

RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO POR VIOLAÇÃO DO *JUS COGENS*

Isabela Piacentini de Andrade*

RESUMO

O objetivo deste artigo é o de apresentar as consequências, no campo da responsabilidade internacional, previstas na hipótese de violação de norma de *jus cogens*. O estudo baseia-se no *Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Ato Internacionalmente Ilícito de 2001* elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. A análise do Projeto permite distinguir diferentes regimes de responsabilidade, com destaque para o regime comunitário agravado que trata de violações graves de normas imperativas de direito internacional geral.

ABSTRACT

This paper explains the consequences of the breach of a *jus cogens* norm foreseen by international responsibility law. The study is based on the *2001 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* elaborated by the United Nations International Law Commission which creates different responsibility regimes, including an aggravated regime that sets out the particular consequences arising from serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law.

Palavras-chave: *jus cogens*, responsabilidade internacional, Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Ato Internacionalmente Ilícito

Key words: *jus cogens*, international responsibility, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts

* Advogada, graduada pela UFPR, mestre e doutoranda pela Universidade de Paris II.

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento da existência de normas superiores no âmbito do direito internacional foi um importante passo dado pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). A existência de um direito cogente – o *jus cogens* – é proclamada pelo seu artigo 53, que define a norma imperativa de direito internacional geral como

“uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida, e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza”.

Nessa linha, todo tratado conflitante com uma norma imperativa é nulo *ab initio* se a norma já existe no momento da conclusão do tratado, ou torna-se nulo e extingue-se se o direito imperativo é superveniente.¹

Cria-se assim uma hierarquia entre as normas internacionais. O *jus cogens* reúne as normas mais caras à comunidade de Estados. Sua importância decorre dos valores internacionais envolvidos: do respeito do *jus cogens* depende a preservação da sociedade interestatal.

A imperatividade do *jus cogens* e as consequências no plano da nulidade previstas pela Convenção de Viena para os tratados com ele conflitantes não são entretanto suficientes para zelar pelo respeito do direito cogente. Não obstante a autoridade de que goza na comunidade internacional, ele é violado com freqüência pelos Estados. A prática do genocídio, da tortura, da agressão armada, entre outros, são exemplos contundentes dessa realidade.

Ocorrendo a violação de uma norma imperativa, não são nas consequências no plano da nulidade previstas pela Convenção de Viena que se encontrará uma resposta satisfatória ao ilícito praticado. É preciso adentrar no campo da responsabilidade internacional.

¹ Artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969).

Tal é o intuito deste nosso artigo. Estudaremos como o direito internacional responde à violação do *jus cogens*, segundo o direito da responsabilidade internacional dos Estados.

A responsabilização estatal pelo cometimento de ilícitos internacionais é objeto de estudo no âmbito da Comissão de Direito Internacional (CDI) da Organização das Nações Unidas (ONU) há mais de cinqüenta anos. Desde a década de 1950, a Comissão trabalha pela sistematização e codificação do direito da responsabilidade internacional dos Estados. As dificuldades da matéria explicam o longo decurso de tempo e a sucessão de diversos juristas internacionais renomados na direção dos trabalhos. Em 1996, o primeiro projeto de codificação foi finalmente elaborado, mas a ousadia de alguns pontos – como a criação da figura do “crime internacional” – e a complexidade de outros – tal o sistema em diversas etapas concebido para responsabilizar um Estado – acabaram culminando no abandono desse projeto e na proposição de um outro, o Projeto de 2001. Neste último, o *jus cogens*, embora não mencionado nominalmente no texto – que emprega o termo “norma imperativa de direito internacional geral” –, recebeu tratamento especial. Por representar o estado atual do direito internacional sobre a questão, o Projeto de 2001 será a base deste nosso estudo.

Cumpre-nos entretanto assinalar que, por se tratar atualmente de um Projeto, não se lhe pode conferir valor jurídico obrigatório. Apesar de ter sido adotado pela Assembléia Geral da ONU através da Resolução A/RES/59/35 (2004), suas normas não caracterizam direito positivado, não tendo passado pelos mecanismos convencionais de aprovação e ratificação pelos Estados.² A despeito disso, os Artigos da CDI – mesmo na sua versão anterior – já são aplicados por cortes internacionais, inclusive pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), já que interpretados como expressão do costume internacional.³

² O objetivo da Resolução da AG é justamente o de submeter o Projeto de Artigos de 2001 à análise e comentários dos Estados membros da ONU. Caso obtenha ampla aceitação, o Projeto poderá ser convertido em convenção internacional aberta à adesão dos Estados.

³ O costume internacional, ao lado das convenções internacionais e dos princípios gerais do direito, são as fontes por excelência do direito internacional para a Corte Internacional de Justiça (artigo 38 do Estatuto da CIJ). Concebido como “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”, o costume é portanto fonte de valor jurídico obrigatório no direito internacional, não existindo hierarquia entre o costume e a fonte convencional.

Afinal, o objetivo da CDI é o de apreender normas de direito internacional já existentes e codificá-las, baseando-se assim nas práticas e convicções estatais existentes, o que não impede que uma certa criação de *lege ferenda* igualmente ocorra. Resultado de mais de 50 anos de trabalho, o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Ato Internacionalmente Ilícito (2001) nos parece assim suficientemente relevante para constituir a linha mestra da nossa análise.

Inicialmente, o artigo fornecerá um panorama geral do direito da responsabilidade internacional do Estado, apresentando noções básicas de forma breve e concisa. Em seguida, faremos um resumo dos regimes de responsabilidade existentes segundo o Projeto de Artigos. Por fim, trataremos em específico da violação do *jus cogens* e suas consequências no campo da responsabilidade estatal.

2 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

2.1 NOÇÕES ELEMENTARES

Um Estado é considerado responsável perante o direito internacional quando ele comete um ato transgredindo esse direito. O fato gerador da responsabilidade estatal é, pois, o ato ilícito internacional.⁴ Para que este se configure, é necessário que uma conduta (ação ou omissão) (1) seja atribuível ao Estado em virtude do direito internacional, e que ela (2) constitua uma violação de uma obrigação internacional do Estado.⁵

Diferentemente dos direitos internos⁶, o dano não é considerado como um elemento configurador do ato ilícito, nem tampouco afigura-se indispensável para gerar responsabilidade: o artigo 1º do Projeto de Artigos diz simplesmente que “todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional”.

