

DO DIREITO INTERNACIONAL DO AMBIENTE À RESPONSABILIDADE AMBIENTAL E SEUS MEIOS DE EFECTIVAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL

Jorge Silva Sampaio¹

§ 1º INTRODUÇÃO

1.



ão raras vezes se verificam situações de *poluição* no território de Estados, ainda que provocadas por Estados terceiros, ou por entidades a seu cargo. Trata-se de uma situação complexa que convida as *leves* normas que normalmente constituem o Direito Internacional Público e, em especial, o Direito Internacional do Ambiente.

O presente estudo procura contribuir para o esclarecimento de algumas das imensas problemáticas que muitas vezes se afiguram nestes casos. Assim, procuraremos abordar essencialmente duas questões: numa determinada situação de poluição provocada nestes termos, como saber, por exemplo, sobre quem recai a responsabilidade de adopção das medidas de prevenção e reparação necessárias a fazer face a eventuais situações de contaminação? Por outro lado, quais os meios adequados a garantir o cumprimento das obrigações de prevenção e reparação decorrentes da eventual responsabilidade a que o Estado lesado pode recorrer?

§ 2º ASPECTOS GERAIS SOBRE O DIREITO INTERNA-

¹ Assistente convidado da Faculdade de Direito de Lisboa; Advogado Associado da *Sérvulo & Associados*; Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CIONAL DO AMBIENTE

2. O Direito Internacional do Ambiente é um ramo relativamente novo do Direito Internacional², podendo afirmar-se que, nos seus primórdios — do início do século XIX até à década de sessenta, que podemos apelidar de «Era Tradicional»³ — se caracteriza, sobretudo, pela preocupação de assegurar uma utilização não conflituosa de alguns recursos naturais que, nessa altura, começaram a ser disputados como factores de produção ou como bens de consumo (v.g., a água). Assim, inicialmente, este ramo do Direito apareceu como um meio de resolução de alguns *conflitos de vizinhança* que iam aparecendo numa sociedade crescentemente industrializada e povoada⁴.

3. Entre a década de quarenta e a década de setenta do século passado, temos uma fase avançada da «Era Tradicional», que podemos considerar como uma segunda fase do desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental, que terá começado, de certa forma, com a criação da ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (“ONU”) e com as suas agências especializadas em 1945⁵. De qualquer modo, no final da década de sessenta, ocorreram várias catástrofes ecológicas de grande dimensão⁶, o

² Cfr. MAURICE SUNKIN/DAVID ONG/ROBERT WIGHT, *Sourcebook on Environmental Law*, 2nd ed., Cavendish Publishing, London, 2002, p. 1.

³ Cfr., neste sentido, TUOMAS KUOKKANEN, *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, pp. 1 ss.; PETER SAND, “The Evolution of International Environmental Law”, in DANIEL BODANSKY/JUTTA BRUNNÉE/ELLEN HEY (Orgs.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 31 a 33.

⁴ Sobre isto, entre muitos outros, cfr. PETER SAND, “The Evolution...”, cit., pp. 29 ss.; PHILIPPE SANDS, *Principles of International Environmental Law*, 2nd Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 26 ss.

⁵ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 30 ss.

⁶ Lembre-se, por exemplo, o afundamento do petroleiro *Torrey Canyon*, em 13 de Maio de 1967, que provocou um derrame que poluiu as costas francesa, belga e britânicas.

que levou ao «verdadeiro despertar» (ou, até mesmo, nascimento) da *consciência ambiental*.

Neste contexto, em Dezembro de 1968, foi assinada a Resolução n.º 2398 (XXIII), da Assembleia-Geral da ONU, em que se exprimiu a sua inquietação no tocante às repercussões das mudanças súbitas do meio sobre a condição do homem, o seu bem-estar físico, mental, social e a possibilidade que lhe é dada de usufruir dos seus direitos fundamentais.

4. Ainda assim, é geralmente aceite que o movimento internacional ambiental, em termos globais, só começou verdadeiramente em 1972, com a Conferência de Estocolmo⁷, que marcou o início da chamada «Era Moderna»⁸. Deste modo, no seguimento e em virtude das graves catástrofes ecológicas verificadas, realizou-se em Junho de 1972 a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano — que foi a primeira grande realização, à escala planetária, sobre o ambiente —, que ficou conhecida como a Conferência de Estocolmo. Nesta conferência discutiu-se a protecção do ambiente humano e foi aprovado o Programa das Nações Unidas para o Ambiente (“UNEP”). Ainda que a Declaração de Estocolmo, que proveio da Conferência de Estocolmo, não tenha «força de lei» — note-se, aliás, que a natureza deste tipo de declarações internacionais é algo nebulosa⁹ —, podemos afirmar que a sua

⁷ Refira-se que, para além dos *instrumentos ambientais globais*, a maior parte da lei encontra-se no crescente número de tratados em matéria de ambiente que foram, ou estão a ser, estabelecidos para responder a determinados problemas ambientais. Alguns destes problemas são recentes, enquanto outros já nos acompanham há algum tempo. De qualquer forma, todos exigem uma acção imediata (cfr. MAURICE SUNKIN/DAVID ONG/ROBERT WIGHT, *Sourcebook on...*, cit., pp. 1 e 2).

⁸ Cfr., neste sentido, TUOMAS KUOKKANEN, *International Law...*, cit., pp. 99 ss.; PETER SAND, “The Evolution...”, cit., pp. 33 ss.

⁹ Nas palavras de DANIEL BODANSKY, «para muitas pessoas, Direito é o termo mais problemático na frase “Direito Internacional do Ambiente”. Muitos cépticos argumentam que o Direito, propriamente chamado, exige mecanismos de cumprimento e que, na ausência de tais mecanismos, as

força jurídica advém do facto de ela assentar numa interpretação genericamente aceite acerca da noção de *direitos humanos* que figura na Carta das Nações Unidas. Tendo, por outro lado, constituído a base filosófica e jurídica para o descobrimento de um *direito humano ao ambiente*¹⁰.

normas ambientais internacionais são simplesmente normas políticas ou morais. Este ponto de vista tem uma história respeitável, que remonta ao pensamento do filósofo do Direito Inglês John Austin, do século XIX, que uma vez apelidou o Direito Internacional de “moralidade positiva” porque não era dotado de meios sancionatórios» (cfr. DANIEL BODANSKY, *The Art and Craft of International Environmental Law*, Harvard University Press, Cambridge, 2010, p. 13). No fundo, prolifera na grande maioria das matérias ambientais o chamado “*soft law*” (sobre isto, cfr., por exemplo, PIERRE-MARIE DUPUY, “Soft law and the international law of the environment”, in *Michigan Journal of International Law*, Vol 12, 1991, pp. 420 ss.; STUART BELL/DONALD MCGILLVRAY, *Environmental Law*, 7th, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 143 ss.).

¹⁰ Sobre a existência de um *direito humano ao meio humano*, cfr., por exemplo, TIM HAYWARD, *Constitutional Environmental Rights*, Oxford University Press, New York, 2005, pp. 25 ss.; RICHARD P. HISKES, *The Human Right to a Green Future – Environmental Rights and Intergenerational Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

Refira-se a importância que os «valores relativos à protecção dos direitos humanos e, em particular, o direito à vida e o direito à saúde», para além de um direito ao ambiente, tem tido sobre o Direito Internacional Ambiental (cfr. ANA RODRIGUES DA SILVA, “A responsabilidade ambiental por actos de Direito Internacional Público”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XLIII – n.º 1, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 434). São inúmeras as normas onde se podem encontrar reflexos destes direitos, podendo afirmar-se que o seu núcleo fundamental, que visa proteger «interesses fundamentais da Humanidade, aceites e reconhecidos pela Comunidade Internacional de Estados no seu conjunto, configura-se como um verdadeiro *ius cogens*». O efeito irradiante destas normas implica um vasto campo de obrigações jurídicas que, por um lado, se apresentam com uma dimensão *erga omnes* e, por outro, originam direitos de protecção correspondentes, que têm, assim, um enfoque jurídico universal. Estão em causa «normas que têm por objecto a defesa dos mais vitais interesses da comunidade de Estados no seu conjunto — a salvaguarda e protecção da biosfera, que encarna a expressão máxima de património comum da Huma-

5. Para além de outros aspectos aludidos na Conferência de Estocolmo¹¹, afigura-se especialmente importante alguns princípios estabelecidos pela DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO. Em especial, o PRINCÍPIO 1, de acordo com o qual “*o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e a viver em condições de vida adequadas, num meio ambiente de qualidade que lhe permita levar uma vida digna e de bem-estar, e fica solenemente obrigado a proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras (...)*”; o PRINCÍPIO 6, nos

nidade» (cfr. ANA RODRIGUES DA SILVA, “A responsabilidade...”, cit., p. 435).

