

A OBRIGAÇÃO DE NÃO-RECONHECIMENTO DE ATOS ILÍCITOS NO PROJETO DE ARTIGOS SOBRE RESPONSABILIDADE DOS ESTADO DA CDI

THE OBLIGATION OF NON-RECOGNITION OF WRONGFUL ACTS AT THE ILC'S DRAFT ARTICLES ON RESPONSIBILITY OF STATES

RODRIGO MACHADO FRANCO¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo relatar a contribuição dos cinco relatores-especiais do projeto de artigos sobre Responsabilidade dos Estados da Comissão de Direito Internacional da ONU (DARS ou ARSIWA) para a formulação da obrigação de não-reconhecimento enquanto consequência de sérias violações de normas peremptórias. O trabalho lança mão de uma metodologia indutiva, com recurso aos 32 relatórios produzidos pelos relatores entre 1948 e 2001, bem como a alguns comentários de especialistas e de outras publicações dos próprios relatores. De caráter notadamente descritivo, este trabalho antecede a produção de um estudo crítico da abordagem adotada pela CDI ao proceder à codificação da obrigação de não-reconhecimento, no qual serão examinadas as lacunas e dificuldades apresentadas por aquela em termos de conteúdo, natureza e aplicabilidade. A conclusão deste artigo argumenta que a CDI não foi capaz de fornecer à codificação da obrigação em análise um tratamento adequado, de modo a restarem noções importantes ainda a serem clarificadas pela prática dos Estados.

Abstract: This article aims to report the contribution of the five special rapporteurs of the Draft Articles on the Responsibility of States codified by the UN International Law Commission (DARS or ARSIWA) to the obligation of non-recognition as a consequence of serious breaches of peremptory norms. The work uses an inductive methodology, resorting to the 32 reports written by the rapporteurs between 1948 and 2001, as well as some publications by scholars or by the rapporteurs themselves. Of a notably descriptive character, this work precedes the production of a critical study of the approach adopted by the CDI when codifying the obligation of non-recognition, in which will be examined the gaps and difficulties to be presented by it in terms of content, nature and applicability. The article's conclusion regards that the ILC failed to provide the obligation under consideration with adequate treatment, so that significant notions remain to be clarified by the practice of States.

¹ Graduado em Direito pela UFMG.

Palavras-chave: Responsabilidade dos Estados; não-reconhecimento; Artigos sobre Responsabilidade dos Estados.

Keywords: State responsibility; non-recognition; Draft Articles on State Responsibility.

1. Introdução

Embora o não-reconhecimento de ilícitos internacionais tenha surgido enquanto uma doutrina de política externa – notadamente, formulada pelo então Secretário de Estado dos EUA Henry Stimson em 1932 frente a invasão da Manchúria pelo Japão - à medida em que ganhava *status* de obrigação mediante a *opinio juris* oferecida pelos Estados² seu conteúdo aproximava-se cada vez mais da responsabilidade internacional, especialmente enquanto consequência de sérias violações de normas peremptórias. Por esse motivo, a obrigação de não-reconhecimento foi um dos temas codificados pela Comissão de Direito Internacional (CDI) no projeto em que esta formulou as normas secundárias sobre responsabilidade dos Estados.

O trabalho de codificação e desenvolvimento progressivo das normas sobre responsabilidade dos Estados na CDI teve início em 1955, sete anos após seu estabelecimento como órgão subsidiário da Assembleia Geral da ONU. Em função da importância do tema e dos projetos anteriores iniciados sob os auspícios da Liga das Nações e de instituições privadas, a Comissão optou por privilegiar a responsabilidade dos Estados frente a outras áreas do Direito Internacional. Todavia, a complexidade do projeto e os constantes impasses entre membros da Comissão e os Estados representados no 6º Comitê da Assembleia Geral³ (responsáveis por comentar os trabalhos da CDI) estenderam a codificação por 47 anos. Em 2001, a Assembleia Geral tomou nota dos artigos codificados, os *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA).

² Ao menos em relação à aquisição de territórios por uso ilegal da força.

³ A relação entre a CDI e o 6º Comitê da Assembleia Geral da ONU nem sempre é pacífica e produtiva. Enquanto a Comissão é um órgão independente composto por *experts* (oriundos, majoritariamente, da academia e da diplomacia), o 6º Comitê é, por essência, um órgão político por meio do qual os Estados podem expressar seu posicionamento frente ao trabalho da Comissão. O internacionalista francês Alain Pellet nota que a responsabilidade pelas dificuldades encontradas na relação entre os dois órgãos é, em grande medida, atribuível à conduta da Assembleia Geral – enquanto a Comissão cumpre a tarefa de enviar ao Comitê um detalhado relatório anual sobre seus trabalhos, o Comitê dedica apenas duas semanas para a sua discussão (com a presença dos conselheiros jurídicos dos Ministérios do Exterior dos Estados-membros). Segundo Pellet, tais debates são “cacofônicos e estereotipados” e tem como resultado a produção de um “relatório insípido” que pouco acrescenta aos trabalhos futuros da Comissão (PELLET, 1998, p. 587).

Este artigo tem como objetivo apresentar a construção paulatina da obrigação de não-reconhecimento (assim como de seu pressuposto, i.e. a noção de crimes internacionais) pelos relatores especiais do projeto. Para tanto, lançar-se-á mão de uma metodologia indutiva e dedicada às fontes primárias, bem como algumas publicações dos próprios autores fora do âmbito da Comissão. A hipótese é de que a CDI não foi capaz de sanar todas as questões relativas à natureza, ao conteúdo e à execução da obrigação de não-reconhecimento, de modo a restarem noções importantes ainda a serem clarificadas pela prática dos Estados.

É preciso fazer uma observação sobre uma característica própria ao trabalho da Comissão – a qual produziu consequências importantes para a codificação do não-reconhecimento. O Estatuto da CDI, respectivamente em seus artigos 16 e 18, exorta o órgão a conduzir a codificação e o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. Muitos autores – inclusive membros da própria CDI – consideram a distinção como artificial e julgam ser impraticável operar uma distinção formal entre os dois métodos de trabalho – isso porque todos os projetos comportam ambos, em medidas distintas, em virtude da imprecisão das regras costumeiras. A obrigação de não-reconhecimento tal qual formulada no artigo 41(2) dos ARSIWA é parte constituinte do esforço de desenvolvimento progressivo da ideia de ‘crime’ internacional (ou de ‘sérias violações ao Direito Internacional geral’, e não representa, pura e simplesmente, a codificação de uma norma costumeira anterior.

2. A contribuição dos *rapporteurs* especiais dos DARS.

Entre 1955 e 2001, o projeto contou com a contribuição de cinco *rapporteurs* (relatores) especiais⁴, os quais produziram um total de 32 relatórios destinados ao exame da prática dos Estados, da jurisprudência (contenciosa e arbitral) internacional, da doutrina formulada pelos principais publicistas e dos projetos codificadores conduzidos anteriormente sobre o tema da responsabilidade dos Estados. Ao examinar o processo gradual de formação de uma obrigação internacional em espécie, a análise de tais relatórios prova-se valiosa, uma vez que permite recuperar o histórico por trás da obrigação estudada e perceber o surgimento de uma *opinio juris* em face ao seu conteúdo. No caso da obrigação de não-reconhecimento, tal análise é ainda mais importante, pois sua existência é resultado direto da cisão entre dois regimes distintos de responsabilidade internacional – o delituoso e o criminal – arquitetada, em grande medida, pelo segundo relator-especial do projeto, o italiano Roberto Ago.

⁴ O Cubano Francisco García-Amador, o italiano Roberto Ago, o holandês Willem Riphagen, o italiano Gaetano Arangio-Ruiz e o australiano James Crawford.

A investigação a seguir examina as contribuições de cada um dos relatores para a formulação da obrigação de não-reconhecimento no projeto de artigos da CDI, bem como de seus pressupostos – a noção de crime internacional (nos DARS) e de sérias violações de normas peremptórias (nos ARSIWA) e as diversas consequências da comissão de ilícitos internacionais.

2.1. Francisco García-Amador.

O cubano Francisco García Amador foi nomeado para a posição de relator-especial sobre responsabilidade dos Estados em 1955, posição a qual exerceu entre o ano seguinte e 1961. Reconhecido por Orrego Vicuña como um dos poucos internacionalistas latino-americanos “a contribuírem significativamente para o desenvolvimento do Direito Internacional na segunda metade do século XX” (VICUNÃ, 1993), García-Amador fora um pesquisador do tema da responsabilidade dos Estados desde o início de sua carreira, e nutria uma orientação crítica à concepção bilateral e condicionada ao dano das obrigações internacionais. Seus trabalhos na CDI foram marcados pela prioridade dedicada ao tema da responsabilidade por dano causado a estrangeiros e/ou a sua propriedade por atos ou omissões dos Estados. Ao final de seu mandato, ofereceu à Comissão um projeto inicial de artigos, de título *Revised Draft on International Responsibility of the State for Injuries Caused in its Territory to the Person or Property of Aliens*, o primeiro trabalho normativo sobre responsabilidade produzido no âmbito das Nações Unidas.

Em seu primeiro relatório, García-Amador introduz a concepção então corrente de responsabilidade internacional⁵, bem como os principais desafios à sua continuidade frente ao surgimento de certas inovações – como a identificação do indivíduo enquanto sujeito de direitos no plano internacional, o reconhecimento de interesses da comunidade internacional como um todo e a imputabilidade criminal dos Estados (CDI, 1956, par. 5-7).⁶ Embora o relator reconheça a urgência de tais desafios, seus relatórios serão ainda marcados por uma concepção tradicional (bilateral e condicionada à existência de dano) da responsabilidade dos Estados - menos por sua convicção pessoal e mais pela prudência que marcou os primeiros anos do projeto de codificação.

⁵ García-Amador refere-se à concepção da responsabilidade internacional própria do século XIX e das primeiras décadas do século XX, a qual associa responsabilidade tão somente ao dever de reparar o dano causado. “The legal content of international responsibility did not give rise to any major difficulties in traditional doctrine and practice. It was regarded as a consequence of the breach or non-performance of an international obligation, the State being then under a "duty to make reparation" for the injury occasioned.” (CDI, 1956, par. 35).

