ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS SOB O ENFOQUE DO DANO AMBIENTAL

ASPECTS OF THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES UNDER THE FOCUS OF THE ENVIRONMENTAL DAMAGE

Rosane Sandoval Gonçalves Marini¹

RESUMO

Um Estado responsável pela prática de um ato ilícito, segundo o Direito Internacional, deve reparar ao Estado que sofreu o dano, situação que tem efeito garantidor da ordem jurídica. Assim, também, nos casos de dano ambiental, a interdependência é ressaltada em razão da natureza dos recursos, que são escassos. A responsabilidade internacional dos Estados ganha visibilidade com os estudos elaborados pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, que resultou no Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Ato Internacionalmente Ilícitos, que embora ainda se encontre sujeito a recomendações e alterações, constitui importante fonte da doutrina, bem como, não raras às vezes, seus dispositivos são invocados pela Corte Internacional de Justiça. O presente artigo visa destacar alguns aspectos da responsabilidade internacional dos Estados, em especial na esfera ambiental, considerando os limites, dificuldades e perspectivas de sua aplicação.

Palavras-chave: Responsabilidade internacional dos Estados; Projeto de artigos; Comissão de Direito Internacional; Dano ambiental.

ABSTRACT

A State held responsible for a wrongful act should, according to international law, compensate or make reparation for the damage caused to the State which endured it, which ensures international legal order. Hence, in case of environmental damage, the interdependence is enhanced by the nature of the resources, which are scarce. International responsibility of States gains visibility with the research carried out by International Law Commission of the United Nations Organization, which resulted in the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which, despite still being subject to recommendations and alterations, constitutes important legal doctrine and its articles are often quoted by the International Court of Justice. The present study aims to highlight some aspects of International responsibility of States, especially in the environmental area, considering limits, difficulties and perspectives of its application.

Keywords: International responsibility of the States; Draft articles; International Law Commission; Environmental damage.

¹ Mestranda em Direito Agroambiental (UFMT). Pós-graduada em Direito Ambiental com ênfase em Desenvolvimento Sustentável (Universidade de Cuiabá – UNIC). Graduada em Direito (Universidade de Cuiabá – UNIC) e em Letras (UFMT). Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Professora universitária da disciplina de Direito Ambiental (Universidade de Cuiabá-MT). E-mail: rsgmarini@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O estudo do tema da responsabilidade internacional por dano ambiental, embora tratado de maneira superficial pelas diversas doutrinas de direito internacional, se mostra de alta relevância, inclusive com tendência de destaque nos fóruns de discussão, porque, a cada dia mais, os atos praticados pelos Estados geram consequências que fogem dos seus limites territoriais, sobretudo se considerar que não raras às vezes, a degradação ambiental deriva de atividades lícitas e necessárias ao desenvolvimento de determinado Estado.

Aliás, não se pode perder de vista que o meio ambiente não tem fronteiras, caso em que o dano ambiental, por diversas vezes, não se circunscreve a este ou aquele Estado da comunidade internacional.

Por sua vez, no Direito Internacional, a responsabilidade por dano ambiental, além de ser uma garantia da ordem jurídica, mantém possível a cooperação, entendida não como troca de interesses ou trocas compensatórias entre Estados, mas sim, cooperação em função de um direito de todos ao meio ambiente saudável e propício a vida.

Considerada a importância na ordem internacional, o tema da responsabilidade internacional dos Estados, passou a ser discutido e estudado pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (CDI), desde a década de 1950, o que resultou no Projeto de Artigos denominado Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, que foi aprovado em 2001, na 53ª sessão daquela Comissão, porém, ainda sujeito a recomendações e alterações.

Desta feita, este artigo tem por objetivo apresentar breves considerações acerca do instituto da responsabilidade internacional dos Estados, utilizando como base o Projeto de Artigos elaborado pela CDI, com destaque na responsabilização por degradação ambiental, suas consequências, e ainda, de que forma o tema tem se manifestado nas declarações e convenções internacionais, que implica, frisa-se, na responsabilidade internacional dos Estados no âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente.

Nessa linha, o trabalho se divide em duas partes principais: na primeira parte será feita uma brevíssima análise histórica e dos fundamentos da responsabilidade internacional dos Estados de uma maneira geral; no segundo momento, serão feitas algumas considerações sobre as teorias da responsabilidade internacional dos Estados, as excludentes de responsabilidade e os meios de reparação do dano, sob o enfoque do meio ambiente internacional.

1 - DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS EM GERAL

A presente análise recai sobre a responsabilidade internacional dos Estados quando nas suas relações com outros Estados, notadamente no que toca ao Direito Internacional do Meio Ambiente, sem querer, portanto, avançar nos estudos sobre a responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos.

A responsabilidade internacional busca a reparação de uma ofensa cometida por um Estado às normas de Direito Internacional, em oposição a outro Estado. Ou seja, assim como no direito interno, um Estado responsável pela prática de um ato ilícito, segundo o Direito Internacional, deve reparação ao Estado que sofreu o dano, situação que tem efeito garantidor da ordem jurídica.

Sobre o tema, André de Carvalho Ramos, elucida:

No caso do Direito Internacional, a responsabilidade é uma garantia da ordem jurídica como um todo, já que possibilita a manutenção do equilíbrio e da equivalência entre os Estados-membros da comunidade internacional, o que, de resto, mantém possível a cooperação em um mundo de Estados interdependentes.²

E, em se tratando de dano ambiental, a interdependência dos Estados, que motiva a cooperação, é ressaltada em função da natureza dos recursos, por sinal, escassos, que diretamente se pretende proteger.

Nessa linha, se na ordem interna, o Estado responde pelo prejuízo causado por atos ou omissões praticados por seus órgãos ou agentes, na ordem internacional não é diferente, vale dizer, os Estados também respondem por seus atos que lesem direitos de outro Estado, responsabilidade esta extensível às organizações internacionais, seja na figura de autora, quanto como vítimas do ato ilícito.³

Desta feita, o instituto da responsabilidade internacional se revela como um instrumento de regulação necessário às relações mútuas, inclusive a título de bem garantir o respeito à igualdade soberana dos Estados.

² RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.65.

³ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 261.

1.1 BREVE HISTÓRICO DA TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS

Desde Hugo Grotius (1583/1645), passando pelos autores dos séculos XVII e XVIII, já se discutia acerca da violação dos direitos dos Estados, no qual, nesse período, a resposta ao ato ilícito dava ensejo a duas situações: legitimar ações de represália contra o violador da norma e dar causa a uma obrigação de reparar. Nesse período, a violação da norma estava associada à noção de culpa, no sentido de ligação psicológica entre o agente e o resultado da ação, o que praticamente tornava impossível atribuir um ato de efeitos danosos ao Estado, porque este se confundia com a pessoa do governante, que nada fazia de errado.⁴

Ainda, segundo a tradição do direito natural de Grotius, os reis têm direito de punir não somente em razão dos danos cometidos contra eles mesmos ou seus súditos, mas também, em razão de danos que não os afetam diretamente, mas que violam o direito natural ou das nações em respeito a qualquer outra pessoa. Porém, tal posicionamento sofre mudança com o entendimento de Emer de Vattel (1758), para o qual nenhum soberano tem o direito de fazer represália contra uma nação em benefício de uma terceira parte, porque seria o mesmo que fazer o papel de juiz entre a nação e o terceiro.⁵

Esta concepção, no sentido de que a responsabilidade somente pode ser invocada pelo Estado que teve seus direitos infringidos, foi adotada pela maioria dos autores do século XIX, até ser aperfeiçoada por Dionizio Anzilotti.

Aliás, a teoria de Anzilotti, ‘Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale’, de 1902 e notadamente o artigo ‘La responsabilité internationale des Etats’, de 1906, são considerados como a primeira interpretação sistemática deste ramo do direito internacional antes da Primeira Guerra Mundial.