¹¹ Para além de outros traços, a Conferência apresenta como novidades significativas: (i) a necessidade de utilização racional dos recursos, por forma a evitar actos gravosos que afectem os ecossistemas, pela sua exploração excessiva e irracional; (ii) a necessidade de se manter a capacidade produtiva da Terra e a protecção da natureza em si, a fauna e a flora e evitando o esgotamento de recursos não renováveis; (iii) a responsabilização dos governos pela preservação e melhoria do ambiente, salientando-se o primado do Estado em matéria de gestão do ambiente e respectivos recursos, a par de uma obrigação de cooperação com vista a prevenir ou atenuar os malefícios que degradam o ambiente para além das suas fronteiras e, no geral, zelar por uma melhor e mais ampla protecção do ambiente; e (iv) a ideia de que o homem, por si mesmo, tem uma quota-parte importante na responsabilidade da protecção e melhoria do meio natural, de interesse para as gerações presentes e futuras. Ainda que as mudanças não tivessem sido dramáticas, as tendências em curso antes de Estocolmo relacionadas com a poluição marinha, a poluição atmosférica transfronteiriça e aquática, e a protecção de espécies ameaçadas foram reforçadas pelas resoluções de Estocolmo. De uma perspectiva jurídica, os desenvolvimentos mais significativos passaram pela aprovação de três instrumentos não vinculativos: (i) uma Resolução sobre acordos institucionais e financeiros, em que se definiu um quadro para as acções futuras a serem tomadas pela comunidade internacional; (ii) a chamada Declaração de Estocolmo, que estabeleceu vinte e seis princípios gerais orientadores; e (iii) um Plano de Acção com cento e nove recomendações, em que se apelava à criação de novas instituições e ao estabelecimento de mecanismos de coordenação entre as instituições existentes (desenvolvidamente sobre isto, cfr. LOUIS SOHN, “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, in *Harvard International Law Journal*, Vol 14, Number 3, Summer, 1973, pp. 423 ss.).

termos do qual “*As descargas de substâncias tóxicas ou de outras substâncias e a libertação de calor, em quantidades ou concentrações tais que não possam ser neutralizadas pelo meio ambiente, devem ser travadas para se evitarem danos graves e irreparáveis aos ecossistemas*”; o PRINCÍPIO 21, que proclamou o “*direito dos Estados de explorar os seus recursos, desde que não causem danos ao ambiente de outros Estados*”; e o PRINCÍPIO 24, em que se apelou à cooperação internacional “*para controlar, prevenir, reduzir e eliminar de forma eficaz os efeitos ambientais adversos resultantes de actividades realizadas em todas as esferas, tendo em conta a soberania e os interesses de todos os Estados*”¹². Para além disso, foi também nesta altura que despontaram os primeiros conceitos, institutos e instrumentos próprios do Direito do Ambiente, como o «dano ecológico», «estudo de impacte ambiental», e a «reposição da situação anterior à infracção»¹³.

6. Após este «início», podemos apontar como ponto de viragem o final da década de setenta e início da de oitenta, altura em que começou a crescer a consciencialização eco/ambiental da opinião pública ocidental. Para o que não foi alheio uma nova série de catástrofes ambientais, ainda mais graves, que abalaram definitivamente a confiança no progresso técnico-científico selvagem, como instrumento rumo ao desen-

¹² Princípios que viriam a ser novamente sublinhados na Conferência do Rio.

¹³ No seguimento da Conferência de Estocolmo celebraram-se várias convenções, como, por exemplo, a Convenção para a preservação da poluição marinha por despejo de resíduos e outras matérias, de 1972; a Convenção Internacional para a prevenção de poluição causada por navios (“MARPOL”), de 1973; a Convenção sobre o comércio internacional de espécies ameaçadas da fauna selvagem e da flora (“CITES”), de 1973; a Convenção sobre a protecção do ambiente marinho na área do Mar Báltico, de 1974; o Tratado de Genebra sobre poluição transfronteiriça a longa distância, de 1979; a Convenção sobre a conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais, de 1979 (sobre isto, cfr., por exemplo, PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 40 ss.).

volvimento e qualidade de vida individual, o que acarretou uma maior consciência ecológica da humanidade¹⁴. Enfim, ameaças globais, perda de biodiversidade e a delapidação da floresta tropical, a explosão demográfica, etc., mostraram uma crescente complexidade e abrangência das causas e efeitos da actividade humana sobre o ambiente. Tendo ficado saliente que os esforços para combater eficazmente estes factos não poderiam ser assumidos pelos países de forma isolada, mas teriam antes de implicar uma acção global partilhada. Com a divulgação destas catástrofes, verificou-se novamente um forte aumento da produção de convenções/tratados de índole planetária¹⁵.

7. No seguimento, e vinte anos volvidos desde a Conferência de Estocolmo, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento — Conferência da Terra ou Eco 92 —, que decorreu no Rio de Janeiro, em Junho de 1992, que é apontada por muitos como o início da «Era Pós-Moderna»¹⁶. Pode dizer-se que esta conferência mar-

¹⁴ Por exemplo, entre outros, em 1976 deu-se o acidente industrial de *Seveso*, em Itália; em 1979 deu-se o acidente nuclear na central *Three Mile Island*, nos EUA; em 1984 deu-se o desastre químico de *Bhopal*, na Índia; em 1986, deu-se o acidente de *Chernobyl*, na Rússia; em 1989, deu-se o acidente do petroleiro *Exxon Valdez*, na costa sul do Alaska.

¹⁵ Entre outros, refira-se a Convenção de Direito do Mar (“UNCLOS”), de 1982; a Convenção de Viena para a protecção da camada de Ozono, de 1985; o Protocolo de Montreal sobre as substâncias que rarefazem a Camada de Ozono, de 1987; a Convenção relativa à protecção e utilização dos cursos de água transfronteiriços e de lagos internacionais, de 1992. Mencione-se, ainda, o importante Relatório da Comissão Mundial para o Ambiente e Desenvolvimento, de 1987 (Relatório Brundtland), que vincou o conceito de desenvolvimento sustentável e a indissociabilidade entre o desenvolvimento económico e o estado do ambiente (sobre isto, cfr., por exemplo, PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 40 ss.).

¹⁶ Desenvolvidamente sobre isto, cfr. TUOMAS KUOKKANEN, *International Law...*, cit., pp. 233 ss. A «Era Pós-Moderna» caracteriza-se principalmente pela proliferação de novas normas e instrumentos multilaterais ambientais. O que também tem sido alvo de algumas críticas por alguns Autores, que apontam a «congestão de tratados» e a alguma falta de sinergia nas acções

cou o início de uma mudança na forma como os Estados vêm a sua relação e a sua responsabilidade uns para com os outros e todos com as gerações futuras. Mais, passou a olhar-se para o desenvolvimento económico futuro em estreita conexão com a protecção dos recursos naturais¹⁷. Desta conferência saiu a DECLARAÇÃO DO RIO, que estabeleceu um conjunto de vinte e sete princípios que procuram estabelecer os critérios no âmbito dos quais se devem coadunar as exigências do desenvolvimento com a protecção do meio ambiente¹⁸.

8. Dos vinte e sete princípios interessa-nos mencionar, em especial, o PRINCÍPIO 1, nos termos do qual “*os seres humanos (...) têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza*”; o PRINCÍPIO 2, de acordo com o qual “*os Estados têm (...) o direito soberano de explorar os seus próprios recursos naturais em conformidade com as suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que as actividades que estão sob o seu controlo não causam danos no ambiente de outros Estados ou em áreas para além da jurisdição nacional*”; o PRINCÍPIO 7, que estabelece que “*os Estados devem cooperar num espírito de parceria global para conservar, proteger e restaurar a saúde e a integridade do ecossistema da Terra. Tendo em conta as diferentes contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidades comuns, mas diferenciadas (...)*”; o PRINCÍPIO 16, que acolhe o princípio do poluidor-

institucionais ambientais seguintes, o que tem levado a narrativa do Direito Internacional do Ambiente a uma enorme falta de credibilidade (neste sentido, cfr. PETER SAND, “The Evolution...”, cit., pp. 39 e 40).

¹⁷ Para um relato da história da negociação da Declaração do Rio e para um «guia interpretativo» da mesma, cfr. ILEANA PORRAS, “The Rio Declaration: A New Basis for International Co-operation”, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 1, Issue III, pp. 245 ss.

¹⁸ Cfr. JOSÉ JUSTE RUIZ, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw-Hill, 1999, Madrid, p. 24.

pagador ⁽¹⁹⁾, dispondo que “*as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos económicos, levando em conta a abordagem de que o poluidor deve, em princípio, arcar com os custos da poluição, tendo em devida conta os interesses públicos e sem distorcer o comércio internacional e investimento*”; o PRINCÍPIO 26, que dispõe no sentido de que “*os Estados deverão resolver todas as suas disputas ambientais de forma pacífica e através dos meios apropriados de acordo com a Carta das Nações Unidas*”; e o PRINCÍPIO 27, nos termos do qual “*os Estados e as pessoas devem cooperar de boa fé e num espírito de parceria para o cumprimento dos princípios constantes nesta Declaração e no desenvolvimento do Direito Internacional no campo do desenvolvimento sustentável*”.

9. Ainda que a Conferência da Terra e, em especial, a DECLARAÇÃO DO RIO, se tenha quedado por um conteúdo jurídico-político mais modesto que a inicialmente projectada

¹⁹ O princípio do poluidor-pagador aparece na DECLARAÇÃO DO RIO com um alcance muito restrito. Porém, o princípio aparece consagrado de forma ampla em diversos outros instrumentos internacionais, como, por exemplo, a Recomendação da OCDE sobre Princípios Orientadores relativos a Aspectos Internacionais Económicos de Políticas Ambientais, de 1972; e instrumentos da Comunidade Europeia, como o primeiro Programa de Acção para o Ambiente, de 1973, ou a alteração do Tratado da CEE, em 1986, para providenciar que a acção comunitária relativa ao ambiente possa basear-se no princípio do poluidor-pagador. Para além disso, também é mencionado em vários outros tratados ambientais, incluindo a Convenção da Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais (“ASEAN”), de 1985; a Convenção sobre a protecção dos Alpes, de 1991; a Convenção UNECE, de 1992, sobre Águas Transfronteiriças; a Convenção OSPAR, de 1992; a Convenção do Mar Báltico, de 1992; a Convenção do Danúbio, de 1994; o Tratado da Carta da Energia, de 1994, entre outros documentos. Mencione-se, ainda, a Convenção Internacional sobre Preparação, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, de 1990, e a Convenção sobre Acidentes Industriais, de 1992, que descrevem o princípio do poluidor-pagador como um “princípio geral do Direito Internacional Ambiental” (sobre isto, cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 281 ss.).

