

Nº 97 · Primavera 2001 · 2ª Série

NAÇÃO *e* DEFESA



Nova Ordem Jurídica
Internacional?

INSTITUTO DA DEFESA NACIONAL

NAÇÃO E DEFESA

Revista Trimestral

Director

José Eduardo Garcia Leandro

Editora Executiva

Isabel Ferreira Nunes

Conselho Editorial

Helena Carreiras, Isabel Nunes, João Gomes Cravinho, João Marques de Almeida, José Luís Pinto Ramalho, José Manuel Pureza, Luís Medeiros Ferreira, Manuel Ennes Ferreira, Nuno Brito, Nuno Mira Vaz, Paulo Jorge Canelas de Castro, Rui Mora de Oliveira, Teresa de Sousa, Vasco Rato, Victor Marques dos Santos.

Conselho Consultivo

Abel Cabral Couto, António Emílio Sachetti, António Martins da Cruz, António Vitorino, Armando Marques Guedes, Bernardino Gomes, Carlos Gaspar, Diogo Freitas do Amaral, Ernâni Lopes, Fernando Carvalho Rodrigues, Fernando Reino, Guilherme Belchior Vieira, João Salgueiro, Joaquim Aguiar, José Manuel Durão Barroso, José Medeiros Ferreira, Luís Valença Pinto, Luís Veiga da Cunha, Manuel Braga da Cruz, Maria Carrilho, Mário Lemos Pires, Nuno Severiano Teixeira, Pelágio Castelo Branco.

Assistentes de Edição

Cristina Cardoso, Nuno Sampaio, Rosa Dâmaso

Colaboração

Ver normas na contra capa

Assinaturas e preços avulso

Ver última página

Propriedade e Edição

Instituto da Defesa Nacional

Calçada das Necessidades, 5, 1399-017 Lisboa

Tel.: 21 392 46 00

Fax.: 21 392 46 58

E-mail: idn@mail.idn.pt

<http://www.idn.pt>

Design e Assessoria Técnica

Rasgo, Publicidade, Lda.

Av das Descobertas, 17, 1400-091 Lisboa

Tel.: 21 302 07 73

Fax: 21 302 10 22

Composição, Impressão e Distribuição

EUROPRESS, Editores e Distribuidores de Publicações, Lda.

Praceta da República, loja A, Póvoa de Sto. Adrião, 2675-183 Odivelas

Tel.: 21 938 14 50

Fax: 21 938 14 52

ISSN 0870-757X

Depósito Legal 54 801/92

Tiragem 2 000 exemplares

Nº 97 · Primavera 2001 · 2ª Série

NAÇÃO e DEFESA



Nova Ordem Jurídica
Internacional?

INSTITUTO DA DEFESA NACIONAL

A Responsabilidade Internacional do Estado: entre Codificação e Realidade

José Alberto Azeredo Lopes

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Porto)

1. A EXPANSÃO MATERIAL DO DIREITO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

O direito internacional terá enfim conseguido superar a longa fase da autojustificação da respectiva juridicidade que, afanosamente e durante largas décadas, os jusinternacionalistas tentaram demonstrar. Esse é, com certeza, um sinal de maturidade, em que um contributo importante terá sido dado pela evolução turbulenta da última década. No campo da responsabilidade do Estado por factos ilícitos, no entanto, esta questão ficou quase sempre à porta. Com efeito, em poucas áreas da ordem jurídica internacional se terá sentido menos aquele drama existencial. Com uma prática arbitral e jurisprudencial muito intensa, a passar largamente o século e com milhares de decisões, o direito da responsabilidade foi beneficiando com as parecerças que teve com sistemas de responsabilidade estaduais, e, em particular, com a responsabilidade civil. Também por isso, a leitura de alguns manuais menos novos de direito internacional recordava, estranhamente, algumas páginas de direito das obrigações, digeridas, às vezes com custo, no tempo dos bancos da Faculdade.