⁶ Ver também: “The emergence and the recognition of new subjects capable of having or contracting international obligations and of possessing or acquiring international rights, will naturally affect earlier ideas concerning the imputability of responsibility and also the views held in the past concerning the parties entitled to the interest or right which is infringed by the non-performance of an international obligation.” (GARCÍA-AMADOR, 1958, p. 52).

No entanto, seu reconhecimento permitiu a seus sucessores (notadamente, o italiano Roberto Ago) propor uma abordagem distinta da qual muito depende a posterior inserção da obrigação de não-reconhecimento no projeto de artigos, já na década de 1980.

Os projetos de codificação recuperados por García-Amador desenvolvidos por instituições privadas ou pela Liga das Nações na primeira metade do século XX dedicaram-se, em absoluta maioria, à formulação de normas sobre a responsabilidade dos Estados por danos causados a estrangeiros e suas propriedades – e, por esse motivo, não sugerem informações importantes sobre as consequências de sérias violações de normas peremptórias ou, nos termos da época, de ‘crimes’ internacionais (CDI, 1956, par. 24-27). Vale menção, contudo, ao esforço codificador desenvolvido no âmbito das Conferências Internacionais de Estados Americanos – em especial às edições de 1933 e 1936, respectivamente sediadas em Montevideu e Buenos Aires, nas quais os Estados firmaram o compromisso inovador de estudar e codificar “todo o problema da responsabilidade dos Estados” em coordenação com a Liga das Nações (CDI, 1956, par. 27). Como é sabido que a prática americana das quatro primeiras décadas do século XX é rica em alegações da faculdade ou do dever de não-reconhecimento, é bastante provável que este seria objeto de codificação – na hipótese de que o projeto fosse levado adiante e não interrompido pelo início da Guerra em 1939.

Ainda em seu primeiro relatório, García-Amador assevera que o então estado das relações internacionais conhecia, *sem dúvidas*, a existência de condutas de ordem criminal imputáveis aos Estados perante seus pares (CDI, 1956, par. 50).⁷ Entretanto, propôs a ressalva que os crimes internacionais não se encontram dentro do escopo de codificação delegado à CDI (CDI, 1956, par. 50). Por responsabilidade criminal no âmbito da reparação por danos infligidos a estrangeiros, García Amador compreende as violações de direitos fundamentais garantidos a todos os seres humanos de modo tão grave a ponto de ser possível considerá-las analogamente aos chamados “crimes contra a humanidade”, produzindo consequências na forma de obrigações *para todos os Estados* (CDI, 1956, par. 51). A definição é nebulosa e exige algum esforço para se compreender como tal ‘analogia’ se daria na prática – uma vez que, via de regra, os danos cometidos contra estrangeiros tendem a possuir caráter individual, ao contrário da maioria dos crimes contra a humanidade – os quais devem ser cometidos sistemática e reiteradamente.⁸

⁷ Afirmação semelhante foi proferida no curso de García-Amador na Academia de Direito Internacional da Haia, ministrado em 1958: “Particularly since the Second World War, the idea of international criminal responsibility has become so well defined and so widely acknowledged that it must be admitted as one of the consequences of the breach or non-observance of certain international obligations.” (GARCÍA-AMADOR, 1958, p. 397).

⁸ Exceções possíveis são a comissão de atos de tortura contra estrangeiros e a não-garantia de certos direitos fundamentais ao estrangeiro em função de sua raça ou origem nacional. Todavia, mesmo estes atos deveriam inserir-

Em seu segundo relatório, García-Amador abandona o exame sobre a responsabilidade criminal e afirma que o projeto de artigos sob sua relatoria considerará tão somente a responsabilidade civil (delituosa) dos Estados – em função da insegurança presente entre o Estados e os próprios membros da Comissão para examinar o tema (CDI, 1957, par. 5.) O abandono foi breve, uma vez que Roberto Ago o retomaria em seu mandato como relator especial, mas impediu que o relator cubano desenvolvesse mais profundamente os impactos da conduta criminosa dos Estados em relação ao tratamento de estrangeiros e suas propriedades. Os relatórios seguintes conduzem discussões sobre as diversas formas de reparação do dano causado a estrangeiros, bem como sobre a imputabilidade do Estado por tais condutas delituosas (CDI, 1959; CDI, 1960a e CDI, 1960b). Nenhuma menção à obrigação de não-reconhecimento ou a outras consequências da comissão de crimes internacionais é feita pelo relator cubano.

2.2. Roberto Ago.

Com a partida de García-Amador, assume a posição de relator-especial o italiano Roberto Ago, o qual foi o responsável por operar uma verdadeira *revolução silenciosa* no direito da responsabilidade dos Estados. Em particular, tratou de recuperar o conceito de ‘crime internacional’ e inseri-lo novamente ao projeto – alteração que permitiu à Comissão estruturar um regime específico para reação a violações graves do Direito Internacional do qual faz parte a obrigação de não-reconhecimento de atos ilícitos.

Ago optou, ao longo de seu mandato, por uma metodologia essencialmente indutiva – dedicada à compilação da prática diplomática, decisões judiciais, arbitragens internacionais e codificações anteriores relativas à responsabilidade dos Estados (PELLET, 1996, p. 223). Além disso, limitou o projeto de codificação às normas secundárias em contraposição às normas primárias – privilegiando a codificação de normas dedicadas à determinar as consequências do não-cumprimento de obrigações estabelecidas pelas regras primárias que, por sua vez, criam obrigações e direitos específicos em diferentes áreas do Direito Internacional.⁹

se em um contexto maior de prática disseminada e organizada de tortura ou de *apartheid* pelo Estado para aproximarem-se do conceito de crimes contra a humanidade.

⁹ Alain Pellet nota que a codificação de normas secundárias pela Comissão se tornou uma espécie de ‘mitologia’ ou ‘credo’ para seus membros, ainda que em nenhum momento a distinção proposta por Hart nesse sentido tenha sido mencionada pelos relatores do projeto sobre Responsabilidade dos Estados. Roberto Ago procedeu a uma versão mais simples e menos abstrata da separação, sem dúvidas suficiente para o mandato da Comissão. (PELLET, 2010, p. 234). Sobre a codificação de normas secundárias, ver também: « Mème si la distinction n'est pas toujours aisée en pratique, et si le fétichisme des règles secondaires qui règne dans les débats de la Commission sur certains sujets (surtout à propos de la responsabilité des États) est excessif, il n'en reste pas moins que c'est dans la codification des règles secondaires (droit des traités, responsabilité, Cour internationale pénale), qu'elle s'est acquittée de sa mission de la manière la plus convaincante, brillante même à maints égards. Au contraire, plusieurs de ses incursions dans le domaine des règles primaires se sont soldées par des échecs (succession d'États en matière de biens, dettes et archives d'États)

Em seu primeiro relatório, Ago nota que, embora os projetos anteriores tenham contribuído significativamente para formular métodos de codificação adequados, nenhum deles conseguiu abarcar toda a amplitude do tema – nem mesmo a codificação mais ‘sistemática’ conduzida pela Liga das Nações (CDI, 1969, par. 83-85). Problemas semelhantes surgiram no início da codificação proposta pela AGNU à CDI – uma vez que o relator-especial optou por restringir o escopo do projeto à responsabilidade por danos causados a estrangeiros e suas propriedades, escolhendo, por assim dizer, codificar a *lex specialis* antes da *lex generalis*. A opção marginalizava o estudo de obrigações de ampla aplicabilidade – como obrigações bilaterais não relativas ao tratamento de estrangeiros – e da responsabilidade criminal dos Estados. Nesse cenário, Ago afirma que:

Na opinião da vasta maioria dos representantes (...) é inadmissível, no estágio em que se encontra a Comissão, que ela se confine à codificação da responsabilidade por danos causados a estrangeiros. O escopo do estudo deve ser bastante alargado para incluir os princípios que regulam a responsabilidade por atos contrários aos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, e especialmente aqueles que constituem uma ameaça à paz e à segurança internacionais.¹⁰

Com a nova orientação em vista, Ago propõe um projeto ambicioso que seria seguido, em linhas gerais, até a conclusão do projeto da CDI em 2001. Novos elementos foram acrescentados ao projeto ao longo dos anos e seu escopo de aplicabilidade alargou-se consideravelmente – em particular no que concerne às consequências dos crimes internacionais. Contudo, a concepção basilar arquitetada por Ago – da qual dependem todas as conclusões sobre crimes internacionais e suas consequências – é a separação entre o conceito de dano e aquele de responsabilidade – a qual é resultado do entendimento de que a responsabilidade trata-se de uma ficção jurídica ‘objetiva’ e não ‘intersubjetiva’,¹¹ de modo a compreender a existência de uma comunidade de Estados

ou n'ont connu que des succès éphémères (droit de la mer) ou incertains (droit des cours d'eau internationaux). » (PELLET, 1998, p. 596).

¹⁰ “In the opinion of the vast majority of representatives (...) it was inadmissible at that stage for the Commission to confine itself to codification of responsibility for injury to aliens. The scope of the study should be firmly extended to include the principles governing responsibility for acts contrary to the purposes and principles of the United Nations Charter, and especially acts constituting a threat to international peace and security.” (CDI, 1969, par. 86).

¹¹ Esta característica foi levada especialmente a sério pelo último rapporteur especial do projeto sobre responsabilidade dos Estados, Crawford, ao preterir o exame da responsabilidade internacional sob a óptica do ‘estado lesado’ em benefício das múltiplas situações em que a responsabilidade pode insurgir (PELLET, 2010, p. 84). Esta característica própria da comunidade internacional é particularmente importante para se compreender de que maneira a obrigação de não-reconhecimento é exigível aos Estados. Alguns críticos apontam que a existência de tal obrigação, conjugada às normas de *jus cogens*, pressupõe uma comunidade internacional regulada aos moldes do Direito Interno, ou seja, a partir da perspectiva de um soberano legislador e executor das normas e capaz de engendrar hierarquias entre elas – notadamente inconcebível no plano internacional. Entretanto, outros respondem afirmando que este é um argumento circular, uma vez que supõe um conjunto de estruturas imutáveis no Direito Internacional

juridicamente regulada *como um todo*, e não somente um rol de obrigações sinalagmáticas devidas pelos Estados entre si (PELLET, 2004, p. 19). Essa afirmação permite conceber um regime de responsabilidade que existe “independentemente de seus efeitos.” (PELLET, 1996, p. 5).