A CDI nos seus Comentários aos artigos expressa o ponto de vista segundo o qual o dano pode ser um elemento da responsabilidade se a norma primária o estabelecer.⁷ Assim, a necessidade ou não do dano para o estabelecimento da responsabilidade dependeria do conteúdo da norma internacional em si, e não das regras sobre a responsabilidade estatal. São os termos do direito substancial que vão determinar se o descumprimento da obrigação é independente ou não da existência de um dano.

⁴ Embora seja possível conceber igualmente a responsabilidade internacional dos Estados por atividades não proibidas pelo direito internacional (lícitas). Essa matéria encontra-se atualmente em estudo na CDI, tratando principalmente do exercício de atividades perigosas ou de risco, ligando-se ao conceito de responsabilidade objetiva.

⁵ Artigo 2º do Projeto de 2001. Cada uma das condições são normatizadas em detalhe no projeto: os artigos 4º a 11 tratam da imputabilidade de um ato a um Estado, e os artigos 12º a 15º da transgressão de uma obrigação internacional.

⁶ Como na lei civil brasileira, que exige o dano para a configuração do ato ilícito: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (Código Civil Brasileiro – lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

⁷ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), United Nations, 2005, p. 73. Cita-se como exemplo a hipótese de um tratado que estipula que o Estado deve criar uma lei nacional sobre um determinado assunto. Se o Estado não o faz, ele violou a obrigação prevista pelo tratado, sem que seja necessário apontar-se um dano específico decorrente dessa omissão para gerar a responsabilidade estatal.

Paradoxalmente todavia, o dano permanece em regra indispensável para que se possa colocar a responsabilidade em prática e exigir reparação. A obrigação de reparar é tida como um princípio geral de direito internacional, nos dizeres da CIJ no caso *Fábrica de Chorzów*: “É um princípio de direito internacional que a violação de uma obrigação acarreta o dever de reparar de forma adequada”.⁸ Ora, é difícil conceber a reparação se não houve dano. De fato, o artigo 31 do Projeto enuncia que o Estado responsável tem o dever de operar a reparação total *do dano* causado pelo ato ilícito. É assim que Barbosa questiona a posição do Projeto que, por um lado, exclui o dano como condição necessária da responsabilidade e, por outro, reclama-o quando chega o momento de colocar a responsabilidade em exercício, ou seja, no momento de reparar.⁹ Pois nessa linha de raciocínio, ainda que dano não seja condição para a configuração da responsabilidade, ele é necessário para exercitá-la: sem dano não haveria realmente responsabilidade, ou apenas uma responsabilidade “platônica” sem consequências práticas.¹⁰

A ausência do dano, no entanto, responde em verdade a um novo paradigma da responsabilidade, digno de uma visão mais evoluída da comunidade internacional consentânea com a idéia do *jus cogens*. O reconhecimento de uma “ordem pública internacional” contendo normas superiores que transcendem os interesses individuais dos Estados, também repercutiu-se na noção do dano. Percebeu-se que a violação do *jus cogens* ou de obrigações *erga omnes* provocam, além do dano material ou moral concreto à vítima direta, um dano transcidente que afeta todos os membros da comunidade internacional, dada a amplitude das normas em questão. Ainda que não sofrendo dano direto, o desrespeito da norma por si só os afeta pois todos zelam pelo seu respeito; sua violação enfraquece a coesão sociológica e normativa da sociedade internacional. Alguns autores sustentam que nesse caso houve um “dano jurídico” a toda a comunidade internacional,

⁸ *Factory at Chorzów*, Recueil de la C.P.J.I, 1927, p. 21.

⁹ BARBOSA, Julio. Legal Injury : the Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility? In: RAGAZZI, Maurizio. International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 9.

¹⁰ BARBOSA, Julio. Legal Injury : the Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility? In: RAGAZZI, Maurizio. International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 9.

independente do dano material ou moral causado à vítima direta.¹¹ Analisaremos esse novo paradigma em maiores detalhes no capítulo segunte, referente aos regimes de responsabilidade.¹²

Após esses breves esclarecimentos gerais, passamos à análise das relações jurídicas existentes entre os sujeitos envolvidos quando ocorre um ato ilícito internacional.

2.2 O ESTABELECIMENTO DO VÍNCULO DE RESPONSABILIDADE

Conforme mencionado no item anterior, um dos elementos caracterizadores do ato ilícito é a violação de uma obrigação internacional do Estado. As obrigações internacionais podem ter as origens mais diversas. As mais comuns são de natureza convencional (provenientes de tratados internacionais) ou costumeira (oriundas do costume internacional), mas atos unilaterais, decisões judiciais ou outras também podem ser fontes de obrigações internacionais. Assim, de formas variadas os Estados podem ligar-se entre si através de uma malha de direitos e obrigações. Desse vínculo interestatal nasce a chamada relação jurídica “primária”. As normas internacionais existentes nesta relação são assim regras primárias, “que determinam a substância das obrigações de fazer ou de não-fazer estabelecidas pelo direito internacional em domínios variados”¹³.

Ocorrendo a infração da regra primária por um Estado, configura-se o ato ilícito internacional, suscitando a responsabilidade internacional deste Estado. A comissão do ilícito pelo Estado dá ensejo a uma nova relação jurídica entre as partes. Trata-se de uma relação jurídica “secundária”, travada entre o Estado infrator e o(s) Estado(s) vítima(s), regida não mais pelas regras substanciais (“primárias”) do direito internacional, mas sim pelo direito da

¹¹ Ver nesse sentido BOLLECKER-STERN, Brigitte. *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*. Paris, Pedone, 1973; STERN, Brigitte. Et si on utilisait le concept de préjudice juridique? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des Etats. *Annuaire Français de Droit International*, 2001, p. 3-44 ; e BARBOSA, Julio. Legal Injury : the Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility? In: RAGAZZI, Maurizio. *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 7-22.

¹² Vide item 3.2.

¹³ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. Paris: Dalloz, 2004, p. 458.

responsabilidade internacional. Esse direito é assim composto de regras “secundárias”, que determinarão as consequências advindas da violação das regras “primárias”.

A primeira espécie de relação obrigacional que pode existir entre Estados é a de tipo bilateral, segundo a qual um Estado A possui uma obrigação internacional para com um Estado B, o qual possui por conseguinte um direito subjetivo correspondente.