Com uma configuração claramente reparatória, o regime da responsabilidade internacional reforçou a juridicidade do direito internacional, sobretudo naquela que poderíamos designar a esfera "privada" das relações interestaduais (quer dizer, aquelas em que os Estados se relacionavam em termos similares aos das relações contratuais de Albano e Berto; ou em termos próximos dos de uma relação de responsabilidade extracontratual entre Carlos e Diogo). Por isso, e porque outras temáticas não eram, a bem dizer, inteiramente reguladas pelo Direito – em primeiro e distinto lugar, o recurso à força armada – o direito da responsabilidade limitava-se à repercussão simbólica na esfera dos Estados das relações conflituais que um indivíduo pudesse ter num ou com um Estado estrangeiro. Nesta medida, mais do que um direito da responsabilidade dos Estados, tratava-se do capítulo dos direitos dos estrangeiros e da protecção diplomática. É suficiente coligir as colectâneas mais importantes de decisões arbitrais até aos anos vinte do século passado para confirmar a ideia. Esta perspectiva dominou de forma quase esmagadora, sobretudo na doutrina anglo-saxónica ou por ela influenciada (Ian Brownlie, Richard Lillich, Garcia-Amador, etc.), mesmo recente.

A superação desta linha orientadora deve-se, em muito, aos trabalhos de codificação empreendidos, há mais de cinquenta anos, pela Comissão do Direito Internacional das Nações Unidas (CDI).

Num primeiro momento, debateram-se duas concepções fundamentais: aquela que descrevemos nos seus traços gerais e uma outra, muito mais ambiciosa, que buscava um regime de responsabilidade internacional do Estado que pudesse aplicar-se a **quaisquer** relações de responsabilidade entre Estados, constituídas que fossem porque um Estado tinha apresado em alto mar um navio pesqueiro ou porque outro Estado se dedicava a exterminar uma minoria étnica sob sua jurisdição.

Felizmente, muito por obra do excepcional jurista que foi o italiano Roberto Ago, a CDI decidiu trilhar o segundo caminho. Então, a responsabilidade internacional ficou colocada no plano das relações de Estado a Estado (como já estava), **sem quaisquer restrições materiais** (como ainda não tinha estado).

Inicialmente, esta opção foi criticada com veemência. Um autor atacou-a porque, no seu entender, se traduzia numa construção excessivamente abstracta, quase etérea. Naturalmente, importava ver se, com o decurso do tempo, o que constava do Projecto tinha algum proveito prático, que desmentisse um juízo tão negativo. A verdade é que assim foi. Ainda que pouco dado a grandes arrojados, o Tribunal Internacional de Justiça não hesitou em recorrer a peças do Projecto que começava a ganhar forma, e delas se serviu para a solução de alguns casos difíceis. "Aplicou" o Projecto no caso **Estados Unidos c. Irão**, logo em 1980, e assim demonstrou a possibilidade de imputar ao Estado iraniano os comportamentos dos "estudantes-manifestantes" que, na altura, mantinham como reféns dezenas de elementos do pessoal diplomático e consular americano naquele país; invocou depois o Projecto, aí com grande abundância, no caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, de 1997, e em questões tão difíceis como a das relações entre o direito dos tratados e a responsabilidade internacional, a teoria das contramedidas e até o estado de necessidade (ecológico). Pena foi, aliás, que a jurisdição da Haia não tivesse recorrido aos trabalhos da CDI no caso de **Timor-Leste**, porque talvez a decisão tivesse sido outra. Nem sequer se diga que a questão era tão delicada que o Tribunal não o podia fazer. Com efeito, como reconheceu dois anos mais tarde (a propósito do regime das contramedidas) o Projecto, em boa parte, exprime o direito consuetudinário.

