

CRIME INTERNACIONAL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Bárbara Grazielle Carvalho Brígido¹

Resumo: Este artigo tem como objeto o estudo da responsabilidade do Estado em relação a prática de crime internacional, tomando como base os Projetos de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por ato ilícito. O estudo da responsabilidade internacional tem se destacado por refletir o próprio desenvolvimento progressivo do Direito Penal Internacional. A ideia de crimes internacionais praticados por Estados tem sido bastante debatida, especialmente, em decorrência de o sistema normativo vigente punir apenas pessoas pela prática de crimes internacionais. Todavia, constata-se que, assim como os indivíduos, os Estados também cometem graves violações das normas internacionais, as quais podem ser consideradas crimes internacionais e ensejar a responsabilidade penal do Estado. Com o desiderato de comprovar a responsabilidade penal do Estado, inicia-se o presente artigo com uma abordagem histórica da evolução deste instituto jurídico no Direito Penal Internacional, com as principais contribuições da doutrina e da jurisprudência na evolução desse tema para, posteriormente, comprovarmos que os crimes estatais violam normas internacionais e devem ser passíveis de punição.

Palavras-chave: Direito Penal Internacional. Responsabilidade Penal do Estado. Normas internacionais. Crimes estatais.

Abstract: This work aims to study the responsibility of the State in relation to the practice of international crime, based on the Draft Articles on State Responsibility for an illicit act. The study of international responsibility has stood out for reflecting the progressive development of International Law. The idea of international crimes committed by States has been much debated, especially due to the fact that the current regulatory system only punishes people for committing international crimes. However, it appears that, as well as individuals, States also commit serious violations of international norms, which can be considered international crimes and give rise to the criminal responsibility of the State. With the aim of proving the criminal responsibility of the State, this article begins with a historical approach to the evolution of this legal institute in International Law, with the main contributions of doctrine and jurisprudence in the evolution of this legal institute to, later, prove that State crimes violate international standards and should be punishable.

Keywords: International Criminal Law. Criminal Responsibility of the State. International standards. State crimes.

¹ Doutoranda no programa de Programa de Pós-graduação em DIREITO/DINTER-PCI UERJ-UFRR. Mestre em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania pela UERR. Pós-graduada em Direito Público pela UERR. Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. E-mail barbaragrazy@hotmail.com.



1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade internacional da maneira que é apresentada hoje, baseada na prática e costumes internacionais, ainda não consegue regular de maneira adequada a sociedade internacional. Porém, toda sociedade dita organizada precisa de um sistema de Direito que atribua aos seus sujeitos deveres ao lado de direitos, além de impor sanções àqueles que não cumprem as obrigações impostas a eles ou assumidas por eles. Assim, faz-se necessária a responsabilização penal do Estado, para que a sociedade internacional se torne um ambiente mais ordenado e previsível.

Em uma visão crítica e realista, a inclusão da noção de responsabilidade estatal pela prática de crime, no âmbito internacional, encontra-se em um estágio de desenvolvimento embrionário.

Na ordem internacional que se desenvolveu no pós Segunda Guerra Mundial a responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito passou a constituir um princípio fundamental do Direito Internacional Público.

O Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por ato internacionalmente ilícito é oriundo de longo trabalho da Comissão de Direito Internacional que teve a colaboração de outros órgãos, de Universidades e Institutos especializados, além de renomados juristas.

Roberto Ago, um dos principais nomes no estudo da Responsabilidade Internacional do Estado, foi um importante jurista italiano do século XX. Iniciou seus trabalhos a partir da origem da responsabilidade e redigiu o primeiro artigo do Projeto, o qual foi confirmado em 2001. Definiu que “todo ato internacionalmente ilícito praticado por um Estado dá ensejo a responsabilidade internacional deste”, excluindo o dano do mesmo modo que Anzilotti havia excluído o elemento culpa.

Diante da necessidade de se reconhecer a diferença entre os diversos ilícitos internacionais, de modo a penalizar os Estados pelos ilícitos mais graves, Ago elaborou, em 1976, o famoso artigo 19, do Projeto de Artigos sobre a responsabilidade do Estado por ato ilícito, contendo pela primeira vez a noção de crime internacional do Estado.

Atualmente, apenas os indivíduos são punidos pela prática de crimes internacionais, princípio esse consagrado desde Nuremberg até o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Entretanto, o que se observa é que também os Estados cometem





graves infrações ao Direito Internacional, os quais podem ser considerados crimes internacionais ensejando responsabilidade penal internacional do Estado por sua prática.

Conforme preceitua Alain Pellet, há que se distinguir entre os diversos atos ilícitos, já que um genocídio não pode ser considerado um ilícito de mesma gravidade que outros ilícitos internacionais, como a violação ordinária do direito internacional, mediante o descumprimento de um acordo bilateral. Para este doutrinador francês, em que pese a forte e entusiasmada campanha contra a noção de Crimes de Estado, realizada por numerosos países poderosos e apoiada por alguns membros da Comissão de Direito Internacional, incluindo o relator especial James Crawford, a distinção entre o que é chamado de delitos e crimes responde a uma necessidade incontestável e deve ser mantida.

Filiamo-nos a tese de que existe o crime de Estado e que as consequências jurídicas do cometimento de um crime internacional pelo Estado devem ser diferentes das consequências de um ato ilícito qualquer que o Estado realize em suas relações internacionais, uma vez que a responsabilidade civil difere da responsabilidade penal.

Assim, são objetivos do presente trabalho levantar a posição de renomados doutrinadores internacionalistas favoráveis à imputação do Estado como sujeito ativo de crime internacional; analisar os projetos de codificação desenvolvidos pela Comissão de Direito Internacional e sua contribuição para a conceituação do crime de Estado e, demonstrar, com o auxílio da jurisprudência dos tribunais internacionais, que o Estado viola sistematicamente normas internacionais e que, portanto, deve ser responsabilizado penalmente.

2 PERCURSO METODOLÓGICO

O artigo apresenta a análise da responsabilidade do Estado em relação a prática de crime internacional, tomando como base os Projetos de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por ato ilícito. Esta pesquisadora buscou apresentar inicialmente a contextualização histórica do tema da responsabilidade do Estado no Direito Penal Internacional para posteriormente abordar a responsabilidade estatal perante a prática de crimes internacionais.

A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica, pois analisamos e interpretamos os dados buscados em acervos publicados que discorressem sobre acerca da responsabilidade do Estado diante da prática de ato ilícito.



3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1 O Direito Penal Internacional e a responsabilidade do estado

No século XX Anzilotti dedica uma obra exclusiva à responsabilidade do Estado no Direito Internacional². Para este autor a responsabilidade jurídica nas relações entre os estados surge como um efeito da violação do Direito Internacional³. Desse modo, a violação de uma norma do Direito Internacional enseja a reparação como conteúdo primário da responsabilidade do Estado, o que não se confunde com o direito a represálias.

Com efeito, somente a violação de um direito verdadeiramente subjetivo de outro Estado pode ensejar a responsabilidade, não sendo suficiente a mera violação de um interesse, seja este geral ou específico. Assim, a responsabilidade se origina da violação injusta do direito de outro e gera a obrigação de reparação⁴.

Anzilotti traz importantes contribuições ao Direito Internacional moderno, principalmente em relação ao dano, que para uma parte da doutrina constitui elemento necessário para a responsabilidade. Para este renomado autor, a responsabilidade internacional decorre da simples violação de um direito alheio estabelecido pelo Direito Internacional e tem como consequência direta a obrigação de indenizar⁵.

Os institutos do Direito Penal Internacional (DPI) têm origem e estão intimamente relacionados aos do Direito Penal. Com efeito, o DPI consiste no conjunto das regras jurídicas, reconhecidas nas relações internacionais, que têm por finalidade proteger a paz social internacional para a repressão dos atos que a ameacem, ou seja, caracteriza-se como o conjunto de preceitos estabelecidos para reprimir as violações das normas do Direito Internacional Público⁶.