Essa relação bilateral inspirou a concepção clássica da responsabilidade estatal, focada sobretudo na reparação do dano. Segundo o ponto de vista bilateral, o vínculo primário obrigacional e o vínculo secundário de responsabilidade existem apenas entre o Estado autor da violação e o Estado que sofreu o dano. Se vários são os Estados vítimas, o Estado infrator possui um vínculo bilateral com cada um deles. A relação secundária de responsabilidade consiste na obrigação de reparar – para o Estado infrator – e no direito de obter reparação – para o Estado lesado.¹⁴

Mais recentemente, o reconhecimento de um novo conceito de obrigação internacional revolucionou o direito da responsabilidade estatal. Trata-se do fenômeno das “obrigações *erga omnes*”, obrigações que são devidas à comunidade internacional como um todo. Diferentemente das obrigações internacionais ordinárias, segundo as quais um Estado se vincula a outro de forma bilateral, as obrigações *erga omnes* concernem todos os Estados, dada a sua importância coletiva.¹⁵ Os exemplos desse tipo de obrigação muitas vezes correspondem a normas de *jus cogens*, embora não se restrinjam a estas, como ver-se-á no capítulo quatro. Citam-se assim a proibição dos atos de agressão e genocídio, obrigações em matéria de direitos humanos e fundamentais, obrigações referentes ao direito de autodeterminação dos povos, obrigações de um Estado costeiro em relação a um canal internacional, proibição da tortura e obrigações de repressão correspondentes, algumas obrigações em matéria de meio-ambiente,

¹⁴ VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p. 131-133.

¹⁵ Ver o caso *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited* (Bélgica v. Espanha), Recueil CIJ 1970, p. 32.

obrigações de direito internacional humanitário, entre outras.¹⁶ Para VILLALPANDO, para a identificação das obrigações *erga omnes* – relativas à comunidade internacional como um todo – deve-se pressupor “um interesse coletivo, fundado sobre a existência de bens comunitários, que é considerado digno de proteção jurídica e determina uma solidariedade em nível universal”.¹⁷

A idéia de que existem obrigações que são devidas a toda a comunidade internacional inspirou uma outra concepção da responsabilidade estatal, diferenciada do regime bilateralista. Enquanto neste último são os bens ou valores individuais de cada Estado que estão em jogo, o novo regime se aplica quando se lida com bens ou valores coletivos, que devem ser universalmente respeitados pela comunidade internacional. A violação de uma obrigação *erga omnes* criaria pois uma relação de responsabilidade diferenciada, segundo a qual de um lado figura o Estado violador e do outro toda a comunidade internacional.

Atenta a essa evolução, a CDI comentava que “as consequências de uma concepção mais ampla da responsabilidade internacional devem ser necessariamente refletidas nos Artigos que, apesar de incluírem situações bilaterais padrão de responsabilidade, não são limitadas a estas”¹⁸. Nessa linha, a Comissão materializa a diferenciação de regimes ao reconhecer no Projeto de 2001 que as obrigações do Estado responsável “podem ser devidas a um outro Estado, a vários Estados ou à comunidade internacional como um todo, dependendo particularmente da natureza e do conteúdo da obrigação internacional e das circunstâncias da violação”.¹⁹

Analisando o Projeto da CDI, Santiago VILLALPANDO sustenta que existem dois regimes de responsabilidade: o regime geral, baseado nas relações bilaterais entre Estados, e o regime comunitário, em que o multilateralismo prima e através do qual infrações à comunidade internacional como um todo são rebatidas coletivamente, em vista da preservação dos

¹⁶ Vide VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p. 103-104.

¹⁷ VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p. 104.

¹⁸ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), United Nations, 2005, p. 67.

¹⁹ Artigo 33 §1 do Projeto de Artigos de 2001.

interesses de toda a sociedade internacional.²⁰ Estudaremos mais detalhadamente esses dois regimes no capítulo que segue.

²⁰ VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p. 184.

3 OS REGIMES DE RESPONSABILIDADE

3.1 O REGIME GERAL

O regime ordinário de responsabilidade destina-se a reger relações bilaterais entre Estados. Trata-se do regime de responsabilidade, então a relação bilateral que importa é a secundária, travada entre o autor do ilícito e o(s) Estado(s) diretamente lesados (que sofreram um dano direto). Ainda que a relação secundária seja bilateral, ela pode decorrer tanto de um tratado bilateral, como de um tratado multilateral, de um costume ou outra fonte obrigacional; a bilateralização da responsabilidade se dá no momento em que ocorre o dano, travando-se então uma relação jurídica bilateral nova, que consiste na obrigação de reparar e de exigir reparação.

As consequências previstas pelo regime geral para a violação de uma obrigação internacional são de duas ordens: (1) a restauração da ordem jurídica violada e (2) a reparação do dano.

Na primeira categoria estão as obrigações para o Estado responsável de (1) cessação do ilícito, se este é continuado; (2) apresentar garantias de não-repetição, se as circunstâncias o requererem.²¹ Tais consequências visam à preservação da legalidade internacional, pois tem o fito de restaurar a ordem jurídica afetada pela violação.

A cessação visa a pôr um fim ao ilícito, enquanto que as garantias de não repetição têm caráter preventivo e objetivam evitar a reincidência. A cessação só pode ocorrer se o ilícito se perpetua no tempo ou se ele é cometido repetidamente, pois se ele consistiu num único ato (por exemplo, soltar uma bomba num Estado vizinho), ele cessa naturalmente após o fato – o que obviamente não exclui o advento de outras consequências reparatórias a serem arcadas pelo Estado responsável. As garantias de não-repetição podem ser exigidas se há uma certa desconfiança de que o Estado infrator possa violar a obrigação mais uma vez (normalmente se já há um histórico de

²¹ Artigo 30 do Projeto de Artigos de 2001.

violações reiteradas). A pertinência dessa medida depende das circunstâncias do caso e da obrigação envolvida.

Cumulativamente, o Estado tem a obrigação de reparar o dano eventualmente causado. Os prejuízos sofridos são normalmente classificados como dano material ou dano moral. O primeiro consiste em prejuízo à propriedade ou outros interesses materiais do Estado ou de seus nacionais que possuam valor econômico. O dano moral, por sua vez, consiste em sofrimento emocional ou afronta à honra ou à soberania estatal diretamente ou através da ofensa a seus nacionais.