2. UMA TEORIA "IDEOLÓGICA" DA RESPONSABILIDADE?

Uma vez decidido o caminho que a CDI ia seguir, era necessário lançar os alicerces normativos da responsabilidade, aproveitando quase sempre o que se fora sedimentando no passado. Muitos dos conceitos eram familiares: facto internacionalmente ilícito, satisfação, *restitutio in integrum*, esgotamento das vias de recurso internas, denegação de justiça, represálias, força maior, estado de necessidade, consentimento, todos tinham aplicação mais ou menos frequente na prática dos Estados, ainda que, muitas vezes, essa aplicação fosse controvertida e tivesse dado azo a longos debates doutrinários.

No entanto, outros dos conceitos que foram surgindo ao correr dos trabalhos tinham uma marca "ideológica". Sirva de exemplo o "crime internacional" (estadual), um daqueles conceitos que, mal nasceu, teve o condão de semear a discórdia. Ainda que acolhido no Projecto pela mão de Roberto Ago – que nunca poderia ser acusado de favores a qualquer campo político – o entusiasmo com que o crime internacional (e o que ele representava) foi aceite e promovido pelas doutrinas ditas do Leste (Tunkin, na União Soviética e Graefrath, na antiga RDA, entre os mais significativos) condenavam-no a uma simétrica rejeição pela doutrina ocidental.

Talvez se deva procurar aqui – neste "combate" ideológico mais assumido do que real – uma das razões fundamentais por que, no fundo, o Projecto de codificação tinha de ser mais um resultado de compromisso do que um instrumento decisivo de modernização do direito da responsabilidade internacional.

Invoque-se, agora, outro exemplo – que depois também trataremos com mais pormenor – que parece demonstrar esta nossa convicção. A CDI, por razões estatutárias que não é necessário aprofundar (mas que bem poderão ser intuídas se tivermos em conta a relação de dependência relativamente à Assembleia Geral das Nações Unidas) está presa à Carta. Desta forma, aquilo que a Carta não permite, não poderá o Projecto permitir. Esta "limitação" é especialmente sentida nesta esfera porque, entre outras razões, a responsabilidade internacional poderá ter de lidar, nomeadamente, com as consequências atribuídas, juridicamente, à violação da proibição da ameaça ou uso da força nas relações internacionais.

Ao contrário, noutros domínios, a CDI foi tão longe na senda do **desenvolvimento** do direito internacional que perdeu (por excesso) o contacto

com a “realidade” da prática dos Estados. Pensamos, entre outras, nas duas Convenções que regulam a sucessão de Estados, essas sim – em muitos aspectos – “ideológicas” e, por isso, condenadas ao ostracismo mal os ventos da História decidiram mudar, no início dos anos noventa do século passado.

Na teoria da responsabilidade internacional, ao contrário daquele excesso de desenvolvimento, tem-se verificado um excesso de sentido contrário, dissociado de uma prática mais ou menos generalizada. Refira-se o caso das represálias, do estado de necessidade (de onde, em princípio, se excluiu a intervenção humanitária, tão em “moda”), da bondade que se atribui a quaisquer reacções institucionais (sanções), etc.

Desta forma, assim como tinha sido um terreno de debate interessantíssimo entre visões muito distintas da responsabilidade e, de facto, entre perspectivas opostas sobre o próprio direito internacional, o Projecto foi assumindo uma via unívoca quando essa oposição se esbateu (primeiro) e desapareceu (depois) quando se assumiu, triunfante, uma concepção dita “ocidental” da responsabilidade internacional. Esta “vitória” junto à meta produziu os seus efeitos em algumas das soluções mais importantes que tinham sido consagradas no Projecto.

3. A MORTE ANUNCIADA DO CRIME INTERNACIONAL ESTADUAL E OS ACTUAIS FACTOS ILÍCITOS DE ESPECIAL GRAVIDADE

O primeiro alvo desta mudança tinha de ser o crime internacional. No art. 19 do Projecto de Artigos aprovado em primeira leitura, dizia-se que certos factos ilícitos podiam ser qualificados como crimes (e não como “delitos”, porque esse era o regime regra) e enumeravam-se, de forma taxativa, quatro exemplos: as infracções à proibição do uso da força, certas formas de violação de direitos humanos, a violação do direito de autodeterminação dos povos e, finalmente, certas formas de poluição levadas a cabo por Estados.