Já no início de seu segundo relatório, Ago afirma o consenso na Comissão no sentido de se construir um gradiente de obrigações internacionais segundo sua importância para a comunidade internacional (CDI, 1970, par. 6). Todavia, a reação correspondente a tais condutas mais graves era ainda disputada (CDI, 1970, par. 14). Uma visão clássica do problema enxergava a insurgência de responsabilidade internacional como o rompimento de uma relação bilateral e obrigatória entre dois Estados em função da comissão de um ato – ou omissão – por uma das partes capaz de provocar dano à outra (CDI, 1970, par.15). Essa visão não admite a possibilidade de uma sanção real aplicável ao Estado infrator – nem mesmo no sentido de *punitive damages* – mas tão somente da reparação pecuniária ou moral ao Estado lesado (CDI, 1970, par. 16). Uma outra visão, diametralmente oposta, enxerga a ordem internacional como essencialmente coercitiva e a sanção como única consequência possível à comissão de um ato ilícito internacional (CDI, 1970, par. 18). Nesse sentido, a relação bilateral entre os Estados não seria necessariamente constituída pela troca de direitos e obrigações, mas sim pela possibilidade de recurso à aplicação de sanções no caso de comissão do ilícito.

Uma terceira visão, ainda, assevera que as concepções anteriores revelam imagens imperfeitas e parciais da comunidade internacional ao ignorar a variedade de relações jurídicas possíveis entre os Estados conforme sua posição no plano internacional e a natureza do ilícito cometido (CDI, 1970, par. 18-19). Em cada caso particular, novas relações jurídicas bilaterais são formadas, embora de naturezas distintas – algumas compostas por obrigações, outras por faculdades de ação. Esta distinção entre diferentes formas de relações bilaterais, segundo Ago, assemelha-se à distinção entre diferentes tipos de ilícitos internacionais – pautada pela importância do interesse violado pelo ilícito ou pela seriedade da violação.¹²

Em seu quinto relatório, o relator-especial afirma que alguns internacionalistas defendem a tese de que um número limitado de princípios do Direito Internacional pode ter ascendido, em

para fundamentar a inexistência, justamente, de normas capazes de desafiar tais estruturas (CHRISTAKIS, 2005, p. 131).

¹² Contudo, o relator não via com clareza se a distinção entre os dois ilícitos teria como consequência a existência de dois regimes distintos, um deles a ser executado pelos Estados *ut singuli* e outro pela comunidade internacional organizada, ou se ambos comporiam um único regime de responsabilidade internacional. Ago revela que o interesse em tais dualismos reside no fato de que eles apontam para uma personificação incipiente e ainda não consumada da comunidade internacional – conforme sugerido na decisão da CIJ no caso *Barcelona Traction Light & Power* - assim como do esboço da categoria de crimes internacionais como uma espécie peculiar de ato ilícito internacional concernente à toda a comunidade, e não apenas aos Estados envolvidos em uma determinada relação bilateral. (CDI, 1970, par. 23).

virtude de sua relevância, a categoria de fontes superiores ou *constitucionais* de obrigações jurídicas – as quais encontram-se acima das obrigações advindas de tratados ou do costume internacional – sem, contudo, atribuir à violação de tais princípios a categoria de crime (CDI, 1976, par. 32). Porém, Ago questiona se a ascensão revelaria a necessidade de se propor um regime de responsabilidade diferenciado entre a violação de obrigações advinda de princípios *constitucionais* ou de outra natureza. Sua posição é a de que a importância de tais princípios – e a possível justificativa para um regime diferenciado de responsabilidade – reside não na sua posição singular enquanto fontes jurídicas, mas na expressão da prática dos Estados no sentido de assegurar a proteção de seus conteúdos. Em outras palavras, o relator afirma que “a responsabilidade decorrente de uma violação deve ser mais grave não porque a obrigação possui uma origem distinta, ou porque encontra-se em um documento específico, mas sim porque a sociedade internacional possui interesse em garantir que seus membros ajam de acordo com ela.” (CDI, 1976, par. 32).¹³

Ao examinar a prática das cortes e tribunais internacionais no sentido de aplicação de regimes distintos ao de reparação conforme a importância das obrigações violadas, Ago nota que, com a exceção de alguns casos marginais¹⁴, o regime de reparações parecia ser o único aplicável a todas as violações internacionais, independentemente de sua gravidade ou da natureza da obrigação ferida (CDI, 1976, par. 82). Contudo, esta afirmação não permite chegar à conclusão errônea de que a existência de dois regimes distintos de responsabilidade seria impraticável, uma vez que os órgãos judiciais consultados tão somente afirmavam que aquela não era a situação *de lege lata*. Ago também afirma que, em última instância, os órgãos judiciais internacionais não tiveram muitas oportunidades para adjudicar sobre violações de normas peremptórias e suas consequências, uma vez que a maioria dos casos em que sanções foram adotadas como resposta a tais violações não foram decididos por uma corte ou tribunal interestatal (CDI, 1976, par. 84), mas sim por órgãos de segurança coletiva – e.g. o Conselho de Segurança – e por tribunais penais - e.g. os tribunais de Nuremberg e de Tóquio.

Dentre todas as violações de normas supostamente peremptórias, o relator destaca as reiteradas ocasiões em que o ato de agressão foi tratado como um ‘crime internacional’ em

¹³ Como exemplo, Ago chama a atenção para o caso *Enterprise*, no qual os Estados Unidos ajuizaram uma série de causas contra a Grã-Bretanha pela libertação de escravos encontrados no interior de embarcações norte-americanas. O árbitro julgou que, no momento da libertação dos escravos pela Grã Bretanha, havia uma obrigação devida por este Estado aos Estados Unidos de não interferir no tráfico atlântico por ele conduzido – todavia, aquiesceu em relação ao fato de que, no momento em que o laudo arbitral foi expedido, a libertação dos escravos poderia ser considerada como legal. Ago sublinha que, caso o julgamento do *Enterprise* ocorresse naquele momento (1976) seria possível afirmar que não apenas a libertação dos cativos seria legal, mas sim compulsória, uma vez que a escravidão havia deixado de ser tão somente uma prática ‘proibida pelo direito das nações civilizadas’ e se convertido em uma prática repudiada pela comunidade internacional como um todo, proibida por uma norma peremptória. (CDI, 1976, par. 49).

¹⁴ Notadamente, a Opinião Consultiva sobre a presença sul-africana na Namíbia de 1971.

resoluções de órgãos internacionais ou de conferências diplomáticas.¹⁵ Estas demonstram a seriedade tal atribuída à conduta, de modo a ser inimaginável a correlação entre a responsabilidade atribuídas às violações ‘comuns’ e aquela advinda da prática de um ato de agressão (CDI, 1976, par. 96). Ago nota que casos similares e com fundamento em resoluções da AGNU e do CSNU são aqueles concernentes à implementação de um regime de segregação racial (*apartheid*)¹⁶, o genocídio e a dominação colonial¹⁷ – especialmente nos casos em que o Conselho compreendeu tais práticas como ameaças à paz e a segurança internacionais e, por consequência, passíveis de serem coibidas por contramedidas articuladas e executadas pelo próprio órgão.

Ago sugere que a diferenciação entre dois tipos de normas (simples e peremptórias) e de obrigações (comuns e devidas à comunidade internacional) advém, essencialmente, da característica de inderrogabilidade do *jus cogens* – a qual distingue-o do costume internacional, pois prescinde do consentimento dos Estados para adquirir validade. Seria contraditório se as mesmas consequências executadas após a violação de normas que permitem derrogação continuassem a ser aplicadas às violações de normas peremptórias – uma vez que a inderrogabilidade provaria ser, tão logo, um instrumento ineficaz para prevenir as práticas proibidas pelo *jus cogens* (CDI, 1976, par. 98).

A conclusão formulada por Ago é ainda inconsistente no sentido de atribuir a tais violações o caráter ‘criminal’, não obstante a sua gravidade. Para o relator, a manutenção de uma política coercitiva de *apartheid*, discriminação racial ou dominação colonial são consideradas, no sistema das Nações Unidas e no Direito Internacional geral, violações capazes de criar obrigações de se abstenção ou não-neutralidade aos *omnes*. O mesmo não parece valer, até então, quanto a capacidade de Estados terceiros – não lesados pela violação – para adotar medidas legítimas contra a comissão de uma grave violação internacional, em especial no caso de respostas armadas, por exemplo, contra um Estado perpetrador de uma política de *apartheid* ou de dominação colonial (CDI, 1976, par. 113). Nesse sentido, parecem haver diferenças importantes quanto às consequências de diferentes crimes internacionais. Ago revela tais diferenças ao comentar a postura

¹⁵ No Tratado de Mútua Assistência firmado no âmbito da Liga das Nações (1923) no preâmbulo do Protocolo de Genebra para a resolução de controvérsias (1924), na resolução da Liga das Nações adotada em 24 de setembro de 1927 e na resolução adotada pela Sexta Conferência Panamericana (1928).

¹⁶ “From 1965 onwards, the General Assembly regularly draw the attention of the Security Council to the fact that the situation in South Africa constituted a "threat" and even a "grave threat" to international peace and security and that economic and other measures of the kind envisaged in Chapter VII were essential in order to solve the problem of *apartheid*.” (CDI, 1976, par. 109).