Com a teoria geral de responsabilidade do Estado de Dionizio Anzilotti (1902), a noção de culpa perde o liame psicológico entre o agente e o resultado da ação ou omissão, anteriormente entendido, para configurar-se como um nexos de causa e efeito entre ambos, admitindo-se, assim, a imputabilidade do Estado.⁶

⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 710/711.

⁵ NOLT, George. From Dionísio Anzilotti to Roberto Ago: The classical international Law of state responsibility and the traditional primacy of a bilateral conception of international relations. *European Journal of International Law*. Vol. 13, n. 5, 2002. p. 1083/1098.

⁶ SOARES, G. F. S. op.cit., p.711.

Por sua vez, apregoa que a violação de uma norma de direito internacional enseja a reparação, tida como obrigação primária da responsabilidade dos Estados. Acrescenta que somente atos entre Estados ensejam a responsabilização perante o direito internacional, não atos entre particulares.

Pela sua importância, após a Segunda Guerra Mundial, a Assembleia-Geral da ONU requereu a CDI, estudos que levassem a codificação da matéria, o que resultou, após quase 55 anos, no Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos.

Com os estudos realizados pela comissão, sob a relatoria do Professor Roberto Ago, a responsabilidade dos Estados é entendida como a consequência de um ilícito internacional, caracterizada pela violação de uma norma primária, sendo o dever de reparar, uma obrigação secundária.⁷

Por fim, não se pode deixar de anotar que se de um lado o pós-Segunda Guerra fez alavancar os estudos acerca da responsabilidade internacional dos Estados, de outro, é certo que os diversos casos de desastres ambientais que resultaram em litígios internacionais, calcados em decisões judiciais e arbitrais, como o caso da Fundação Trail, revelaram a ausência de normas para a responsabilização dos danos cometidos, seja por ato ilícito ou lícito, bem assim a necessidade de sua elaboração.

1.1.1 Casos que revelam a importância da responsabilização internacional

É certo que somente após a Segunda Guerra Mundial, por conta das nefastas violações aos direitos humanos, bem como em razão de acontecimentos e litígios internacionais, especialmente no campo dos desastres ambientais, é que a responsabilidade internacional ganhou impulso e novos direcionamentos, inclusive quanto à natureza da responsabilização, no sentido de se reconhecer a responsabilidade objetiva.

Assim, impende registrar alguns casos relevantes para a construção da responsabilidade civil internacional que, se não revelam a existência de uma norma violada, contribui para a sua regulamentação, inclusive com vistas ao aspecto preventivo. Por sua vez, anota-se que muitos dos casos ocorridos foram solucionados pela via negocial extrajudicial, mas, mesmo com esse viés, configuram-se relevantes à contextualização do tema tratado.

⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 712.

Um primeiro evento, citado por grande parte da doutrina especializada, diz respeito ao caso da Fundação Trail, considerado como a primeira manifestação do Direito Internacional Ambiental.

No caso, uma grande fundição de chumbo e zinco localizada em Trail, na Columbia Britânica, no Canadá, emitiu extensas colunas de fumaça tóxica, composta por partículas sólidas e gases sulfurosos (chuva ácida), que atravessando o Canadá, atingiu os moradores de Newport, no Estado de Washington, região noroeste dos Estados Unidos, causando toda sorte de prejuízos nas plantações e nas florestas, um típico caso de poluição transfronteiriça.

Os fazendeiros americanos buscaram uma compensação pelos danos econômicos sofridos e convenceram o governo americano a intervir em seu favor. Levado o caso a um tribunal arbitral constituído entre os Estados, o Canadá foi responsabilizado pelos danos sofridos. A sentença arbitral dispôs, ainda, acerca de comportamentos futuros a serem adotados pela Fundação Trail, a título de prevenir novos danos, bem como estabeleceu uma série de regulamentos, inclusive com direito de inspeção às instalações da empresa poluidora e modificação ou suspensão de suas regras.

Assim, a sentença arbitral prolatada em 1941, considerada por alguns doutrinadores como um caso clássico do direito internacional ambiental, estabeleceu que:

Nenhum Estado tem o direito de usar seu território ou de permitir o uso de seu território de maneira tal que emanações de gases ocasionem danos dentro do território de outro Estado ou sobre as propriedades ou pessoas que aí se encontrem, quando se trata de consequências graves e o dano seja determinado mediante prova certa e conclusiva.⁸

Seguramente o caso é sempre lembrado por ocasião do preceito registrado, que, aliás, se encontra em diversos instrumentos e decisões internacionais, como no Princípio 21 da Declaração de Estocolmo⁹, reiterado no Princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro¹⁰, bem

⁸ SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 322.

⁹ Princípio 21 da Declaração de Estocolmo - De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.

¹⁰ Princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro – Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e com o princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

como foi confirmado pela Corte Internacional de Justiça, quando do julgamento do caso do Estreito de Corfu e Gabcikovo-Nagymaros, casos que serão relatados mais a frente.

É de notar que a solução ao caso retratado tem relação com o Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional, no ponto em que determina a infração de uma obrigação pré-existente e avalia as consequências legais que surgem dessa infração.¹¹

Por sua vez, o caso do petroleiro Torrey Canyon, de bandeira liberiana, fretado a uma sociedade californiana e subfretado a uma sociedade britânica, em 1967, ao colidir com um recife liberou no oceano toneladas de petróleo, atingindo, de início, a Cornualha e depois o litoral francês, caso de poluição do meio marinho, as chamadas marés negras.

Embora na época já existisse duas Convenções relativas à prevenção de poluição do mar por óleo, a de Londres de 1954 e a emenda de 1962, com previsão de aplicação de sanções indenizatórias semelhantes as dos Estados-partes, a Libéria e os Estados Unidos não eram signatários. Por sua vez, nem o direito francês, nem o inglês, poderia dar a solução adequada ao caso posto, porque limitavam as indenizações a serem pagas pelos responsáveis do dano, de sorte que não atingiria a extensão do dano ocasionado.

Dois pontos importantes do caso exposto. O primeiro diz respeito à adoção, dois anos após o acidente, em 1969, em Bonn, do Acordo para Cooperação no Trato com a Poluição do Mar do Norte por Óleo, e ainda, da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil sobre Danos Causados por Poluição por Óleo e da Convenção Internacional relativa à Intervenção em Alto-Mar em casos de Baixas por Poluição de Óleo, firmadas em Bruxelas. Outro fato importante desencadeado pelo acidente foi que o governo britânico decidiu bombardear o casco do navio avariado, ato até então proibido, mas frente a grave situação do desastre, tornado legítimo.¹²

Outro acidente, tão importante na construção da responsabilidade internacional quanto os anteriores, ocorreu em 26 de abril de 1986, em um dos reatores da usina de Chernobyl, na União Soviética, que acabou por atingir e ocasionar danos na Áustria, Hungria,

¹¹ DRUMBL, Mark A.. Trail Smelter and the International Law Commission's Work on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and State Liability. *Washington & Lee Public Law and Legal Theory Research Paper Series*. n. 03-06. May 2003. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=411764>. Acesso em: 21.07.2012.

¹²De acordo com o Professor Guido Soares, tal decisão "(...) foi citada pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas como um exemplo moderno da prática de um ato proibido pelo Direito Internacional (intervenção de forças armadas, em alto-mar, contra um navio mercante estrangeiro), mas tornado legítimo pela ocorrência da circunstância de um 'estado de necessidade', uma vez que representou 'o único meio de resguardar um interesse essencial do Estado contra um perigo grave e iminente', que teria sido a invasão das praias galesas por uma onda devastadora de petróleo bruto, ainda maior que aquela que inevitavelmente veio a ocorrer."(op. cit, p.692).

Itália, Iugoslávia, Reino Unido, Alemanha, Suécia e Suíça. A relevância do caso se apresenta não em relação às indenizações pelos danos, que, aliás, não mereceram grande atenção da doutrina, mas sim, repousa na adoção, pela Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), de duas Convenções: a Convenção sobre pronta notificação de acidentes nucleares, que cria a obrigação dos Estados de notificar prontamente aos outros Estados que possam ser atingidos pelo dano, e a Convenção sobre Assistência no caso de Acidente Nuclear ou Emergência Radiológica, na qual os Estados se comprometem em cooperar entre si e prestar pronta assistência em caso de acidente nuclear. Porém, embora importantes, não tratam do tema da responsabilidade internacional dos Estados.