No desenho dos contornos da conduta criminosa eram tidos em conta, pelo menos, dois aspectos. Por um lado, a natureza da obrigação violada; por outro, a gravidade da violação, quer dizer, a forma qualificada de violação daquela obrigação primária. A distinção entre crime e delito

(este, na verdade, era definido como o comportamento ilícito que não fosse criminoso) representava, pelo menos, a aceitação de dois regimes de responsabilidade internacional, quebrando-se, assim, a **unidade** do sistema de responsabilidade entre Estados. Era já um avanço de grande monta, até porque, de maneira implícita, se admitia também que as consequências jurídicas atribuídas à comissão de um crime não fossem as mesmas. O sistema da responsabilidade internacional, por conseguinte, superava os limites da relação jurídica binária (entre o infractor e o lesado) para poder ser alçado a um plano comunitário. Então, a prática de um crime (como dizia o antigo art. 40, n.º 3, do Projecto) interessava a todos os Estados e todos os Estados se consideravam, juridicamente, lesados. Ora, se o infractor não deparava, nestas circunstâncias, **apenas** com o lesado, mas, potencialmente, com **todos** os Estados, podíamos estar perante uma **multilateralização comunitária** de relações de responsabilidade.

Esta construção obedecia a duas directrizes fundamentais. Por um lado, acreditava-se que, em certo tipo de condutas tipificadas como crime internacional, a posição do infractor relativamente ao lesado directo é, quase por definição, de supremacia, e que a “comunidade internacional” poderia reequilibrar esta relação. Por outro, supunha-se que a evolução do direito internacional confirmava certos valores **comunitários** fundamentais e indiscutidos e que o direito da responsabilidade não podia continuar a ignorar, olímpicamente, o facto, apegado que estava à tradicional relação **A v. B.**

Vejamos agora, com mais pormenor, as duas ideias.

No caso da proibição do uso da força (anterior art. 19, n.º 3, al. a)), a presunção da supremacia do infractor tem razão de ser. Normalmente, o agressor está em posição de vantagem (ou pensa que está), ainda que o tempo possa vir a sujeitá-lo a surpresas desagradáveis (lembre-se a guerra Irão-Iraque, nos anos oitenta, ou, mais atrás, a guerra israelo-árabe de 1967). Assim sendo, se o infractor tivesse de ponderar a possibilidade de uma **reacção** comunitária, o efeito seria, em princípio, dissuasor. Sobretudo, a comunidade de Estados tinha uma base jurídica suficiente para a reacção **legitimada** pelo Direito.

Também as situações da violação de direitos humanos e do direito de autodeterminação dos povos, se inscreviam num paradigma similar – tanto a autodeterminação (na sua forma restrita de **descolonização**) como as formas mais graves de violação de direitos humanos (*v.g.*, o genocídio)

antecipam a parte mais poderosa e a parte mais fraca (o povo, o grupo humano-vítima).

A questão nodal que não pôde ser superada dizia respeito ao modo de efectivar esta forma agravada de responsabilidade internacional.

Quanto ao uso da força, é certo, a simples aplicação da Carta das Nações Unidas era "suficiente". A comunidade internacional dos Estados é representada, institucionalmente, pelo Conselho de Segurança (arts. 24-25 CNU) e o sistema de segurança colectiva, numa virgindade que, realmente, nunca chegou a perder, partia da convicção da reacção **comunitária** contra o infractor **individual**. Seja como for, hoje já com uma confiança renovada (façamos por esquecer o episódio do Kosovo), o sistema da Carta, com todos os seus defeitos, é ainda o mecanismo institucional de longe mais evoluído de reacção aos ilícitos mais graves, com o Cap. VII da Carta à cabeça, mas podendo ainda referir-se alguns instrumentos bem conhecidos da Assembleia Geral, como a resolução 3314 (que define a agressão).