¹⁷ “With regard to the maintenance of colonial domination by force, the General Assembly, referring to the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples adopted by resolution 1514 (XV) of 14 December 1960, has over a 10-year period adopted a series of resolutions whose tenor is more or less the same.” (CDI, 1976, par. 110).

da AGNU em relação à Convenção de Prevenção e Punição ao Crime de Genocídio (adotada em 1948) e a Convenção de Supressão e Punição do Crime de *Apartheid* (adotada em 1973).¹⁸

O relator acrescenta que a separação entre crimes e delitos internacionais – ou, ao menos entre violações mais ou menos graves de obrigações internacionais – foi endossada por diversos Estados no 6º Comitê das AGNU durante os debates que sucederam a primeira leitura dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados na 28ª e 29ª sessões.¹⁹ A República Democrática Alemã (RDA) sublinhou a natureza incomparável dos crimes internacionais a das violações comuns de tratados e obrigações convencionais, enquanto a União Soviética fundamentou a distinção em diversas resoluções anteriormente promulgadas no âmbito das Nações Unidas.²⁰ Houve, contudo, considerável repreensão ao conceito da parte de alguns Estados ocidentais, notadamente a França e os Estados Unidos.²¹

As conclusões de Ago em seu quinto relatório são de vital relevância para compreender o tema deste trabalho. Seu quinto relatório arquiteta toda a conceituação dos crimes internacionais, sua distinção em relação aos chamados ‘delitos’ e as bases do regime de responsabilidade que os segue das quais a obrigação em análise depende para existir. Tão logo, a conclusão de que a comissão de atos ilícitos violadores do *jus cogens* gera consequências próprias e oponíveis a todos os Estados permitiu que outros órgãos como o Conselho de Segurança e a Corte Internacional produzissem, da década de 1980 em diante, resoluções e decisões exortando expressamente os Estados a não reconhecer e não oferecer auxílio às violações de normas peremptórias compreendidas como ameaças à paz. É possível afirmar, sem exageros, que da distinção entre

¹⁸ “Não é possível dizer que as suas previsões [da Convenção do *Apartheid*] receberam a mesma ampla e incondicional aprovação como aquelas da Convenção do Genocídio. Isso certamente não revela que o *apartheid* é uma conduta menos condenável do que o genocídio, mas sim que os Estados divergem em relação ao tipo de ação que deve ser tomada para suprimir sua prática, e, em função da similaridade, por vezes considerada excessiva por alguns Estados, entre o tratamento dado ao crime de *apartheid* e aquele provido na Carta da ONU para o crime de agressão.” (CDI, 1976, par. 116).

¹⁹ De particular relevância é o pronunciamento do representante do Iraque na 28ª Sessão, segundo Ago: “One question to be considered in particular was that of the establishment of categories of offences whose seriousness would be determined by reference to the importance of the neglected obligation: thus, offences against the security or territorial integrity of States could constitute the category of international crimes. Further, in the event of the violation of an obligation to the international community as a whole, the concept of collective responsibility might be invoked: the violation of such an obligation created a nexus not only with the State directly injured but also with the whole international community.” (CDI, 1976, par. 119).

²⁰ As delegações de Chipre, Índia, Tchecoslováquia, Bielorrússia, Ucrânia, Romênia, Síria, Bulgária e Hungria vão na mesma direção. (CDI, 1976, par. 118-119).

²¹ « Pour des raisons très idéologiques, plusieurs États occidentaux, au premier rang desquels les États-Unis et la France, mènent une véritable croisade contre le maintien de la notion de crime dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. Bien qu'il s'agisse d'un concept auquel ils ont traditionnellement apporté un ferme appui, et qui va en effet dans le sens d'une limitation des politiques de force dans les relations internationales, les pays du Tiers Monde, tout en le défendant du bout des lèvres au sein de la Sixième Commission, semblent se résigner à son abandon et ne paraissent en tout cas pas en mesure de s'y opposer. » (PELLET, 1998, p. 589).

‘crime’ e ‘delito’ internacional depende a passagem de uma *faculdade* ou *dever* de não-reconhecimento em direção a uma *obrigação* de não-reconhecimento – não sem outras consequências.

Isso não significa, contudo, que os relatórios de Ago responderam a todas as dúvidas e questionamentos relativos à obrigação. A incerteza quanto às consequências de um segundo regime de responsabilidade próprio aos crimes internacionais – ainda não completamente sanada por Ago – era visível. Obrigações como a de não-reconhecimento e de recusa a assistência à perpetuação da situação decorrente do crime surgiam como possibilidades, mas a prática dos Estados ainda vacilava em atribuir-lhes caráter costumeiro. Além, questionamentos quanto à execução de tais obrigações já começavam a surgir. No caso da comissão de um crime internacional, os Estados teriam recurso a agir autonomamente para executá-las contra o Estado violador, ou a sua execução estaria condicionada a um órgão de segurança coletiva, i.e. o CSNU ou órgãos análogos em sistemas regionais? Em igual medida, a concepção ‘penal’ presente no termo ‘crime’ desencorajava muitos Estados a sustentá-la – sob o argumento de que a responsabilidade internacional era *sui generis*, e não se reduzia às variantes domésticas civil e criminal.²² Muitos desafios couberam à pauta do próximo relator especial.

2.3. Willem Riphagen.

A sucessão de Roberto Ago para o holandês Willem Riphagen na posição de relator especial do projeto de artigos refletiu uma alteração metodológica importante em direção a uma abordagem menos indutiva e mais abstrata da responsabilidade dos Estados. No entanto, em que pese a eventual dificuldade estilística de seus textos, Riphagen enfrentou, já em seu primeiro relatório, o tema das consequências da comissão de ilícitos internacionais em geral, e de crimes internacionais em particular. Principalmente, seu primeiro relatório dedica-se à discussão sobre a obrigação de não-reconhecimento enquanto consequência da comissão de crimes internacionais na CDI.

²² Sobre a terminologia adotada pela Comissão – e sua perpetuação durante todo o processo de codificação até a primeira leitura do 6º Comitê da AGNU, em 1998, Pellet escreve: “On a beaucoup dit et écrit que la responsabilité internationale présentait un caractère exclusivement civil. Comme toute analogie avec le droit interne, cette affirmation sans rigueur est trompeuse. Cette confusion tient à l’erreur de la doctrine traditionnelle qui limite, la responsabilité internationale à l’obligation de réparer. En réalité, l’Etat responsable n’est pas seulement tenu de réparer les conséquences dommageables de son comportement: outre qu’il doit aussi y mettre fin et, le cas échéant, donner des garanties de non-répétition, il s’expose également à des réactions licites de la part de la ou des victimes. En ce sens, la responsabilité internationale s’apparente alors, quoique d’assez loin, à la responsabilité pénale par cet aspect punitif. Ni civile, ni pénale, mais tenant de l’une et de l’autre, la responsabilité internationale présente des caractères propres et ne saurait être assimilée aux catégories du droit interne tant il est vrai que la société des États a peu à voir avec la communauté nationale. » (PELLET, 1996, p. 16).

Para Riphagen, o não-reconhecimento de um ato ilícito – e da situação dele decorrente – é uma das consequências possíveis de serem atribuídas aos Estados frente a comissão de um ilícito internacional *para além* da reparação – ou seja, uma contramedida (CDI, 1980, par. 45).²³ O relator ressalta que nada impediria a possibilidade de que uma norma primária exortasse os Estados a reconhecer um determinado ato e a situação dele decorrente, ou seja, considerá-lo capaz de gerar consequências jurídicas para o Estado autor do ato de reconhecimento. A questão primordial, contudo, trata da possibilidade de que a situação que serve de objeto para o reconhecimento fora produzida por um ilícito internacional e, por esse motivo, deva tornar-se objeto de uma obrigação de não-reconhecimento oponível aos Estados (CDI, 1980, par. 45). Quais seriam, então, as circunstâncias as quais imporiam aos Estados uma obrigação de não-reconhecimento?

Para responder à própria pergunta, o relator volta-se para as normas primárias que incumbem aos Estados algum tipo de não-reconhecimento em campos distintos. Em primeiro lugar, no campo das imunidades dos Estados e de suas propriedades, Riphagen questiona se as cortes e tribunais de um Estado poderiam afastar as imunidades de outro Estado em função de uma violação cometida pelo último contra normas gerais do Direito Internacional – com o objetivo de prevenir a prática de atos *iure imperii* capazes de garantir ao primeiro Estado algum tipo de benefício. O ato implicaria no não-reconhecimento de normas e decisões judiciais estrangeiras que não se conformam com as obrigações internacionais assumidas (CDI, 1980, par. 52).²⁴ Como exemplo, Riphagen recorda o caso *Estados Unidos da América v. Banco voor Handel em Scheepvaart*, julgado pela Suprema Corte Holandesa em 1969, no qual o tribunal determinou sua competência para adjudicar sobre a conformidade entre as regras do Direito Internacional geral e a política de expropriação levada a cabo pelos EUA por força *do Trading with the Enemy Act* – uma lei federal promulgada em 1917 que permitia ao Presidente confiscar propriedade estrangeira inimiga em solo

²³ Ver também: “Like any other right or obligation—the obligation not to recognize as legal should not be interpreted blindly, but in its context and in the light of its object and purpose, as a *countermeasure* against the international crime—that is, an act of a State—*itself*.” (CDI, 1982, par. 46).

²⁴ Em seu Segundo relatório, Riphagen investiga as consequências do afastamento de tais imunidades em relação ao órgão ou pessoa física que cometeu o crime internacional: “A particular form of international standard is the obligation, imposed by a (conventional) rule of international law, to punish physical persons who have committed certain crimes known as “crimes de droit international”. It is interesting to note that the international standard referred to here is often accompanied by deviations from the normal rules relating to the limits of national jurisdiction. In a sense, this may be regarded as a particular legal consequence attached to that “international standard”, i.e. a *non-recognition* of an otherwise recognized exclusive jurisdiction of the State of which the perpetrator of the crime is an organ.” (CDI, 1980, par. 89). Já em seu terceiro relatório, Riphagen aponta para a aplicabilidade do não-reconhecimento em contextos outros que o das ocupações territoriais: “Obviously, international crimes other than a serious breach of the prohibition of aggression may not create a situation in which the author State purports to exercise sovereign rights over a given area. Nevertheless, one might well imagine that an international crime creates a legal situation under the municipal law of the author State which, as such, could be recognized by another State within that other State’s jurisdiction, possibly by virtue of the application of a treaty between the author State and the other State, which deals in general terms with legal co-operation between the two States.” (CDI, 1982, par. 7 do comentário sobre o artigo 6°).

americano durante tempos de guerra.²⁵ Na ocasião, Suprema Corte não só afastou as imunidades de Estado, mas também *não reconheceu como válida* a legislação americana em função de sua incompatibilidade com as normas internacionais de jurisdição.

O relator considera que todas as reações a atos ilícitos cometidos por força da promulgação de leis ou de decisões judiciais estrangeiras devem ser submetidas às normas internacionais de jurisdição. *De lege lata*, naquele momento, não existiria uma regra que permitiria ao Estado lesado ultrapassar os limites da sua jurisdição por consequência da comissão de um ato ilícito por outro Estado (CDI, 1980, par. 52). Riphagen afirma que um ato de não-reconhecimento, a depender de suas consequências, poderia assemelhar-se a uma intervenção – em que pese essa afirmação não ser aplicável a todos os atos daquela natureza (CDI, 1980, par. 52). Trata-se de uma negativa, mesmo em casos em que a legislação interna promulgada contraria uma norma de *jus cogens*, em relação ao afastamento de imunidades frente a ilicitude do ato cometido pelo Estado violador – posicionamento que seria confirmado pela Corte Internacional décadas depois, no caso *Immunities from Jurisdiction* entre Alemanha e Itália.