Voltando ao caso Estreito de Corfu, localizado entre a ilha de Corfu, na Grécia, e a costa da Albânia, em 1946, foi palco da explosão de dois navios de guerra britânicos, por conta de minas ali instaladas. A Corte Internacional de Justiça entendeu que a Albânia, por não dar conhecimento do perigo que significava a navegação naquelas águas, violara o direito internacional. Aqui também, como no caso da Fundação Trail, não foi tratado, propriamente, das questões ambientais, mas a importância se dá à medida que a sentença aplicada dita limites de soberania dos Estados.¹³

Por fim, o caso Gabčíkovo-Nagymaros é considerado pela jurisprudência internacional, como o mais importante julgamento em que a Corte Internacional de Justiça se pronunciou sobre o direito ambiental internacional.

Trata-se o caso de uma disputa que envolveu a construção de uma série de usinas hidrelétricas no rio Danúbio, no qual a Hungria sustentou que a Eslováquia não considerou as questões ecológicas, tampouco realizou um estudo sobre impacto ambiental. A Corte Internacional de Justiça entendeu que incumbiam as partes a aplicação das normas de direito internacional do meio ambiente, de sorte que a negociação se desse em harmonia com os objetivos dos tratados celebrados, com os princípios do direito internacional, bem como em razão do direito dos cursos de água internacionais.

Observa-se, assim, que embora os casos demonstrem, em parte, a ocorrência de indenizações pelos danos causados a particulares, em nenhum deles houve providências de responsabilização, de fato, do Estado envolvido, para fins de reparação do meio ambiente prejudicado, o que não afasta a importância dos estudos e o fortalecimento do instituto, se não

¹³ SILVA, Geraldo Eulálio Nascimento e. *Direito ambiental internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002. p.16.

para regulamentar os comportamentos a título de evitar a ocorrência de dano a pessoas e ao meio ambiente, ao menos para propiciar a criação de um sistema de reparação.

1.2 OS ESTUDOS DE CODIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS NA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL

Os estudos da responsabilidade internacional dos Estados provêm dos trabalhos realizados pela Comissão de Direito Internacional da ONU, numa tentativa de promover a codificação e o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional.

Em 1955, a Comissão de Direito Internacional deu início aos estudos da responsabilidade do Estado com a nomeação do relator especial, o cubano Francisco Garcia Amador, que, durante o período de 1956 a 1961, apresentou seis relatórios ou propostas para discussão, cujo enfoque se ateve a questão da responsabilidade por danos as pessoas ou a propriedades de estrangeiros, matéria um tanto quanto limitada.¹⁴

O segundo relator nomeado, Roberto Ago (1963), em sintonia com o propósito de se empenhar a apresentar um trabalho substantivo, propôs uma mudança de foco, no sentido de que os estudos deveriam abarcar as regras gerais regentes da responsabilidade internacional.

Em 1970, o relator Roberto Ago apresenta o relatório intitulado “A origem da responsabilidade internacional”, que analisou os princípios do ato internacionalmente ilícito como fonte de responsabilidade, as condições essenciais para a existência de um ato internacionalmente ilícito e da capacidade a cometer tais atos. A ele se deve, também, a estrutura e concepção geral que o projeto passaria a ter, como esquematizado: a primeira parte centrada na origem da responsabilidade internacional, a segunda parte nos conteúdos, formas e graus da responsabilidade internacional e a terceira, na aplicação das regras sobre responsabilidade internacional e resoluções de controvérsias.¹⁵

No total, foram oito os relatórios apresentados por Ago, no período de 1963 a 1979, e embora os avanços nos estudos, não foram suficientes para se proceder a sua codificação. Da definição de ato ilícito por ele apresentada, impende anotar que sobreviveu a diferentes propostas, bem como que seu plano de trabalho foi mantido pelos relatores que lhe sucedeu,

¹⁴ GARCIA, Márcio P.P. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a.41, n. 162, abr./jun.2004. p.279.

¹⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 719.

sujeito apenas a pequenas alterações, o que revela a importância do trabalho realizado nesse período.

Com a saída de Roberto Ago da relatoria, porque eleito para a Corte Internacional de Justiça, em seu lugar, em 1979, foi nomeado o jurista Wilhem Riphagen, sucedido por Gaetano Arangio Ruiz, em 1987, que por sua vez foi substituído pelo jurista britânico James Crawford, em 1996, em cuja relatoria deu-se a conclusão do projeto de artigos sobre a responsabilidade internacional dos Estados.

Na 53ª sessão, em 2001, a CDI aprovou o conjunto final de projeto de artigos sobre a responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos, porém ainda se encontra sujeito a novo período de sessões e rodadas de debates, o que pode levar a novas recomendações da CDI para se atender aos anseios dos Estados.¹⁶

Embora a obra da CDI seja considerada como uma importante fonte doutrinária da atualidade, não se preocupou em dar ênfase ao Direito Internacional do Meio Ambiente. Não por isso, seguramente, o projeto de artigos exerce relevância na determinação, ainda que de modo subsidiário, no conteúdo do Direito Internacional. Aliás, não são raras às vezes em que são invocados pela Corte Internacional de Justiça. Contudo, há que se registrar que ainda não há consenso entre os Estados de que o projeto de artigos possa convergir a uma Convenção ou um Tratado. Aliás, de sua aprovação pela Comissão até os dias atuais, não se verifica qualquer movimento nesse sentido.

O projeto de convenção sobre responsabilidade internacional dos Estados, adotado em 2001, é composto por 59 artigos que têm aplicação geral em todas as áreas do Direito Internacional. Por sua vez, o projeto de artigos desenvolve uma estrutura regulatória de obrigações de um Estado para com outro. Apresenta como tema, dentre outros, a conduta atribuída ao Estado, determinação da infração, responsabilidade de um Estado em conexão com atos de outro Estado, excludentes do ilícito, segurança de não repetição, reparação, compensação, contramedidas, etc.

Nessa linha, o texto encontra-se dividido em quatro partes: Parte I – O ato internacionalmente ilícito (arts. 1º a 27); Parte II – O conteúdo da Responsabilidade

¹⁶ O texto adotado pela Comissão na 53ª sessão, em 2001, e submetido à Assembleia Geral, contém comentários dos artigos e consta do *Yearbook of the international law commission*. Vol. II, Part I e II, 2001. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/2001.htm>>. Acesso em 24.04.2012.

Internacional do Estado (arts. 28 a 41); Parte III – Implementação da Responsabilidade do Estado (arts. 42 a 54) e, Parte IV – Disposições Gerais (arts. 55 a 59).¹⁷

Impende registrar que o projeto de artigos não estabelece obrigações primárias que definem padrões de conduta. Na verdade, eles estabelecem obrigações secundárias que nascem de uma infração de uma obrigação primária independente e preexistente e legitimam o Estado a pedir a reparação pela violação da norma primária.

Esta distinção entre obrigações primárias e secundárias foi impulsionada por Roberto Ago (1963/1979) que entendeu ser impossível a elaboração do projeto de artigos sem tal distinção. Sobre o tema, esclarece Guido Soares:

Posto isto, a responsabilidade, no entender daquele pranteado professor da Universidade de Milão, seria a consequência de um ilícito internacional, este configurado como uma violação de uma obrigação primária, sendo o dever de reparar uma obrigação secundária emergente da violação da primeira.¹⁸

Nessa linha de entendimento, a distinção entre normas primárias e secundárias reside em dizer que as primeiras representam as regras de conduta, que uma vez violadas, fazem surgir às obrigações secundárias, possibilitando, nos dizeres de André de Carvalho Ramos, na possibilidade de se “extrair regras gerais de responsabilidade internacional utilizáveis em todos os ramos do Direito Internacional”¹⁹.