É verdade que, em muitos casos, não se deveria falar em Cap. VII, mas em capítulo seis e meio, seis *bis*, ou sete menos. A doutrina estrangeira e nacional (Cassese, Franck, Reisman, Henkin, Canelas de Castro, José Manuel Pureza, para só citar alguns) já tratou longamente o assunto, e aqui não se trata de acentuar debilidades. Pelo contrário. Na verdade, apesar de tudo, só em relação ao uso da força e manutenção da paz e segurança internacionais se verifica uma correspondência, ainda que imperfeita, entre a infracção e a resposta institucional. Relativamente aos exemplos que o art. 19 continha, falou-se, por isso, em crimes **presentes** (o uso da força, a violação de direitos humanos), em crimes **passados** (a autodeterminação, na lógica da descolonização que vingou) e em crimes **futuros** (as violações mais lesivas do ambiente).

Nesta mistura complicada, o resultado dificilmente seria animador. Um dos crimes tinha o "privilégio" institucional, confirmando, como disse recentemente Antonio Cassese, que a preservação da "paz" ainda prevalece sobre quaisquer outros valores. Os outros, teriam de buscar abrigo. Se atendermos a que, na sua expressão mais reduzida, o direito de autodeterminação dos povos encerrou para balanço com o fim dos processos de descolonização e o enterro definitivo do *apartheid*, ficavam apenas dois casos a merecer cuidado: as violações mais graves de direitos humanos e o crime ambiental do Estado. O último, continua a aguardar melhor sorte. Aquelas, porém, num processo que talvez não fosse

antecipável, foram entrando no edifício da protecção institucional através do conceito amplo da ameaça à paz e segurança internacionais.

São já bastantes os casos em que, com mais ou menos propósito, o Conselho de Segurança procurou dar corpo físico a uma nova ordem internacional de direitos humanos, atacando o problema pelo flanco das mais graves patologias. É sabido que, a este respeito, se aponta como marco a resolução 688, de Abril de 1991, na qual o Conselho "intervém" para fazer cessar a repressão brutal que o poder estabelecido em Bagdade exercia sobre a minoria curda no norte do Iraque. No passado, e na prática impunes, tinham ficado os massacres no Paquistão Oriental, que levaram ao surgimento do Bangladesh, a guerra do Biafra ou as atrocidades dos Khmer Rouge contra o seu próprio povo, no Camboja.

Aceite-se, porém, que, tratando-se do passado, a "comunidade internacional" ainda não estava preparada para reagir. E que, no presente, a intervenção "comunitária" vai dando passos cada vez mais certos (apesar de tudo, a Somália), embora com demasiadas excepções (Libéria, Serra Leoa, Angola, República do Congo, Sudão, Ruanda, Sri Lanka, Cachemira, Tibete, etc.). O que interessa destacar – voltando agora, mais directamente, ao nosso tema – é que, porventura, a "ilusão" comunitária era demasiado optimista, pelo menos no plano da codificação que, a prazo, se pode tornar numa convenção internacional.

James Crawford, actual relator da CDI em matéria de responsabilidade internacional, terá percebido a mudança de posições ocorrida no último quarto de século. Propôs, então, a eliminação do preceito relativo ao crime internacional, assim como daqueles que regulavam as suas consequências. Estas já eram de uma modéstia franciscana, sobretudo aquelas que obrigavam todos os Estados (antigo art. 53): essencialmente, obrigação de não reconhecimento, de não assistência ao infractor e de cooperação com outros Estados para fazer cessar a infracção. Ou seja, perante aquilo que prometia o art. 19, os resultados concretos eram pobres, pouco inovadores e, sobretudo, pouco afectavam, em concreto, o infractor.

