

CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE DE ATOS INTERNACIONAIS [TÍPICOS] DO ESTADO

Roberta Karolinny Rodrigues Alvares¹

Palavras-chave: Responsabilidade Internacional do Estado por Fatos Ilícitos. Excludentes de Ilícitude. Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados.

RESUMO

O presente resumo expandido resulta do *Paper* intitulado "Questões de Responsabilidade Internacional: causas de exclusão da ilicitude de atos internacionais [típicos] do Estado", aprovado para publicação na conferência "Questões de Responsabilidade Internacional", organizada pelo núcleo do norte da Sociedade Portuguesa de Direito Internacional, *branch* português da International Law Association, ocorrida na Escola de Direito da Universidade do Minho, Portugal.

Inserido no eixo temático de Direito Internacional, o trabalho concentra-se em analisar as causas excludentes da responsabilidade internacional dos Estados à luz, sobretudo, do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, elaborado em 2001.

O trabalho se desenvolveu a partir dos princípios e normas relativos ao instituto da responsabilidade internacional dos Estados, sobretudo, através de uma pesquisa bibliográfica com base na doutrina especializada, jurisprudência e no *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, elaborado em 2001 pela Comissão de Direito Internacional ("CDI") das Nações Unidas.

Primeiramente, expuseram-se noções fundamentais acerca da temática da responsabilidade internacional do Estado por fatos ilícitos e de seus pressupostos. Posteriormente, breves considerações a respeito do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados da CDI acerca do tema foram tecidas. Em sequência, apresentaram-se noções sobre causas excludentes da ilicitude e examinaram-se, à luz do Projeto de Artigos da CDI, as hipóteses de exclusão da ilicitude de atos [típicos] do

¹ Acadêmica do 8º período do curso de Direito no Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Membro da Liga Acadêmica Jurídica do Pará - LAJUPA. Bolsista do Programa de Iniciação Científica FGV Direito SP. E-mail: robertaalvares@hotmail.com.br.

Estado, quais sejam: o consentimento; a legítima defesa; as contramedidas; a força maior; o perigo extremo; e o estado de necessidade.

Outrossim, genericamente, incorre em responsabilidade, e conseqüente dever para com a parte lesada, o sujeito de Direito que viola uma norma ou dever ao qual está vinculado perante outro sujeito de Direito (ou um conjunto de sujeitos) ou, ainda, quando, de alguma forma provoque-lhe(s) prejuízo. (MIRANDA, 2012).

O pressuposto da instituição da responsabilidade é a ideia do sujeito de direito, ou seja, aquele que tem direitos e deveres diante da ordem jurídica internacional. Ao menos no emprego do sentido moderno do termo, é fundamental para o desenvolvimento das noções de responsabilidade a aceitação da personalidade jurídica do Estado (MELLO, 1995).

De acordo com Silva e Accioly (2002), é incontestável a regra segundo a qual o Estado é internacionalmente responsável por qualquer ação ou omissão que lhe seja imputável e que tenha como resultado a violação de alguma norma jurídica internacional ou obrigação internacional.

A responsabilidade internacional não é conceituada no projeto da CDI, entretanto, ele estabelece seu fato gerador (o ato ilícito) e as obrigações que dela resultam. A delimitação conceitual da responsabilidade internacional tem sido concretizada através de decisões e pareceres da Corte Internacional de Justiça (MOURA, 2011).

Do ato que ensejou a responsabilidade internacional do Estado, origina-se uma obrigação de *reparar* os danos materiais e de *satisfazer* os danos morais provocados ao outro ente estatal que encontra-se juridicamente coordenado e em condição de igualdade (MAZZUOLI, 2011). O seu fundamento é composto por dois pilares: a) o dever de cumprir as obrigações internacionais acordadas livremente; e b) a obrigação de não causar danos a outrem (PORTELA, 2013).

A doutrina classifica a responsabilidade internacional com base em critérios distintos. Quanto ao tipo de conduta que leva ao ilícito, pode dar-se por *comissão* ou *omissão*. Quanto ao autor do ato que resulta em responsabilidade, pode ser *direta* (principal) ou *indireta* (subsidiária). Em relação à fonte jurídica violada, pode ser *convencional* ou *delituosa*. Ademais, os atos que ensejam responsabilidade podem ser *ilícitos* ou *lícitos*, em certas situações específicas, sendo objeto de atenção da pesquisa atos ilícitos.

Há certos elementos necessários para a configuração do instituto da responsabilidade internacional do Estado. Mazzuoli (2011) e Portela (2013) listam três: i) a prática de um ato ilícito internacional; ii) a imputabilidade; c) a existência de um prejuízo ou dano.

Matéria de grandes divergências, ainda hoje, o instituto da responsabilidade internacional do Estado, baseia-se, sobretudo, no costume internacional² e na jurisprudência. O Projeto de Artigos da CDI, resultante do direito consuetudinário e de normas pretorianas, constitui importante base de *soft-law* para questão da responsabilidade internacional do Estado (MOURA, 2011a).

