacional. 2001. Disponível em <https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf> Acesso em 01 de julho de 2023

Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha, 1949. Disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convGenebra.pdf> Acesso em 02 de fevereiro de 2023

Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969. Disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf> Acesso em 10 de janeiro de 2023

Convenção Interamericana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm Acesso em 25 de março de 2023

III Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949. Disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convIIIgenebra.pdf> Acesso em 08 de abril de 2023

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries in *Yearbook of the International Law Commission*. Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf Acesso em 06 de maio de 2023

Principles of International Law Recognized in the Charter of Nurnberg Tribunal and the Judgment of the Tribunal, 1950 Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf Acesso em 16 de abril de 2023

Report of the Commission to the General Assembly, YILC 1974 II (1) Chapter III, para. 17. Disponível em https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1974_v2_p1.pdf Acesso em 01 de maio de 2023

BBC. (2022, 12 de dezembro) Guerra na Ucrânia: o que faz o misterioso grupo Wagner, de mercenários ligados à Rússia. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-63914431> Acesso em 17 de junho de 2023

G1. (2022, 29 de março). O que é o Grupo Wagner, exército de mercenários que o Reino Unido acusa a Rússia de usar na Ucrânia. Disponível em <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/03/29/o-que-e-o-grupo-wagner-exercito-de-mercenarios-que-o-reino-unido-acusa-a-russia-de-usar-na-ucrania.ghtml> Acesso em 17 de junho de 2023

TSF – Rádio Notícias. (2023, 03 de junho) Entrevista com Jelena Aparac. “Se as guerras são um negócio, os atores não estatais têm interesse em mantê-las” Disponível em <https://www.tsf.pt/mundo/grupo-wagner-em-processo-criminal-sera-necessario-provar-lideranca-e-relacao-com-o-estado-16466489.html> Acesso em 17 de junho de 2023

DECISÕES JUDICIAIS CONSULTADAS

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf. Acesso em 25 de maio de 2023

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE – *LaGrand (Germany v. United States of America)*. 2001. Disponível em <https://www.icj-cij.org/case/104> Acesso em 22 de janeiro de 2023

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso Relativo ao Canal do Corfu* (Reino Unido x Albânia). Julgamento. 1949. Disponível em <https://hmjo.tripod.com/Dip/Cases/Corfu.htm> Acesso em 23 de abril de 2023

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Caso Testes Nucleares (Nova Zelândia v. França). 1974

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Tadic case (IT-94-1-A). Judgement 1999. Disponível em <https://www.icty.org/en/case/tadic> Acesso em 08 de abril de 2023

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) 2007 Disponível em <https://www.icj-cij.org/case/91/judgments> Acesso em 31 de março de 2023

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case Concerning Armed Activities in the Territory of the Congo* (Democratic Republic of Congo v. Uganda) 2005 Disponível em <https://www.icj-cij.org/case/116> Acesso em 02 de março de 2023

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran) Disponível em <https://www.icj-cij.org/case/64> Acesso em 26 de fevereiro de 2023

TRIBUNAL ARBITRAL – *Rainbow Warrior Case (France x New Zealand)*. 1990 Disponível em <https://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Arechaga-et-al-Rainbow-Warrior-1990.pdf> Acesso em 18 de dezembro de 2022

TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL - *Caso Fosfatos em Marrocos (Itália v. França)*. 1938

TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Caso Chorzów Factory*. (Germany v. Poland).1928. Disponível em https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf Acesso em 16 de dezembro de 2022

YEAGER, Kenneth P. v The Islamic Republic of Iran, Case No 10199, 1987. Disponível em <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-kenneth-p-yeager-v-the-islamic-republic-of-iran-award-award-no-324-10199-1-monday-2nd-november-1987> Acesso em 08 de abril de 2023