Como compensação *normativa*, surgiu então (em Agosto de 2000) o conceito de "violações graves de obrigações essenciais para com a comunidade internacional no seu conjunto". Também ele é construído em torno do conceito de comunidade internacional, embora, digamos assim, de uma forma mais *soft*, que faz apelo ao conceito de obrigação *erga omnes*,

lançado pelo TIJ no caso da *Barcelona Traction*, em 1970. O art. 34, n.º 1, do actual Projecto dispõe, por conseguinte, que as obrigações do Estado responsável podem ser devidas "a outro Estado, a vários Estados ou à comunidade internacional no seu conjunto, de acordo com a natureza e conteúdo da obrigação internacional violada e as circunstâncias da violação". Depois, o art. 41, n.º 1, menciona o facto internacionalmente ilícito que "constitui uma violação grave por um Estado de uma obrigação para com a comunidade internacional no seu conjunto e essencial para a protecção dos seus interesses fundamentais", afirmando-se a seguir que a violação será grave se mostrar que o Estado responsável se absteve "de forma flagrante ou sistemática de executar a obrigação", podendo, assim, lesar de forma substancial os interesses fundamentais por esta protegidos" (art. 41, n.º 2). Ter-se-á notado que, no mesmo preceito, se associam dois tipos de "interesses fundamentais": os da comunidade internacional no seu conjunto e aqueles que a obrigação violada protege. Não são interesses correspondentes, mas adiante. A maior curiosidade residia em saber quais as obrigações "novas" que se constituíam na esfera de todos os Estados em virtude de factos ilícitos desta gravidade. Se a desilusão tinha sido grande quanto às consequências atribuídas ao crime internacional, aqui, porventura, terá sido ainda maior. O actual art. 42 repete, quase *ipsis verbis*, o que dispunha o art. 53, em versão mais atenuada. Assim, por exemplo, à obrigação de cooperar com outros Estados para fazer cessar a violação acresce-se o **tanto quanto possível** (art. 42, n.º 2, al. c)). Finalmente, mesmo nos casos de violações de obrigações para com a comunidade internacional, a invocação da responsabilidade do Estado está sujeita a algumas restrições. Com efeito, mesmo nos factos ilícitos mais graves, é necessário que a violação da obrigação **atinga especialmente** o Estado (art. 43, al. b), i)). Desta forma, suponhamos, se o Estado A invadir e anexar o Estado B, a restrição fica relativamente neutralizada, uma vez que, ou é de supor que o Conselho vai actuar, ou sempre restará esperar que outros Estados intervenham ao abrigo do direito de legítima defesa colectiva. Mas se, por exemplo, no Estado C um grupo dominante tiver uma política genocida em relação a um grupo étnico minoritário, aquela restrição poderá ser accionada, com resultados de duvidosa congruência. Com efeito, ou se afirmará (como de resto nos parece defensável) que qualquer genocídio atinge sempre *especialmente* qualquer Estado ou, então, estaremos a entrar numa discussão de contornos pouco precisos.

Terá sido nestas disposições, das mais nucleares do Projecto, que se compreendeu a principal fraqueza da tarefa de codificação começada nos idos anos cinquenta: se, no restante, o resultado foi (até do ponto de vista técnico) exemplar, e já é um instrumento precioso tanto para os Estados como para o jusinternacionalista, mostrou também dificuldades insanáveis em descrever o "mundo lá fora", onde alguns Estados actuam, e consideram ter o direito de actuar, de forma muito diferente. Em especial, o Projecto não conseguiu integrar na esfera normativa certas reacções **privadas** ao ilícito, ligado como estava ao preconceito da vantagem "indiscutível" das reacções **institucionais**.

4. O MITO DA JUSTIÇA "PÚBLICA"

Se hoje se começa a falar de uma nova ordem jurídica internacional da responsabilidade do Estado, não se deixará sem reparo que, de certa forma, assistimos à recuperação de práticas antigas, condicionadas por um sistema de valores presente. Esta tendência sentiu-se no domínio da causa de exclusão da ilicitude e na revalorização da justiça privada. Em termos genéricos, entendemos pela expressão o processo reactivo pelo qual o Estado toma em mãos a reposição do direito, actuando contra infracções que considera terem-no lesado ilicitamente. Falemos, apenas, da legítima defesa e, sobretudo, das represálias, agora baptizadas conramedidas.