Carta da Terra²⁰, é de mencionar a grande evolução que, após a Conferência de Estocolmo e, principalmente, a partir da Conferência do Rio, o Direito Internacional do Ambiente tem sofrido. Se até aqui tínhamos um Direito Internacional baseado na defesa dos Estados pelos Estados (da soberania dos Estados), este passa a ser menos antropocêntrico e mais humanitário, denotando uma maior preocupação inter-geracional²¹. O expoente máximo desta nova postura pode, por exemplo, ser encontrado nas recentes negociações e acordos relativos às quotas e mercados de Carbono (assinados em Bali e em Estocolmo); e, ainda mais recentemente, com a ratificação, em 2010, do Protocolo de Nagoya, no âmbito da Convenção da Diversidade Biológica.

10. Após fechar este breve enquadramento histórico, é importante, novamente de uma forma sucinta, mencionar qual o papel e as funções do Direito Internacional do Ambiente. Assim, para melhor compreendermos a razão de ser deste novíssimo ramo do Direito, e qual o seu papel na protecção do meio ambiente, podemos citar, por exemplo, BIRNIE e BOYLE²², que identificam cinco funções principais no âmbito deste ramo do Direito: (i) fornecer mecanismos e procedimentos para a negociação de regras e padrões necessários, resolver disputas e supervisionar a implementação e adequação aos tratados e regras costumeiras, e, assim, ajudar a promover a cooperação entre Estados, organizações internacionais, e organizações não-governamentais; (ii) regulamentar problemas ambientais, estabelecer padrões e objectivos internacionais comuns para a prevenção e/ou redução dos danos, e promover um processo de elaboração de regras flexível, que permita a adaptação rápida a novos desenvolvimentos tecnológicos e avanços científicos;

²⁰ Cfr. JOSÉ JUSTE RUIZ, *Derecho Internacional...*, cit., p. 24.

²¹ Cfr. PETER SAND, "The Evolution...", cit., pp. 40 e 41 ss.

²² Cfr. PATRICIA BIRNIE/ALAN BOYLE, *International Law & the Environment*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 7.

(iii) estabelecer a reparação ou compensação por danos ambientais sofridos por um Estado ou indivíduo em virtude de danos transfronteiriços; (iv) desenvolver direitos individuais ambientais e a responsabilização por crimes ambientais definidos no Direito Internacional; e (v) harmonizar leis nacionais, tanto num âmbito global como num âmbito regional (União Europeia, por exemplo), tendo em conta que os tratados e outros instrumentos internacionais influenciam a elaboração das leis internas.

Deste modo, seguindo-se a resenha efectuada pelos dois Autores, pode-se afirmar que o Direito Internacional Ambiental procura tanto prover a tutela do meio ambiente directamente, por meio de tratados internacionais²³, como procura provê-la indirectamente, ou seja, pela inspiração de leis internas, padrões ambientais e de princípios do Direito Ambiental²⁴ em diversos países.

§ 3º DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL AMBIENTAL

²³ Um dos aspectos mais importantes e diferenciadores do Direito Internacional do Ambiente é a natureza específica de muitas das modernas ameaças ao ambiente. Estas requerem, por um lado, uma regulamentação detalhada, em oposição a orientações gerais, para combater tais ameaças de forma eficaz; e, por outro, «regras explícitas», que podem ser, no entanto, submetidas a procedimentos de simples alteração, para, por exemplo, situações em que apareçam novas informações científicas. Em muitos casos, a cooperação internacional é também necessária na identificação, monitorização e prevenção ou controlo dos problemas ambientais em causa. Estes factores significam que a negociação de novos tratados pode ser uma técnica mais eficaz para as mudanças de paradigma do que a dependência da lenta evolução da *opinio juris* e prática estatal para a criação de novas normas de Direito Internacional Costumeiro. O resultado reside no prevalecimento de regras codificadas em vez de acumuladas (cfr. MAURICE SUNKIN/DAVID ONG/ROBERT WIGHT, *Sourcebook on...*, cit., pp. 1 e 2).

²⁴ Como os princípios da prevenção e da precaução, do poluidor-pagador, do desenvolvimento sustentável, entre outros (sobre isto, cfr., por exemplo, PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 231 ss.).

11. Após este breve enquadramento sobre o Direito Internacional do Ambiente, iremos agora efectuar umas breves notas sobre a matéria da responsabilidade internacional dos Estados por danos ao ambiente. Neste âmbito, interessa, por um lado, dar notícia da evolução que se tem verificado no seio da responsabilidade internacional por danos ambientais, e, por outro lado, encontrar o fundamento de tal responsabilidade.

3.1. DO APARECIMENTO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL AMBIENTAL AO SEU FUNDAMENTO

12. O mecanismo mais primário no seio da «gestão do cumprimento do Direito Internacional» encontra-se «no conjunto de normas costumeiras relativas à responsabilidade do Estado»²⁵. De forma genérica, a responsabilidade internacional dos Estados «é o princípio através do qual os Estados podem ser responsabilizados no seguimento de queixas efectuadas por outros Estados nos termos do Direito Internacional». Queixas essas que «podem ser efectuadas perante tribunais arbitrais internacionais ou perante o Tribunal Internacional de Justiça (“TIJ”), como nas arbitragens *Trail Smelter* ou *Lac Lanoux*, ou nos casos *Nuclear Tests*». Em alternativa, os Estados podem recorrer a meios diplomáticos para pressionar a obtenção de acordos negociados²⁶.

Ao longo do tempo, como se mostrou atrás, o alcance do Direito Internacional do Ambiente expandiu-se e surgiram regimes ambientais especializados. Este ramo do Direito «já não se encontra primariamente preocupado com a reparação das lesões ao ambiente, mas foca-se, pelo contrário, no controlo e prevenção do dano ambiental e conservação e uso susten-

²⁵ Cfr. TIM STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*, Cambridge University Press, New York, 2009, p. 65.

²⁶ Cfr. PATRICIA BIRNIE/ALAN BOYLE, *International Law...*, cit., p. 181.

tável dos recursos naturais e ecossistemas»²⁷. Perante isto, «a responsabilidade dos Estados tornou-se menos útil para lidar com problemas de cumprimento na área ambiental». Não obstante, a responsabilidade dos Estados continua a ter um papel central no sistema jurídico internacional e, como tal, continua a ser «um meio residual importante para abordar as consequências de actos ilícitos pelos estados que têm um impacto sobre o meio ambiente»²⁸.

13. O princípio de acordo com o qual todo o acto internacionalmente ilícito de um Estado implica a responsabilidade internacional daquele Estado é, hoje, um princípio bem assente no Direito Internacional²⁹. De qualquer modo, podemos afirmar que este princípio, relativamente aos *danos ambientais*, tem vindo a evoluir lentamente e necessita ainda de um maior aperfeiçoamento³⁰.

A questão não era levantada até ao caso *Smelter Trail*³¹. Neste caso, o tribunal arbitral afirmou a existência de um dever geral estatal de protecção de outros Estados, por actos lesivos cometidos por indivíduos sob a sua jurisdição. Tendo, inclusive, reconhecido no referido caso a responsabilidade do Estado pelos actos de actores não estatais, bem como os do Estado ou dos seus órgãos. Em resumo, «o tribunal concluiu que “nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso do seu território de uma forma que possa causar danos por fumos no seu ou noutro território, nomeadamente às propriedades ou pessoas que nele se encontrem, quando o caso acarreta consequências graves e a lesão é estabelecida por provas claras e

²⁷ Cfr. PATRICIA BIRNIE/ALAN BOYLE, *International Law...*, cit., p. 179.

²⁸ Cfr. TIM STEPHENS, *International Courts...*, cit., p. 65.

²⁹ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 872.

³⁰ Em sentido próximo, cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 869.

³¹ Este caso opôs os Estados Unidos e o Canadá em virtude das actividades da fundição canadiana localizada em *Trail*, na *British Colombia*. Sobre o assunto, cfr, entre muitos outros, TIM STEPHENS, *International Courts...*, cit., pp. 123 ss.

convincentes”»³². Após este caso, o TIJ defendeu a existência de um dever geral de evitar danos transfronteiriços no caso *Corfu Channel*, de 1949, que se referia a «todas as obrigações do Estado de não permitir conscientemente a utilização do seu território de forma contrária aos direitos de outros Estados»³³. No mesmo ano desta decisão, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas concluiu no sentido da existência de «um reconhecimento geral da regra de que um Estado não pode permitir o uso de seu território para fins que possam prejudicar os interesses de outros Estados de forma contrária ao Direito Internacional»³⁴.

No seguimento dos casos mencionados, a norma referida foi reafirmada no PRINCÍPIO 21 da DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO, conforme vimos, consagrando-se que os Estados têm o direito soberano de explorar os seus próprios recursos naturais em conformidade com as suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que as actividades que estão sob o seu controlo não causam danos no ambiente de outros Estados ou em áreas para além da jurisdição nacional. Princípio que foi reiterado no PRINCÍPIO 2 da DECLARAÇÃO DO RIO e confirmado na Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, de 2002. Tendo sido novamente reafirmada em declarações adoptadas pelas Nações Unidas, incluindo a Carta dos Direitos e Deveres Económicos

³² Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, “Strict Liability in International Environmental Law”, in TAFSIR MALICK NDIAYE/RÜDIGER WOLFRUM (Eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, p. 1132.