Antes de adentrar essencialmente nas circunstâncias em que o não-reconhecimento é exigido por consequência da violação de uma norma peremptória, o relator observa que o ato de não-reconhecimento – que nada mais é do que a recusa em expressar o reconhecimento, i.e., uma obrigação de ‘não fazer’- não se dirige exatamente à conduta geradora da violação, e nem mesmo às suas consequências imediatas, mas sim à situação dela decorrente (CDI, 1980, par. 54). Embora sutil, a distinção revela a diferença entre um não-reconhecimento meramente formal (i.e. de um ato já consumado e pretensamente irreversível) e um não-reconhecimento efetivo (i.e. das consequências jurídicas produzidas pelo ato).²⁶ Em um caso de anexação territorial por uso ilegal da força, por exemplo, o não-reconhecimento não deve ser expresso, segundo o relator, em relação à operação militar que decidiu pela anexação, mas sim sobre as várias funções assumidas pelo Estado ocupante em face ao território ocupado posteriormente.

²⁵ “A foreign State shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case... in which rights in property taken *in violation of international law* are in issue and that property or any property exchanged for such property is present in the United States in connection with a commercial activity carried on in the United States by the foreign State; or that property or any property exchanged for such property is owned or operated by an agency or instrumentality of the foreign State and that agency or instrumentality is engaged in a commercial activity in the United States.” (EUA, 1978, p. 2892-2893).

²⁶ “Leaving aside the question whether, and if so, to what extent, such occupation entails any right of the occupying State as a belligerent State, it is common ground that the occupied territory does not, in law, become part of the territory of the occupying State. Consequently, its administration of the territory (at least to the extent not covered by its rights as a belligerent State) is certainly not something that other States are bound to recognize as legal.” (CDI, 1980, par. 54).

Riphagen assume que os casos de ocupações territoriais são aqueles capazes por essência de produzir obrigações de não-reconhecimento a Estados-terceiros – em grande medida apoiado na Opinião Consultiva da Corte sobre a contínua presença sul-africana na Namíbia, de 1971, e nas resoluções do CSNU concernentes ao mesmo caso (CDI, 1980, par. 60). A importância da decisão, segundo o relator, revela-se pelo fato de que, pela primeira vez, um órgão judicial internacional estipulou o conteúdo da obrigação de não-reconhecimento ao limitar atos normalmente submetidos à discricionariedade dos Estados – como, por exemplo, a ratificação de tratados e a instalação de missões diplomáticas no exterior – à legalidade do objeto de tais atos – o território ocupado (CDI, 1980, par. 60). Nesse sentido, um Estado-terceiro estaria proibido de contrair direitos e obrigações convencionais relativos ao território ocupado ou de neles instalar uma embaixada, pois tais atos podem ser compreendidos como uma expressão unilateral de reconhecimento capaz de auferir benefícios ao Estado-terceiro como consequência de um crime internacional cometido por outro Estado – contrariando não apenas a obrigação em si mas também o princípio por ela veiculado (*ex injuria jus non oritur*).

Uma das afirmações controversas do relatório de Riphagen concerne a natureza jurídica do reconhecimento das consequências de um crime internacional. Segundo o relator: “um posicionamento não-neutro de um Estado-terceiro em relação ao ato ilícito parece estar implicado na qualificação de tal ato enquanto crime internacional.” (CDI, 1980, par. 66). A afirmação resulta na seguinte pergunta: por qual motivo apenas a comissão de um ato ilícito qualificado enquanto crime internacional ensejaria uma obrigação de não-reconhecimento oponível a todos os Estados, ou seja, *erga omnes*, enquanto as demais violações não o fariam? A resposta parece estar nas correspondências entre os conceitos de crime internacional e *jus cogens*²⁷, particularmente na inderrogabilidade das normas peremptórias a qual impediria que um Estado se beneficiasse da comissão de um ato ilícito por meio do mero reconhecimento discricionário *derrogando* o caráter autoritativo da norma.

O fato de que o não-reconhecimento é expresso por uma obrigação objetiva – isto é, independente da relação intersubjetiva entre o Estado violador e os Estados terceiros – é, essencialmente, o que o difere de uma mera faculdade dos Estados. Na Opinião Consultiva sobre

²⁷ Sobre o paralelismo entre as normas de *jus cogens* e a noção de crime internacional, Riphagen afirma: “Another legal phenomenon—one could call it a system or subsystem—which the Commission has to accept as axiomatic, is the open-ended body of rules called *jus cogens*. Again, there is no consensus on the exact scope—including its possibly graduated force—and content of this legal phenomenon. But its existence is accepted in present-day international law, and the future development of its content is unforeseeable and, indeed, by definition left to the international community as a whole. In principle, that “international community as a whole would also have to develop the content, forms and degrees of State responsibility resulting from any breach of an international obligation, imposed by a rule of *jus cogens*.” (CDI, 1980, par. 4 do comentário ao artigo 6º).

a Namíbia, a Corte deduziu a obrigação dos artigos 24 e 25 da Carta da ONU, os quais atribuem ao Conselho de Segurança a responsabilidade primordial na manutenção da paz e da segurança internacionais, o qual (não sem controvérsia) possuiria discricionariedade para estipular e executar as medidas necessárias para tanto (CDI, 1980, par. 74). Nesse sentido, o Conselho não precisaria se ater a uma concepção excessivamente limitada de ameaças à paz e à segurança – enquanto sinônimos de atos de agressão – mas poderia exortar os Estados a não reconhecer situações decorrentes de outros crimes internacionais igualmente graves – *apartheid*, genocídio, dominação colonial etc.²⁸

A questão invoca ainda um outro ponto de interesse: a saber, se a obrigação de não-reconhecimento pode ou não ser considerada uma contramedida contra crimes internacionais. Se a hipótese acima for considerada correta, um outro desafio parece surgir: a execução do não-reconhecimento na prática dos Estados. Riphagen defende que a aplicação de contramedidas contra crimes internacionais deve dar-se em caráter conjunto, por força de uma resolução de um órgão de segurança coletiva – notadamente, o Conselho de Segurança (CDI, 1980, par. 70). Para além de garantir maior legitimidade às contramedidas, uma resolução do CSNU pareceu ao relator ser a fonte adequada de obrigações *de conduta* adjacentes ao não-reconhecimento – ou seja, quais atos devem ser praticados ou evitados pelos Estados para assegurar o cumprimento do não-reconhecimento (CDI, 1980, par. 70). A assertiva do relator corresponde ao pronunciamento da CIJ na Opinião Consultiva de 1971, na qual a Corte notou que a ilegalidade do mandato exercido pela África do Sul sobre a Namíbia, assim como as contramedidas em resposta a tal violação, já havia sido estipulada pelo CSNU na resolução 276 e, portanto, já compunham um rol de obrigações internacionais oponíveis *erga omnes*. (CDI, 1980, par. 70). Embora, à primeira vista, possa parecer que a CIJ criou obrigações de conduta adjacentes, ela tão somente interpretou a resolução do Conselho no caso concreto, estipulando as consequências das obrigações que surgiram entre o Estado violador e os Estados-terceiros – o não-reconhecimento entre elas. O posicionamento da Corte fica claro no parágrafo 120 da Opinião Consultiva:

A determinação precisa dos atos permitidos ou permissíveis – quais medidas estão disponíveis e praticáveis, quais delas devem ser selecionadas, qual é o seu

²⁸ O relator aponta contudo, para a necessidade de que tais medidas – sejam elas estabelecidas pelo CSNU ou, a posteriori, pela CIJ, levem em conta possíveis efeitos deletérios e incompatíveis com obrigações anteriores devidas pelos Estados (notadamente, obrigações relativas a Direitos Humanos e normas peremptórias). As obrigações de não-reconhecimento e similares deveriam passar por um teste de ‘proporcionalidade qualitativa’. Segundo Riphagen: “Apart from international obligations the breach of which can never be justified as a counter-measure against any internationally wrongful act, there are, it seems, international obligations which are of such a character that a breach of the obligation can only be justified as a consequence of an internationally wrongful act which violates the same obligation. One could call this a requirement of “qualitative proportionality.” (CDI, 1980, par. 92).

escopo de aplicabilidade e a quem elas devem ser aplicadas – trata-se de um tema o qual reside sob a competência dos órgãos políticos das Nações Unidas que adquirem sua autoridade diretamente da Carta (CIJ, 1971, par. 120).

Riphagen não investiga profundamente o tema da (in)compatibilidade entre as obrigações existentes entre o Estado violador e os Estados terceiros *antes* da comissão do crime e o dever de não-reconhecimento insurgente *após* sua consumação. Entretanto, seu relatório dá a entender que a última prevaleceria inevitavelmente sobre as demais – uma vez que as condutas apontadas pela Corte como “incompatíveis com a declaração de ilegalidade e invalidade” realizadas pelo CSNU seriam condutas às quais nenhum Estado estaria deveras ‘obrigado’ – realocar uma missão diplomática, ratificar um tratado etc. – e estariam de todo submetidas à sua discricionariedade (CDI, 1980, par. 71). Não há motivos para se acreditar que a incompatibilidade existiria apenas em relação aos atos cometidos após o crime, e não para aqueles já consumados anteriormente.

O estilo enigmático dos relatórios de Riphagen não denigrem a sua contribuição importante para o tema das consequências da comissão de crimes internacionais. Em seu trabalho na CDI, o não-reconhecimento ganha contornos claros de obrigação jurídica e sua natureza enquanto contramedida aplicável como retaliação à comissão de crimes também. Em igual medida, o problema da execução do não-reconhecimento alcança uma solução provisória e de *compromis* – sua subordinação aos órgãos de segurança coletiva, notadamente o Conselho de Segurança. Enfim, os crimes internacionais têm clarificada sua associação com as normas de *jus cogens* (o que permitirá a substituição da terminologia penal por uma alternativa mais viável no projeto final) e a estrutura de um regime diferenciado – ainda que não de todo distinto, segundo o relator - de responsabilidade para os crimes internacionais em oposição aos simples delitos começa a formar-se. Adiante, o sucessor do relator holandês dedicará-se especialmente a esta última questão, propondo um sofisticado e utópico sistema de execução de contramedidas.