Zaffaroni, Alagia e Slokar⁷ fazem distinção entre Direito Penal Internacional e Direito Penal Internacional ao defenderem que o primeiro estaria ligado ao Direito Internacional Público, tendo como objeto a tipificação internacional de delitos e de sua competente

2 Dionizio Anzilotti, jurista italiano, foi o primeiro Presidente da Corte Permanente de Justiça Internacional e que escreveu, entre outras obras, a *Teoria Generale della responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale*. (“La responsabilità giuridica nei rapporti fra gli stati sorge dunque come un effetto del violazione del diritto internazionale”)

3 ANZILOTTI, Dionizio. *Teoria Generale della responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale*. Op. cit., p. 78.

4 ANZILOTTI, Dionizio. *Teoria Generale della responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale*. Op. cit., p. 102. La responsabilità nasce dall’ingiusta violazione del diritto altrui e genera l’obbligo della riparazione in quanto sia collegata con un soggetto agente, sai cioè imputabile a questo, presa la parola imputabilità nel significato generale di termine che unisce il fatto o l’omissione illecita al l’autore.

5 Idem.

6 GLASER, Stefan. *Introductions à l’ étude du droit international pénal*. Bruxelles. Paris: Sirey, 1954. p. 7. Apud CARACCILOLO, Ida. *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2000. p. 38.

7 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal*: Parte General. 2 ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 195.





repressão, por meio das fontes próprias do Direito Internacional; ao passo que o segundo, por se relacionar com o Direito Internacional Privado, determinaria a competência legislativa e jurisdicional a respeito de delitos e autores, definidos pela legislação nacional.

Por sua vez, Japiassú aduz que o objeto do Direito Penal Internacional compreende as relações individuais no contexto internacional, ao passo que a grande missão do Direito Internacional Penal é proporcionar as necessárias condições teóricas para o surgimento do Tribunal Penal Internacional e de um Código Penal Internacional, única maneira de se impedir a continuação de violações de direitos fundamentais, como outrora ocorrido nos casos de Nuremberg e de Tóquio⁸.

Sabe-se que atualmente, a distinção apresentada possui apenas valor histórico e sentido puramente metodológico, uma vez que, conforme destacado, sob a denominação de direito penal internacional é estudado tudo aquilo que, outrora, pertenceu ao objeto daquelas duas disciplinas anteriormente mencionadas⁹.

As propostas de sanção para os Estados são insignificantes até a Segunda Guerra Mundial e, em relação aos indivíduos considerados criminosos, restringiam-se aos recursos do direito interno¹⁰. Não é possível identificar grandes avanços na regulamentação da conduta na guerra no período entre guerras, eis que, ao longo desse período, crimes e sanções deveriam ser normatizados em convenções nas quais o número mais elevado de Estados faria parte.

A Segunda Guerra foi marcada não apenas por inovações em termos de combate, mas, sobretudo, pelas violações às garantias fundamentais da pessoa humana. Isso exigiu a instauração de um sistema internacional de justiça destituído de considerações políticas¹¹.

Diante da ausência de tipificação no sistema jurídico internacional para as drásticas violações, nasceu a ideia do Tribunal Militar Internacional de Nuemberg e do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente em Tóquio para julgar os criminosos de guerra, o que constituiu marco decisivo para o estabelecimento da responsabilidade criminal no plano do Direito Internacional. Marcando o fim da Segunda Guerra Mundial, esses tribunais foram criados para processar e julgar os principais responsáveis pelos crimes praticados contra a paz e contra a humanidade e constituem importante base para a definição dos princípios essenciais da responsabilidade penal internacional.

8 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. **Direito Penal Internacional**. 1 ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 17.

9 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. **Direito Penal Internacional**. Op. cit., p. 18.

10 TAYLOR, Telford. **Procureur à Nuremberg**. Paris: Éditions Du Seuil, 1992. P. 28-29.

11 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 147.





Desde Nuremberg até a criação do Tribunal Penal Internacional, em Haia no ano de 2002, verifica-se uma evolução da responsabilidade internacional criminal dos indivíduos.

Em que pese a posição tradicional do Direito Internacional, que perdura desde Nuremberg, de que crimes contra o Direito Internacional são praticados por homens, e não por entidades abstratas, o tema da responsabilidade internacional do Estado é tido, atualmente, como um dos mais importantes desse ramo do direito. A responsabilidade constitui o núcleo de qualquer sistema jurídico, de tal forma que, a possibilidade de efetiva responsabilização do Estado na esfera internacional quando da violação de norma ou obrigação internacional é debate recorrente no âmbito internacional¹².

Até alcançar a desejada codificação, a responsabilidade internacional passou por um vagaroso e gradual processo de evolução. A proposta de codificação do Direito Internacional, no entanto, só teve sucesso no ano de 1947, já no âmbito da ONU, com a aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, da Resolução que criou a Comissão de Direito Internacional (C.D.I.)¹³.

Ao examinar a natureza jurídica da responsabilidade internacional o relator García-Amador verifica que tanto a teoria como a prática internacional a identificam com o “dever de reparar” os danos causados em virtude da violação ou inobservância de uma obrigação internacional. Verifica duas formas de reparação: a “obrigação de reparar os danos sofridos”, ou seja, a reparação propriamente dita; e a satisfação, isto é, a “obrigação de dar satisfação ao Estado lesionado”¹⁴.

García-Amador contesta a ideia de que o Estado é o único sujeito capaz de contrair obrigações internacionais e reconhece como sujeitos ativos da responsabilidade internacional: a) os Estados e as organizações internacionais, quanto ao dever de reparar o dano causado pelos atos ou omissões de seus órgãos; e b) os indivíduos que originarem um ato ou omissão ao qual o direito internacional atribuir o caráter de ato punível¹⁵.

Esse relator inova ao reconhecer aos indivíduos a capacidade de fazer uma reclamação internacional quando na condição de sujeitos passivos. Nesse sentido, García-Amador nitidamente associa a violação ou descumprimento de uma obrigação internacional ao dano e

12 ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 363.

13 ONU. **General Assembly**. Resolução 174 (II) of 21 november 1947. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/81/IMG/NR003881.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 21 dez 2021.

14 ONU. **Anuário da Comissão de Direito Internacional 1956**, vol. II. Documentos da oitava sessão incluindo o relatório da Comissão à Assembleia Geral. Nações Unidas: Nova York, 1957. Documento A/CN.4/96: Responsabilidade internacional: relatório de FV Garcia Amador, Relator Especial. p. 210, § 196.

15 ONU. **Anuário da Comissão de Direito Internacional 1956**, vol. II. Op. cit., p. 219-220.



deixa claro que podem ser sujeito passivo da responsabilidade internacional os particulares estrangeiros, o Estado e as organizações internacionais¹⁶.

Os estudos realizados por García-Amador foram bastante criticados e, até mesmo, negligenciados, porém, o Relator Especial que o sucedeu, Roberto Ago, maior propulsor de incansáveis debates no interior da Comissão de Direito Internacional, defende algumas de suas ideias, como a responsabilidade criminal do Estado e propôs a responsabilidade por crime e por delito internacional. Esse jurista faz a diferenciação entre os ilícitos internacionais simples e complexos, define os fundamentos para a noção de crime internacional ao comprovar que alguns ilícitos internacionais são mais graves que outros e, por isso, devem receber tratamento diferenciado¹⁷.

Em 1939, ao ministrar um curso em Haia, Ago distingue nitidamente esses dois elementos característicos do direito internacional: uma investigação do conceito de delito internacional revela a presença de dois elementos; um elemento subjetivo, habitualmente representado pela ação ou omissão e; um elemento objetivo, decorrente da imputabilidade de certa conduta a um sujeito de direito. Desse modo, o elemento objetivo do ato ilícito é, primeiramente uma conduta, ação ou omissão, que se verifica no mundo exterior.

Sendo o Estado dotado de personalidade internacional, eis que a maioria da doutrina reconhece que todo Estado sujeito do direito internacional tem, em princípio, capacidade para delinquir ou para praticar atos internacionalmente ilícitos, não há como imaginar um Estado que não seja titular de obrigações internacionais e, desse modo, suscetível de infringi-las ou cumpri-las.

Em 1971, o Relator Especial Roberto Ago apresenta seu Terceiro Relatório e apresenta as alterações recomendadas aos três primeiros artigos. O artigo seguinte expõe o princípio da irrelevância do direito interno para definir o ato ilícito internacional.