³³ Este caso opôs o Reino Unido e Irlanda à Albânia, que, supostamente, teria ocultado a destruição de algumas minas no estreito de Corfu. Sobre o assunto, cfr, entre muitos outros, CARLA AMADO GOMES, *Elementos de apoio à disciplina de Direito Internacional do Ambiente*, AAFDL, Lisboa, 2008, p. 383, pp. 383 ss..

³⁴ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, “Strict Liability...”, cit., p. 1132.

dos Estados e a Carta Mundial da Natureza, e foi ainda adoptado por outras organizações internacionais e conferências. Para além disso, o seu conteúdo aparece ainda na Convenção sobre o Direito do Mar, bem como na Convenção ASEAN e na Convenção de Genebra sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça de Longo Alcance, de 1979. Princípio que volta a ser mencionado no preâmbulo da Convenção-Quadro sobre Alterações Climáticas da ONU, de 1992, e na CBD³⁵.

Finalmente, refira-se ainda que também o TIJ reconheceu, num parecer consultivo, que «a existência da obrigação geral de os Estados assegurarem que actividades sob a sua jurisdição e controlo respeitam o meio ambiente de outros Estados ou de áreas fora do seu controlo faz agora parte do corpus de Direito Internacional em matéria de ambiente». Afirmação que foi repetida no caso *Gabcíkovo-Nagymaros Project*³⁶, em que o Tribunal também relembrou «que recentemente teve a oportunidade de salientar (...) o grande significado que atribui ao respeito pelo meio ambiente, não só para os Estados, como para toda a humanidade»³⁷.

14. Mas o fundamento da responsabilidade internacional ambiental também pode ser encontrado no *princípio do poluidor-pagador*. Este princípio, de uma forma muito simples, procura impor os custos dos danos ambientais aos responsáveis

³⁵ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, “Strict Liability...”, cit., p. 1133.

³⁶ Este caso está ligado a um tratado concluído em 1977 que previa a construção conjunta de vários diques e duas barragens no Danúbio, tendo a Hungria e a Eslováquia se envolvido numa contenda que terminou com a intervenção do TIJ, que teve de averiguar se a Hungria tinha o direito de ter suspenso as obras com o fundamento em “estado de necessidade ecológica” (cfr. CARLA AMADO GOMES, *Elementos de...*, cit., p. 389). Sobre este caso de forma desenvolvida, cfr. TIM STEPHENS, *International Courts...*, cit., pp. 173 ss.

³⁷ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, “Strict Liability...”, cit., p. 1133.

pela poluição³⁸ ou, de outro prisma, significa que «quem provocar poluição deve suportar os respectivos custos económicos»³⁹. Trata-se de um princípio que, ao longo dos últimos vinte anos, «evoluiu muito, a ponto de se tornar um princípio jurídico universalmente reconhecido»⁴⁰. Ainda assim, «o seu significado, e a sua aplicação a casos e situações particulares, permanece aberto à interpretação, particularmente em relação à natureza e extensão dos custos incluídos e as circunstâncias em que o princípio, excepcionalmente, não será aplicado»⁴¹.

15. Todavia, o princípio foi atraindo, cada vez mais, um amplo apoio, «e está intimamente relacionado com as normas que regem a responsabilidade civil e estatal por danos ambientais, a permissibilidade de certas formas de subsídios do Estado, e o reconhecimento recente em vários instrumentos pelos países desenvolvidos da “responsabilidade que lhes cabe na procura internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões que as suas sociedades colocam sobre o meio ambiente global”, bem como as consequências financeiras e outras que fluem a partir deste reconhecimento». Em termos práticos, as suas implicações residem na «alocação de obrigações económicas em relação a actividades prejudiciais ao ambiente, particularmente em relação à responsabilidade, à utilização de instrumentos económicos, bem como a aplicação de regras relativas à concorrência e subsídios»⁴². Enfim, desincentivos à afectação do ambiente, como a aplicação de coimas e a respon-

³⁸ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, *Guide to International Environmental Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, p. 95.

³⁹ Cfr. ISABEL MARQUES DA SILVA, *O princípio do poluidor-pagador – Estudos de Direito do Ambiente*, Universidade Católica Editora, Porto, 2003, p. 110.

⁴⁰ Cfr. HENRI SMETS, “Le Principe Pollueur Payeur, un Principe Économique Erigé en Principe de Droit de l’Environnement?”, in *Revue de Droit International Public*, Avril-Juin, n.º 2, 1993, pp. 339 ss.

⁴¹ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 279 e 280.

⁴² Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 279 e 280.

sabilidade civil, podem também ser vistas como aplicações do princípio, de forma a induzir os actores a ser mais cuidadosos nos seus comportamentos, e, assim, a evitar custos acrescidos com «penalizações»⁴³.

Conforme afirma NICOLAS DE SADELEER, podemos, em abstracto, imputar quatro funções ao princípio do poluidor-pagador (as quais, em concreto, se podem revelar complementares ou mutuamente exclusivas): (i) função de integração económica; (ii) função redistributiva; (iii) função preventiva; e (iv) função reparadora⁴⁴. Em suma, «independentemente de saber qual a intervenção mais expedita ou mais eficaz, há uma preferência, que se pode explicar por razões de equidade, por fazer o poluidor suportar directamente as medidas preventivas ou reparatórias». Trata-se, no fundo, da filosofia típica deste princípio, «uma filosofia de internalização de custos que acaba por corresponder ao regime mais justo e também, a maior parte das vezes, ao regime mais eficaz do ponto de vista ambiental»⁴⁵.

16. Desta forma, o princípio da responsabilidade internacional ambiental encontra, essencialmente, a sua base, por um lado, (i) no princípio da responsabilidade dos Estados que causem danos no meio ambiente de outros Estados, e, por outro, (ii) no princípio do poluidor-pagador.

Em suma, «qualquer Ordem Jurídica, regra geral, estatui para as violações das suas normas consequências negativas para os respectivos responsáveis»⁴⁶. Assim, as normas de

⁴³ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, *Guide to...*, cit., p. 96.

⁴⁴ Cfr. NICOLAS DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruylant/AUF, Bruxelas, 1999, pp. 65 ss.; ALEXANDRA ARAGÃO, “O princípio do poluidor pagador como princípio nuclear da responsabilidade ambiental no direito europeu”, in *Actas do Colóquio — A responsabilidade civil por dano ambiental*, ICJP da FDUL, Lisboa, 2010, p. 100.

⁴⁵ Cfr. ALEXANDRA ARAGÃO, “O princípio...”, cit., pp. 100 e 101.

⁴⁶ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional Público — Sujeitos e Responsabilidade*, II, Almedina, Coimbra, 2004, p. 447.

Direito Internacional Público — entre as quais as relativas ao ambiente —, da mesma forma que todas as normas jurídicas, são susceptíveis de ser incumpridas pelos seus destinatários, isto é, podem ser violadas, o que, ainda que não ponha em causa a sua validade, diminui ou prejudica totalmente a sua eficácia. A sua defesa impõe que à sua violação se siga uma reacção contra os seus agentes, que obrigue à cessação dessa violação e repare os prejuízos causados, eliminando os efeitos do acto violador sobre a integridade da ordem jurídica internacional. A responsabilidade internacional consiste precisamente na obrigação que impende sobre os agentes dos actos violadores (ilícitos internacionais) de praticarem os actos reparatórios necessários»⁴⁷. Conclusões que se estendem totalmente aos casos em que estejam em causa violações de normas internacionais de cariz ambiental.

3.2. PROJECTO DE ARTIGOS SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS POR ACTOS INTERNACIONAIS ILÍCITOS

17. O Direito que regula a responsabilidade internacional dos Estados foi sendo construído, na sua essência, através de normas consuetudinárias que se foram definindo na segunda metade do século XIX, fruto das numerosas decisões arbitrais proferidas, nessa época, para resolver diferendos entre Estados. Posteriormente, acabaram por ser acolhidas na jurisprudência do Tribunal Permanente Internacional de Justiça (“TPIJ”)⁴⁸. Hoje, a existência de um *princípio da responsabilidade internacional dos Estados* é, como vimos, um aspecto consensual

⁴⁷ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de Direito Internacional Público*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 703.

⁴⁸ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 710.

no seio da doutrina e jurisprudência⁴⁹. Aliás, a Comissão de Direito Internacional da ONU (“CDI”) — uma comissão composta por especialistas em Direito Internacional estabelecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas para codificar e desenvolver o Direito Internacional⁵⁰ —, desde 1956, altura em que começou a considerar o problema⁵¹, «tem baseado os seus trabalhos em matéria de responsabilidade estadual nessa premissa fundamental»⁵², não restando assim dúvidas sobre a aplicação deste princípio «em Direito Internacional, seja em relação a Estados, seja em relação a organizações internacionais, a grupos armados ou particulares»⁵³.

Há relativamente pouco tempo, a CDI procedeu à

⁴⁹ Neste sentido, entre outros, cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 447 ss.; JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional – do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, 3ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 568. Basta lembrar o TPIJ, por exemplo, no caso *The Factory at Chorzow*, que afirmou que «é um princípio de Direito Internacional, e até mesmo uma concepção geral de Direito, que qualquer violação de um compromisso envolve uma obrigação de reparar», e ainda que «é um princípio de Direito Internacional quando a violação de um compromisso envolve uma obrigação de reparação de uma forma adequada» (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., nota de rodapé 997). Também o Tribunal Internacional de Justiça (“TIJ”), na senda do seu antecessor, afirmou que «é claro que a recusa em respeitar a obrigação constante de um tratado envolve responsabilidade internacional (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., nota de rodapé 997). Assim, não restam dúvidas de que o princípio da responsabilidade internacional dos Estados é costumeiro.