A reparação ocorre basicamente de três formas: restituição, compensação e satisfação.²² Pela primeira delas, deve-se buscar a restauração do estado anterior à violação (*status quo ante*), como se o ilícito nunca houvesse ocorrido. A restituição é uma forma preferencial de reparação, pois busca apagar as consequências do ilícito e restabelecer da melhor forma possível a situação anterior, o que nem sempre é praticável. Nesse sentido, ela é exigível somente se sua realização (1) não for materialmente impossível e (2) não impuser ao Estado responsável um ônus que seria desproporcional ao benefício auferido pela parte lesada.²³

Passa-se em seguida à compensação (indenização), que busca reparar financeiramente o dano quando a restituição afigura-se impossível ou cria um ônus desproporcional. É a forma mais comumente empregada de reparação, dadas as dificuldades freqüentes de realizar a restituição. Assim, fixa-se geralmente um valor indenizatório baseado nas perdas sofridas que são suscetíveis de avaliação pecuniária.

E em terceiro lugar existe a satisfação, espécie de reparação moral sem valor econômico, como um pedido de desculpas ou o reconhecimento do erro. Ela é a resposta para danos não materiais e não suscetíveis de avaliação financeira, que normalmente representam uma afronta ao Estado.²⁴ A

²² Artigo 34 do Projeto de Artigos de 2001.

²³ Artigo 35 do Projeto de Artigos de 2001.

²⁴ A CDI em seus comentários cita como exemplos de danos suscetíveis de reparação via satisfação: insultos a símbolos do Estado, como a bandeira nacional; violações da soberania ou integridade territorial; ataques a navios ou aeronaves sob sua bandeira; mau tratamento ou ataques deliberados aos chefes de Estado ou governo ou representantes diplomáticos ou

determinação da forma mais apropriada de satisfação é feita caso a caso, e não pode ser desproporcional ao dano nem representar uma humilhação para o Estado responsável.²⁵

Além dessas duas sortes de consequências enunciadas pelo direito internacional geral, outras mais específicas podem ser previstas por tratados especiais, constituindo *lex specialis* a ser seguida se a violação entrar no seu campo de aplicação.

Para obter a restauração da legalidade e a reparação do dano, é geralmente necessário que o Estado infrator seja acionado para responder por seus atos, já que dificilmente ele admitirá espontaneamente seu erro e procurará remediar-lo. A implementação da responsabilidade do Estado depende, prioritariamente, da ação do Estado lesado contra o infrator. Nesse sentido, o artigo 42 do Projeto estipula que

“Um Estado tem o direito de invocar, na qualidade de Estado lesado, a responsabilidade de outro Estado se a obrigação violada for devida:

- (a) a este Estado individualmente; ou
- (b) a um grupo de Estados incluindo este Estado, ou à comunidade internacional como um todo, e se a violação da obrigação:

 - (i) afeta diretamente este Estado; ou
 - (ii) é de tal natureza que modifica radicalmente a posição de todos os outros Estados aos quais a obrigação é devida no tocante à execução futura da obrigação.”

Como explicado, o vínculo de responsabilidade (secundário) pode decorrer de relações jurídicas primárias variadas: tratados bilaterais, multilaterais, atos unilaterais, costume internacional etc. Destas diversas fontes do direito internacional podem decorrer obrigações de natureza bilateral, multilateral ou *erga omnes*. A hipótese prevista pela alínea a do artigo 42 é a de uma obrigação primária assumida perante o Estado lesado individualmente (decorrente de um ato unilateral ou de um tratado bilateral, por exemplo). Já a alínea b se refere a obrigações multilaterais (devidas aos vários Estados signatários de um tratado) ou *erga omnes* (devidas a toda a comunidade

consulares; e violações a suas embaixadas ou consulados (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), United Nations, 2005, p. 264-265).

²⁵ Artigo 37 §3 do Projeto de Artigos de 2001.

internacional, geralmente oriundas de normas consuetudinárias). Nesse caso, o Estado só poderá agir na qualidade de Estado lesado se a violação da obrigação afetou-o diretamente (ou seja, causou um dano material ou moral direto) ou quando se trata de uma obrigação denominada “integral” (sub-alínea *ii*). As obrigações integrais são aquelas cujo desrespeito afeta todos os Estados que assumiram a obrigação e aos quais ela é igualmente devida. Exemplo claro é um tratado sobre desarmamento, pelo qual os Estados partes se comprometem a destruir suas armas e a não desenvolver novas. Se um dos Estados infringe esse compromisso (desenvolvendo novo arsenal militar, por exemplo), todos os demais Estados são afetados, pois seu esforço conjunto pelo desarmamento foi frustrado. A performance de cada um dos Estados depende da performance dos demais. Assim, todos os signatários de um tratado dessa natureza podem considerar-se “lesados” quando um deles o desrespeitou.

Decidindo tomar medidas contra o Estado responsável, o primeiro passo do Estado lesado deve ser o de notificá-lo da sua reclamação, especificando (1) qual conduta este deve adotar a fim de cessar a violação, se esta é contínua, e (2) qual a forma de reparação ele deve adotar.²⁶ Essa notificação não está sujeita a formalidades especiais. A prática internacional é variada.

Diante da reticência do infrator em responder por seus atos, pode o Estado lesado recorrer às chamadas “contramedidas” em direito internacional. Tais medidas por si só teriam caráter ilícito, mas justificam-se quando utilizadas para redargüir a um ato ilícito anterior. Pelo seu unilateralismo, as contramedidas podem dar margem a abusos estatais, razão pela qual seu uso como instrumento da responsabilidade é limitado.²⁷ No contexto da responsabilidade estatal, as contramedidas devem ser empregadas para induzir o Estado responsável a cumprir as obrigações que lhe são impostas devido ao cometimento do ilícito. Elas possuem, assim, uma função instrumental, devendo ser temporárias e dirigidas ao fim específico de instigar o Estado infrator a cessar a violação e a reparar o ilícito.

²⁶ Artigo 43 do Projeto de Artigos de 2001.

²⁷ Vide arts. 49 a 53 do Projeto de Artigos.

Em resumo, o Estado lesado pode, a depender das circunstâncias, exigir a cessação do ilícito, pedir garantias de não-repetição, solicitar reparação nas formas supra-mencionadas, e adotar contramedidas, além de poder aplicar regras especiais de responsabilidade eventualmente existentes em *lex specialis*.