Quanto à primeira, sabe-se que, além de uma base consuetudinária (reconhecida, por exemplo, no caso *Nicarágua c. Estados Unidos*), a Carta das Nações Unidas lhe consagra um preceito (art. 51 CNU), atribuindo-lhe o atributo de direito **inerente**. Quanto às segundas, o Projecto define-as num preceito (art. 23), regulando, depois, as condições do seu exercício (arts. 50 ss.). Atendendo ao facto de a legítima defesa ser, muitas vezes, invocada em circunstâncias que, manifestamente, não encaixam no art. 51, e tendo além disso presente que as represálias são, desde há muito, consideradas um meio arcaico de justiça privada, que se suporta porque ainda são evidentes as deficiências na institucionalização da sociedade internacional, não admira que o debate sobre as duas figuras tenha desde sempre sido dos que mais ocuparam a doutrina.

O Projecto da CDI mostrou uma atitude "conservadora" relativamente à legítima defesa (como causa de exclusão da ilicitude); e revelou, segundo

cremos, uma desconfiança exagerada em relação às contramedidas. Neste último aspecto, sobretudo, desvalorizou-se a possibilidade de as contramedidas serem adoptadas em defesa de interesses comunitários violados, talvez por ter sido aceite (ao menos, implicitamente) que o Estado, quando reage ao ilícito, prossegue, sempre, interesses egoísticos (próprios ou individuais).

Esta é, actualmente, a mundividência dominante – que oferece o flanco a três críticas principais. Em primeiro lugar, deixa de lado que, se a Carta das Nações Unidas é o instrumento mais importante de regulação das relações entre Estados, não é o direito internacional. Em segundo lugar, não atribui significado a alguns exemplos da prática recente. Em terceiro lugar, pressupõe méritos desproporcionados das reacções sancionatórias institucionais, quando estas se têm mostrado um instrumento ineficaz e de torturada conformidade com o direito internacional.

Começamos pelo aspecto referido por último. Desde a Sociedade das Nações, mas em particular no quadro recente da prática das Nações Unidas, a “justiça” “pública/institucional” é considerada o meio mais imparcial e ao mesmo tempo menos gravoso de fazer cessar o ilícito internacional. Não se esquece, naturalmente (como apontou James Crawford) que o sistema de sanções poderá ser aplicado em situações em que, de facto, não existe Estado infractor. Assim, quando o Conselho de Segurança actuou na Somália, impôs diversos embargos a países vizinhos (por exemplo, de armamento), de forma a estancar, na medida do possível, os perigos que advinham da situação violenta e caótica naquele país. Feito este reparo, a experiência relativamente a Estados infractores tem mostrado que, apesar da sua eficácia (no sentido da amplitude e realização concreta, por exemplo, de medidas de embargo gerais), tem também mostrado uma confrangedora ineficácia (no sentido de conseguir que o Governo do Estado infractor modifique o seu comportamento no sentido exigido pelo Conselho de Segurança). Se aplicarmos a ideia ao caso do Iraque, a ideia tornar-se-á mais compreensível. Volvidos dez anos sobre a guerra do Golfo, a comunidade internacional representada no Conselho de Segurança considera que o Estado iraquiano ainda não cumpriu certas obrigações essenciais para a preservação da paz e segurança na região (por exemplo, a destruição do arsenal de armas químicas e bacteriológicas, verificada internacionalmente). Por conseguinte, e já desde a resolução 687, de 1991, que encerrou juridicamente as hostilidades entre a coligação aliada e aquele Estado, tem estado em vigor um conjunto de