2.4. Gaetano Arangio-Ruiz.

Os primeiros relatórios de Arangio-Ruiz foram publicados entre 1988 e 1989 e dedicaram-se primordialmente à reparação (CDI, 1988 e CDI, 1989, *passim*). Já nestes trabalhos o relator investiga brevemente a cisão entre os regimes reparatório e punitivo de responsabilidade internacional, com a restituição *in integrum* compondo o cerne do primeiro regime e as diversas espécies de contramedidas do segundo – sem, contudo, assumir uma posição quanto a existência

de crimes internacionais.²⁹ Arangio-Ruiz também sublinha a importância do processo de desenvolvimento progressivo da responsabilidade internacional em paralelo à codificação – instrumento que seria de vital importância para o prosseguimento do projeto em função da carência de *opinio juris* correspondente às regras sobre reparação, solução pacífica de controvérsias e contramedidas.³⁰

O problema das reações ou consequências da comissão de ilícitos internacionais atinge diretamente o instituto do não-reconhecimento, pois delimita sua natureza jurídica enquanto parte do regime de responsabilidade. Arangio-Ruiz percebe a existência de uma miríade de consequências distintas - a saber: legítima defesa, sanções, retorções (*retortions*), represálias (*reprisals*), reciprocidade, contramedidas, denúncia e suspensão de tratados e *inadimplenti non est adimplendum* (CDI, 1989, par. 8). Para a discussão sobre o tema do não-reconhecimento de atos ilícitos, interessa explorar a natureza de *quatro* institutos: as sanções, as retorções, as represálias e as contramedidas – uma vez que tais atos podem compor um hipotético regime de não-reconhecimento estabelecido pelo CSNU.

O relator afirma que o conceito de sanção é essencialmente relativo, podendo ser definido de várias maneiras. Uma possível definição formulada por Forlati Picchio e reproduzida no relatório é a de que as sanções são consequências de um ato ilícito internacional desfavoráveis ao Estado ofensor e providas ou admitidas pelo Direito Internacional (CDI, 1989, par. 14). Nesse sentido, as condutas caracterizáveis como sanções parecem ser híbridas, ou seja, podem ter caráter reparatório, punitivo ou preventivo – de maneira a incorporar ao seu gênero espécies como a retorção e a represália. Uma outra definição possível – formulada por Roberto Ago e com respaldo no próprio trabalho da CDI – é a que enxerga as sanções como medidas adotadas e executadas por um organismo internacional (excluindo as medidas de caráter horizontal, unilateral e descentralizado tomadas pelos Estados) (CDI, 1989, par. 15). Notadamente, essa definição faz referência às medidas tomadas sob a Carta das Nações Unidas em face de uma séria violação a obrigações devidas à comunidade internacional como um todo e com o objetivo de manter a paz e a segurança internacionais.

²⁹ Arangio Ruiz estabelece uma separação absoluta entre o pagamento de valores por motivos de restituição ou compensação e aquele destinado a propósitos de punição do Estado violador – *punitive damages*. Como exemplo, o relator recorda o caso *Responsabilidade da Alemanha por atos cometidos depois de 31 de julho de 1914 e antes de Portugal entrar na guerra*, no qual o Tribunal arbitral separou definitivamente consequências compensatórias e punitivas da conduta alemã e declarou sua total falta de competência para adjudicar sobre as últimas. (CDI, 1989, par. 25).

³⁰ “It should be further considered that, in the field of international responsibility more than in any other, the Commission is not entrusted only with a task of strict codification. According to the letter of the relevant provision of the Charter of the United Nations, the part of the Commission's task that comes foremost is progressive development.” (CDI, 1989, par. 32).

As retorções, por sua vez, são caracterizadas como reações à conduta ilícita de um Estado que, embora legais, podem ser consideradas hostis ou pouco amigáveis aos seus interesses. Estas medidas estão, comumente, sob a discricionariedade do Estado que as pratica, e não são expressamente reguladas por nenhuma norma de Direito Internacional – na medida em que somente são adotadas como faculdades dos Estados (CDI, 1989, par. 17-18). Ilustrativamente, o relator recorda que seu antecessor, Willem Riphagen, apontava a suspensão ou a cessação de relações diplomáticas como um exemplo de retorção, uma vez que não haveria, *de lege lata*, uma norma internacional que exortasse os Estados a suspender seus laços diplomáticos como resposta a um ilícito internacional (CDI, 1989, par. 58). Todavia, a permissibilidade das retorções frente ao Direito Internacional não significa que certos limites jurídicos não sejam aplicáveis a sua prática como, por exemplo, a exigência de buscar meios pacíficos para a resolução de controvérsias antes do recurso às retorções e a proporcionalidade entre a conduta punível e a repreensão adotada.

Em terceiro lugar, Arangio-Ruiz afirma que as represálias são condutas que, embora ilícitas em circunstâncias normais – uma vez que violam algum direito de outro Estado - perdem sua ilegalidade por servirem como reação a outro ato ilícito cometido por outro sujeito.³¹ Em sua forma contemporânea, as represálias cobrem tão somente as condutas que violam uma norma distinta daquela violado pela conduta de outro Estado a qual servem de reação – e assim diferem-se da reciprocidade. Além disso, o relator nota que as represálias também se diferenciariam das sanções na medida em que as primeiras são mais comumente adotadas pelo Estado lesado contra o Estado violador, enquanto as últimas, como visto anteriormente, devem ser adotadas no âmbito de um organismo multilateral (CDI, 1989, par. 22-23). Embora o termo também tenha sido com frequência utilizado como atribuível a todas as condutas praticadas em oposição aos ilícitos internacionais, sua frequente associação com medidas envolvendo o uso da força fez com que os Estados passassem a preferir ‘contramedidas’ ou ‘medidas’ para este fim (CDI, 1989, par.23).

Enfim, o termo contramedidas é consideravelmente mais recente, e a maioria dos internacionalistas o considera adequado para reunir *todas* as possíveis condutas a serem adotadas como reação a um ilícito internacional – é este, inclusive, o sentido adotado pelo projeto final dos ARSIWA (CDI, 1989, par. 27). Arangio-Ruiz faz, contudo, uma ressalva em relação ao seu relatório:

³¹ “Anzilotti defined reprisals as ‘*actes objectivement illicites par lesquels un État réagit contre le tort a lui fait par un autre État.*’ A less concise definition was adopted in 1934 by the International Law Institute, whereby reprisals are ‘*des mesures de contrainte dérogoires aux règles ordinaires du droit des gens, prises par un État a la suite d’acte illicite commis à son préjudice par un autre État et ayant pour but d’imposer a celui-ci, au moyen d’un dommage, le respect du droit.*’ » (CDI, 1989, par. 22).

Embora não haja nenhum obstáculo para uma interpretação tão ampla do termo tal qual utilizada no projeto de artigos, ela será utilizada aqui (e em desenvolvimentos posteriores relativos às consequências dos delitos) para indicar, essencialmente, as chamadas reações unilaterais ou horizontais de um ou mais Estados a um ilícito internacional, ressalvadas a legítima defesa e a retorção. (CDI, 1989, par. 27).

O exame das possíveis reações à comissão de ilícitos internacionais interessa a este trabalho na medida em que revelam a natureza da obrigação de não-reconhecimento – ou dos atos componentes de seu regime - e de que maneira ela se configura no espectro de retaliação às violações de normas peremptórias. Arangio-Ruiz nota que, de maneira geral, o regime de contramedidas deve ser executado elasticamente, de modo que as funções de cada conduta só podem ser compreendidas de acordo com o contexto, “notadamente o *timing* da reação por parte do Estado lesado e a atitude do Estado violador.” (CDI, 1989, par. 44). Logo, caso a reação do Estado lesado se dê contra uma violação contínua, a função da medida será por fim à violação e reverter a situação de modo a assegurar o cumprimento da obrigação violada. Por outro lado, se a reação for contra a recusa do Estado violador em oferecer a reparação devida, a medida terá caráter punitivo e executivo (CDI, 1989, par. 44).

Ao reportar, em seu quinto relatório, os comentários do Sexto Comitê em relação às proposições de Riphagen de medidas solidárias de não-reconhecimento como resposta à comissão de crimes internacionais, Arangio-Ruiz nota que os Estados não contribuíram com comentários inovadores sobre a natureza ou a execução de tais obrigações. O consenso em torno da obrigação de não-reconhecimento enquanto consequência ‘típica e especial’ da comissão de crimes internacionais - conforme os representantes no Sexto Comitê, já possui *status* de *lege lata*.³²

Arangio-Ruiz relata, ainda, que alguns internacionalistas afirmaram que a execução da obrigação de não-reconhecimento deveria estar conscrita às resoluções do Conselho de Segurança (CDI, 1989, par.159 e CDI, 1994, par. 111) – em sua maioria, autores que enxergam a obrigação enquanto contramedida ou sanção. Outros fizeram a ressalva de que, embora a competência primária de execução das contramedidas pacíficas estivesse sob as Nações Unidas, aos Estados restaria a possibilidade residual de reação *ut singuli* em face da inoperância da Organização – corroborando para a execução do não-reconhecimento por via de atos unilaterais (CDI, 1989, par.159). Grande divergência existia, segundo o relator, quanto à adequação dos diversos órgãos

³² “Of these, it is especially the obligation not to recognize as "legal" (meaning, presumably, as producing legal effects at the international level and in the respective national systems) any acts performed by the wrongdoing State in respect of the "control of the situation" created by the crime that is deemed by most writers to be a "special" consequence *de lege lata* of crimes as opposed to delicts.” (CDI, 1989, par. 158).

das Nações Unidas (AGNU³³, CSNU³⁴, CIJ³⁵ etc.) para reagir aos crimes internacionais nos termos do então artigo 19 dos DARS e em que medida sua reação limitaria o escopo dos direitos, faculdades e obrigações dos Estados.³⁶ As opções estendiam-se ao longo de um gradiente entre a total institucionalização do regime e modelos mais flexíveis e que permitiam maior autonomia aos Estados - Tamanha confusão quanto a aplicabilidade e execução das consequências da comissão de crimes internacionais fez com que o relator, por ora, optasse por não avançar em suas conclusões.³⁷

Uma das importantes contribuições de Arangio-Ruiz enquanto relator se deu no sentido (da tentativa) de se estruturar um sistema de reação aos crimes internacionais que articulasse conjuntamente os três principais órgãos das Nações Unidas – a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança e a Corte Internacional de Justiça. A discussão na CDI e no Sexto Comitê da AGNU girava em torno da inclusão, nos ARSIWA, de uma cláusula exortando os Estados a recorrer à solução pacífica de controvérsias relativas a violações do *jus cogens* (CDI, 1995, par. 88). Alguns membros propunham a jurisdição compulsória da Corte Internacional de Justiça sobre a então

³³ O relator afirma que a AGNU é, sem sombra de dúvidas, o órgão mais representativo das Nações Unidas – bem como aquele cujo mandato melhor protege questões relativas a Direitos Humanos e autodeterminação dos povos. Contudo, a Assembleia poderia, tão somente, promulgar resoluções não-vinculantes aos Estados, criar órgãos subsidiários e coordenar reações diplomáticas. No máximo, a AGNU pode recomendar ao CSNU uma ‘intervenção’. (CDI, 1989, par. 208).