3.2 O REGIME COMUNITÁRIO

O regime comunitário aplica-se quando a obrigação violada é de natureza *erga omnes*. Não se trata mais de uma relação bilateral, pois nesse caso quem figura no pólo credor da relação é a comunidade internacional como um todo. O Estado responsável pelo ilícito deve assim responder diante de toda a comunidade internacional.²⁸ O regime comunitário aplica-se igualmente às chamadas obrigações *erga omnes partes*, que são devidas a um grupo de Estados e foram estabelecidas para preservar um interesse coletivo desse grupo.²⁹

Como vimos no item acima, o Estado lesado pode, segundo o artigo 42 do Projeto, invocar a responsabilidade do Estado faltoso. Por Estado lesado entenda-se o Estado que sofreu diretamente o dano (material ou moral), suscetível de reparação sob forma de restituição, compensação ou satisfação. Tal cenário é facilmente compreensível quando se pensa em relações bilaterais: num pólo encontra-se o Estado que cometeu o ilícito – devedor da obrigação de reparar – e no outro pólo está o Estado vítima – credor da reparação.

A situação é outra quando a obrigação violada é *erga omnes* ou *erga omnes partes*. Tal violação afeta de forma diferente os Estados. Ainda que a obrigação seja devida a toda a comunidade estatal ou a um grupo de Estados, normalmente um único ou poucos Estados sofrem realmente o dano (material

²⁸ VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p. 334.

²⁹ São exemplos citados pela CDI: um tratado que cria uma zona de não-proliferação nuclear ou um sistema regional de proteção dos direitos humanos. (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), United Nations, 2005, p. 320)

ou moral) decorrente da violação; os demais são afetados mas de forma indireta, na esfera de seus interesses jurídicos. Só os que suportaram diretamente o dano são considerados segundo a terminologia do projeto como “Estados lesados”, suscetíveis de agir nessa qualidade contra o infrator.

Pensando em termos gerais, parece evidente que Estados não diretamente lesados por um ato ilícito não possam agir contra o Estado transgressor. O dever de não ingerência impõe que eles não interfiram nas questões existentes entre Estado responsável e Estado lesado. Se cada Estado se colocasse na posição de “justiceiro universal” e pudesse interferir sempre que uma violação do direito internacional fosse cometida, ainda que a infração não o afete diretamente, seria o caos no meio internacional.

Mas o reconhecimento de interesses comuns inaugurou uma exceção ao dever de não-ingerência: na hipótese de violação de obrigações *erga omnes*, Estados que não foram diretamente lesados poderão agir. Isso se explica pela natureza particular dessas obrigações, que concernem a comunidade internacional como um todo. Mesmo se apenas um ou poucos Estados foram diretamente atingidos (sofreram dano) pela violação de uma obrigação *erga omnes*, todos os demais foram afetados de forma indireta, pois possuem um interesse legal na sua validade e preservação. Eles sofrem o que alguns autores chamam de “dano jurídico”³⁰: a simples violação da ordem jurídica os afeta, ainda que não exista dano concreto.

Um exemplo esclarecedor dado pela Comissão nos seus *Comentários* é a hipótese de poluição do alto-mar violando o artigo 194 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Mares: tal poluição pode impactar diretamente sobre um ou vários Estados costeiros cujas praias e mares serão infectados por resíduos tóxicos, sofrendo danos materiais. Independentemente disso, os demais Estados Partes à Convenção devem ser considerados indiretamente lesados pela violação, já que todos prezam pela preservação do meio-ambiente marinho, bem comum de todos os Estados.³¹

³⁰ Ver autores citados na nota de rodapé 11.

³¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), United Nations, 2005, p. 299-300.

Diante da violação de uma obrigação *erga omnes*, todos os Estados têm o direito, como membros da comunidade internacional, de invocar a responsabilidade do Estado infrator.³² Mas as prerrogativas de ação diferem segundo o grau de abalo sofrido: “somente o Estado individualmente lesado dispõe da plenitude dos direitos e faculdades criados pela perpetração do ato ilícito. Os Estados não diretamente lesados gozam de direitos limitados.”³³

Destarte, o Estado lesado invoca seu direito segundo o regime geral, podendo exigir cessação do ato, garantias de não-repetição e a reparação do dano. Os demais Estados, por sua vez, podem demandar ao infrator a cessação e garantias de não-repetição do ato, mas só podem solicitar a reparação do dano em prol do Estado lesado ou dos beneficiários da obrigação infringida³⁴. Tal restrição é plenamente compreensível, visto que seria absurdo que o Estado não diretamente lesado reclamasse a reparação de um dano que ele não sofreu. Além disso, caso o Estado lesado desista ou renuncie ao direito de reclamar reparação, os demais Estados devem respeitar sua decisão e não poderão fazê-lo individualmente.³⁵ As prerrogativas dos demais Estados destinam-se-lam, assim, sobretudo à restauração da legalidade violada (através da cessação do ilícito e das garantias de não-repetição), atendendo ao seu zelo pela observância das obrigações *erga omnes*. A busca pela reparação ficaria para esses Estados em segundo plano, cabendo primeiramente ao Estado lesado. A cessação e não-repetição que eles podem exigir equivaleria a uma “reparação jurídica”, em resposta ao “dano jurídico” que sofreram pela violação de norma que lhes concerne na condição de membros da comunidade internacional.

Quanto à possibilidade de os Estados indiretamente afetados adotarem contramedidas em caso de desrespeito de obrigação *erga omnes*, o Projeto não adotou posição clara. Seu artigo 54 reserva eventuais direitos destes

³² O mesmo se aplica para a violação de obrigações *erga omnes partes*: todos os membros do grupo em questão são aptos para agir.

³³ SICILIANOS, Lino-Alexandre. Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale. In : DUPUY, Pierre-Marie (dir.). Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des Etats. Paris : Pedone, 2003, p. 70.

³⁴ Pessoas físicas (nacionais) ou organizações não-estatais.

³⁵ Vide Comentários da CDI ao artigo 45, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), United Nations, 2005, p. 307.