⁵⁰ Cfr. JOHAN LAMMERS, “International Responsibility and Liability for Damage Caused by Environmental Interferences”, in *Environmental Law and Policy*, 31/1, 2002, p. 44.

⁵¹ Sobre a evolução do tratamento dado a esta matéria pela CDI, cfr. JAMES CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility – Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 1 ss.

⁵² Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 568.

⁵³ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 447 e 448.

codificação da matéria da responsabilidade, com o objectivo «de não apenas reduzir a escrito e dar mais certeza aos princípios de origem consuetudinária apurados na prática dos Estados, mas também promover o desenvolvimento progressivo do regime jurídico que tais princípios integram, tendo em conta a evolução ocorrida na sociedade internacional e nas relações entre os Estados»⁵⁴. Foi assim que, em Agosto de 2001, finalizou o seu Projecto de Artigos que regula a Responsabilidade dos Estados por Actos Ilícitos Internacionais (“PROJECTO DE ARTIGOS”), tendo sido aprovado na 53.^a sessão da CDI da ONU⁵⁵. Neste projecto procede-se à atribuição da responsabilidade aos Estados que cometam actos ilícitos internacionais, *i.e.* que violem obrigações jurídico-internacionais, como tal caracterizadas pelo Direito Internacional⁵⁶ (cfr. artigos 2.^o e 3.^o do PROJECTO DE ARTIGOS)⁵⁷.

18. Perante o exposto, procuraremos seguir de perto o PROJECTO DE ARTIGOS da CDI, que regula genericamente a matéria da responsabilidade internacional, uma vez que, ainda que o referido projecto não tenha sido ratificado, parece merecer o consenso da doutrina na maioria das matérias — grande parte das questões encontram-se estabilizadas —, da jurisprudência⁵⁸ e de muitos Estados, aparentando a versão existente

⁵⁴ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 711 e 712.

⁵⁵ Cfr. Resolução n.º 56/83, de Dezembro de 2001.

⁵⁶ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 573.

⁵⁷ Refira-se que, actualmente, «apenas um punhado de tratados responsabilizam de forma objectiva os Estados por qualquer dano que ocorra no território de outro Estado como resultado de actividades específicas, mesmo que o Estado tenha cumprido todas as suas obrigações legais. A grande maioria dos tratados multilaterais ambientais não se foca no dano para o Estado afectado, mas na conduta do Estado que agiu, impondo deveres de comportamento e de resultado» (cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, “Strict Liability...”, cit., p. 1135).

⁵⁸ Basta ter em atenção o referido caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, em que o Projecto foi mencionado por inúmeras vezes.

tratar-se de uma versão definitiva ou, pelo menos, praticamente definitiva^{59/60}.

3.3. PONTO DE PARTIDA: REGIME SUBSTANTIVO DE RESPONSABILIDADE

19. Iremos começar por uma breve análise da *natureza* ou *modalidade* de responsabilidade que será o ponto de partida do presente estudo.

20. Em primeiro lugar, refira-se preliminarmente que «as *normas de responsabilidade* são normas que têm sido apelidadas como *normas secundárias*, no sentido de que entram em vigor por força da violação de *normas primárias*». São estas últimas que procedem à regulação dos «direitos e deveres

⁵⁹ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 714.

⁶⁰ O PROJECTO DE ARTIGOS não constitui ainda Direito convencional, tendo sido facultado aos Estados para apreciação, pela AG da ONU. De qualquer modo, tendo em conta «que representa o resultado de um processo de intensas discussões envolvendo os diversos Estados e a CDI, ele é, mesmo nesta fase, um importante indicador do sentido atribuído aos princípios gerais de direito internacional e da evolução do direito consuetudinário relevante neste domínio, aumentando a previsibilidade e a segurança jurídica» (cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 574). Existem até autores que sugerem que pode até ser mais eficaz do que se já tivesse sido adoptado como tratado, na medida em que vincula, em que obriga a generalidade dos Estados (cfr., por exemplo, DAVID D. CARON, “The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority”, in *American Journal of International Law*, n.º 96, 2002, pp. 857 ss.). Mais, tem «o mérito de clarificar, organizar e unificar o pensamento jurídico nesta matéria e de adequar a responsabilidade dos Estados ao actual estado de desenvolvimento do direito internacional» (neste sentido, cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 574; ROBERT ROSENSTOCK, “The ILC and State Responsibility”, in *American Journal of International Law*, n.º 4, 2002, pp. 793 ss.; EDITH BROWN WEISS, “Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century”, in *American Journal of International Law*, n.º 4, 2002, pp. 798 ss.).

dos sujeitos internacionais normalmente, mas, uma vez violadas, levam à formação de novos direitos e deveres resultantes da aplicação das normas secundárias relativas à responsabilidade»⁶¹. Trata-se de um «regime secundário de responsabilidade internacional» que se aplica à violação de qualquer norma ou obrigação internacional, independentemente da sua fonte. Isto para concluir que «em Direito Internacional não existe qualquer diferença entre responsabilidade contratual e extracontratual»⁶². Em suma, temos um *amplo regime de responsabilidade* que é accionado sempre que seja violada uma obrigação internacional, independentemente da sua natureza.

21. Ainda assim, e ainda que não seja o nosso objectivo abordá-las no presente trabalho, isto não quer dizer que não existam diferentes modalidades de responsabilidade no seio do Direito Internacional. Tal como acontece no âmbito do Direito interno, são diversas as modalidades de responsabilidade existentes, relevando principalmente a distinção entre (i) responsabilidade por factos internacionalmente ilícitos e (ii) responsabilidade por actividades compatíveis com o Direito Internacional (ou responsabilidade pelo risco)^{63/64}. Esta última modalidade de responsabilidade distingue-se também da *responsabilidade objectiva (strict liability)*, emergente, por exemplo, de actividades perigosas para o ambiente. Contudo, conforme notado por BIRNIE e BOYLE⁶⁵, são muitas as dúvidas

⁶¹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 450.

⁶² Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 450.

⁶³ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 7^e éd., L.G.D.J., Paris, 2002, pp. 765 ss.

⁶⁴ Refira-se que, ainda que existam diferenças entre os conceitos de *responsabilidade pelo risco* e de *responsabilidade por factos ilícitos*, eles aparecem no seio do Direito internacional como sinónimos. Sobre estas diferentes responsabilidades, cfr., entre muitos outros, PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 869 ss.; XUE HANQIN, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 19 ss.

⁶⁵ Cfr. PATRICIA BIRNIE/ALAN BOYLE, *International Law...*, cit., pp. 183 ss.

sobre o sentido e a base da responsabilidade objectiva. Não existe consenso sobre a natureza da *strict liability*, seja ao nível da doutrina, seja ao nível da jurisprudência internacional e da interpretação dada às suas decisões, em que uns defendem que a responsabilidade objectiva se trata de um princípio geral do Direito Internacional⁶⁶; outros consideram-no excepcional, guardando-o para situações específicas relacionadas com «actividades ultra-perigosas»⁶⁷; e outros, ainda, embora reconheçam a sua excepcionalidade, estendem-na a todas as actividades que provoquem danos transfronteiriços^{68/69}.

22. Para além desta distinção, é ainda possível identificar outras modalidades de responsabilidade, podendo estar em causa um caso de *responsabilidade por acção* ou de *responsabilidade por omissão*; *responsabilidade directa* — derivada de acção ou omissão dos próprios órgãos ou agentes do Estado —, e *responsabilidade indirecta* — decorrente de acção

⁶⁶ Neste sentido, entre outros, cfr. LOUIS GOLDIE, “Liability for Damage and the Progressive Development of International Law”, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 14, 1965, pp. 1189 ss.; JAN SCHNEIDER, *World Public Order of the Environment – towards an international ecological law and organization*, Stevens, London, 1979, pp. 6 ss.

⁶⁷ Entre outros, cfr. WILFRIED JENKS, “Liability for Ultrahazardous Activities in International Law”, in *Recueil des Cours*, 117, Issue I, 1966, p. 105; BRIAN SMITH, *State Responsibility and the Marine Environment: the rules of decision*, Oxford University Press, Oxford, 1988, pp. 112 ss.

⁶⁸ Apontando nesta direcção, cfr., por exemplo, PIERRE-MARIE DUPUY, *La responsabilité internationale des états pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, A. Pedone, Paris, 1976, p. 353; GÜNTHER HANDL, “State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons”, in *American Journal of International Law*, 74, 1980, p. 535; ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, *Guide to...*, cit., p. 19.

⁶⁹ Em especial sobre a existência de um princípio de responsabilidade pelo risco no Direito Internacional, cfr, por exemplo, PATRICIA BIRNIE/ALAN BOYLE, *International Law...*, cit., pp. 183 ss.; PAULO ANTUNES, “A Responsabilidade Internacional Objectiva dos Estados por Danos Ambientais”, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 11/12, Junho-Dezembro, 1999, pp. 151 ss.

ou omissão de órgãos ou agentes de outras entidades públicas (como, por exemplo, de Estados federados em Estados federais, regiões autónomas, autarquias locais, etc.) e até de particulares; *responsabilidade por actos de Direito Internacional* ou *regidos pelo Direito Internacional* — sejam actos unilaterais, tratados ou outros actos (incluindo actos de guerra) — e *responsabilidade por actos de Direito interno* — sejam da função legislativa (lei contrária a tratado, nacionalização sem indemnização), da função administrativa (expropriação sem indemnização, maus tratos da polícia) ou da função jurisdicional (morosidade ou denegação de justiça, decisão ilegal); *responsabilidade por actos no interior do território* e *responsabilidade por actos no território doutro Estado* (pense-se, por exemplo, nos danos ambientais transfronteiriços)⁷⁰.