Para a configuração responsabilidade internacional do Estado, deve ser verificada a inexistência de causas excludentes de ilicitude. A ilicitude internacional implica no descumprimento de deveres ou de obrigações internacionais a que o Estado encontra-se vinculado. Via de regra, ao ser configurado o ato típico descrito no diploma legal, há grandes indícios de sua ilicitude. No entanto, excepcionalmente, quando da incidência de alguma excludente de ilicitude, embora típico, o ato não será considerado ilícito, não ensejando na responsabilidade do Estado.

Faz-se interessante ressaltar que, nos termos do Artigo 26 do Projeto de Artigos, nenhuma circunstância excludente de ilicitude pode ser alegada em caso de violação de normas imperativas do direito internacional (normas *Jus Cogens*).

Neste sentido, a primeira causa de exclusão da ilicitude é o consentimento [do lesado] que, de acordo com Moura (2011b), é um ato de vontade que permite, de forma expressa ou tácita, ação ou omissão de outro Estado, organização internacional ou sujeito de Direito Internacional que consubstanciaria um ato ilícito na esfera daquele, dando origem à responsabilidade civil internacional, se não fosse pelo consentimento. O Artigo 20 do Projeto de Artigos da CDI consagra o princípio básico do Direito Internacional do consentimento.

O consentimento pode ser expresso antecipadamente ou simultaneamente à prática do outro Estado. Tal excludente de ilicitude é comumente verificada nas relações entre Estados, por exemplo, no que diz respeito ao trânsito no espaço aéreo ou em águas territoriais do ente estatal, localização de instalações ou autorização para condução de investigações oficiais ou inquéritos em seu território. Moura (2011b) destaca que é comum a doutrina e a jurisprudência defenderem que o consentimento deve ser válido e eficaz, dependendo a eficácia dos efeitos da validade deste.

A legítima defesa, é a segunda causa excludente de ilicitude internacional. Conforme Moura (2011c), é lícito o ato ativo ou passivo lesivo destinado a afastar uma agressão ou

² Reconhecido expressamente como fonte do Direito Internacional Público, nos termos do artigo 38, 1, b) do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, o costume internacional é a "[...] prova de uma prática geral aceite como direito"

perigo iminente de outro(s) Estado(s) em contradição com o Direito Internacional. Tal ato lesivo implica no uso da força, em grande parte dos casos.

Nos termos do Artigo 21 do Projeto, a ilicitude do um ato de um Estado é excluída se ele constituir uma medida lícita de legítima defesa, devendo os requisitos de validade e eficácia estar de acordo com a Carta das Nações Unidas. Os dois limites à legítima defesa são: i) o seu uso está condicionado, conforme o Artigo 51º da Carta das Nações Unidas, à prévia tomada de medidas necessárias pelo Conselho de Segurança; ii) deve estar de acordo com o princípio da proporcionalidade (MOURA, 2011c).

A terceira causa de exclusão da ilicitude é prevista no Artigo 22 do Projeto e diz respeito às contramedidas ou represálias pacíficas. Neste seguimento, será excluída a ilicitude de um ato estatal em desacordo com uma obrigação internacional em relação a outro Estado se, e na medida em que, o ato constitua uma contramedida tomada contra o último Estado em conformidade com o Capítulo II da Terceira Parte do Projeto. O Artigo 49º do Projeto de Artigos determina o objeto e os limites das contramedidas.

O Artigo 50º deste Projeto lista as obrigações dos Estados não afetadas pelas contramedidas, quais sejam: i) a obrigação de se abster da ameaça ou uso de força, conforme o que estabelece a Carta das Nações Unidas; ii) obrigações destinadas à proteção de direitos humanos fundamentais; iii) obrigações de caráter humanitário as quais proíbem represálias; iv) obrigações consoante as normas imperativas de Direito Internacional geral (normas *jus cogens*, Artigo 26º do projeto).

Quando da sua utilização, deve ser respeitado o Princípio da Proporcionalidade (Artigo 51º do *draft*), assim, devem ser estabelecidas de acordo com o dano sofrido, considerando-se a gravidade do ato internacionalmente ilícito e os direitos em questão. O Artigo 52º apresenta condições ao emprego das contramedidas.

As contramedidas aproximam-se da legítima defesa, ao passo que reagem a um ilícito anteriormente praticado, entretanto, dela distinguem-se pelo fato de o ilícito prévio não se tratar de um ataque armado e de que a contramedida não pode supor o uso da força (PEREIRA, 2011a).