O artigo 18, que trata do conteúdo da obrigação internacional, é o mais importante apresentado por Ago. Apesar de reconhecer que a maior parte dos internacionalistas defende a tese de que as regras do direito internacional geral, atinentes à responsabilidade dos Estados, somente preveem um regime único de responsabilidade cabível a todas as hipóteses de atos internacionalmente ilícitos do Estado, seja qual for o objeto da obrigação violada, verifica que, atualmente, esta tese é muito discutida.

¹⁶ ONU. *Anuário da Comissão de Direito Internacional 1956*, vol. II. Op. cit., p. 220.

¹⁷ Ago, Roberto. *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, vol. Jovene. Editore, 1978, v. 1, p. 230.



Contudo, com o fim da Segunda Guerra Mundial, uma corrente de opinião cresce em favor de uma tese diferente, pensamento este que conquista uma adesão crescente. Segundo esta corrente, o direito internacional geral prediz dois regimes de responsabilidade diametralmente opostos: um seria aplicável no caso de violação do Estado de uma obrigação; o outro regime, ao contrário do anterior, se aplica quando o Estado deixa de respeitar uma obrigação menos importante e menos geral. De acordo com esses pressupostos, os detentores dessa tese distinguem entre duas categorias muito diferentes de atos internacionalmente ilícitos do Estado: uma categoria mais restrita, que compreende infrações particularmente graves e, uma categoria muito mais abrangente, que engloba o imenso campo de delitos menos graves¹⁸.

Apesar das instâncias judiciais e arbitrais internacionais aparentemente nunca terem explicitamente levantado a questão, uma análise da jurisprudência internacional deve então se concentrar em uma análise indireta para determinar a opinião dos juízes e árbitros sobre o problema. Ago faz referência a decisão da Corte Internacional de Justiça no *Caso Barcelona Traction*¹⁹, em 5 de fevereiro de 1970, que acrescenta uma questão de grande importância.

O sucessor de Roberto Ago para integrar a Corte Internacional de Justiça, Willem Riphagen, segue a ideia proposta por seu antecessor e adotada pela C.I.J. da responsabilidade internacional como “toda forma de relações jurídicas podem nascer no Direito Internacional do ato ilícito de um Estado.”

Arangio-Ruiz, Relator Especial no período de 1988 e 1996, contribuiu significativamente no tema abordado no Terceiro Relatório atinente às consequências adjetivas do ato internacionalmente ilícito ou das contramedidas, ou seja, o regime jurídico das medidas que um Estado lesado pode adotar contra o Estado que comete um ato internacionalmente ilícito e, notadamente, sobre as medidas aplicáveis em caso de crime. A prática internacional evidencia que os Estados podem utilizar várias medidas para cumprir as obrigações originadas da prática de um ato internacionalmente ilícito ou reagir de maneira diversa contra esse ato. Recorre-se normalmente a legítima defesa, a sanção, a retorsão, as represálias, a reciprocidade, as contramedidas, a resolução e o término de tratados.

18 ONU. *Yearbook of the International Law Commission 1976*, vol II (1). Documents of the twenty-eighth session. Document A/CN.4/291 and Add.I and 2). p. 26. § 80.

19 ONU. *Cour Permanente de Justice Internationale. Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Barcelona Traction and Power Company, Limited, Judgment)*. Arrêt du 5 Février 1970. p. 33. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2022.





O relatório contém uma exposição minuciosa das condições e limites sob os quais um Estado lesado pode licitamente adotar contramedidas, as relações existentes, no âmbito do direito internacional, entre contramedidas e os chamados regimes autônomos, da determinação do Estado lesado ou Estados legitimados a aderir tais medidas e, finalmente, das disposições substantivas que fixam o recurso às contramedidas, como a proibição do uso da força e o respeito pelos direitos humanos, a inviolabilidade dos indivíduos protegidos e a adequação das normas do *ius cogens* e as obrigações *erga omnes*.

Conforme mencionado no Terceiro Relatório, o requisito básico para poder legitimamente recorrer a uma contramedida é a existência real de um ato internacionalmente ilícito que transgride um direito do Estado que adota as contramedidas. A questão das contramedidas é longamente debatida entre os membros da C.I.J., gerando inúmeras opiniões divergentes, principalmente acerca da admissibilidade no direito da responsabilidade do Estado, inclusive se elas deveriam ser suscetíveis de codificação.

O Relator Especial responsável pela elaboração do Projeto Definitivo, James Crawford, ao examinar a distinção entre crimes e delitos em seu Primeiro Relatório, recomenda que o reconhecimento do conceito de crimes internacionais estabeleceria uma etapa importante no desenvolvimento do direito internacional²⁰.

Após James Crawford apresentar seu Quarto e último Relatório à Comissão de Direito Internacional no ano de 2001, a Assembleia Geral recebe o relatório da C.D.I. sobre o trabalho realizado no 53º período de sessões, que aprovou o Projeto de Artigos sobre a responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos.

Sem dúvida, a questão da responsabilidade do Estado é uma das questões mais importantes que a Comissão trabalhou. Verificamos que Relatores altamente qualificados e experientes dedicaram-se para a concepção do regime do projeto de artigos.

3.2 Contribuições da doutrina e da jurisprudência internacional na formação do conceito de crime internacional

Anzilotti, fundador e unificador da doutrina positivista clássica, desempenhou grande influência na jurisprudência judicial e arbitral com a contribuição da noção de ato ilícito. Para este jurista, o ato ilícito implica o concurso de dois elementos: a ação e a regra do direito, com o qual está em contradição, ou seja, constitui um ato em oposição ao direito

20 ONU. *Yearbook of the International Law Commission* 1998, vol II (1). (Document A/CN.4/490 and Add.1-7). p. 23. § 94.



internacional objetivo²¹. Para Dupuy, essa definição representa uma purificação. Exclui o fato gerador de toda indicação à culpa subjetiva que ainda existia na doutrina do direito natural²².

O jurista italiano preceitua que a culpa deve ser abandonada, pois existem apenas vontades individuais que levam à realização de objetivos coletivos e não vontade própria do Estado. Para Anzilotti, a responsabilidade não deriva da intenção dolosa ou culposa, mas do dever imposto pelo próprio direito internacional, ou seja, o que deve ser considerada é a imputabilidade, isto é, o nexó de causalidade entre o ato ilícito e o responsável por ele²³.

Dupuy, por sua vez, defende que a imputação, do ponto de vista do direito internacional, é a consequência da relação de causalidade existente entre um ato adverso ao direito das gentes e a atividade do Estado da qual este ato advém. Assim, nesta concepção, a imputação é despersonalizada²⁴.

Ainda no período inicial, Roberto Ago, em seu Segundo Relatório à Comissão de Direito Internacional, em 1970, ao abordar o ato ilícito como fonte de responsabilidade, resume as premissas teóricas do pensamento da concepção doutrinária clássica do direito internacional ao expor uma relação bilateral obrigatória entre Estado autor do ato e o Estado lesado pela prática de um ato ilícito²⁵.

August Heffter, um dos pioneiros da teoria da responsabilidade internacional, aduz a existência de uma categoria de “violação do direito internacional reprimida em todos os lugares”, conceituada como infrações contra todos os estados que seguem as mesmas leis morais, de uma natureza a ser reprimida pelos seus esforços comum²⁶.

Os autores desse período não estabelecem uma diferenciação entre atos internacionalmente ilícitos baseados na distinção do conteúdo da obrigação transgredida que pode ser tomada como base para determinar as medidas que o Estado lesado estaria autorizado a aderir como sanção.

21 ANZILOTTI, Dionisio. La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers. **Revue générale de droit international public**. Paris: Pédone, t. XIII, 1906. p. 14. “La notion d’*acte illicite* implique Le concours de deux éléments: l’*action*, c’est-à-dire un fait matériel, extérieur, et sensible, et la *règle de droit*, avec laquelle l’*action* se trouve en contradiction!”.

22 DUPUY, Pierre-Marie. Le fait générateur de la responsabilité internationale des états. **Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye**, t. v., 1984, p. 28.