Estados de tomar “medidas legais” em prol da cessação do ilícito e reparação em benefício do Estado lesado, mas não autoriza expressamente as contramedidas. Em seus Comentários, a CDI sublinha que

“atualmente não parece haver uma faculdade claramente reconhecida aos Estados a que se refere o artigo 48 de adotar contramedidas de interesse coletivo. Conseqüentemente não é apropriado incluir nos presentes Artigos uma disposição sobre a questão se outros Estados, identificados no artigo 48, tem a permissão de adotar contramedidas para induzir um Estado responsável a cumprir suas obrigações. Em lugar disso, o Capítulo II inclui uma cláusula de salvaguarda que reserva a posição e deixa a resolução da matéria para o desenvolvimento futuro do direito internacional.”³⁶

³⁶ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), United Nations, 2005, p. 355.

4 A VIOLAÇÃO DO *JUS COGENS*

4.1 O REGIME DE RESPONSABILIDADE COMUNITÁRIA AGRAVADO

Chegou o momento de indagar qual o papel do *jus cogens* no contexto da responsabilidade estatal. Se as violações de obrigações *erga omnes* implicam um regime especial de responsabilidade, é de se esperar que um regime ainda mais particular seja reservado às violações do *jus cogens*, visto sua importância máxima para a ordem jurídica internacional.

É importante distinguir o *jus cogens* das obrigações *erga omnes*. Primeiramente, perceba-se que o direito cogente abarca *normas* que se distinguem das demais pela imperatividade.³⁷ Já as obrigações *erga omnes* são *obrigações*, prescritas por *normas* que podem ter a natureza cogente ou não. Assim, pode-se dizer que, em regra, as normas de *jus cogens* criam obrigações *erga omnes*, tendo em vista que destinam-se à comunidade internacional como um todo. O oposto, entretanto, não é exato: nem todas as obrigações *erga omnes* são provenientes de normas imperativas.

A doutrina costuma representar as normas de *jus cogens* e as obrigações *erga omnes* como dois círculos concêntricos, sendo que o círculo das obrigações *erga omnes* é maior e contém o círculo das normas imperativas, mas não se limita a estas.³⁸

Também no campo da responsabilidade, o tratamento destinado às normas cogentes configuraria um sub-regime dentro do regime comunitário. Como ensina VILLALPANDO, o regime de responsabilidade comunitária se especializa para favorecer estas normas: ao lado do regime comunitário

³⁷ Para um estudo completo sobre as normas imperativas, ver FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Normas Imperativas de Direito Internacional Público: *Jus Cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

³⁸ VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p. 106-107; TOUFAYAN, Mark. A Return to *Communitarianism?* Reacting to "Serious Breaches of Obligations Arising under Peremptory Norms of General International Law" under the Law of State Responsibility and United Nations Law. *The Canadian Yearbook of International Law*, 2004, p. 209; SICILIANOS, Linos-Alexandre. Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale. In : DUPUY, Pierre-Marie (dir.). *Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des Etats*. Paris : Pedone, 2003, p. 69.

comum, aplicável a todas as violações de obrigações devidas à comunidade internacional como um todo (obrigações *erga omnes*), encontra-se um regime comunitário agravado, aplicável em caso de violação grave de obrigação oriunda de norma imperativa de direito internacional geral, adicionando ao regime comum algumas consequências suplementares.³⁹

O Projeto da CDI não menciona nominalmente o *jus cogens*, mas a expressão empregada – “norma imperativa de direito internacional geral”, idêntica à da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – é uma referência evidente a tais normas.

O *jus cogens* é assim tratado no Capítulo III da 2^a. Parte do Projeto, intitulado “Violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas de direito internacional geral”. Tal capítulo compõe-se de apenas dois artigos, reproduzidos a seguir:

“Artigo 40

Aplicação deste Capítulo

- 1.O presente capítulo aplica-se à responsabilidade internacional que resulta de uma violação grave por um Estado de uma obrigação oriunda de uma norma imperativa de direito internacional geral.
- 2.A violação de tal obrigação é grave se ela denota uma violação flagrante ou sistemática da parte do Estado responsável à execução da obrigação.

Artigo 41

Consequências específicas da violação grave de uma obrigação segundo este capítulo

1. Os Estados devem cooperar para pôr um fim, por meios lícitos, à toda violação grave no sentido do artigo 40.
2. Nenhum Estado deve reconhecer como lícita uma situação criada por uma violação grave no sentido do artigo 40, nem prestar auxílio ou assistência à manutenção da situação.
3. O presente artigo não prejudica outras consequências suplementares que possam decorrer, segundo o direito internacional, de uma violação à qual se aplica o presente capítulo.”

Segundo o artigo 40 §1, para se submeter ao regime especial de responsabilidade previsto no capítulo, dois são os requisitos: (1) a violação de uma norma imperativa de direito internacional geral, e (2) que tal violação seja “grave”. O parágrafo 2 define o que é uma violação grave: é preciso que o Estado tenha violado uma norma de *jus cogens* sistematicamente ou de forma

³⁹ VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p 254.

flagrante. Um único caso de tortura, por exemplo, não é suficiente para enquadrar o Estado neste capítulo, é preciso que a tortura seja uma prática reiterada e faça parte de um sistema, quer dizer, seja organizada e deliberada.⁴⁰ Destarte, uma certa magnitude é requisitada para configurar uma violação “grave” de norma imperativa e aplicar o regime de responsabilidade comunitário agravado.

As conseqüências diferenciadas enfrentadas pelos Estados que violam de forma grave uma norma imperativa são de duas ordens. Primeiramente, conforme prescreve o primeiro parágrafo do artigo 41, os Estados devem cooperar entre si para fazer cessar a violação, através de meios legais. A disposição é vaga e não fornece grandes detalhes sobre como deve ocorrer tal cooperação interestatal. Trata-se de uma obrigação imposta a todos os Estados: diretamente afetados pelo ilícito ou não, todos têm um dever de agir para pôr fim à violação. É o dever de solidariedade que deve unir os membros da comunidade internacional, especialmente diante da gravidade da ofensa à ordem pública internacional. Com o advento da Declaração de Princípios sobre as Relações Amigáveis e de Cooperação entre os Estados, o dever de cooperação ganhou atenção especial, sendo considerado um dos princípios fundamentais do direito internacional contemporâneo.⁴¹ O Projeto quis dar a esse dever contornos de uma obrigação positiva quando está em risco uma norma imperativa.