³⁴ O Conselho de Segurança, por sua vez, é competente *ratione materiae* para a manutenção da paz e da segurança internacionais sob o Capítulo VII e os artigos 24 e 25 da Carta da ONU, de modo a garanti-lo a competência para a adoção de medidas militares, políticas ou econômicas contra ameaças à paz sob sua discricionarieidade. Contudo, o Conselho não possui o poder discricionário de determinar, frente a um caso concreto, os fundamentos jurídicos que caracterizariam uma conduta como ‘crime internacional.’ Nesse sentido, o Conselho está apto a adotar medidas diversas em reação a sérias violações do Direito Internacional que se mostram como ameaças à paz e à segurança – incluindo aquelas não caracterizadas como atos de agressão -, mas não pode, por força de suas resoluções tão somente, determinar a natureza da conduta que levou a tais reações. Outras dificuldades são: (i) a alta discricionarieidade do Conselho frente a demandas similares ou idênticas, as quais são respondidas de maneira seletiva; (ii) A baixa uniformidade formal e material de suas resoluções; (iii) a ausência de justificação jurídica, por parte de seus membros, para a adoção de determinadas medidas em resposta a ameaças à paz e à segurança. (CDI, 1989, par. 210-211 e 215).

³⁵ Arangio Ruiz nota que, em tese, o único órgão das Nações Unidas com competência para caracterizar a violação de uma norma cujo conteúdo expressa um crime internacional e adjudicar sobre as consequências daquela é a Corte Internacional de Justiça. Há, contudo, duas dificuldades para que a Corte aja nesse sentido: (i) a voluntariedade dos Estados ao submeter suas demandas à CIJ e seu condicionamento a expressão do consentimento pelos Estados e (ii) a ausência de instituições, sob o âmbito da própria Corte, competentes para exercer os papéis de investigação, procuradoria e implementação dos casos a ela submetidos. (CDI, 1989, par. 214-217).

³⁶ “Leaving aside well-known cases of aggression (and consequent self-defence), there have been more than a few cases in which both “institutionalized” measures (originating in worldwide or regional organizations) and unilateral measures have been adopted (not always in an orderly fashion) on the decision of individual States or groups of States in reaction to the same crime. Two examples will suffice: one concerns the sanctions against South Africa, and the other the measures taken against the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro).” (CDI, 1989, par. 205 e 225).

³⁷ “It is mainly because of the difficulty and great sensitivity of issues of such legal and political magnitude and the inability to solve them on the “simplistic” basis of identifying law with fact that this report deliberately refrains from presenting any proposals on the consequences of international crimes of States without guidance from the Commission. Indeed, for the moment, in this area more than in any other, the best that can be done is to identify the main issues on which the debate should focus. » (CDI 1989, par. 204).

almejada convenção de responsabilidade dos Estados.³⁸ O dispositivo era a única maneira de superar o óbice apresentado pelo fato da jurisdição da Corte ser condicionada ao consentimento dos Estados. Por outro lado, da parte dos órgãos políticos das Nações Unidas, a falta de uniformidade e justificação de suas resoluções, bem como o alto nível de discricionariedade já foram mencionados anteriormente como fatores que frustrariam a possibilidade de que a AGNU ou o CSNU agissem sozinhos como órgãos competentes para a identificação e resposta à violação de crimes internacionais.

A solução encontrada pelo relator foi arquitetar um sistema que contasse com as funções política e judicial combinadas, de modo a evitar as limitações e desvantagens de cada uma (CDI, 1995, par. 101). De início, quando em face de uma pretensa comissão de um crime internacional, os órgãos políticos das Nações Unidas (AGNU e CSNU) deveriam promulgar resoluções aprovadas sob maioria qualificada – das quais o Estado violador deveria abster-se (CDI, 1995, par. 102). Uma vez comprovada a seriedade da violação, a questão deveria ser submetida à Corte Internacional via (i) a requisição de uma Opinião Consultiva ou (ii) a submissão de uma petição para abertura de um caso contencioso, para qual a resolução da Assembleia ou do Conselho serviria como base de jurisdição (CDI, 1995, par. 106). O sistema também previa a participação de Estados-terceiros no procedimento – como partes, e não como interventores. O papel da CIJ seria não apenas de confirmar a comissão do crime, mas de determinar suas consequências para o Estado violador e para os *omnes* – tanto sob o regime de reparação quanto sob o regime punitivo, bem como obrigações especiais como a de não-reconhecimento. Segundo o relator, esta opção era o mais próximo de uma resposta efetiva à comissão de crimes internacionais no atual estágio de desenvolvimento do Direito Internacional, por meio da qual os órgãos políticos performariam um papel próximo ao de uma procuradoria, enquanto a Corte adjudicaria segundo sua função judicial contenciosa (CDI, 1995, par. 119).

Embora notoriamente inovadora, a proposta de Arangio-Ruiz pecava em seu tom excessivamente moralizante – nos termos de Alain Pellet³⁹ – e em sua complexidade institucional. Além disso, seu aparente ceticismo em relação a noção de crimes internacionais era paradoxal se

³⁸ Esta opção chocava-se com dois empecilhos, ao menos: em primeiro lugar, o fato de que nenhum organismo internacional estaria em condições de atuar como procuradoria para ‘denunciar’ Estados pretensamente autores de crimes internacionais para a CIJ. Em segundo lugar, a possibilidade de que, uma vez garantida à Corte a jurisdição compulsória, os Estados começassem a denunciar indiscriminadamente seus pares por supostos crimes internacionais que, após sua análise detida, provariam ser tão somente delitos – o que provocaria uma congestão na barra da Corte. (CDI, 1995, par. 89).

³⁹ “In truth, the fourth Special Rapporteur was more a moralist (in the respectable sense) than a doctrinalist. While Ago knew how construct a coherent system of responsibility, Arangio-Ruiz was above all inspired to moralize international law, and this deeply influenced his approach. The emphasis Arangio-Ruiz placed on grand utopian principles.” (PELLET, 2010, p. 81).

comparada a atenção dedicada ao tema em seu quinto relatório e posteriores, bem como seu estudo das consequências de crimes e delitos internacionais de maneira não-diferenciada até a metade de seu mandato como relator – o que ocasionou em um rol de consequências excessivamente inflado para os últimos e uma grande incerteza em relação aos primeiros (PELLET, 2010, p. 81). Isso fez com que as propostas de Riphagen – dentre elas, o não-reconhecimento – alcançassem menor desenvolvimento progressivo durante o mandato de Arangio-Ruiz. A inviabilidade e o utopismo da admirável proposta institucional do relator impediram a implementação de formas menos ambiciosas – embora talvez mais efetivas – de reação aos crimes internacionais, as quais poderiam contar com um sistema de execução mais efetivo das obrigações solidárias. Tais incertezas só fizeram fomentar o ceticismo dos Estados pelo termo crime internacional – o qual seria retirado do projeto no curso do mandato do último relator, o australiano James Crawford.

2.5. James Crawford.

Alain Pellet afirma que um dos trunfos da relatoria de James Crawford na CDI foi a adoção de uma nova perspectiva em relação à figura do Estado lesado a qual reorientou o projeto em direção à indução, levando em conta a variedade de situações em que a responsabilidade de um Estado poderia ser aviltada – seja pelo Estado lesado ou, menos frequentemente, por outro Estado.⁴⁰ A mudança foi essencial para a proposição de uma nova terminologia para o projeto de artigos, a qual substituiu o termo ‘crime’ (visivelmente impopular entre os Estados) por ‘sérias violações de normas peremptórias’ e inseriu a noção de obrigações *erga omnes* – ou devidas à comunidade internacional como um todo (PELLET, 2010, p. 84-85).

Crawford critica a circularidade e falta de especificidade das definições de *jus cogens* até então disponíveis em instrumentos normativos internacionais – no então artigo 19 do projeto da CDI e no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.⁴¹ Em particular, aponta para o paradoxo de que, no próprio projeto da CDI, a definição de *jus cogens* fundamenta-se simultaneamente no grau de seriedade da violação (*serious breach*) no parágrafo 3º do artigo 19 e, no parágrafo 2º, na importância do conteúdo da norma (*peremptory character*) (CDI, 1998, par. 48). Ainda mais grave é o fato de que, ao estipular as consequências da comissão de crimes internacionais, a Comissão

⁴⁰ Aqui, Crawford faz referência direta a uma incipiente personificação da comunidade internacional por meio da qual seria possível atribuí-la obrigações e direitos. (PELLET, 2010, p. 84-85).

⁴¹ A saber: “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.” (CDI, 1998, par. 50).

não prevê “*punitive damages*” como resposta aos crimes, nem mesmo multas ou outras sanções. Também não estrutura nenhum procedimento especial para determinar autoritativamente se um crime foi ou não cometido, quais são as consequências dele decorrentes: isso é deixado para a determinação individual de cada Estado (...) (CDI, 1998, par. 45).

A maioria dos Estados no 6º Comitê demonstrou-se cética em relação a existência de um regime de natureza criminal aplicável aos Estados – e.g. o representante irlandês notou que a passagem de um ‘regime diferenciado’ dedicado às obrigações *erga omnes* nos termos do caso *Barcelona Traction* para o conceito de crime internacional seria um verdadeiro ‘salto quântico’.⁴² Logo, firmou-se o entendimento, segundo o relator, de que a construção do conceito de crime internacional pela CDI estava por completo no âmbito do desenvolvimento progressivo, e não da codificação. Essa visão sustenta-se, em alguma medida, pela reação do Conselho de Segurança a sérias violações de normas peremptórias ocorridas após 1980 – por exemplo, o genocídio cambojano ou os atos de agressão sucessivos durante a guerra entre Irã e Iraque – em que, apesar de sua gravidade, o Conselho evitou utilizar o termo ‘crime’ internacional para a caracterização de tais condutas. Nesse cenário, Crawford notou que a exclusão do artigo 19 do projeto da CDI– bem como quaisquer outras menções à noção de ‘crime internacional’- e às consequências de sua comissão – seria considerável caso uma outra alternativa não fosse encontrada (CDI, 1998, par.81).