23 ANZILOTTI, Dionisio. La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers. Op. cit, 287.

24 DUPUY, Pierre-Marie. Le fait générateur de la responsabilité internationale des états. Op. cit, 29-30.

25 ONU. **Yearbook of the International Law Commission 1970**, vol II (1). Document A/CN.4/233: Second report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - The origin of international responsibility. p. 180-181. “One conception, which may be considered classical in international law doctrine and which proceeds from certain theoretical premises - though it has some solid support in judicial decisions and State practice - describes the legal relations deriving from an internationally wrongful act in one single form: that of an obligatory bilateral relationship established between the State which committed the act and the injured State, in which the obligations of the former State to make reparation - in the wide sense of the term, of course - is set against the subjective right of the latter State to require such reparation”.

26 HEFFTER, August. **Le droit international de l’Europa**. 3. ed. tr. J. Bergson. Berlin: Schroeder, 1857. p. 204.





Os estudos acerca da responsabilidade do Estado alcançaram um grande desenvolvimento no período entre as duas guerras mundiais. Seguindo os acontecimentos que afetaram a ordem das relações internacionais, as obras dessa fase dão continuidade à concepção unitária da responsabilidade do Estado e à visão bilateral da reação das contramedidas. Entretanto, alguns autores elaboram, visivelmente, a ideia da responsabilidade penal dos Estados²⁷.

Ago critica a doutrina de Anzilotti quando este defende que as consequências da responsabilidade resumir-se-iam à reparação do dano, e a de Kelsen, para quem as consequências da responsabilidade seria, a bem da verdade, apenas coerções, como a guerra e as represálias. Para Ago, essas concepções seriam complementares, e não excludentes²⁸.

No período seguinte, pós-Segunda Guerra Mundial, chamado era contemporânea, caracterizado pela criação das Nações Unidas, experimenta-se um crescente interesse na distinção entre os vários graus de infração do Estado²⁹. Muitos autores, todavia, permanecem fiéis à concepção tradicional, unitária e bilateral da responsabilidade estatal³⁰.

A doutrina começa a construir um regime de responsabilidade diferenciado por determinados atos internacionalmente ilícitos, com fundamento em uma convicção legal de Estados mais favoráveis ao anterior à guerra.

Com o ressurgimento da corrente penalista no início da década de 1950 admite-se a necessidade de diferenciar, no quadro global dos atos internacionalmente ilícito dos Estados, os verdadeiros crimes internacionais que devem ser reprimidos mais severamente. Nesse período a ONU inicia estudos acerca do estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional e a elaboração de um projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade.

Após estudar a evolução da jurisprudência internacional, a prática dos Estados e a convicção dos juristas, a Comissão de Direito Internacional chega a duas conclusões: primeiro reconhece que o objeto da obrigação internacional violada não afeta o caráter internacionalmente ilícito do ato do Estado autor dessa violação e em segundo lugar, que o

27 Representam este pensamento: Charles de Visscher. “La responsabilité des Etats”, Biblioteca Visseriana, Leiden, Brill, 1924, t. II, págs. 91, 118 e 119; Clyde Eagleton. “The Responsibility of States in International Law”. New York, New York University Press, 1928, págs. 182 e segs.

28 AGO, Roberto. Le délit international. **Recueil de Cours de L’Académie de Droit International de la Haye**, vol. II, 1939, p. 527.

29 ABI-SAAB, Georges. The uses of article 19. **European Journal of International Law**, v. 10, n. 2, 1 jan. 1999, pa. 339-440.

30 A favor da concepção unitária ou bilateral: ACCIOLY, Hildebrando. Principes générales de la responsabilité internationale d’après la doctrine et la jurisprudence. **Recueil des Cours de L’Académie de Droit International de la Haye**, v. 96, 1959. p. 413-419. “Le principee général du devoir de réparation des dommages est partout accepté dans l’ordre international”.





objeto da obrigação internacional violada tem um impacto inegável na definição do regime de responsabilidade vinculado ao ato internacionalmente ilícito resultante de tal violação³¹.

Desse modo, a Comissão conclui que é necessário distinguir, a depender do propósito da obrigação violada, duas diferentes categorias de atos internacionalmente ilícitos, obrigatoriamente qualificados de maneiras diferentes. O reconhecer a existência de diferentes tipos de atos internacionalmente ilícitos, conseqüentemente, a Comissão reconhece diferentes regimes de responsabilidade internacional.

É mantido pelos relatores especiais Riphagen e Arangio-Ruiz, sucessores de Ago, o conceito de crime de estado como categoria distinta da responsabilidade internacional, o qual foi aprovado por unanimidade pela Comissão de Direito Internacional no Projeto de Artigos adotado em primeira leitura em 1996³².

No ano de 1998, na primeira sessão da segunda leitura do Projeto de Artigos, a Comissão inicia um amplo debate com o Relator Especial James Crawford com base na noção de crime internacional do Estado, o qual perdurou por vinte anos e assumiu a aparência de uma verdadeira crise de identidade do direito internacional. Diante disso, a solução encontrada por Crawford foi a substituição do conceito de crime de estado pelo de responsabilidade internacional agrava.

Verifica-se que todos os Relatores Especiais procuraram basear suas teses amparando-se nos precedentes das Cortes, entretanto, deve-se observar que os casos são citados para demonstrar: a aceitação de alguma teoria, comprovando a prática dela; o fundamento positivo de alguma regra substantiva e a necessidade de se reconhecer a regra ou um conceito, simplesmente porque foi utilizado por Cortes Internacionais³³.

Em seu Terceiro Relatório à Comissão de Direito Internacional Roberto Ago propõe, com base em precedentes, o princípio fundamental de que todo comportamento de um

31 ONU. **Yearbook of the International Law Commission 1976**, vol II (2). Report of the Commission to the General Assembly on the work of its twenty-eighth session. p. 115-116; § 51.

32 ONU. **Yearbook of the International Law Commission 1996**, vol. II (2). Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session. p. 58-66. (Draft articles on State responsibility. 1. **Text of the Draft Articles Provisionally Adopted by the Commission On First Reading. "Article 19. International crimes and international delicts 1. An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached. 2. An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime. 3. Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, inter alia, from: (a) A serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression; (b) A serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination; (c) A serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid; (d) A serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas. 4. Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict"**.

33 DAILLIER, Patrick. The Development, of the Law of Responsibility through the Case Law. In CRAWFORD, James; PELLET, Alain; Olleson, Simon (orgs). **The Law of International Responsibility**. Oxford: Oxford. 2010. p. 42.



Estado qualificado pelo direito internacional de ato juridicamente ilícito possibilita uma responsabilidade deste Estado. Fazemos a análise dos principais casos.

O princípio, enunciado no artigo 1, do Projeto de Artigos, é reconhecido pela Corte Permanente de Justiça Internacional (C.P.J.I.), na sentença proferida no Caso *Phosphatos du Maroc*, “tratando-se de um ato imputável a um Estado, e descrito como contrário aos tratados estabelecidos entre eles, a responsabilidade internacional se estabelece diretamente no plano das relações entre esses Estados³⁴”.

Em sua sentença nº 1, de 17 de agosto de 1923, relativa ao Caso de *Vapeur Wimbledon*, a C.P.J.I., com base no artigo 36 do seu Estatuto, decide que o comportamento ilícito do ponto de vista do direito internacional impõe ao Estado o dever de reparar os danos acusados³⁵.

Outro caso marcante é o do navio *Wimbledon*. Pela primeira vez na história, uma parte em uma disputa interestatal designa a outra parte para comparecer perante um tribunal internacional por aplicação unilateral. De igual modo, também pela primeira vez, a Corte Permanente de Justiça Internacional é convocada para proferir um julgamento, uma vez que só havia proferido Opiniões Consultivas.

Em 21 de março de 1921, o navio britânico *Wimbledon*, fretado por uma companhia francesa, chega à entrada do Canal de Kiel, a caminho de Danzig, com um carregamento de munições destinadas à Polônia, quando teve seu direito de passagem recusado pelo diretor de tráfego do canal. Para justificar a recusa, o funcionário invoca os regulamentos alemães relativos à neutralidade e sustenta que agiu de acordo com as instruções que recebeu.

Por outro giro, o artigo 380 do Tratado de Versalhes determina que o Canal de Kiel e seu acesso serão sempre livres e abertos em uma base de perfeita igualdade aos navios de guerra e aos navios mercantes de todas as nações em paz com a Alemanha.