23. Por fim, podemos ainda mencionar que o regime da responsabilidade internacional encontra-se associado ao da *resolução de controvérsias*. O que não significa que as controvérsias «apenas resultem de violações de Direito Internacional»⁷¹, mas, em regra, a existência de uma situação de responsabilidade internacional estará ligada a uma disputa que, muito provavelmente, será resolvida no âmbito dos meios de resolução de controvérsias, que serão analisados no Parágrafo § 4.º.

3.4. DA EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

24. Após termos definido o *quadro normativo* que é o ponto de partida do presente estudo, impõe-se agora recordar os pressupostos de que depende, nos termos do Direito Internacional, a existência dessa responsabilidade.

Daquilo que se foi escrevendo, é já perceptível quais são os pressupostos da responsabilidade internacional: «é necessário

⁷⁰ Cfr. JORGE MIRANDA, *Curso de...*, cit., pp. 329 e 330.

⁷¹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 450.

que exista um acto imputável a um determinado sujeito internacional e que este acto seja ilícito»⁷². De outra forma, diz-nos JORGE MIRANDA que, em qualquer ordenamento ou sector jurídico, a responsabilidade envolve quatro elementos: (i) um comportamento — ou ausência de comportamento; (ii) a sua imputação (ou, doutra perspectiva, a imputabilidade); (iii) o dano; e (iv) o nexo de causalidade⁷³.

25. Ainda assim, seguindo de perto o PROJECTO DE ARTIGOS — e aproximando-nos da «linguagem» do Direito Internacional —, consideramos que no âmbito da responsabilidade por factos internacionalmente ilícitos podemos distinguir entre o (i) *facto internacionalmente ilícito*, e as (ii) *consequências* do facto internacionalmente ilícito⁷⁴.

Relativamente ao facto internacionalmente ilícito, podemos começar por referir que a sua definição se encontra actualmente estável, e encontra uma síntese no artigo 2.º do PROJECTO DE ARTIGOS sobre responsabilidade internacional do Estado⁷⁵, nos termos do qual “*existe facto internacionalmente*

⁷² Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 451.

⁷³ Cfr. JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed., Principia, Cascais, 2010, p. 329.

⁷⁴ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., pp. 766 ss.

⁷⁵ Estes dois elementos foram especificados, por exemplo, pelo TPJI no caso *Phosphates in Morocco*. O Tribunal ligou a criação da responsabilidade internacional à existência de um «acto atribuível ao Estado e descrito como contrário a direitos de outro Estado constantes de tratados internacionais» (cfr. *Phosphates in Morocco Case*, Judgment, P.C.I.J., Series A/B, n.º 74, 1938, p. 28). Também o TIJ se referiu a estes dois elementos por diversas vezes. No caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, mencionou que, «de forma a estabelecer a responsabilidade da República Islâmica do Irão, é preciso determinar até onde, em termos legais, os actos em questão podem ser vistos como imputáveis ao Estado Iraniano». Por outro lado, «é necessário considerar a sua compatibilidade ou incompatibilidade com as obrigações do Irão constantes de tratados em vigência ou constantes de quaisquer outras normas de Direito Internacional» (cfr. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case*, Judgment, I.C.J.

ilícito do Estado quando um comportamento consistindo numa acção ou omissão: (a) é atribuível, em conformidade com o Direito internacional, ao Estado; e que (b) este comportamento constitua uma violação de uma obrigação internacional”.

No âmbito desta norma, a doutrina tem identificado «a consagração de dois aspectos fundamentais para a responsabilidade internacional do Estado: um *elemento subjectivo* (a imputação de uma conduta ao Estado) e um *elemento objectivo* (a ilicitude de tal comportamento, ou seja o facto de ele estar em contradição com uma obrigação internacional)»^{76/77}. Isto leva alguns Autores a considerar que estão aqui em causa dois requisitos: (i) violação de uma obrigação internacional; e (ii) atribuição da responsabilidade a um sujeito internacional⁷⁸. Porém, parece-nos mais correcto — pelo menos de uma perspectiva analítica —, tendo em conta esta disposição do PROJECTO DE ARTIGOS, subdividir o facto internacionalmente ilícito em três pressupostos obrigatórios: (i) uma conduta (que poderá ser uma acção ou uma omissão); (ii) a atribuição dessa conduta ao Estado, isto é, a atribuição; e (iii) a violação de uma obriga-

Reports, 1980, p. 3, e p. 29, para. 56). Da mesma forma que no caso *Dickson Car Wheel Company*, a «Mexico-United States General Claims Commission» notou que a condição requerida para um Estado incorrer em responsabilidade internacional consiste na «imputação de um acto ilícito internacional a esse Estado, isto é, na existência da violação de um dever imposto por um standard jurídico internacional» [cfr. *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States Case*, UNRIIAA, IV, Sales N.º 1951.V.1, 1931, p. 678].

⁷⁶ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 715.

⁷⁷ Ainda assim, preferiu-se fugir a esta terminologia no PROJECTO DE ARTIGOS (cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries”, in *Yearbook of the International Law Commission*, II, Part Two, 2008, p. 34).

⁷⁸ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., pp. 766 ss.

ção internacional (ou a ilicitude)⁷⁹. Para além destes, em determinados casos, podem ainda ser necessários outros dois requisitos, ainda que não obrigatórios: (i) dano ou prejuízo; e (ii) nexos de causalidade entre a conduta violadora de uma obrigação internacional e a existência de um dano⁸⁰.

Por outro lado, temos as *consequências do facto internacionalmente ilícito* que compreendem o conteúdo da responsabilidade internacional⁸¹. O conteúdo da responsabili-

⁷⁹ Em sentido próximo, mas não coincidente, cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 715.

⁸⁰ Em princípio, a violação de uma obrigação internacional não está dependente da existência de um dano. Pense-se, por exemplo, na violação sistemática do espaço aéreo de um Estado, que pode não causar qualquer dano, mas pode ser accionado no TIJ com o objectivo de obter «uma declaração expressa da ocorrência da violação da integridade territorial do Estado lesado e uma afirmação dos deveres de cessação da conduta ilícita e da prestação de garantias da não repetição». No fundo, está aqui em causa «a dimensão inibitória da responsabilidade». Ainda assim, é óbvio que a condenação à reparação, seja através da restituição em espécie, compensação por indemnização ou satisfação, «pressupõe a existência de um dano, material ou moral, e de um nexos de causalidade adequada, de acordo com as regras gerais da experiência e as relações normais de causa/efeito, entre a violação da obrigação internacional e o dano». A não verificação de qualquer destes pressupostos é suficiente para excluir qualquer responsabilidade de natureza reparatória, embora não para retirar sentido útil à acção (cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 578. No mesmo sentido, entre outros, cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 767; DINAH SHELTON, “Righting Wrongs: Reparations in the articles on State Responsibility”, in *American Journal of International Law*, 4, 2002, p. 846).

⁸¹ Na nossa opinião, parece-nos fazer mais sentido tratar o dano e o nexos de causalidade como *pressupostos facultativos*, e apenas o conteúdo da responsabilidade como consequência da existência de responsabilidade. Na verdade, o dano, como alguma doutrina parece defender, não se trata de uma consequência da responsabilidade, mas de um pressuposto da sua existência ainda que não seja essencial em todos os casos. A própria CDI questiona no PROJECTO DE ARTIGOS comentado se os dois requisitos elencados no seu artigo 2.º seriam ou não suficientes. Com efeito, alguma doutrina afirma que, no âmbito da responsabilidade internacional, não chega a violação de

dade, por sua vez, é constituído por vários deveres, nomeadamente pelo (i) dever de cumprimento da obrigação internacional; (ii) dever de cessação do facto ilícito e de oferecer compromisso e garantias de não repetição; e (iii) dever de reparação.

26. O quadro dos pressupostos da responsabilidade internacional atrás traçado é válido para todos os sujeitos de Direito Internacional e podemos afirmar que, de forma genérica, «a responsabilidade internacional pode ser induzida desde que tenha sido cometida uma *falta* de Direito internacional e que essa falta possa ser *atribuída* a um sujeito de Direito internacional»^{82/83}. Enfim, trata-se de um princípio que não deixa já dúvidas, e que se formou no seio do costume internacional, tendo sido reconhecido e accionado frequentemente por uma jurisprudência constante⁸⁴.

3.4.1. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS

27. Como vimos, para a activação do instituto da responsabilidade internacional, têm que estar preenchidos, desde

uma obrigação internacional, salvo quando acompanhada da existência de mais alguns elementos, em particular, o «dano» provocado a outro Estado. Porém, como refere a CDI, «a necessidade destes elementos depende do conteúdo da obrigação principal, e não há nenhuma regra geral a este respeito» (cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 36). Por outras palavras, apenas no caso concreto será possível averiguar da necessidade de um dano para a existência de responsabilidade internacional.

⁸² Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., pp. 766 ss.

⁸³ Refira-se que a referência ao termo *atribuição* em vez de *imputação* e de *facto internacionalmente ilícito* em vez de *acto* não são inocentes, sendo os termos utilizados pela CDI. Este último, por exemplo, está relacionado à maior abrangência do termo *facto internacionalmente ilícito* de forma a englobar tanto actos como omissões (cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 767).