Uma das soluções propostas pelo relator foi a substituição do termo ‘crime’ por ‘atos excepcionalmente graves’, não sem, contudo, fazer a ressalva de que a nova construção levantaria outras dificuldades – como a ausência de menções a categorias jurídicas claras (como *jus cogens* e *erga omnes*) e a incongruência entre a noção de ‘atos graves’ ou ‘violações graves’ e estas mesmas categorias. Uma obrigação *erga omnes* poderia ser violada de maneira não-grave, assim como obrigações comuns poderiam ser gravemente violadas (CDI, 1998, par. 81). Frente a tais dificuldades, o relator recomenda que os artigos 19, 51 e 53 do projeto fossem excluídos da Segunda Leitura, enquanto o artigo 40 deveria ser reconsiderado em vista do conceito de obrigações *erga*

⁴² Segundo Crawford: “The position in State practice as at 1976 was more complex. The language of “crimes” was used from time to time with respect to the conduct of States in such fields as aggression, genocide, apartheid and the maintenance of colonial domination, and there was concerted condemnation of at least some cases of the unlawful use of force, of systematic discrimination on grounds of race or of the maintenance by force of colonial domination.”(CDI, 1998, par. 52). Outras manifestações incluem a (i) dos Estados Unidos da América e do Reino Unido, os quais consideraram que não havia fundamento na prática e na *opinio juris* internacionais para a existência de crimes internacionais; (ii) da França, a qual afirmou que o artigo 19 do projeto da CDI tinha a inequívoca e errônea pretensão de criminalizar a conduta dos Estados; (iii) da Alemanha, que asseverou que a prática internacional era muito mais clara em relação aos conceitos de normas de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes* do que em relação aos crimes internacionais e, por esse motivo, aqueles deveriam ser preferidos pela CDI; (iv) da República Tcheca, que demonstrou ser a *opinio juris* internacional clara em relação ao regime agravado de responsabilidade internacional para crimes cometidos pelos Estados, ainda que de forma pouco sistemática e (v) a Mongólia e o Uzbequistão, os quais apoiaram a noção de crimes internacionais.

omnes. Crawford sugere que o tema dos crimes internacionais deveria ser tratado no âmbito de um projeto separado pela própria CDI, caso o Sexto Comitê lhe delegasse a tarefa de codificação.

Em seu terceiro relatório, Crawford examina as obrigações *erga omnes* de maneira detida e descompromissada da natureza penal até então inevitavelmente a elas atribuída. O relator assevera que todos os Estados possuem interesse (no sentido de *interesse de agir*) em contribuir para o cumprimento deste tipo de obrigação – isto é, todos os Estados possuem a faculdade de requisitar a cessação e garantias de não-repetição em face de seu não-cumprimento (CDI, 2000, par. 371-373). No que concerne às medidas de natureza reparatória, contudo, sua requisição estaria restrita ao Estado lesado e/ou a outros Estados imediatamente atingidos por consequência do não-cumprimento da obrigação- com o devido consentimento do Estado lesado. Outras consequências – como as contramedidas, por exemplo – também estariam condicionadas à aquiescência do Estado primordialmente prejudicado pela violação (CDI, 2000, par. 373). Crawford não adiciona novas considerações sobre a execução do regime de não-reconhecimento.

3. Conclusão

Os relatores-especiais do projeto de artigos sobre Responsabilidade da CDI contribuíram para que a doutrina de não-reconhecimento passasse a compor efetivamente o regime de responsabilidade internacional. Isso se deve, notadamente, ao fato de que a obrigação passou a compor o regime de reações aos crimes internacionais ou sérias violações de normas peremptórias, no âmbito do artigo 41(2) dos ARSIWA. Entretanto, dificuldades de três ordens distintas subsistiram ao projeto e quedaram para clarificação posterior pela prática dos Estados, das organizações internacionais e das cortes internacionais.

Em primeiro lugar, as dificuldades relativas à natureza da obrigação. As manifestações dos Estados não são unânimes no sentido de atribuir ao artigo 41(2) a natureza costumeira – o que lhe garantiria oponibilidade aos *omnes* da comunidade internacional. Em igual medida, não está claro se a obrigação de não-reconhecimento pode ser considerada uma espécie de contramedida atribuída, simultaneamente, aos Estados terceiros e ao Estado violador.

Em segundo lugar, a obrigação carece de uma delimitação clara de seu conteúdo. A CIJ e outros tribunais internacionais já exemplificaram alguns atos capazes de expressar, na prática, o não-reconhecimento (e.g. suspensão de tratados, fechamento de embaixadas e consulados etc.), assim como o CSNU. Todavia, não há ainda um limiar claro em relação a quais condutas são esperadas de um Estado ao não-reconhecer a situação decorrente do ilícito – em outras palavras, se há uma obrigação ‘de fazer’ relativa à obrigação ‘de não reconhecer’.

Enfim, não há um apontamento claro em relação à execução do não-reconhecimento. Alguns condicionam sua execução à existência de uma resolução de um órgão de segurança coletiva – como o CSNU – enquanto outros preconizam que o não-reconhecimento deve ser expresso na condição de ato unilateral. Ainda, não é evidente se o não-reconhecimento trata-se de uma consequência *sui generis* da comissão de sérias violações, ou se ele compõe o regime comum de contramedidas.

Referências

CHRISTAKIS, Théodore. *L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales* In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc. *The fundamental rules of the International Legal Order: Jus Cogens and obligations Erga Omnes*, eds., Martinus Nijhoff, 2005.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *First Report on International Responsibility by Mr. Francisco García Amador*, Special Rapporteur . A/CN.4/96. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 60, 1956.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Second Report on International Responsibility by Mr. Francisco García Amador*, Special Rapporteur . A/CN.4/106. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-27, 1957.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Third Report on International Responsibility by Mr. Francisco García Amador*, Special Rapporteur . A/CN.4/119. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-37, 1959.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Fifth Report on International Responsibility by Mr. Francisco García Amador*, Special Rapporteur . A/CN.4/125. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-29, 1960.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Sixth Report on International Responsibility by Mr. Francisco García Amador*, Special Rapporteur . A/CN.4/125. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-29, 1960.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *First Report on International Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur . A/CN.4/217. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-33, 1969.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Second Report on International Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur .

A/CN.4/233. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-33, 1970.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Third Report on International Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur . A/CN.4/246. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-77, 1971.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Fourth Report on International Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur . A/CN.4/264. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-99, 1972.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Fifth Report on International Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur . A/CN.4/291. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-53, 1976.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Sixth Report on International Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur . A/CN.4/302. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-42, 1977.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Seventh Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur . A/CN.4/307. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-31, 1978.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Eighth Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago*, Special Rapporteur . A/CN.4/318. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-65, 1979.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *First Report on State Responsibility by Mr. Willem Riphagen*, Special Rapporteur . A/CN.4/330. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-51, 1980.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Second Report on State Responsibility by Mr. Willem Riphagen*, Special Rapporteur . A/CN.4/344. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-43, 1981.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Third Report on State Responsibility by Mr. Willem Riphagen*, Special Rapporteur . A/CN.4/354. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 30, 1982.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Fourth Report on State Responsibility by Mr. Willem Riphagen*, Special Rapporteur . A/CN.4/366. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-23, 1983.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Fifth Report on State Responsibility by Mr. Willem Riphagen*, Special Rapporteur . A/CN.4/380. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-5, 1984.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Third Report on State Responsibility by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur . A/CN.4/440. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-36, 1991.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Fourth Report on State Responsibility by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur . A/CN.4/453. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-59, 1993.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Fifth Report on State Responsibility by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur . A/CN.4/444. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 2-50, 1992.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Sixth Report on State Responsibility by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur . A/CN.4/461. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-19, 1994.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Seventh Report on State Responsibility by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur . A/CN.4/469. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-30, 1995.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Eighth Report on State Responsibility by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz*, Special Rapporteur . A/CN.4/476. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-14, 1996.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *First Report on State Responsibility by Mr. James Crawford*, Special Rapporteur . A/CN.4/490. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-80, 1998.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL [CDI]. Organização das Nações Unidas [ONU]. *Third Report on State Responsibility by Mr. James Crawford*, Special Rapporteur . A/CN.4/507. Yearbook of the International Law Commission, Nova York, EUA, v. II, n. Parte I, p. 1-109, 2000.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA [CIJ]. Opinião Consultiva de 21 de junho de 1971. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276*. Haia, Países Baixos. p. 3-54, 21 jun. 1971. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA [EUA]. *United States Statutes at Large, 1976* (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1978), vol. 90, part 2, p. 2892-2893, Public Law 94-583, sect. 1605, sub-sect. 3(a).

PELLET, Alain. *Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!* The European Journal of International Law, v. 10, ed. 10, 1999, p. 369-378.

PELLET, Alain. *La codification du droit de la responsabilité internationale : Tâtonnements et affrontements*". In L. Boisson de Chazournes and V. Gowlland-Debbas (eds.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Haia: Ed. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Kluwer, p. 285-304, 2001.

PELLET, Alain. *Remarques sur une révolution inachevée: le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États*. Annuaire Français de Droit International, No. 42, Éditions du Conseil National de Recherche Scientifique, Paris, 1996.

PELLET, Alain. *Les Rapports de Roberto Ago à la CDI sur la Responsabilité des États*. FORUM du Droit International, No. 4, Kluwer Law International, Paris, 1996.

PELLET, Alain. *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement suite – et fin ?*", Annuaire français de droit international, vol. 34, p. 1-23, 2002.

PELLET, Alain. *The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and related texts*. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon; PARLETT, Kate. *The Law of State Responsibility*. Oxford Commentaries on International Law, Oxford, 2010.

PELLET, Alain. *La Commission du Droit international, pour quoi faire?* Boutros Boutros-Ghali *Amicorum Discipulorumque Liber – Paix, développement, démocratie*. Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 583-612.