1.3 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS

O estabelecimento da responsabilidade internacional dos Estados passa necessariamente pelo estudo de alguns de seus elementos essenciais, sem os quais não se configura o instituto. Nessa linha, por primeiro, mister apresentar o conceito de responsabilidade, para então, se chegar em suas características elementares, típicas do mecanismo de responsabilização.

¹⁷ SALIBA, Aziz Tuffi. *Projeto da comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados*. Disponível em: < <http://novodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2012/02/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 15.06.2012.

¹⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 712.

¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional* Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.76.

O termo responsabilidade vem do verbo latim *respondere*, que se traduz em um direito a determinada resposta frente a uma violação da norma jurídica.

A respeito, Hildebrando Accioli anota que para a Corte Internacional de Justiça, a responsabilidade internacional é um princípio de direito internacional, uma concepção geral do direito e que, qualquer violação de um compromisso implica na obrigação de reparar.²⁰

Para o jurista português, Jorge Miranda, responsabilidade internacional é:

Sempre que um sujeito de direito viola uma norma ou um dever a que está adstrito em relação com outro sujeito ou sempre que, por qualquer forma, causa-lhe um prejuízo, incorre em responsabilidade; fica constituído em dever específico para com o lesado, Nisto consiste, muito em resumo, a responsabilidade.²¹

Conquanto de valia os diversos conceitos trazidos pela doutrina internacional, o projeto da CDI adotado em 2001, não se preocupou em definir o conceito de responsabilidade internacional, mas sim, em determinar seu nascimento e suas consequências.

Nesse sentido, expressa o art. 1º:

Art. 1º A responsabilidade do Estado por seus atos internacionalmente ilícitos.
Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional.²²

Dessa forma, acerca do conceito, pode-se concluir que caso um Estado pratique ato ou fato ilícito contra uma norma jurídica ou obrigação internacional que venha a afetar outro Estado ou a comunidade internacional como um todo, especialmente se tratar de dano ambiental, incorrerá em responsabilidade internacional.

Dentre os elementos para a caracterização da responsabilidade internacional, estão à existência de um ato ou omissão que viole uma obrigação estabelecida por uma norma de Direito Internacional e que tal ato ou omissão seja imputado ao Estado ou a uma organização internacional.

²⁰ ACCIOLY, Hildebrando. *Principes Généraux de La Responsabilité Internationale D'Après La Doctrine et La Jurisprudence. Recueil des Cours*, vol.96 (1959-I), p.353.

²¹ MIRANDA, Jorge. Sobre a responsabilidade internacional. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, ano 10, v. 20, jul./dez. 2002, p.305/317.

²² No texto original: Article 1 - Responsibility of a State for its internationally wrongful acts. Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State. Disponível em: <[untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft20%articles/9_6_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf)>. Acesso em : 15.06.2012.

Para a caracterização do ilícito (ação ou omissão) impõe-se a afronta a uma norma de Direito Internacional: um princípio geral, uma regra costumeira, um dispositivo de tratado em vigor, dentre outros.

Porém, para ensejar a responsabilidade, o ato deve ser ilícito perante o Direito Internacional. Assim, não serve de escusa ao Estado, o fato do ilícito internacional ser ato lícito no direito interno.

Acerca do ato ilícito, anota-se o artigo 2º do projeto da CDI:

Art. 2º. Há um ato internacionalmente ilícito do Estado quando a conduta, consistindo em uma ação ou omissão:

- a) é atribuível ao Estado consoante o Direito Internacional; e
- b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado.

Por sua vez, dispõe o artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º. A caracterização de um ato de um Estado, como internacionalmente ilícito, é regida pelo Direito Internacional. Tal caracterização não é afetada pela caracterização do mesmo ato como lícito pelo direito interno.

A consequência de tal regra, aplicada às questões ambientais, é que um ato ou omissão plenamente justificados pelo direito interno pode ser considerado ilícito pelo Direito Internacional, desde que contrário as suas normas escritas ou costumeiras.²³

Nessa situação, o Estado será responsabilizado, quer no caso de inexistir norma interna que regule uma atividade de resultados lesivos em outros Estados, quer no caso de um particular, que embora siga a risca a legislação local, venha a causar dano no território de outro Estado, como no citado caso da Fundação Trail.

No que toca a imputabilidade, a doutrina entende como sendo o nexos causal que liga o ato ilícito ao sujeito de direito responsável pela violação. Mister observar se o ato foi praticado por um sujeito do Direito Internacional e, bem assim, se há o nexos de causalidade que liga este sujeito ao ato considerado ilícito.

Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli, a imputabilidade é “o vínculo jurídico que se forma entre o Estado (ou organização internacional) que transgrediu a norma internacional e o Estado (ou organização internacional) que sofreu a lesão decorrente de tal violação”²⁴.

²³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 730.

²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 577.

Não se confunde com a autoria, porque nem sempre o autor do ilícito é o responsável por este perante a ordem internacional. Nessa ordem de ideias, o ilícito praticado pelos funcionários do Estado, gera responsabilidade internacional para este e não àqueles.

Por sua vez, a atribuição da conduta a um Estado é tratada no projeto da CDI no Capítulo II, da Parte I, nos artigos 4º a 11:

Art. 4º Conduta dos órgãos de um Estado

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.

Ressalta-se, ainda, que o artigo 2º, já citado, não fala em imputabilidade, mas em atribuição do Estado. Isso se dá, segundo Guido Soares, porque em alguns sistemas jurídicos, a expressão “imputável” significa avaliar o agente, sua vontade, a título de determinar a responsabilidade criminal, situação que, pelo projeto, não foi alvo de codificação.

Segundo ainda o citado professor, o projeto também não emprega a expressão culpa, porque, no entender da CDI, o ato gerador da responsabilidade deriva da oposição ao próprio direito internacional e não de um ato culposos.²⁵

Aliás, tal linha de posicionamento foi objeto de registro pelo Relator James Crawford, quando da revisão da primeira parte do Projeto de Artigos, no sentido de que este tem como ponto central em seu capítulo um, que a infração a uma obrigação internacional impõe a responsabilidade ao Estado, porém, a matéria é tratada sem qualquer outro elemento adicional, tal como a culpa ou o dano.²⁶

Assim como a culpa, o projeto da CDI não fez menção à ocorrência de dano como um dos elementos constitutivos do ilícito ambiental. Na visão da CDI, o dano é consequência do próprio ilícito internacional e se mostra relevante tão somente no momento de determinar o *quantum debeat*. Na verdade, o projeto não levou em conta a prática internacional no sentido de entender a ocorrência do dano como elemento fundamental da responsabilidade.

²⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 726.

²⁶ CRAWFORD, James. Revising the Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law*. Vol. 10, n. 2, 1999. p.438.

Vale dizer, o dano não seria um elemento independente, porque contido nas normas primárias e não nas secundárias, que geram a responsabilidade.

Porém, como anotado por Luis Cesar Ramos Pereira:

A doutrina mais recente assim não entende, tendo em vista ser o inadimplemento de uma obrigação internacional um elemento necessário, mas isoladamente sem a demonstração do dano sofrido, não é suficientemente forte para caracterizar um delito internacional.²⁷

Nessa linha, “se não existe direito lesado, não se pode falar em responsabilidade, no sentido em que aqui é tomada a palavra”.²⁸

Embora o projeto de artigos aprovado pela CDI não trate expressamente do dano como elemento da responsabilidade, o art. 31 trata da reparação do prejuízo²⁹, que compreende tanto o dano material, como o moral causado pelo ato internacionalmente ilícito de um Estado.

Por este viés, impende anotar que o dano nem sempre será material, ou seja, em nem todos os casos haverá uma expressão econômica. Há também casos de dano imaterial, ou moral, que leva o Estado faltoso a uma reparação, porém, destituída de valor econômico.