⁸⁴ Cfr. JAMES CRAWFORD, *The International...*, cit., pp. 201 ss.

logo, três requisitos obrigatórios que compõem o *facto internacionalmente ilícito*: (i) uma conduta (que poderá ser uma acção ou uma omissão); (ii) a atribuição dessa conduta ao Estado; e (iii) a violação de uma obrigação internacional.

A) FACTO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

i. ACÇÃO

28. Em primeiro lugar, para que se possa afirmar a existência de facto internacionalmente ilícito é necessário que se possa identificar uma determinada *conduta*⁸⁵. Podemos, assim, dizer que a conduta consiste no comportamento que está na origem da responsabilidade e que pode decorrer de uma actuação positiva ou negativa do Estado, *i.e.* de uma acção ou de uma omissão. Exemplificando, vale o mesmo por dizer que a responsabilidade pode resultar de uma conduta negativa quando há obrigação de agir, como aconteceu no caso *Corfu Channel*, em que o TIJ considerou a Albânia responsável pelos danos causados em navios ingleses por nada ter feito quando estava internacionalmente obrigado a comunicar a existência e localização de minas no canal; mas também de uma conduta positiva como se verificou no mesmo caso, em que se considerou haver responsabilidade do Reino Unido pelo facto de ter, por sua iniciativa, procedido à desminagem do canal, actuando em águas territoriais albanesas sem o consentimento deste Estado»⁸⁶.

⁸⁵ Note-se que é irrelevante para a aferição da ilicitude internacional a conformidade dos actos internacionalmente ilícitos com o Direito interno. De outra forma, independentemente de um acto ser ou não conforme com o Direito interno, caso este viole uma obrigação internacional será sempre ilícito à luz do Direito Internacional (cfr. artigo 4.º do PROJECTO DE ARTIGOS).

⁸⁶ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual*

ii.
BILIDADE

ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE

29. No âmbito do facto internacionalmente ilícito temos, em segundo lugar, a *atribuição da responsabilidade* a um sujeito internacional. O Estado é uma pessoa colectiva e apenas pode, em concreto, actuar através de pessoas físicas. Desta forma, «para que se possa falar em responsabilidade internacional de um Estado é preciso saber se, em cada caso concreto, uma conduta realizada por um ou mais indivíduos pode ser, para efeitos de Direito Internacional, considerada uma conduta do Estado»⁸⁷. A atribuição de responsabilidade a um Estado em virtude de um acto ilícito internacional «é largamente admitida desde que o comportamento denunciado emane de pessoas ou de órgãos sob a sua *autoridade efectiva*»⁸⁸. Em suma, regra geral as condutas que são atribuídas ao Estado no plano internacional são as prosseguidas pelos seus órgãos de governo, ou por outros órgãos que tenham sob a sua direcção, ou sejam instigadas ou controladas por esses órgãos, *i.e.* como agentes desse Estado»⁸⁹.

Neste sentido, o artigo 4.º do PROJECTO DE ARTIGOS dispõe que «a regra geral que vigora nesta matéria é a de que ao Estado são imputados os actos de todos os seus órgãos, funcionários ou agentes, desde que actuem no exercício das suas funções»⁹⁰, *i.e.* «o facto ilícito é sempre atribuído ao Estado em nome do qual agiu o autor do acto ou do comportamento

de..., cit., pp. 716 e 717.

⁸⁷ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 717.

⁸⁸ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 773.

⁸⁹ Cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 38.

⁹⁰ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 717.

ilícito»^{91/92}.

30. Assim, «a imputabilidade de um acto ilícito internacional ao Estado verifica-se quando este foi praticado por um dos órgãos do Estado, dos poderes constituinte, legislativo, administrativo e jurisdicional, das forças armadas, a qualquer nível de autoridade, nos termos do que se dispõe no direito constitucional do Estado, ou por uma qualquer entidade a quem tenham sido legalmente atribuídas prerrogativas de direito público, desde que no exercício das mesmas»⁹³. Isto é, a posição do órgão do Estado responsável pela violação da obrigação internacional é irrelevante, podendo este pertencer a qualquer um dos poderes; podendo as suas funções ter um carácter internacional ou interno e a sua posição na organização do Estado ser de natureza superior ou subordinada; ou podendo tratar-se de órgãos de uma entidade territorial governamental dentro de um Estado, como uma região, um município ou uma freguesia⁹⁴. É igualmente imputável a um Estado um acto praticado por um órgão de outro Estado, desde que colocado por este ao seu serviço.

É exactamente o que nos diz o artigo 5.º e o artigo

⁹¹ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 774.

⁹² Há muito tempo que a jurisprudência internacional aponta no sentido de que o Estado é responsável pelas condutas dos seus órgãos, que actuem nessa capacidade. No caso *Moses*, por exemplo, numa decisão da “Mexico-United States Mixed Claims Commission”, afirmou-se que “um oficial ou pessoa competente representa *pro tanto* o seu Governo, que num sentido internacional é o agregado de todos os oficiais e pessoas com competência” (cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 40). Desde esse caso, por diversas vezes se reafirmou o princípio em causa, cfr. por exemplo, *Claims of Italian Nationals Case*, UNRIAA, XV, Sales N.º 66.V.3, 1901, pp. 399 ss.; *Salvador Commercial Company Case*, UNRIAA, XV, Sales N.º 66.V.3, 1902, p. 477; e *Finnish Shipowners (Great Britain/Finland) Case*, UNRIAA, III, Sales N.º 1949.V.2, 1934, p. 1501.

⁹³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 575.

⁹⁴ Cfr. JOHAN LAMMERS, “International Responsibility...”, cit., p. 44.

6.º do PROJECTO DE ARTIGOS. De acordo com o artigo 5.º «a conduta de uma pessoa ou entidade que não seja um órgão do Estado nos termos do artigo 4.º, mas que está habilitado pelo Direito daquele Estado para exercer prerrogativas de poder público, deve ser considerada como um acto do Estado ao abrigo do Direito Internacional, desde que a pessoa ou entidade esteja a actuar naquela qualidade na situação concreta»⁹⁵. Já o artigo 6.º dispõe que «a conduta de um órgão colocado ao dispor de um Estado por outro deve ser considerado como um acto do primeiro Estado ao abrigo do Direito Internacional se o órgão está a exercer prerrogativas de poder público do Estado a cuja disposição esteja colocado»⁹⁶.

Tudo o que se acabou de escrever vale, naturalmente, tanto no caso de uma acção, como de uma omissão. Por exemplo, a falta de medidas legislativas e policiais para prevenir ou suprimir o terrorismo é imputável a um Estado para efeitos de responsabilidade⁹⁷, tal como a falta de medidas no sentido de evitar poluição de grande calibre.

iii. VIOLAÇÃO DE UMA OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL

31. Em terceiro lugar, para que exista um acto internacionalmente ilícito, é necessário que determinada conduta — seja positiva ou negativa — consubstancie a *violação de uma obrigação internacional*. Nas palavras da CDI, «a essência de um acto internacionalmente ilícito reside na não conformidade da conduta actual do Estado com a conduta que deveria ter sido

⁹⁵ No sentido do disposto no artigo 5.º do PROJECTO DE ARTIGOS, cfr., por exemplo, *Hyatt International Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran Case*, Iran-U.S. C.T.R., 9, 1985, pp. 88 ss.

⁹⁶ Sobre o conteúdo desta norma do PROJECTO DE ARTIGOS, cfr., entre outros, *Xhavera and Others v. Italy and Albânia Case*, application n.º 39473/98, E.C.H.R., 11th January 2001 decision.

⁹⁷ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 575.

adoptada com o fim de cumprir uma determinada obrigação internacional»⁹⁸. Esta deve ser analisada «do ponto de vista da sua conformidade com as obrigações internacionalmente estabelecidas para com um ou mais Estados, ou para com a comunidade internacional». No primeiro caso, estão em causa «obrigações normalmente assentes em relações baseadas em princípios de reciprocidade ou de interdependência» (podendo tratar-se de obrigações *inter partes*, quando resultantes de um tratado bilateral ou multilateral restrito, e *erga omnes partes*, quando dizem respeito à protecção de um interesse colectivo definido por Estados partes num tratado multilateral aberto). No segundo caso, referem-se «às obrigações integrais *erga omnes*, que denotam o reconhecimento de que já não se está apenas perante uma comunidade assente nas relações entre Estados, mas sim perante um *interesse público comunitário internacional*, abrangendo muitos outros sujeitos e actores para além deles». Mais, «as obrigações internacionais, quer sejam bilaterais ou multilaterais, podem emergir de qualquer fonte de direito internacional, que não apenas de um tratado»^{99/100}.

⁹⁸ Cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 54.

⁹⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 577.

¹⁰⁰ Após uma longa discussão doutrinária — que ainda não terminou —, a CDI procedeu a uma distinção no Projecto entre duas categorias de violações do Direito internacional, designadamente entre *crimes internacionais* e *delitos internacionais*. Esta distinção tem como pressuposto a gravidade da violação, podendo dizer-se que existe um escalonamento entre diferentes graus de ilicitude. De acordo com o artigo 19.º do PROJECTO DE ARTIGOS, constitui um crime internacional o “*facto internacionalmente ilícito que resulte de uma violação por um Estado de uma obrigação internacional tão essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da comunidade internacional que a sua violação é reconhecida como um crime por esta comunidade no seu conjunto*”. Sobre a matéria dos *crimes ambientais internacionais*, entre muitos outros, cfr. ROB WHITE, *Transnational Environmental Crime: Toward an Eco-global Criminology*, Willian, Oxon, 2011; FIONA DARROCH/HOWARD CARTER/PETER HARRISON, *Environmental Crime (International Environmental Law)*, Wm Gaunt & Sons, 1999.