Ocorre que, a embaixada francesa em Berlim não consegue anular a recusa, por isso o navio *Wimbledon* sofre um atraso devido a ordem de desvio para atravessar o estreito dinamarquês. Devido à Conferência dos Embaixadores não ter chegado a nenhum acordo, as

34 ONU. **Cour Permanente de Justice Internationale**. *Affaire des Phosphates du Maroc* (exceptions préliminaires). 14 juin 1938 (C.P.J.I., série A/B, nº 74).p. 28. “S’agissant d’un acte imputable à l’Etat, et décrit comme contraire aux droits conventionnels d’un autre Etat, la responsabilité internationale s’établirait directement dans le plan des relations entre ces Etats”.

35 ONU. **Cour Permanente de Justice Internationale**. *Vapeur Wimbledon* (Grade-Bretagne, France, Italie, Japon, Pologne, Allemagne). Arrêt du 17 août 1923 (série A nº 1). p. 33. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2022.





negociações seguiram e os Governos das Potências Aliadas – França, Grã-Bretanha, Itália e Japão – tomaram a iniciativa de submeter o caso à Corte Permanente de Justiça Internacional.

Ao proferir a sentença, o Tribunal concluiu que as autoridades alemãs recusaram incorretamente a passagem ao navio britânico e condenou o Governo alemão a reparar o prejuízo sofrido (estimado em 140.000 francos franceses)³⁶.

Ao constatar que não havia precedentes em tribunais internacionais que reconhecesse a distinção entre delito e crime, Roberto Ago propõe o artigo 19 à Comissão de Direito Internacional. É certo que nenhuma decisão excluía expressamente a possibilidade de que se atribuísse a violação de uma obrigação internacional, um determinado conteúdo de consequências jurídicas mais graves que a de outras obrigações, porém não havia nada na jurisprudência que indicasse uma tendência definitiva a esse respeito. Ademais, os tribunais internacionais sempre se cingiram a reconhecer a existência de uma obrigação de reparar como dever do Estado autor do ato internacionalmente ilícito.

No que se refere à jurisprudência internacional, cumpre destacar que, não há uma única decisão da C.P.J.I. ou da C.I.J. e tampouco sentença arbitral internacional, que explicitamente ou implicitamente reconheça a existência de obrigações internacionais cuja violação não seria um ato ilícito nem acarretasse a responsabilidade internacional. De outro modo, as sentenças internacionais que enunciam, de maneira geral, as condições da existência de um ato ilícito e do surgimento de uma responsabilidade internacional abordam a violação de uma obrigação internacional, sem restrição ao conteúdo da obrigação violada. Ademais, o exame das sentenças internacionais também demonstra que se considera ilícito em consequentemente, uma fonte de responsabilidade do Estado, a violação de obrigações internacionais dos mais variados conteúdos.

Desde a adoção de normas imperativas de Direito Internacional pela convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 e pela jurisprudência da Corte Internacional de Justiça no *Caso Barcelona Traction*, de 1970, Roberto Ago declara que a responsabilidade internacional deve acompanhar o desenvolvimento do direito internacional e reconhecer a existência de normas importantes que tutelam interesses fundamentais da comunidade internacional, como os direitos humanos e a paz internacional e, que tais normas, exigem proteção especial referente à possibilidade de derrogação e às consequências de suas violações.

36 ONU. **Cour Permanente de Justice Internationale**. *Vapeur Wimbledon. Bref résumé des arrêts et avis de la Cour*. p. 73-76. Disponível em: < http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_other/cpji-pcij.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2022.



Aos casos submetidos diretamente à Corte Internacional de Justiça, com exceção daqueles em que um determinado tratado expressamente ou implicitamente estipulasse de outra forma, os órgãos judiciais e arbitrais internacionais apenas reconhecem que o Estado lesado diretamente em seus próprios interesses jurídicos tem o direito de apresentar reclamação para postular a responsabilidade do Estado que é autor de um ato internacionalmente ilícito.

Ainda que a matéria sobre a responsabilidade internacional do Estado seja definitivamente codificada, deve-se levar em conta o estudo de casos, já que os precedentes judiciais criam direito costumeiro e contribuem para sua codificação³⁷.

O caso da Aplicação da Convenção para a Prevenção e a Repressão o Crime de Genocídio (Bósnia-Herzegovina VS. Sérvia e Montenegro), originado em 20 de março de 1993 apresenta diversos incidentes processuais e foi o primeiro a apreciar a responsabilidade do Estado pelo crime de genocídio.

A República da Bósnia-Herzegovina interpôs um requerimento inicial contra a República Federal da Iugoslávia, acusando-a de uma série de supostas violações à Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1948. Um dos pedidos formulados pela Bósnia-Herzegovina foi que a Corte Internacional de Justiça considerasse e declarasse que a Sérvia violou obrigações previstas na Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio através de seus órgãos ou entidades sob seu controle ao, intencionalmente, exterminar parte do grupo de nacionalidade, etnia e religião diferentes dos sérvios³⁸.

Ao apresentar sua defesa, a Sérvia sustentou que a Convenção do Genocídio não envolve a responsabilidade dos Estados por atos de genocídio eis que as obrigações impostas pela Convenção referem-se à prevenção e repressão do crime de genocídio quando este crime é cometido por indivíduos.

Para determinar as obrigações impostas às partes contratantes pela Convenção sobre Genocídio, a Corte aplicou os termos do Artigo I da Convenção associado com os objetivos do texto. Assim, ao proferir sua sentença no ano de 2007, após quase 14 anos, a

37 DAILLIER, Patrick. The Development, of the Law of Responsibility trough the Case Law. In CRAWFORD, James; PELLET, Alacomo uin; Olleson, Simon (orgs). **The Law of International Responsibility**. Oxford: Oxford. 2010. p. 37.

38 ONU. **Cour Permanente de Justice Internationale**. *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine vs. Serbie-et-Monténégro). Arrêt du 26 février 2007. p. 31; § 65: "Que la Serbie-et-Monténégro, par le truchement de ses organes ou d'entités sous son contrôle, a viole les obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, en détruisant en partie et de façon intentionnelle le groupe national, ethnique ou religieux non serbe, notamment mais non exclusivement, sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, en particulier la population musulmane, par les actes suivants".





Corte conclui que os massacres cometidos na região de Srebrenica constituem o crime de genocídio na acepção da Convenção de 1948 (elemento objetivo) e que existe a dualidade: responsabilidade estatal e responsabilidade individual³⁹.

Ao analisar a questão da atribuição do genocídio em Srebrenica ao réu em razão da conduta de seus órgãos, a Corte confirma que constitui uma das bases do direito internacional e, portanto, engaja a responsabilidade desse Estado se este ato importa uma violação de um dever internacional que lhe incumba. Assim, a Corte concluiu que os atos de genocídio cometidos em Srebrenica não podem ser atribuídos ao demandado, porquanto se alega terem sido cometidos por seus órgãos, por pessoas ou por entidades totalmente dependentes dele, e que, desse modo, esses atos não implicam na sua personalidade internacional⁴⁰.

O caso paradigmático analisado pela Corte Interamericana foi o *Caso Myrna Chang VS. Guatemala*, uma vez que foi o primeiro na história da C.I.J a tratar do tema da responsabilidade internacional agravada do Estado sem fazer referência ou mencionar nenhum dos dispositivos do Projeto de Artigos sobre a responsabilidade do Estado. A Corte constata a responsabilidade do Estado a partir de um contexto em que ocorreram os fatos e não de uma violação *per se*, fundamentando sua decisão na violação do artigo 4 da Convenção Americana e impôs a aplicação de medidas de reparação e garantias de não repetição⁴¹.

A reparação dos danos causados pela violação de uma obrigação internacional exige, sempre que possível, a restituição integral, que corresponde à restauração da situação anterior. Caso não seja possível, como no caso em comento, cabe ao Tribunal internacional determinar uma série de medidas para, além de garantir os direitos violados, reparar os impactos produzidos pelas infrações, bem como o pagamento da indenização pela violação do dano causado. O Estado obrigado não pode invocar as disposições do direito interno para modificar ou violar suas obrigações de reparação⁴².

3.3 Crime internacional do estado: graves violações dos direitos humanos fundamentais

39 ONU. **Cour Permanente de Justice Internationale**. *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine vs. Serbie-et-Monténégro). Arrêt du 26 février 2007. p. 160; § 379.