Nesse contexto, a doutrina recente, em sua grande maioria, define o dano como o terceiro elemento constitutivo da responsabilidade internacional, contudo, vale frisar que o dano a um sujeito de direito internacional, por si só, não configura a responsabilidade internacional, porque, para esta, faz-se necessário, por evidente, que o dano seja decorrente de um ato ilícito internacional cometido por um Estado ou organização internacional.

Por fim, não se pode deixar de ressaltar a importância do reconhecimento do dano como elemento da responsabilidade internacional, especialmente em se tratando de degradação ambiental, onde o dano ambiental gerado assume o papel preponderante na responsabilização, especialmente na reparação ao *status quo ante*, ou se impossível, na indenização.

²⁷ PEREIRA, Luis Cesar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no direito internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: Ltr, 2000. p. 95.

²⁸ ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1961. p.63.

²⁹ Art. 31. Reparação

1. O Estado responsável tem 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.

2 DOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS NO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE – EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE E MEIOS DE REPARAÇÃO

Visto os elementos da responsabilidade internacional, cumpre analisar as teorias aplicáveis a responsabilidade internacional, ou melhor, a natureza jurídica deste instituto.

Neste ponto, duas teorias procuram explicar a responsabilidade internacional dos Estados, a primeira calcada na teoria da responsabilidade subjetiva, ou com culpa, e a outra, teoria da responsabilidade objetiva, na qual a responsabilidade advém pela só infração da norma internacional, sem se perquirir acerca da culpa.

Por sua vez, fixados os termos da responsabilidade, seja por culpa ou objetiva, passa-se a analisar as excludentes de responsabilidade e os meios passíveis de reparação.

2.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA OU POR CULPA

A responsabilidade do Estado no sistema da responsabilidade subjetiva decorre do ato ilícito, advindo de uma conduta culposa praticada por um Estado ou organização internacional e que se constitui na causa da obrigação de reparar.

É a mais antiga das teorias que tem sua origem no direito romano, segundo o qual *que in culpa non est, natura ad nihil tenetur*. No Direito Internacional a sistematização, na linha do princípio do direito romano, foi desenvolvida por Hugo Grotius, para o qual a culpa se insere no conceito de responsabilidade internacional do Estado, concepção esta ainda admitida por alguns autores.

Sua característica fundamental reside na violação da norma internacional (constante em uma proibição) centrada na noção de culpa. Nesse sentido, um Estado para ser responsável perante o Direito Internacional precisa não somente violar uma norma internacional, mas fundamental violá-la com culpa ou dolo.

Vale dizer, para que haja a responsabilidade do Estado, necessário que exista a intenção ilícita ou a negligência. Nesse sentido, esclarece Luis Cesar Ramos Pereira:

O fato que gera ou origina a Responsabilidade Internacional deve se basear não só na quebra de uma obrigação internacional anteriormente assumida, mas, também, deve constituir uma falta ou uma ausência, com base na omissão, dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Ou seja, a doutrina 'antiga', admitia comumente que uma violação do Direito Internacional, só

faz responsável o Estado quando tenha havido, por parte do órgão estatal infrator, uma ação ou omissão culpável.³⁰

Por sua vez, importa ressaltar que o sistema da responsabilidade subjetiva não se encontra regulamentado por normas escritas especiais, mas sua regulamentação se dá por meio de normas esparsas, costumes internacionais, jurisprudências de tribunais e arbitrais, além dos princípios gerais do direito e da própria doutrina.

Conclui-se, assim, que o elemento essencial que configura a responsabilidade internacional do Estado no sistema da responsabilidade subjetiva é a ocorrência de um ato ou omissão culposa atribuível a um Estado ou organização internacional que viole uma norma de Direito Internacional.

Embora consagrada na jurisprudência internacional, a responsabilidade subjetiva baseada no elemento da culpa acaba por tornar complicada a responsabilização do Estado que praticou o ilícito, principalmente em caso de dano ambiental.

Veja-se que nesse sistema cabe à vítima fazer prova de todos os elementos necessários à questão da responsabilidade. Porém, a prova de uma intenção, do elemento volitivo em Direito Internacional, muitas vezes é impossível, em virtude da soberania ou poderio exercido pelo Estado ofensor.

Na verdade, a situação de provar a culpa de um Estado por determinado ato ou omissão tido por ilícito, acaba por criar uma limitação quase que intransponível ao Estado ofendido, notadamente se a prova que se pretende levantar diz respeito a ato ou omissão oriundo de agentes do Estado ou de sua Administração.³¹

Ademais, não se pode esquecer de que em se tratando de responsabilidade por dano ambiental, em muitas das vezes, o fato ilícito deriva de uma atividade lícita, o que revela, com maior expressão, a dificuldade na aplicação desse sistema.

Assim é que, considerada a evidente dificuldade na prova da culpa do Estado infrator, um novo sistema surge como reação ao anterior, no sentido de não mais utilizar o elemento culpa na composição da responsabilidade.

³⁰ PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no direito internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: Ltr, 2000, p. 102.

³¹ *Idem*, p. 103.

2.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

O sistema da responsabilidade subjetiva, defendida por Hugo Grotius, sofreu forte reação de Triepel, que instituiu à responsabilidade uma base objetivista.³² Tal orientação foi seguida por Dionzio Anzilotti, considerado o maior difundidor desta teoria, cujo dever de reparação nasce toda vez que houver uma violação da norma internacional.

Assim é que para a corrente objetivista, a responsabilização do Estado tem sua base tão somente na violação de normas de Direito Internacional, observado o nexo causal entre a atividade do Estado e o ato ou omissão contrário ao Direito Internacional, não se perquirindo acerca da culpa ou de qualquer elemento psíquico. Nesse viés, a regulamentação se dá por meio de normas escritas e precisas, delimitada dentro de um campo de assunto determinado e que instituem a obrigação de reparação do dano independente do ato (omissão) que lhe deu causa ser lícito ou ilícito. Vale dizer, ocorrido o dano surge o dever de reparar.³³

Nessa linha, o ensinamento de André de Carvalho Ramos

A responsabilidade objetiva é caracterizada pela aceitação da ausência da prova de qualquer elemento volitivo ou psíquico do agente. Bastaria a comprovação do nexo causal, da conduta e do dano em si.³⁴

Desta feita, nesta base de fundamento, a CDI adotou a responsabilidade objetiva no art. 3º (já transcrito), ao indicar os dois elementos do fato ilícito internacional, vale dizer, a conduta (ação ou omissão) e o fato (violação da norma de Direito Internacional).

De outro lado, parece ser crescente a admissão de uma responsabilidade internacional por ato lícito, especialmente no campo do Direito Internacional do Meio Ambiente, na qual o Estado responde pelos danos causados independente das precauções tomadas, o que, em tese, afasta qualquer cláusula de exoneração de responsabilidade.

Do mesmo modo que a CDI estudou e adotou o projeto de artigos sobre a responsabilidade internacional do Estado por atos ilícitos, também adotou uma codificação só para eventos lícitos, provocadores de danos transfronteiriços.

³² ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1961. p. 64.

³³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 134/135.

³⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.75.

Daí se vê a importância e o crescimento do regime de responsabilidade objetiva por ato lícito do Estado.

Por sua vez, frisa-se que tal sistema de responsabilidade objetiva por risco, por ser exceção ao sistema geral do Direito Internacional, que segue a regra subjetiva, deve ser regulado por normas escritas e precisas³⁵, como a que se deu, por exemplo, com a Convenção sobre responsabilidade civil contra terceiros no campo da Energia Nuclear, adotada em Paris em 1960, sob a égide da OCDE.

Vale ressaltar que a previsão desse tipo de responsabilidade expressamente nos textos do *jus scriptum* é condição *sine qua non* para a responsabilização, independentemente, ainda, de se tratar de ato lícito ou ilícito.

Assim, embora ainda carecedora de maiores estudos pela CDI, a responsabilidade internacional do Estado por ato lícito, regida pelo sistema da responsabilidade objetiva por risco, tem sido objeto de convenções em casos especiais que necessitam de um tratamento diferenciado acerca da responsabilidade internacional, como, por exemplo, as atividades, que apesar de serem lícitas, são consideradas extremamente perigosas: as que tratam de lançamentos espaciais, energia nuclear, bem como aquelas que dizem respeito a transporte e uso de hidrocarbonetos.