Entretanto, forçoso é reconhecer que o ditame imposto pelo artigo 41§1 não é uma realidade fortemente ancorada na comunidade estatal atualmente. Diante da perpetração de um genocídio por um determinado país, as reações dos demais Estados variam enormemente, desde a ignorância total de alguns até a ação armada unilateral de outros. Ora, a norma prescrita no Projeto de Artigos exige que toda a comunidade internacional aja unida, a cooperação para combater a infração ao *jus cogens* passa a ser um dever, não mais

⁴⁰ CRAWFORD, James. The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 247.

⁴¹ GATTINI, Andrea. Les obligations des États en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. In : DUPUY, Pierre-Marie (dir.) Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats. Paris: Pedone, 2003, p. 151.

dependendo da boa vontade estatal. Fora de um contexto institucional (ONU por exemplo), é difícil imaginar como tal dever poderia ser exigido na prática de cada um dos Estados. Além disso, uma cooperação ativa pode ser indesejada por alguns países, e materialmente impossível para outros devido a limitações dos mais variados tipos.

De qualquer forma, o objetivo primeiro desse parágrafo parece ser o de fomentar uma resposta multilateral e combater o unilateralismo, sobretudo porque os interesses em questão são coletivos. É um passo importante em favor da solidariedade entre Estados, apesar das dificuldades práticas de execução.

Ademais, a obrigação implica que todos os Estados se interessem pela situação ilícita, contrariamente ao tradicional princípio de não ingerência nos assuntos de outros Estados. É um sinal de que o sentimento da existência de uma comunidade de Estados está se aperfeiçoando.

A cooperação poderia ocorrer através de uma organização internacional como a ONU, ou dar-se de forma não institucionalizada.⁴² Para algumas infrações ao *jus cogens* já existem respostas institucionalizadas, como é o caso do Conselho de Segurança da ONU em caso de agressão armada. Para os demais casos, pode-se prever que a ausência de parâmetros seja fonte de incertezas e controvérsias na prática.

Além do dever de cooperar, o art. 41§2 prevê duas obrigações negativas: a de não reconhecimento da situação ilegal, e a de não ajuda ou assistência na sua manutenção.

O reconhecimento da situação ilegal não pode ocorrer formal nem informalmente: Os Estados não podem fazer declarações ou agir de forma a reconhecer implicitamente como lícita a situação. Por exemplo, se um Estado invade outro e anexa-o ilegalmente, os demais Estados não poderiam celebrar tratados com o país invadido através do novo governo ilegítimo. Tal obrigação já é amplamente reconhecida e praticada internacionalmente.⁴³

⁴² CRAWFORD, James. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 249.

⁴³ v. por exemplo a Resolução 662 (1990) do Conselho de Segurança sobre a invasão do Kuwait pelo Iraque, e o Parecer Consultivo da CIJ no caso *Conseqüências Legais para os Estados da Presença Continuada da África do Sul na Namíbia*, 1970, *ICJ Reports* 1971, § 126.

A segunda obrigação é a de não assistir ou ajudar a manter a situação ilegal.⁴⁴ Essa proibição ampla aplica-se a qualquer tipo de ação que possa contribuir para a perpetuação do estado de ilegalidade, referindo-se pois a ações posteriores ao ilícito, e não a eventual ajuda ou assistência prestada para o cometimento deste.

O que se nota com uma certa estupefação é que o regime agravado só impõe consequências adicionais aos outros Estados, e não ao Estado autor do ilícito.⁴⁵ De fato, o artigo 41 não impõe nenhuma obrigação ao Estado faltoso. As consequências para este seriam portanto as mesmas previstas pelo regime comunitário comum. Tal impressão é entretanto aparente, como bem sublinha VILLALPANDO ao explicar os impactos reais do regime agravado sobre o Estado responsável:

“No que concerne a sua *função*, as obrigações do artigo 41 reforçam a salvaguarda dos bens ou valores coletivos ao atribuir aos Estados o papel de “garantes forçados” da aplicação da responsabilidade internacional. Enquanto no regime ordinário de responsabilidade comunitária a invocação das obrigações secundárias do Estado faltoso é entregue à iniciativa *discrecionária dos Estados*, o regime agravado lhes impõe um certo número de *obrigações* mínimas em relação ao ato ilícito e garante assim a realização de certos objetivos principais da responsabilidade comunitária. Por esse meio, a curiosa impressão inicial se explica: a situação jurídica do Estado responsável é na verdade afetada por ricochete, pois a reação (obrigatória) dos outros Estados terá por efeito levá-lo à execução da obrigação de colocar fim ao ilícito e privá-lo de certos frutos obtidos pela infração da obrigação primária. Nessa perspectiva, as consequências suplementares codificadas pela CDI, longe de constituir aspectos secundários e insignificantes no contexto de um regime agravado, posicionam-se como uma pedra angular de um sistema visando a garantir a aplicação de um mínimo de garantias em matéria de responsabilidade”.⁴⁶

4.2 RELAÇÃO COM OS DEMAIS ARTIGOS DO PROJETO

O parágrafo 3 do artigo 41 objetiva aplicar às violações graves do *jus cogens* outros dispositivos do Projeto de Artigos e outras consequências

⁴⁴ V. por exemplo as Resoluções do Conselho de Segurança 418 (1977) e 569 (1985) proibindo ajuda ou assistência ao regime do *apartheid* na África do Sul.

⁴⁵ Sobre o assunto, ver TAMS, Christian J. Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State? *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, nº 5, p. 1161-1180.

⁴⁶ VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005, p. 384.

previstas pelo direito internacional. Logo, as obrigações do Estado lesado previstas pelo regime geral e pelo regime comunitário também são aplicáveis em caso de violação de norma imperativa, somando-se às consequências específicas previstas para esta infração. Normas de direito internacional atuais ou futuras que prevejam outras consequências à violação de normas de *jus cogens* são igualmente aplicáveis.

Aparentemente, a aplicação concorrente dos três regimes de responsabilidade não apresenta grandes complicações. O Estado diretamente lesado desenvolve uma relação bilateral secundária com o agressor, reclamando deste as obrigações de cessação, não-repetição, e reparação do dano. Os demais Estados podem reclamar a cessação e a não-repetição, e eventualmente a reparação em benefício do Estado lesado, e adicionalmente – segundo o regime agravado – têm a obrigação de cooperar para a cessação e de não reconhecer o ilícito nem contribuir para sua manutenção.