40 ONU. **Cour Permanente de Justice Internationale**. *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine vs. Serbie-et-Monténégro). Arrêt du 26 février 2007. p. 167; § 395.

41 **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. *Caso Myrna Mack Chang VS. Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2003, Série C, n. 101, § 139.

42 **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. *Caso Myrna Mack Chang VS. Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2003, Série C, n. 101, § 236.





No direito interno, do ponto de vista material, falamos de parte geral e parte especial do direito penal quando um sistema regula as infrações mais graves de uma determinada ordem jurídica do ponto de vista da teoria geral e das infrações específicas. Ambas as partes devem ser coerentes, e a teoria geral e as figuras criminosas específicas devem ser reguladas de maneira harmônica.

No Direito Internacional, pode-se adotar a divisão da parte objetiva da infração penal dos Estados em duas subpartes, características das ordens jurídicas nacionais: a teoria do fato típico e as figuras criminosas típicas. Em relação à teoria geral do fato típico, a maior dificuldade reside em delimitar quais são os critérios gerais necessários para encaixar a categoria de direitos que fazem parte do campo do crime por ser uma questão ligada à gravidade do crime, que surge no Direito Internacional assim como em qualquer ordem jurídica interna. Enquanto no direito interno a presença de constituições e normas fundamentais facilita a tarefa, no Direito Internacional, a fragilidade da ordem hierárquica e a ausência de uma constituição dificulta esse mister.

A Comissão de Direito Internacional conceitua responsabilidade internacional como “o conjunto de relações jurídicas novas às quais, nas diferentes hipóteses, um ato internacionalmente ilícito por parte de um Estado pode dar origem⁴³”. Assim, tomando o Direito Internacional como base, a responsabilidade internacional do Estado resulta, necessariamente, de uma conduta ilícita. O ato ilícito constitui a conduta que descumpra uma obrigação estabelecida pela ordem jurídica, o que ocasiona consequências jurídicas para o autor do mesmo, sendo a reparação do dano uma delas. A segunda condição, o comportamento imputado ao Estado deve constituir um descumprimento de uma obrigação internacional que lhe incumba.

O artigo 2, do projeto de Artigos de 2001 (antigo artigo 3, na redação de 1996) constata que ato ilícito é a ação ou omissão atribuída ao Estado pelo Direito Internacional quando da violação de uma obrigação internacional. O ato ilícito é composto de dois elementos, a violação de uma obrigação internacional do Estado e a conduta omissiva ou comissiva atribuível ao Estado consoante o Direito Internacional⁴⁴.

43 ONU. *Yearbook of the International Law Commission 1975*, vol II. Documents of the twenty-seventh session including the report of the Commission to the General Assembly. P. 55. In the first phase of the study, the draft Will be based on a general notion of responsibility, that term denoting the set of new legal relationships to which an internationally wrongful act on the part of a State may give rise in various cases.

44 ONU. *Yearbook of the International Law Commission 1970*, vol II. Documents of the twenty-second session including the report of the Commission to the General Assembly. p.195.

Artigo II – Condições para a existência de um ato internacionalmente ilícito
Um ato internacionalmente ilícito existe onde:



Apesar do dever de indenizar em razão do prejuízo causado ser uma consequência normal da responsabilidade, não é a única, uma vez que o simples descumprimento obrigacional destituído do fator dano não deixará de ensejar a responsabilidade internacional do Estado ofensor⁴⁵.

Na doutrina, a exclusão do dano não é pacífica. Para Dinñ, Daillier e Pellet, a responsabilidade sem dano é uma responsabilidade teórica, defendem que é o dano que possibilita demandar a reparação em um tribunal internacional⁴⁶.

Cassese também se posiciona contrariamente à posição da Comissão de Direito Internacional. Para esse doutrinador, o dano é um dos elementos da responsabilidade do Estado por dois motivos: os exemplos fornecidos pelo C.D.I. em apoio à sua tese de referem a uma categoria particular de crimes internacionais, especialmente aqueles que envolvem a violação de obrigações solidárias e; em nenhum caso, excluindo-se, evidentemente, os relativos a violações de obrigações solidárias), os Estados invocaram a responsabilidade sem terem sofrido nenhum dano material ou moral como resultado do ato ilícito.

O conceito de crime internacional está diretamente ligado aos valores que a comunidade internacional consagra. Não há um catálogo uniforme acerca das normas imperativas do Direito Internacional geral e, até mesmo, mecanismos para a sua determinação constituem um problema. Porém, determinadas características dessas normas podem ser indiscutivelmente elencadas, pois inerentes ao respeito à dignidade humana e, portanto, aplicável em todos os lugares.

Por resguardarem valores fundamentais da comunidade internacional, as normas de *jus cogens*, de ordem pública internacionais, são materialmente constitucionais. Portanto, elas são hierarquicamente superiores porque tratam de matéria constitucional e, embora seja possível a alteração dessas normas, o processo é lento e gradual porque depende da alteração dos próprios valores fundamentais da comunidade internacional⁴⁷.

As obrigações *erga omnes* se caracterizam por serem absolutas e indivisíveis, por isso, indisponíveis e sua violação lesa os direitos de todos os sujeitos da comunidade internacional. A redação do artigo 19, parágrafo (2) do Projeto de Artigos sobre a

(a) A conduta que consiste em uma ação ou omissão é imputada a um Estado sob o Direito internacional; e

(b) Tal conduta, em si mesma ou como causa direta ou indireta de um evento externo, constitui uma falha na realização de uma obrigação do Estado. (Tradução livre)

45 BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Trad. Maria Manuela Farrajota; et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 460.

46 DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. Ed. Trad. Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 701.

47 SLOBODA, Pedro Muniz Pinto. **A Síndrome de Brás Cubas: sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos estados**. Brasília: FUNAG, 2018. p. 114.





responsabilidade do estado de 1996, em relação à validade geral da noção de crime, muito se aproxima do conceito de uma norma imperativa do direito internacional geral, como aparece no art. 53 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados. Por outro lado, o art. 40, parágrafo (1) do Projeto de 2001 faz referência expressamente à noção de norma imperativa.

Na doutrina, autores como Dupuy⁴⁸ afirmam que o crime internacional é a violação, excluído o campo contratual, de uma norma de *ius cogens*. Esta identificação dos conceitos de *ius cogens* e crime internacional não têm correspondência com a realidade, pois a categoria dos dispositivos cuja violação constitui um crime internacional é mais restrita que a relativa às normas do *ius cogens*.

A Comissão de Direito Internacional considera errada a conclusão de que qualquer violação de uma obrigação decorrente de uma norma peremptória do direito internacional é um crime internacional e que apenas a violação de uma obrigação que tenha essa origem pode constituir tal crime. Assim, defende que se deve admitir que as obrigações cuja violação constitui crime internacional são obrigações decorrentes de normas de *ius cogens*, mesmo que essa conclusão não possa ser considerada absoluta⁴⁹.

Ao nível do direito internacional geral, parte da doutrina reconhece que a categoria de crime estatal é mais restrita do que a do *ius cogens*. Nesse sentido, nem todas as violações *erga omnes* indivisíveis constituem um crime internacional, uma vez que a categoria de crimes é mais restrita do que a das obrigações *erga omnes* indivisíveis. Com efeito, mesmo um delito pode constituir uma violação de um dever *erga omnes* indivisível e implicar, assim, a reação coletiva, assim como um crime. Nada impede que os Estados concordem em estabelecer sanções coletivas contra atos ilícitos menores, sob a forma de reação ao terceiro Estado, não diretamente afetado pela infração.

Desse modo, podemos afirmar que os crimes internacionais não correspondem, necessariamente, ao conceito de *ius cogens*, pelos seguintes motivos: nem toda violação de uma norma imperativa importa, obrigatoriamente, um crime internacional; o reconhecimento de uma norma no *ius cogens* é relativamente independente da qualificação de um ato internacionalmente ilícito tipificado como crime internacional; e os referidos conceitos não podem ser equiparados, pois se situam em esferas diferentes, enquanto as normas de *ius*

48 DUPUY, Pierre-Marie. Le fait générateur de la responsabilité internationale des états. **Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye**, t. v., 1984, p. 56.