Sobre o tema, Rezek esclarece:

Igualmente certo, contudo, é que não se admite em direito das gentes uma responsabilidade objetiva, independente da verificação de qualquer procedimento faltoso, exceto em casos especiais e tópicos, disciplinados por convenções recentes.

‘Assim as atividades nucleares de índole pacífica, bem como as atividades espaciais, embora perfeitamente lícitas, podem causar danos que o Estado responsável deve reparar. Seria, entretanto, mais apropriado entender que neste caso a responsabilidade resulta não dos empreendimentos espaciais ou nucleares, lícitos em si mesmos, mas da recusa de compensar danos causados a outrem’.³⁶

Pode-se dizer, então, que neste sistema (por risco) a responsabilidade não depende da ilicitude do ato, nem se o Estado tomou ou não as precauções exigidas, mas tem por pressuposto a responsabilidade do agente fundada em bases escritas e bem definidas.

³⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001. p.134.

³⁶ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.263.

Há que se anotar, porém, que não há, ainda, consenso acerca deste regime de responsabilidade entre os doutrinadores.

André de Carvalho Ramos entende que “a teoria absoluta como uma teoria criadora de novas obrigações primárias – convencionais ou costumeiras – e não uma autêntica teoria de responsabilidade internacional do Estado”³⁷.

Por seu turno, para Luis Cezar Ramos Pereira, não se mostra necessária a separação da responsabilidade, se oriunda de um ato ilícito ou lícito, porque, no seu pensar, em ambos os casos, a ofensa recai em normas de Direito Internacional.³⁸

No ponto, vale lembrar que o julgado do caso da Fundação Trail, cujo trecho da sentença já foi objeto de citação, é utilizado largamente em diversos outros casos de julgamento, seja pela Corte Internacional de Justiça, seja pelos Estados, justamente em situações que envolvem atos lícitos, porém, danosos.

Mister ponderar, por fim, que a responsabilidade internacional do Estado, sob a modalidade do risco, surge especialmente no Direito Internacional do Meio Ambiente, em razão da regra tradicional (subjéctiva) não se mostrar suficiente a solução das responsabilidades derivadas da degradação ambiental, porque, não é demais frisar, que o dano ambiental, por demais das vezes, reflete além dos limites territoriais de um Estado e advém de atividades lícitas.

Nessa linha, ressalvadas as dificuldades no avanço da codificação, por despeito dos próprios Estados que não aderem à norma escrita que, em tese, significaria o “destronamento” de sua soberania, certo é que já são diversas as convenções que tratam da responsabilidade internacional do Estado por ato lícito.

Assim, em que pese o sistema da responsabilidade objetiva ser a melhor expressão para a pronta reparação do dano ambiental, não se pode olvidar de que só tem aplicação quando prevista em normas escritas, claras e precisas.

Ocorre que, por força do avanço da tecnologia, não se pode prever e responsabilizar todas as situações passíveis de gerar dano ambiental. De sorte que, se não previstas, não se pode aplicar a responsabilidade objetiva, o que leva, nesses casos, a aplicação da

³⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.34.

³⁸ PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no direito internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: Ltr, 2000. p. 118.

responsabilidade subjetiva, onde se faz necessário apurar a culpa do suposto Estado ofensor, o que, como vimos, é altamente comprometedor em se tratando de efetividade na reparação do dano.

2.2.1 Convenções e Tratados do Direito Internacional do Meio Ambiente que contemplam normas de responsabilidade objetiva

De acordo com Guido Soares, a responsabilidade objetiva nasceu com os textos *jus scriptum*, notadamente quanto à regulamentação de atividades danosas ao meio ambiente, sendo a Convenção sobre Responsabilidade Civil contra Terceiros no Campo da Energia Nuclear, adotada em Paris, em 1960, a primeira a versar sobre a responsabilidade internacional do Estado, frisa-se, no sistema da responsabilidade objetiva.

Alguns autores, no entanto, consideram como primeira manifestação da responsabilidade objetiva por dano ambiental, os casos da Fundação Trail e do Estreito de Corfu.

Observa-se, por sua vez, que a idéia de responsabilizar e indenizar um dano ecológico se encontra prevista no Princípio 22 da Declaração de Estocolmo³⁹, entendimento corroborado no Princípio 13 da Declaração do Rio de Janeiro⁴⁰.

Além da Convenção sobre Responsabilidade Civil contra Terceiros no Campo da Energia Nuclear, adotada em Paris, em 1960, anota-se alguns Tratados e Convenções que se encontram em vigor internacional e que versam sobre responsabilidade objetiva, de maneira específica sobre: a) danos nucleares – Convenção de Viena sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares, de 1963, promulgada no Brasil em 03.09.1993; b) dano à poluição marinha por óleo – Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo, Bruxelas, 1969, promulgada no Brasil em 28.03.1977; c) danos causados

³⁹ Princípio 22 da Declaração de Estocolmo. Os Estados devem cooperar para o contínuo desenvolvimento do Direito Internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização, às vítimas de contaminação e de outros danos ambientais por atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob o controle de tais Estados em zonas situadas fora de sua jurisdição.

⁴⁰ Princípio 13 da Declaração do Rio de Janeiro. Os Estados devem desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e indenização das vítimas de poluição e outros danos ambientais. Os Estados devem ainda, cooperar de forma expedita e determinada para o desenvolvimento de normas adicionais de direito ambiental internacional relativas à responsabilidade e indenização por efeitos adversos causados por danos ambientais em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle.

por objetos espaciais – Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, Londres, 1972, promulgada em 22.03.1972.⁴¹

Ainda, no campo das Convenções que têm papel fundamental no sistema da responsabilidade objetiva e no Direito Internacional do Meio Ambiente, no quadro do Conselho da Europa foi adotada a Convenção Européia sobre Responsabilidade Civil dos Danos resultantes de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente (Lugano, 1993).

Cabe aqui sua referência, em especial, porque surge após o impacto gerado pela poluição gerada no rio Reno pelo incêndio da fábrica Sandoz⁴². É considerada a primeira Convenção Internacional que tratou do tema da responsabilidade internacional por atividades perigosas ao meio ambiente, com declaração expressa de sua finalidade preservacionista.

Referida Convenção (Lugano) adota a regra da responsabilidade objetiva no artigo 6º, no qual o operador será responsável pelo dano causado pelas atividades resultantes de incidentes ocorridos no período em que encontrava no controle das atividades, e no art. 7º, que trata da responsabilidade em relação a locais para depósito permanente de resíduos.

Traz, ainda, como ponto inovador, a possibilidade de se restringir o conceito de coisa julgada, no sentido de que ao Estado ofensor não é dado o direito de continuar a poluir, ainda que paga a indenização em processo judicial anterior (art. 10).

Também de caráter moderno, o disposto no art. 3º ao inserir no rol das atividades perigosas, as manipulações com microorganismos geneticamente modificados, quando destas resultem situações de risco para o homem e o meio ambiente.

De modo não diferente, a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (Montego Bay, 1982) adotou a responsabilidade internacional objetiva por risco no caso de poluição dos mares por vazamento de petróleo (art. 235).

Por sua vez, a Convenção de Bamako (1991), que diz com a interdição da importação de rejeitos perigosos para a África e ao controle da movimentação transfronteiriça e a gestão desses rejeitos na África, impõe a responsabilidade objetiva e ilimitada, assim

⁴¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001. p.778/ 780.