A quarta excludente de ilicitude é a força maior e encontra-se no Artigo 23º do Projeto. Para tanto, três elementos devem ser observados: i) que o fato tenha sido ocasionado por uma força irresistível ou por um acontecimento imprevisível; ii) que esta situação ultrapasse o controle do Estado; iii) que para o ente estatal, portanto, torne-se materialmente impossível, nestas circunstâncias, o cumprimento da obrigação (Artigo 23º, n.º 1). Tratam-se de " [...]

circunstâncias em que não há o elemento volitivo na conduta do Estado, ou, pelo menos, em que não há um elemento de livre escolha" (PEREIRA, 2011b, p. 215).

A constatação da situação de força maior justifica a não-execução de uma obrigação pelo tempo em que estas situações são verificadas, porém, a partir do momento em que acabarem, o Estado deverá cumprir sua obrigação internacional (PEREIRA, 2011b).

O perigo extremo é quinta causa de exclusão de ilicitude. Previsto no artigo 24 do Projeto, diz respeito a uma situação em que a conduta ilícita de um indivíduo, imputável ao Estado, pode ter a ilicitude excluída caso este comportamento seja o único modo de salvar a vida do próprio autor do ato ou de outras pessoas sob sua proteção. Nesta hipótese, o único interesse a ser salvaguardado é a vida dos indivíduos em situação em risco, sendo irrelevante sua nacionalidade (PEREIRA, 2011c).

O estado de necessidade é a sexta e última causa excludente de ilicitude de um ato internacionalmente ilícito. Consignado no Artigo 25 do Projeto, trata-se situação excepcional de urgência em que se encontra um Estado na qual a prossecução de ato(s) ilícito(s) é a solução menos gravosa possível para salvar direito ou interesse essencial legal e internacionalmente protegido, sob ameaça de perigo grave iminente (MOURA, 2011d).

O estado de necessidade apresenta um caráter excepcional em relação às demais, causas excludentes de ilicitude, pois não depende de uma conduta prévia do Estado lesado. Ademais, não se trata de condutas involuntárias, como na conjuntura da força maior.

Finalmente, segundo o artigo 27 do Projeto, a invocação de alguma das excludentes de ilicitude supracitadas, não prejudica: *i*) o cumprimento da obrigação em causa, se e, na medida em que, a excludente da ilicitude não mais exista; *ii*) a necessidade de indenização em decorrência de qualquer perda material provocada pela conduta em questão.

Conclui-se no sentido de que as discussões referentes ao instituto da responsabilidade internacional e, mais particularmente, das causas excludentes de ilicitude, permanecem em pauta no hodierno contexto do Direito Internacional e vêm se desenvolvendo progressivamente, conforme as transformações e evoluções pelas quais passa a sociedade internacional.

Percebeu-se que o instituto da responsabilidade internacional do Estado, baseia-se, sobretudo, no costume internacional e na jurisprudência. O Projeto de Artigos da CDI, de 2001, resulta do direito consuetudinário e de normas pretorianas, e constitui base de *soft-law* para a matéria.

As causas excludentes de responsabilidade internacional são seis, nos termos do Projeto de Artigos: o consentimento; a legítima defesa; as contramedidas; a força maior; o perigo

extremo; e o estado de necessidade. Cada uma delas apresenta requisitos e especificidades que devem ser observadas para sua devida incidência. Ademais, não se pode olvidar que, conforme o artigo 26 do Projeto, nenhuma circunstância excludente de ilicitude pode ser alegada em caso de violação de normas imperativas do direito internacional (normas *Jus Cogens*).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª edição. Cascais: Princípia Editora, Lda., 2012.

MOURA, Miguel Calado. "Responsabilidade Internacional do Estado". In: Coord.: CABRITA, Isabel, et. al. *Enciclopédia de Direito Internacional*. Coimbra: Edições Almedina, S. A., 2011a.

_____. "Consentimento (do lesado)". In: Coord.: CABRITA, Isabel, et. al. *Enciclopédia de Direito Internacional*. Coimbra: Edições Almedina, S. A. 2011b.

_____. "Legítima Defesa". In: Coord.: CABRITA, Isabel, et. al. *Enciclopédia de Direito Internacional*. Coimbra: Edições Almedina, S. A. 2011c.

_____. MOURA, Miguel Calado. "Estado de Necessidade". In: Coord.: CABRITA, Isabel, et. al. *Enciclopédia de Direito Internacional*. Coimbra: Edições Almedina, S. A. 2011d.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. "Contra-medidas". In: Coord.: CABRITA, Isabel, et. al. *Enciclopédia de Direito Internacional*. Coimbra: Edições Almedina, S. A. 2011a.

_____. PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. "Força Maior". In: Coord.: CABRITA, Isabel, et. al. *Enciclopédia de Direito Internacional*. Coimbra: Edições Almedina, S. A. 2011b.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. "Perigo Extremo". In: Coord.: CABRITA, Isabel, et. al. *Enciclopédia de Direito Internacional*. Coimbra: Edições Almedina, S. A. 2011c.