Alguns artigos do Projeto sobre a implementação da responsabilidade, entretanto, parecem não se aplicar à hipótese de violação grave de norma imperativa, como sublinha GATTINI⁴⁷. É o caso do artigo 44, que coloca como condições para o recebimento da demanda a nacionalidade da ação e o esgotamento de recursos internos. A primeira condição obviamente não pode se aplicar nem na hipótese de violação do *jus cogens* nem de outras obrigações *erga omnes*, pois a partir do momento em que se admite que Estados diferentes do lesado possam açãonar o responsável pela infração, não se pode exigir a regra da nacionalidade, que só o Estado lesado poderia cumprir. Quanto à necessidade de esgotamento de recursos internos, trata-se de condição impossível de executar nos casos típicos de violação grave de norma imperativa como genocídio, escravidão, tortura institucionalizada, agressão armada etc., já que normalmente nessas situações o envolvimento do Estado na opressão de seus nacionais torna impraticável para estes o recurso interno.

⁴⁷ GATTINI, Andrea. Les obligations des États en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. In : DUPUY, Pierre-Marie (dir.) *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*. Paris: Pedone, 2003, p. 163 e ss.

O artigo 45 do Projeto também não deveria se aplicar no caso de desrespeito de norma cogente. Ele prevê que, caso o Estado lesado renuncie ao direito de ação contra o Estado infrator ou abandone a causa, os demais Estados indiretamente afetados perderiam também o direito de agir contra o responsável. Ora, tal impedimento conflita com a obrigação imposta pelo artigo 41 a todos os Estados da comunidade internacional de cooperar entre si para pôr fim a violação grave ao *jus cogens*, algo difícil de atingir se a desistência do Estado lesado impede a ação dos demais Estados.

Assim, diante do caso concreto, é preciso fazer-se uma interpretação sistêmica e teleológica do sistema de responsabilidade para, se necessário, afastar a aplicação de uma regra quando incompatível com o espírito do *jus cogens*.

Por fim, é interessante lembrar que o direito cogente é mencionado em dois outros artigos do Projeto. No artigo 26, que faz parte do capítulo que enumera circunstâncias excludentes da ilicitude, determina-se que

“nada no presente capítulo excluirá a ilicitude de qualquer ato de um Estado que não esteja em conformidade com uma obrigação nascida de uma norma imperativa de direito internacional geral.”

Logo, em casos de força maior, estado de necessidade ou perigo extremo o Estado não está autorizado a agir violando uma norma imperativa, pois mesmo que os interesses em jogo sejam importantes, eles não podem autorizar a violação dos interesses supremos da comunidade internacional em seu conjunto.

Na mesma linha, o artigo 50 §1 proíbe o uso de contramedidas que afetem obrigações decorrentes de normas peremptórias.

5 CONCLUSÃO

A acolhida do *jus cogens* no seio do direito da responsabilidade dos Estados representa o fortalecimento de um novo paradigma comunitário, em formação desde o reconhecimento das normas imperativas e das obrigações *erga omnes* pela comunidade internacional. Desenvolve-se assim o sentimento de que uma ordem pública internacional governa e sujeita a soberania estatal, que um espírito comunitário é mais forte que as orgulhosas individualidades nacionais. As distorções do mundo hodierno ainda não permitem afirmar que tal sentimento comunitário esteja consolidado. As guerras étnicas e de poder ainda existentes em pleno século XXI, o crescimento de egoísmos nacionais xenófobos e separatistas, e as demonstrações de ausência de valores morais superiores contrastam com aspirações mais elevadas por um mundo unido.

O *jus cogens* é o baluarte que permite sustentar o sonho de uma comunidade internacional um dia pacífica e entrelaçada de forma sólida, guiada pelo respeito mútuo e dirigida ao bem-comum. Longe ainda estamos desse mundo ideal, o que reforça a necessidade de zelar pela observância desse direito cogente malgrado os absurdos a que ainda assistimos com desgosto na cena internacional.

A responsabilidade pela violação do direito imperativo, alguns sustentam, deveria ter sido mais dura do que estipulou o Projeto. Não é realista, entretanto, pensar nesses termos, pois a despeito dos arroubos de idealismo que por vezes permitem ao direito internacional voar mais alto, a prática ainda está muito aquém do que prescrevem esses ideais. A recusa da figura do crime internacional e de uma responsabilização mais rígida dela decorrente atestam que a comunidade internacional não está pronta para dar passos tão grandes.

O mérito do Projeto de 2001 foi o de ter guardado a essência desse ideal comunitário e ter criado um sistema de respostas factível às violações cometidas contra a comunidade internacional como um todo. Devagar e sempre, pois, os avanços do direito internacional em prol do comunitarismo vão se consolidando. É assim que passamos da função clássica da

responsabilidade consistente na reparação do dano individual a uma função coletiva, visando sobretudo à preservação da ordem jurídica internacional.

O sistema de responsabilidade concebido para responder às violações do *jus cogens* permite que, ainda que a anarquia seja a regra numa sociedade de Estados sem legislador nem juiz universal, seja possível a cada um de seus membros zelar pela sua preservação da ordem pública internacional e assegurar que as afrontas a esta ordem não fiquem isentas de consequências.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Julio. Legal Injury : the Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility? In: RAGAZZI, Maurizio. International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 7-22.
- BOLLECKER-STERN, Brigitte. Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale. Paris: Pedone, 1973.
- CRAWFORD, James. The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Normas Imperativas de Direito Internacional Público: *Jus Cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- GATTINI, Andrea. Les obligations des États en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. In : DUPUY, Pierre-Marie (dir.) Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats. Paris: Pedone, 2003, p. 145-165.
- DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. Paris: Dalloz, 2004.
- ONU. Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts with commentaries 2001. United Nations, 2005.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre. Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale. In : DUPUY, Pierre-Marie (dir.). Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des Etats. Paris: Pedone, 2003, p. 57-77.
- STERN, Brigitte. Et si on utilisait le concept de préjudice juridique? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des Etats. *Annuaire Français de Droit International*, 2001, p. 3-44.
- TAMS, Christian J. Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State? *European Journal of International Law*, 2002, vol. 13, n° 5, p. 1161-1180.
- TOUFAYAN, Mark. A Return to *Communitarianism*? Reacting to "Serious Breaches of Obligations Arising under Peremptory Norms of General International Law" under the Law of State Responsibility and United Nations Law. *The Canadian Yearbook of International Law*, 2004, p. 197-251.

VILLALPANDO, Santiago. L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats. Paris: PUF, 2005.