⁴² Trata-se, na verdade, dos efeitos que um incêndio numa das fábricas da Sandoz gerou ao meio ambiente. O problema se deu porque a água utilizada para combater o incêndio num dos depósitos da fábrica que continha vários produtos químicos, foi lançada diretamente no rio Reno, num período de 24 horas, o que gerou uma onda tóxica que atravessou o Reno e deixou marcas danosas não só a pessoas, mas principalmente ao meio aquático e, por conseqüência, ao abastecimento de águas de cidades de outros Estados. Embora a doutrina entenda pela responsabilidade internacional do Estado Suíço, que foi omissa na supervisão no que respeita as normas de estocagem de produtos tóxicos, bem como pelos métodos de combate ao incêndio, as indenizações se resolveram extrajudicialmente, seja com o envio de reclamações diretamente a empresa Sandoz, seja a seguradora.

como a responsabilidade conjunta e solidária aos produtores de rejeitos perigosos (art. 4º, alínea 3, letra “b”).

Não excluindo a importância para o Direito Internacional do Meio Ambiente, bem assim para o instituto da responsabilidade internacional, certo é que tais convenções e tratados surgem de uma necessidade de adequar situações contraditórias, ou melhor, embora a atividade seja de risco, não se pode proibir a atuação, por força de sua essencialidade.

Todavia, conquanto tais convenções não signifiquem a efetiva proteção do meio ambiente, não se pode afastar que a instituição de uma responsabilidade objetiva, por risco, venha a significar um equilíbrio dos interesses dos Estados em razão de atividades potencialmente causadoras de danos transfronteiriços, forte nos princípios da cooperação e da precaução.

2.3 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NO PROJETO DE CONVENÇÃO DA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL

A Parte I, Capítulo V, do Projeto da CDI trata das circunstâncias que excluem a responsabilidade nos artigos 20 a 25.

Frisa-se que as circunstâncias elencadas são causas de exclusão de ilicitude, porém não isentam, salvo no caso de legítima defesa, o Estado do dever de indenizar por razões de justiça, igualdade ou de segurança internacional.⁴³

A primeira situação trazida diz respeito ao consentimento (art. 20). Este se dá quando um Estado consente a outro a prática de um ato que em condições normais seria tido por ilícito internacional, como no caso do envio de forças por um Estado ao território de outro, com a permissão deste, para o fim de reprimir alguma atividade terrorista. Contudo, o ato praticado deve se ater aos limites do que foi consentido.

A legítima defesa (art. 21) pressupõe uma reação imediata a uma agressão injusta, desde que dentro dos limites da autodefesa permitida pelo art. 51 da Carta das Nações Unidas, que expressa:

Art. 51 Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha

⁴³ MIRANDA, Jorge. Sobre a responsabilidade internacional. *Revista Fundação Escola Superior Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, vol. 20, jul/dez. 2002. p.311.

tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.⁴⁴

De maneira a esclarecer:

Frisa-se que a legítima defesa pressupõe sempre uma agressão injusta (sem causa) e uma reação estatal imediata, levada a efeito pela necessidade de defesa, necessária à preservação de pessoas e da dignidade do Estado. Essa reação do Estado deve dar-se por meio de uma medida lícita de defesa, manifestada de maneira adequada, proporcional ao ataque ou ao perigo iminente.⁴⁵

Por sua vez, a contramedida (art. 22) constitui num ato ilícito, porém justificado por ser o único meio de combate a outro ato igualmente ilícito praticado por outro Estado, e que, por essa característica, perde o caráter de ilícito. A título de exemplo, citam-se como formas de contramedida as restrições unilaterais e discriminatórias ao comércio internacional.

No ponto, Guido Soares lança uma crítica que merece o respeito da comunidade internacional:

O exercício de medidas ilícitas, que se tornem lícitas, porque tomadas em face da ilicitude de outrem, é por demais excepcionador dos princípios gerais do Direito, para que possa ser utilizado sem grandes reservas ou condicionamentos. O grande perigo de permitir ilícitos de maneira não limitada e, sobretudo de maneira unilateral por parte dos Estados é que poderia servir de pretexto para a comissão de determinados ilícitos, sob a capa de proteção de outros valores menos nobres que o princípio da não-intervenção.⁴⁶

O autor, alerta, ainda, que em se tratando de proteção ao meio ambiente, a contramedida utilizada por determinado Estado contra outro e que venha a refletir no comércio internacional, revela-se, nada mais que uma forma de mascarar uma política protecionista e discriminatória.

⁴⁴ ONU. *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>. Acesso em 20.06.2012.

⁴⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.592.

⁴⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001. p.862.

Assim, embora prevista a contramedida como forma excludente de responsabilidade, há que se ponderar sua aceitação, em especial a justificar a real necessidade de aplicação.

A excludente de força maior (art. 23) é aceita quando o ato ilícito ocorre em razão de um evento externo imprevisível e fora de controle do Estado. Nesse caso, não há manifestação de uma vontade ilícita de um Estado, mas o ilícito configura-se por circunstâncias alheias à vontade do Estado, sem que lhe seja oportunizado qualquer tipo de previsão e resistência a sua ocorrência.

O artigo explicita, ainda, os casos em que a força maior não será aplicada: quando a força maior se deve exclusivamente ou em conjunto de fatores a própria conduta do Estado que a invoca ou quando o Estado assumiu o risco para que a situação ocorresse.⁴⁷

A excludente do perigo extremo (art. 24) é invocada quando não se tem outro modo razoável de salvaguardar vidas que estejam confinadas naquele Estado ou a título de proteção do meio ambiente.

A título de exemplo, registra-se que tal circunstância encontra-se prevista em dois artigos da Convenção de Montego Bay: no art. 18, § 2º, que trata da paragem e fundeamento no caso de passagem inocente⁴⁸ e art. 142, § 3º, que estabelece os direitos dos Estados costeiros em tomar medidas para prevenir, atenuar ou eliminar um perigo grave e iminente em seu litoral, resultantes de poluição ou de ameaça de poluição ou outros acidentes causados por qualquer outra atividade⁴⁹.

O artigo também aponta duas situações em que a excludente não pode ser aplicada. Caso a situação de extremo perigo é devida em razão da conduta do próprio Estado que a invoca e se o ato criar um perigo comparável ou maior (art. 24, § 2º).

Por fim, o art. 25 dispõe acerca do estado de necessidade, que se dará somente quando não houver outro meio de resguardar o interesse numa situação de perigo iminente e

⁴⁷ Art. 23. Força maior. 1. A ilicitude de um ato de um Estado em desacordo com uma obrigação internacional daquele Estado será excluída se o ato se der em razão de força maior, entendida como a ocorrência de uma força irresistível ou de um acontecimento imprevisível, além do controle do Estado, tornando materialmente impossível, nesta circunstância, a realização da obrigação. 2. O parágrafo 1º não se aplica se: a) a situação de força maior é devida, por si só ou em combinação com outros fatores, à conduta do Estado que a invoca; ou b) o Estado assumiu o risco daquela situação ocorrida.

⁴⁸ Art. 18, § 2º. A passagem deverá ser contínua e rápida. No entanto, a passagem compreende o parar e o fundear, mas apenas na medida em que os mesmos constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por motivos de força maior ou por dificuldade grave ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas, navios ou aeronaves em perigo ou dificuldade grave.

⁴⁹ Art. 142, § 3º. Nem a presente Parte nem quaisquer direitos concedidos ou exercidos nos termos da mesma devem afetar os direitos dos Estados costeiros de tomarem medidas compatíveis com as disposições pertinentes da Parte XII que sejam necessárias para prevenir, atenuar ou eliminar um perigo grave ou iminente para o seu litoral ou interesses conexos, resultantes de poluição ou de ameaça de poluição ou de outros acidentes resultantes ou causados por quaisquer atividades na Área.

desde que não produza ofensa grave a um interesse essencial do Estado a qual existia a obrigação.

Aqui vale lembrar, que no estudo do projeto de artigos da responsabilidade internacional pela CDI, muito se utilizou dos precedentes judiciais e arbitrais, além dos costumes para sua formulação, incluído aí, as causas excludentes de ilicitude.

Propriamente quanto à excludente neste ponto tratada, foi caracterizada no Caso Torrey Canyon, quando o Governo inglês queimou parte do óleo derramado em suas águas ao bombardear o superpetroleiro a fim de evitar a invasão das suas costas por uma onda de maré negra de proporções maiores do que até então havia sido atingida.