49 ONU. **Yearbook of the International Law Commission 1976**, vol II (2). Report of the Commission to the General Assembly on the work of its twenty-eighth session, (Document A/31/100). p. 119-120; § 62.



cogens estão situadas no âmbito das fontes, o crime é uma categoria do sistema de responsabilidade internacional.

Conforme previsão no art. 40, parágrafo (1) do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional do Estado, aprovado em 2001, submetem-se ao regime de responsabilidade quando há violação de uma norma imperativa de direito internacional geral e, desde que tal violação seja grave.

Nesse sentido, Alain Pellt entende que um ato isolado de tortura não ameaça os alicerces da ordem jurídica internacional, porém, pode ensejar a responsabilidade penal do indivíduo autor do crime, isso se deve ao fato de que a sociedade internacional não é desestabilizada, ao contrário do uso disseminado de políticas de desrespeito aos direitos humanos. Para esse jurista francês, o crime internacional não se diferencia da noção de violação grave de uma norma imperativa do direito internacional geral, eis que reflete a idéia de que existem interesses fundamentais da comunidade internacional, que precisam ser resguardados de uma forma especial⁵⁰.

É interessante ressaltar que, embora o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado de 1996 reconheça o conceito de crime como uma transgressão aos interesses fundamentais da comunidade internacional, o Projeto adotado em 2001 não o acolhe.

Para a configuração de um crime internacional, não é suficiente a constatação de violação de uma obrigação *erga omnes* indivisível, faz necessário que o interesse protegido pela obrigação em questão seja extremamente importante para tornar-se objeto de uma tutela criminal.

No que tange à responsabilidade internacional do Estado, duas grandes teorias buscam explicá-la: a teoria subjetivista (teoria da culpa) e a objetivista (teoria do risco). A teoria subjetivista da culpa requer provas da existência de elementos subjetivos, ou seja, a intenção em realizar a conduta quando o Estado pratica um ato proibido pelo Direito Internacional ou deixa de realizar um ato ordenado pelo ordenamento jurídico internacional. Assim, para ser responsável perante o Direito internacional, tem-se não somente que violar uma norma internacional, mas transgredi-la com culpa⁵¹. Essa doutrina baseia-se no princípio

50 PELLET, Alain. Les articles de la CDI sur La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin?. **Annuaire Français de Droit International**, v. 48, 2002, p. 15-16.

51 MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 2001, p. 502.





de Direito Romano que preceitua que *qui in culpa non est, natura as nihil tenetur*, ou seja, de que há uma negligência inconsciente ou uma culpa nata⁵².

Em que pese muitas críticas tenham sido feitas à teoria da culpa, principalmente em reação à sua aplicação às pessoas jurídicas, eis que a culpa possui elemento psicológico difícil de ser comprovado, Celso Mello observa que ela protege o Estado, porque em muitos casos sua responsabilidade é excluída por não ser fácil a comprovação do elemento psicológico da culpa⁵³.

Já a teoria objetiva é relativamente recente. Triepel foi o primeiro internacionalista a criticar a teoria da culpa. Todavia, foi Anzilotte que a rejeitou de maneira definitiva. Esta teoria, por sua vez, desvincula o fator culpa (*lato sensu*) e converte o ato internacionalmente ilícito no pressuposto básico da responsabilidade. O Estado é responsável pela violação de qualquer de suas obrigações sem que seja necessário identificar uma culpa psicológica em seus agentes pelo fato de violar uma norma internacional. A responsabilidade internacional surge sempre que existir o nexo de causalidade entre o ilícito e o Estado. Para Dupuy, a responsabilidade pode ser definida de várias maneiras diferentes, porém, complementares, a depender do ângulo sob os quais é examinada⁵⁴.

Cassese explica o que se entende por culpa: a atitude psicológica do agente que consiste na consciência e vontade do evento seguido da conduta (*dolo*) e na consciência do risco de causar o acontecimento por meio de uma conduta (*culpa grave*). Observa que, em geral, os tribunais internacionais não se preocupam em verificar se o Estado que realizou a conduta ilícita agiu intencionalmente ou com negligência grosseira. A jurisprudência internacional, de fato, a culpa é levada em consideração somente se o Estado acusado de ter cometido um ato ilícito, justifica a ausência de culpa invocando, por exemplo, a força maior⁵⁵.

Adotada pela Comissão de Direito Internacional, no artigo 1 do Projeto de Artigos, o fato gerador da responsabilidade internacional repousa sobre a ilicitude de um comportamento (ação ou omissão) imputável ao Estado. Assim, basta a conjunção de dois elementos: a violação de uma obrigação internacional (elemento subjetivo da infração) apreciada de acordo com as normas de Direito internacional; e sua atribuição ao Estado (elemento subjetivo de ilícito).

52 BROWNLIE, Ian. Op. Cit., p. 464.

53 MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Op. Cit., p. 54.

54 DUPUY, Pierre-Marie. Le fait générateur de la responsabilité internationale des états. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, t. v., 1984, p. 25.

55 CASSESE, Antonio. **Diritto Internazionale**. 2 ed. Bologna: in Mulino, 2013. p. 353-354.





Tem-se por responsabilidade objetiva a violação da obrigação imposta ao sujeito, sem que seja relevante a falha (dolo ou culpa) do autor da infração, a menos que, evidentemente, faça parte da própria obrigação. Podemos abordar a título de exemplo o padrão de diligência em proteger a missão diplomática estrangeira ou o cometimento de danos materiais à parte lesada, por se referir à forma e quantitativo da indenização. Desse modo, há, de fato, ilícitos sem danos materiais, como, por exemplo, o simples voo não autorizado de uma aeronave estatal através do espaço aéreo de outra⁵⁶.

Fundamentalmente, o conceito de responsabilidade objetiva, que possui aspecto fundamental do Projeto de Artigos, principalmente em relação aos crimes internacionais, traz muito embaraço para alguns, especialmente em certos tipos de crimes que exigem em seu tipo, um grau de culpabilidade (dolo ou culpa), como ocorre com o genocídio⁵⁷. O crime de genocídio tem, em sua descrição, um elemento subjetivo: “destruir, no todo ou em parte, um grupo étnico, racial ou religioso” e, um elemento subjetivo, que é a “intenção”. Este elemento subjetivo do injusto é o dolo que muitos confundem com a responsabilidade subjetiva. Portanto, são as normas primárias que devem conter o elemento subjetivo do crime, conforme a exigência do tipo. As normas secundárias não exigem nenhum elemento subjetivo para a configuração da responsabilidade internacional.

Diante do exposto, o elemento culpa depende do caráter da obrigação primária. É o ato ilícito, comissivo ou omissivo que determinará se há necessidade de se comprovar a culpa ou não. A necessária diligência não é elemento subjetivo, mas, sim, estabelecido pela própria obrigação primária que acarreta a responsabilidade.

4 ANÁLISE E RESULTADOS

O tema da responsabilidade internacional e a noção de crimes estatais encontram-se em fase de elaboração e desenvolvimento no âmbito da Comissão de Direito Internacional (C.D.I.). O movimento teve início em 1953, quando a Assembleia Geral da ONU determinou

56 BROTÓNS, Antonio Remiro. **Derecho internacional: curso general**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 406.

57 BRASIL. **Legislação de direito internacional**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 873

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

Artigo 6º. Genocídio

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “genocídio”, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.





que a Comissão de Direito Internacional iniciasse os estudos para codificação dos princípios atinentes à responsabilidade.

A grande dificuldade enfrentada pela Comissão fica evidente na leitura dos inúmeros relatórios produzidos pelos relatores especiais, pela C.D.I., pelo Comitê de Redação e pela Sexta Comissão da Assembleia Geral.

Sendo um dos principais temas debatidos na Comissão de Direito Internacional, a noção de crimes internacionais teve sua contribuição mais inovadora advinda do artigo 19 do Projeto de Artigos sobre a responsabilidade do Estado por ato ilícito, tanto pelas opções doutrinárias que ele traz em seu conteúdo quanto pela determinação com que extrai as consequências das transformações que influencia hoje o direito da responsabilidade internacional.

Ao longo do século XX, de Nuremberg até a criação do Tribunal Penal Internacional, houve uma evolução da responsabilidade internacional criminal dos indivíduos, principalmente com a criação de Tribunais Internacionais, para julgar os indivíduos responsáveis pelos crimes internacionais previstos por seus estatutos.