sanções draconianas, agora reunidas numa resolução conhecida pela designação *sui generis* de resolução *omnibus*. Os efeitos dessas sanções sobre todos os sectores da vida social do Iraque são de tal forma profundos que se calcula tenham atrasado o seu patamar de desenvolvimento em várias dezenas de anos. Para além disso (ou em consequência disso), a falta de alguns bens essenciais tem afectado, quase essencialmente, a população civil. Alguns relatórios de organismos imparciais, como a UNESCO e a Cruz Vermelha Internacional, documentam o aumento brutal da mortalidade dos nascituros; o raquitismo irreversível da população mais jovem; e estimam em, pelo menos, várias centenas de milhar de mortos as vítimas directas das sanções dirigidas contra o Iraque. Ora, esta “eficácia” tremenda contrasta, evidentemente, com o escassíssimo efeito que as sanções tiveram sobre o regime iraquiano, ao ponto de o assunto ser, actualmente, objecto de um debate muito interessante nas Nações Unidas, lançado, entre outros, pelo Secretário-Geral (que, aliás, se referiu à questão no **Relatório do Milénio**).

Demais, é necessário acentuar que, como mecanismo de realização da responsabilidade de um Estado (para fazer cessar um facto ilícito de carácter contínuo), as sanções atingem, de forma indiscriminada, o “alvo” errado. Superadas há séculos, felizmente, as formas tradicionais de responsabilidade colectiva, é indiscutível que – no plano dos factos – se não deveria falar (nestes casos) em responsabilidade do Estado mas, antes, em responsabilidade do **Governo** do Estado. Porque, a não ser assim, a população civil acaba por ser duplamente penalizada: não só tem de suportar o jugo imposto pelo regime como, além do mais, está ainda condenada a suportar o “castigo” que, teoricamente, é imposto a outro. Naturalmente, as sanções gerais colocam ainda a questão, a nosso ver pertinente, da violação dos direitos humanos mais básicos da população civil ou, em situações conflituais, de princípios elementares do direito internacional humanitário.

O mesmo raciocínio é aplicável às contramedidas. Como a Carta só admite o uso da força individual ou colectiva ao abrigo do art. 51, as represálias armadas foram expulsas da legalidade internacional. A resolução 2625 da Assembleia Geral, de 1970, condenou-as também sem equívocos. No entanto, não só (abstractamente) poderá parecer que certas reacções individuais – ainda que com recurso à força – são um meio menos “drástico” do que o aparentemente inócuo sistema de sanções, como (em concreto) se tem assistido a um processo interessante de

reentrada das represálias armadas na esfera internacional, sem o ferrete aparente da ilicitude. Lembre-se, nomeadamente, a reacção de censura generalizada que se sucedeu ao ataque americano contra a Líbia, em 1986; e compare-se aquela condenação com a atitude mais do que complacente da maioria dos Estados quando dos *raids*, também americanos, contra Bagdade (em Junho de 1993) e contra o Sudão e o Afeganistão (no Verão de 1998). Quando do ataque contra Bagdade, aliás, ficou célebre a "carta" de Luigi Condorelli (publicada no *European Journal of International Law*), em que este confessava o seu desamparo perante a aceitação dos Estados, que ia contra tudo o que ensinava aos seus alunos.

Outro aspecto dos mais interessantes da prática recente das contramedidas armadas (em 1999, foi assim que Antonio Cassese qualificou a intervenção no Kosovo) é que estas têm sido utilizadas ao serviço de valores e interesses **comunitários**, e não **individuais**. Esta prática, como também disse Cassese (embora com muitas hesitações, bem compreensíveis) poderá corresponder aos passos necessários para a formação de uma, ou várias, normas costumeiras.

Mas, chegados aqui, percebemos uma vez mais as limitações de um Projecto sob a alçada da CDI. Se o essencial da evolução do direito da responsabilidade (e dos instrumentos de **garantia** de uma eficaz responsabilidade internacional) está a ocorrer **fora** da Carta, como podia exigir-se-lhe que os tivesse em conta, se os seus limites são os da Carta das Nações Unidas? E, finalmente, serão preferíveis os quadros onusianos, com os defeitos que procurámos demonstrar, ou valerá a pena um caminho que, apesar de algumas vantagens evidentes, faz lembrar, em alguns aspectos, o do aprendiz de feiticeiro? Francamente, esta é uma dúvida em que não vislumbramos uma resposta única ou definitiva.