Quanto à aplicação das excludentes, parece não haver dificuldade nos casos de responsabilidade subjetiva.

Porém, quando se trata da responsabilidade objetiva, que tem por fundamento o ferimento de normas claras e precisas de Direito Internacional e tem sua base tão somente na comprovação do nexos causal entre a atividade do Estado e o ato (ou omissão) contrário ao Direito Internacional, afastado o elemento da culpa, a aplicação das excludentes também deverá observar essa característica, vale dizer, observar o disposto na norma escrita, se há ou não previsão para tanto.

2.4 DOS MEIOS DE REPARAÇÃO PELO ATO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

Como visto, o descumprimento de uma norma de Direito Internacional gera o dever de reparar. Pode-se dizer que a reparação de forma adequada e justa é o corolário da responsabilidade internacional⁵⁰, como, inclusive, disposto no art. 31⁵¹.

No campo do Direito Internacional Ambiental tal dispositivo merece especial atenção, porque constitui um importante instrumento na proteção do ambiente e no comprometimento dos Estados no sentido de obstem novas ocorrências do ato ilícito anteriormente perpetrado.

De acordo com o projeto da CDI, o primeiro requisito a ser observado pelo Estado quando do descumprimento da obrigação é a cessação da conduta, ou seja, a intenção primeira

⁵⁰ PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no direito internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: Ltr, 2000. p. 382.

⁵¹ Ver nota 29.

é por um fim à violação de sorte a salvaguardar os interesses do Estado ofendido, bem como a validade da norma primária violada.

Constam do projeto de artigos as seguintes formas de reparação: restituição, indenização e satisfação (arts. 35 a 37).

Contudo, quando se fala em dano ambiental e reparação/indenização, um problema se avizinha. Vale dizer, a dificuldade está justamente em estabelecer parâmetros de valores para o dano que pode ter trazido sérios prejuízos, inclusive para mais de um Estado.

A questão que surge está na possibilidade ou não de se aferir, em termos financeiros, o dano material e moral, por exemplo, pela perda da biodiversidade.

Não se pode afastar, ainda, a possibilidade de o dano ambiental gerar em determinados casos, efeitos que se prolongam no tempo, a exemplo de Chernobyl, ou mesmo no caso dos graves desastres dos petroleiros nas costas dos Estados (Torrey Canyon, Amoco Cádiz), para não dizer que em determinadas situações o dano pode não ser notado de imediato.

Aliás, impende registrar que no caso Amoco Cádiz, embora acolhido diversos pedidos de indenização, o pedido pela perda da biomassa, um dano eminentemente ao meio ambiente, foi indeferido, pela impossibilidade de avaliação do dano e por se tratar de *res nullius*.⁵²

Por fim, não se pode olvidar de que a ausência de normas específicas sobreleva a dificuldade da aferição da responsabilização, o que dirá do próprio dano e, em especial, o dano ambiental.

CONCLUSÃO

Conquanto a importância do tema da responsabilidade internacional, certo é que há grande resistência dos Estados e suscita imperiosas dificuldades.

A discussão acerca da violação dos direitos dos Estados, que gera alguma reparação, tem suas reminiscências com Hugo Grotius, passando pelos estudos de Dionizio Anzilotti, mas foi somente após a Segunda Guerra Mundial, com a ocorrência de barbáries humanas, que a Assembleia Geral da ONU requereu à Comissão de Direito Internacional a codificação

⁵² SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.p.701.

da matéria, resultando, após 55 anos, em 2001, no Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos.

O projeto de artigos, conquanto ainda esteja aberto a discussões, tem sido utilizado como importante fonte doutrinária e jurisprudencial na atualidade. Porém, de outro turno, não afastada sua relevância, observa-se que não se preocupou em dar ênfase ao Direito Internacional do Meio Ambiente.

De maneira geral, nos termos do disposto no projeto de artigos da CDI, caso um Estado pratique ato contra uma norma jurídica ou obrigação internacional que venha a afetar um outro Estado, incorrerá em responsabilidade internacional.

A regra é da responsabilidade subjetiva, na qual se afere a conduta culposa praticada por um Estado ou organização internacional, que viole uma norma de Direito Internacional e constitui no dever de reparar. Sua regulamentação não se encontra em normas escritas especiais, mas sim por meio de normas esparsas, costumes internacionais, jurisprudências de tribunais e arbitrais, além dos princípios gerais do direito e da própria doutrina.

Porém, embora consagrada na jurisprudência internacional, a regra da responsabilidade subjetiva se apresenta de difícil aplicação, em razão das limitações que surgem ao tentar atribuir a culpa ao Estado ofensor.

Para tanto, encontra-se em franco desenvolvimento o sistema da responsabilidade objetiva, onde se prescinde o elemento culpa. Nesse caso, a regulamentação se dá por meio de normas escritas especiais, delimitada dentro de um campo de assunto determinado e que instituem a obrigação de reparar o dano independente da culpa, ou ainda, do ato que deu causa ser ilícito ou lícito.

Tal sistema vem de encontro à necessidade de responsabilização quando se trata de dano ambiental, que, como anotado, muitas vezes procede de atividades lícitas praticadas pelo Estado.

Problema que se aponta, está no fato de que tal sistema de responsabilidade somente pode ser aplicado quando devidamente previsto em norma específica. Em especial quando se fala em meio ambiente, não se pode prever todos os casos passíveis de gerar dano ambiental. Assim é que, ainda hoje, na falta de normas específicas, aplica-se a regra geral, com suas limitações.

Outra dificuldade que se verifica no sistema de responsabilização, seja subjetiva ou objetiva, notadamente em caso de dano ambiental, quando se consegue responsabilizar, está em se estabelecer parâmetros de valores quanto ao dano praticado.

Por fim, na realidade posta, foge as evidências de que o projeto de artigos da CDI possa convergir a uma Convenção ou a um Tratado, forte nas razões de que o direito discutido envolve Estados livres e soberanos, não há uma jurisdição obrigatória e, por fim, não há um consenso entre os Estados.

Daí porque, ainda numa visão um tanto quanto longínqua, uma provável solução satisfatória para o intrincado sistema, notadamente da responsabilidade internacional objetiva por dano ambiental, esteja na preponderância da cooperação, na negociação e na regulamentação pelo conjunto dos Estados.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Principes Généraux de La Responsabilité Internationale D'Après La Doctrine et La Jurisprudence. Recueil des Cours*, vol.96 (1959-I), p.353.

_____. *Manual de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1961.

CRAWFORD, James. Revising the draft articles on state responsibility. *European Journal of International Law*. Vol. 10, n. 2, 1999, p.435/460.

DRUMBL, Mark A. Trail Smelter and the International Law Commission's Work on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and State Liability. *Washington & Lee Public Law and Legal Theory Research Paper Series*. Working Paper n. 03-06, may 2003. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=411764>. Acesso em 15.07.2012.

GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 41, n. 162, abr./jun. 2004, p.273/285.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Jorge. Sobre a responsabilidade internacional. *Revista Fundação Escola Superior Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, vol. 20, jul/dez. 2002, p.305/317.

NOLT, George. From Dionísio Anzilotti to Roberto Ago: The classical international law of state responsibility and the traditional primacy of a bilateral conception of inter-state relations. *European Journal of International Law*. Vol. 13, n. 5, 2002, p. 1083/1098.

ONU. *Yearbook of the international law commission*. Vol. II, Part I e II, 2001. Disponível em:<<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/2001.htm>>.Acesso em 24.04.2012.

_____. *Responsability of States for Internatinally Wrongful Acts*. Disponível em: <untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draf20%articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em : 15.06.2012.

_____. *Carta das Nações Unidas*. Disponível em: < <http://www.oas.org>>. Acesso em 20.06.2012.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no direito internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: Ltr, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALIBA, Aziz Tuffi. *Projeto da comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados*. Disponível em: < <http://novodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2012/02/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 15.06.2012.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.