A responsabilidade pela prática de crimes internacionais é, antes de tudo, uma responsabilidade do Estado, sendo este o principal ator nas relações internacionais. O Estado é responsável por seus atos, se pode ser responsabilizado por atos de particulares que causam danos a estrangeiro, com mais razão ainda deve ser responsabilizado e punido pelo cometimento de crimes internacionais, tais como genocídio, crimes de agressão ou guerra.

5 CONSIDERAÇÕES

A Comissão de Direito Internacional foi responsável por um extenso material em todas as sessões para a Elaboração dos Projetos de Artigos acerca da responsabilidade internacional do Estado por ato ilícito.

Esse material representa efetiva codificação do Direito Internacional existente, sendo que diversas questões são novas proposições, precisando de tempo e debate para que possam se consolidar, representando, todavia, um progressivo desenvolvimento do Direito Internacional.

A noção de crime internacional do Estado surgiu após a Primeira Guerra Mundial. Visando melhorar o sistema do Pacto da Liga das Nações, que deixara subsistir o uso da força





como meio subsidiário de solução de controvérsias, os Estados Membros descreveram a guerra de agressão como um crime internacional no Protocolo de Genebra de 1924.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a repressão aos Crimes de Guerra contra a paz e a Humanidade pelos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio demonstra a preocupação da comunidade internacional em relação aos crimes cometidos por indivíduos-órgãos. Porém, a posição que prevalece no Direito Internacional desde Nuremberg é de que crimes contra o D.I. são cometidos por pessoas, e não por entidades abstratas.

Com a exclusão do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado, adotado em 2001, do conceito de “crime de Estado”, percebemos um retrocesso para o Direito Internacional. Essa exclusão demonstra que a maior parte dos juristas está preso em dicotomias e paradoxos aparentemente irresolúveis, submetendo-se ao legalismo jurídico e a jargões construídos para legitimar suas ideologias e práticas políticas, eis que os crimes não deixaram de existir com a supressão do artigo 19.

O século XX tornou-se o século dos crimes internacionais, principalmente de crimes como genocídio, agressão, contra a humanidade e de guerra, ocasionando a morte de milhares de pessoas inocentes, vítimas do aparelho estatal.

A responsabilidade do Estado tem caráter duplo: civil e criminal, de maneira que a pena é, conseqüentemente civil e criminal. Este argumento é consistente com a doutrina de que qualquer sanção no Direito Internacional seria punitiva e compensatória ao mesmo tempo.

Inúmeras decisões jurisprudenciais outrora citadas reconheceram a responsabilidade do Estado pelas graves violações de direitos humanos e, como consequência, impuseram sanções aos Estados.

Em seu voto no *Caso Myrna Chang VS. Guatemala* o Magistrado Cançado Trindade do Tribunal Internacional de Justiça, além de outros casos, manifesta sua convicção da ocorrência de verdadeiros crimes de Estado em razão da planificação em alto nível, premeditação, intencionalidade e perpetração.

O crime de Estado é muito mais grave do que o crime cometido pelo indivíduo em virtude da falha com seu mister de proteção. Assim, não se pode recusar aplicar o princípio da criminalização do Estado sob o argumento de que o Direito Internacional seria incapaz de submetê-lo a um sistema penal típico.



REFERÊNCIAS

LIVROS

ABI-SAAB, Georges. The uses of article 19. **European Journal of International Law**, v. 10, n. 2, 1 jan. 1999.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AGO, Roberto. **Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati**, vol. Jovene. Editore, 1978.

_____. Le délit international. **Recueil de Cours de L'Académie de Droit International de la Haya**, vol. II, 1939.

ANZILOTTI, Dionizio. **Teoria Generale della responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale**. Firenze: F. Lumachi Librario Editore, 1902.

_____. La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers. **Revue générale de droit international public**. Paris: Pédone, t. XIII, 1906.

BROTÓNS, Antonio Remiro. **Derecho internacional: curso general**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 406.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Trad. Maria Manuela Farrajota; et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CASSESE, Antonio. **Diritto Internazionale**. 2 ed. Bologna: in Mulino, 2013.

DAILLIER, Patrick. The Development, of the Law of Responsibility trough the Case Law. In CRAWFORD, James; PELLET, Alain; Olleson, Simon (orgs). **The Law of International Responsibility**. Oxford: Oxford. 2010.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. Ed. Trad. Vitor Marques Coelho. Lisboa; Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DUPUY, Pierre-Marie. Le fait générateur de la responsabilité internationale des états. **Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye**, t. v., 1984.

GLASER, Stefan. **Intoductions à l' étude du droit international pénal**. Bruxelles. Paris: Sirey, 1954.

HEFFTER, August. **Le droit international de l'Europa**. 3. ed. tr. J. Bergson. Berlin: Schroeder, 1857.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 2001.



PELLET, Alain. Les articles de la CDI sur La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin?. **Annuaire Français de Droit International**, v. 48, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

SLOBODA, Pedro Muniz Pinto. **A Síndrome de Brás Cubas: sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos estados**. Brasília: FUNAG, 2018.

TAYLOR, Telford. **Procureur à Nuremberg**. Paris: Éditions Du Seuil, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal: Parte General**. 2 ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

DOCUMENTOS

ONU. **General Assembly**. Resolução 174 (II) of 21 november 1947. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/81/IMG/NR003881.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 21 dez 2021

ONU. INTERNATIONAL LAW COMMISSION

ONU. **Yearbook of the International Law Commission 1956**, vol. II. Document of the eighth session including the report of the Commission to the General Assembly. Document A/CN.4/96. International responsibility: report by F. V. Garcia Amador, Special Rapporteur.

_____. **Yearbook of the International Law Commission 1970**, vol II (1). Document A/CN.4/233: Second report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - The origin of internationalresponsibility.

_____. **Yearbook of the International Law Commission 1971**, vol II (1). Documents of the twenty-thirdsession: Reports of the Special Rapporteurs and report of the Commission to the General Assembly. Document A/CN.4/217/ADD.2). Third report on Statr responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur – The Internationally wrongful act of the State, source of international responsibility.

_____. **Yearbook of the International Law Commission 1975**, vol II. Documents of the twenty-seventh session including the report of the Commission to the General Assembly. (Document A/10010/REV.1).

_____. **Yearbook of the International Law Commission 1976**, vol II (1).Documents of the twenty-eighth session. Document A/CN.4/291 and Add.I and 2).

_____. **Yearbook of the International Law Commission 1996**, vol. II (2). Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session (6 May-26 July 1996).



_____. **Yearbook of the International Law Commission 1998**, vol II (1). (Document A/CN.4/490 and Add.1-7).

CASOS – CORTES INTERNACIONAIS

ONU. **Cour Permanente de Justice Internationale. *Affaire des Phosphates du Maroc*** (exceptions préliminaires). 14 juin 1938 (C.P.J.I., série A/B, n° 74).

_____. **Cour Permanente de Justice Internationale. *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*** (Barcelona Traction and Power Company, Limited, Judgment). Arrêt du 5 Février 1970. p. 33. Disponível em: < <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2022.

_____. **Cour Permanente de Justice Internationale. *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*** (Bosnie-Herzégovine vs. Serbie-et-Monténégro). Arrêt du 26 février 2007.

_____. **Cour Permanente de Justice Internationale. *Caso Myrna Mack Chang VS. Guatemala***. Sentença de 25 de novembro de 2003, Série C, n. 101.

_____. **Cour Permanente de Justice Internationale. *Caso Myrna Mack Chang VS. Guatemala***. Sentença de 25 de novembro de 2003, Série C, n. 101. Voto Razonado Del Juez A. A. Cançado Trindade

_____. **Cour Permanente de Justice Internationale. *Vapeur Wimbledon*** (Grade-Bretagne, France, Italie, Japon, Pologne, Allemagne). Arrêt du 17 août 1923 (série A n° 1). p. 33. Disponível em: < http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2022.

_____. **Cour Permanente de Justice Internationale. *Vapeur Wimbledon. Bref résumé des arrêts et avis de la Cour***. p. 73-76. Disponível em: < http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_other/cpji-pcij.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2022.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Legislação de direito internacional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