No mesmo sentido aponta o artigo 12.º do PROJECTO DE ARTIGOS, que prescreve que “*há violação de uma obrigação internacional por um Estado quando um facto desse Estado não está em conformidade com o que dele é exigido por essa obrigação, independentemente da sua origem ou natureza*”. É notória a abrangência da norma ao utilizar a expressão «independentemente da sua origem ou natureza». Assim, o regime pretende aplicar-se em relação «a todas as obrigações internacionais dos Estados, seja qual for a sua origem». Isto é, as «obrigações internacionais podem ser estabelecidas por uma regra costumeira do Direito Internacional, por um tratado ou por um princípio geral aplicável na ordem jurídica internacional»^{101/102}.

32. Na aferição do requisito em análise cumpre também ter em atenção a *natureza da obrigação violada*. Por um lado, é possível identificar vários tipos e grupos de obrigações internacionais. Assim, podemos referir a existência de «obrigações de adopção de uma determinada conduta, que pode ser uma acção (v. g. fazer, dar, vigiar, proteger, regular) ou uma omissão (v. g. abstenção, manutenção do *status quo*; recusa de jurisdição)». Uma parte da doutrina considera estarem aqui em causa «verdadeiras *obrigações de resultado* (com ou sem pos-

¹⁰¹ Cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 55. Hoje, são muitos os casos em que são impostas aos Estados obrigações de fontes diferentes das convencionais ou costumeiras. Pense-se, por exemplo, «na multiplicidade de obrigações que emanam de actos unilaterais, nomeadamente aqueles que designamos por actos institucionais, como é o caso, v.g. de certas resoluções do Conselho de Segurança, ou mesmo de decisões dos tribunais internacionais» (cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 727).

¹⁰² O TIJ reconheceu já «a existência de regras idênticas no Direito Internacional dos Tratados e no costume internacional em várias situações» [cfr. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Case*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports, 1986, p. 95, para. 177; e *North Sea Continental Shelf Case*, Judgment, I.C.J. Reports, 1969, pp. 38 e 39, para. 63].

sibilidade de resultado equivalente), que não meramente de *obrigações de meios*, ou de adopção de uma dada conduta, embora isso deva ser determinado caso a caso, com base em critérios hermenêuticos adequados». Para além destas, refiram-se ainda «as chamadas *obrigações de prevenção*, relacionadas com o dever de evitar um determinado evento», e que, por sua vez, «também podem ser obrigações de conduta ou de resultado»¹⁰³.

Passando para o disposto no PROJECTO DE ARTIGOS, parece admitir-se qualquer uma destas categorias de obrigações internacionais para a aferição da violação de uma obrigação internacional. Com efeito, a própria CDI aponta neste sentido perante a abrangente expressão «independentemente da sua (...) natureza»¹⁰⁴.

33. A determinação da violação de uma obrigação internacional não se fica, todavia, por aqui. Para aferir da ilicitude dos actos internacionais é ainda necessário proceder à «determinação do Direito temporalmente aplicável»¹⁰⁵. Assim, é importante ter em atenção, entre outros aspectos, o momento em que o acto foi praticado e qual a sua natureza — se é *instantâneo* ou *contínuo*, e, ainda, se é um acto *singular* ou *composto*. Regra geral, como vimos, um acto de um Estado constitui uma violação de uma obrigação internacional quando, no momento em que é praticado, não está em conformidade com o que deste é exigido por essa obrigação, independentemente da origem e carácter. Acresce ainda que a violação da obrigação

¹⁰³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 579.

¹⁰⁴ Cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 56. No sentido desta norma, relembre-se o caso *Gabcíkovo-Nagymaros Project*, em que o Tribunal se às Partes que teriam aceite «obrigações de conduta, obrigações de desempenho, e obrigações de resultado» (cfr. *Gabcíkovo-Nagymaros Project Case*, Judgement, I.C.J. Reports, N.º 92, 1997, p. 77, para. 135). No mesmo sentido, cfr. *Colozza v. Italy Case*, E.C.H.R., Series A, N.º 89, 1985, pp. 15 e 16, para. 30.

¹⁰⁵ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 479.

internacional apenas se verifica caso esteja em vigor na altura em que o acto ocorre (cfr. artigos 12.º e 13.º do PROJECTO DE ARTIGOS).

Desta forma, para saber se um acto violou uma obrigação pré-existente há que precisar o momento exacto em que foi praticado. Se o acto é *instantâneo*, mesmo que os seus efeitos se prolonguem no tempo, considera-se relevante o momento da sua prática. Caso o acto seja «*contínuo*, considera-se ilícito se e enquanto o mesmo, em qualquer momento da sua prática, entrou em contradição com uma obrigação internacional». Por seu turno, «tratando-se de um dever de prevenção de determinado evento, viola-se uma obrigação internacional se e enquanto esse evento se verificar e for desconforme com uma obrigação internacional»¹⁰⁶.

É precisamente neste sentido que o artigo 14.º do PROJECTO DE ARTIGOS aponta¹⁰⁷. De acordo com o seu n.º 1, “*a violação de uma obrigação internacional por um acto de um Estado que não possua um carácter contínuo ocorre no momento em que o acto é praticado, ainda que os seus efeitos se prolonguem*”. De outra forma, no caso dos actos instantâneos não restam quaisquer dúvidas, relevando o momento da sua prática. Já o n.º 2 dispõe que “*a violação de uma obrigação internacional por um acto de um Estado com um carácter contínuo estende-se por todo o período em que o acto continua e se mantém em desconformidade com a obrigação internacional*”. Por sua vez, no caso dos actos contínuos, estes serão ilícitos durante todo o período que violarem uma obrigação internacional. Por fim, nos termos do n.º 3, “*a violação de uma*

¹⁰⁶ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., pp. 580 e 581.

¹⁰⁷ Como base do artigo 14.º do PROJECTO DE ARTIGOS, cfr., entre outros casos, *Mavrommatis Palestine Concessions Case*, Judgment, P.C.I.J., Series A, N.º 2, 1924, p. 35; *Phosphates in Morocco Case*, Judgment, cit., pp. 23 a 29; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria Case*, Judgment, P.C.I.J., Series A/B, N.º 77, 1939, pp. 80 a 82; e *Right of Passage over Indian Territory Case*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports, 1960, pp. 33 a 36.

obrigação internacional que imponha a um Estado a prevenção de um determinado evento ocorre no momento em que esse evento se verifica e estende-se por todo o período em que o evento continue e se mantenha em desconformidade com a obrigação internacional". Esta norma refere-se especificamente a obrigações de prevenção e pode relacionar-se com os números anteriores *supra* citados, já que, por um lado, podem existir obrigações de prevenção de ilícitos instantâneos e, por outro, de ilícitos continuados¹⁰⁸. Desta forma, no caso das primeiras, a ilicitude verifica-se no momento em que ocorre o evento que deveria ter sido evitado; já no caso das segundas, a ilicitude verifica-se no momento em que o evento coberto pela obrigação de prevenção deveria ter sido evitado e perdura por todo o período em que se mantiver a desconformidade.

34. Reserve-se ainda uma palavra para os *actos compostos*. Estes actos são constituídos como um agregado de acções e omissões globalmente considerados como ilícitos (v. g. *apartheid*), e, provavelmente, também pelos *actos complexos*, enquanto acções e omissões de um ou vários órgãos relativos a um mesmo caso (v. g. discriminação). Considerando-se, no seu caso, «existir uma violação a partir do momento da prática de uma acção ou omissão que, considerada juntamente com as outras, seja suficiente para constituir o ilícito, e enquanto as outras se verificarem»¹⁰⁹. De acordo com o artigo 15.º, n.º 1, do

¹⁰⁸ Pense-se, por exemplo, na hipótese de um Estado se ter obrigado a prevenir descargas poluentes em determinado rio internacional. Esta obrigação de prevenção é, em si, uma obrigação continuada e, num caso destes, bem se percebe que isso pode ter efeitos em sede de reparação, até porque o efeito cumulativo das descargas que vão sendo feitas, sem que haja cumprimento da obrigação por parte do Estado, reflectir-se-á seguramente na avaliação dos danos a reparar. Por outro lado, também se pode encarar a hipótese de prevenção de um acto específico. O caso *LaGrand* é um bom exemplo disto mesmo (sobre isto, cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 730 e 731).

¹⁰⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., pp. 580 e 581.

PROJECTO DE ARTIGOS, “*a violação de uma obrigação internacional por um Estado através de uma série de acções ou omissões definidas em conjunto como ilícitas ocorre quando a acção ou omissão se verifica o que, em conjunto com as outras acções ou omissões, é suficiente para constituir um acto ilícito*”. Já de acordo com o n.º 2 do referido artigo, “*neste caso, a violação estende-se durante todo o período começando com a primeira das acções ou omissões da série e dura enquanto estas acções ou omissões são repetidas e permanecem em desconformidade com a obrigação internacional*”¹¹⁰.

35. Por fim, há que mencionar a questão relativa à *relevância* do dolo e da negligência. Ainda que a problemática relativa à relevância do dolo — na sua forma de «intenção e consciência de obter um determinado resultado» — e da negligência no âmbito do Direito Internacional tenha provocado grandes discussões, hoje parece a questão estar pacificada «no sentido da inexistência de uma regra geral, tudo dependendo da obrigação primária em causa»¹¹¹. O mesmo parece ser de retirar do PROJECTO DE ARTIGOS, tendo em conta as palavras da CDI, que considera que «na ausência de um requisito específico que imponha a necessidade de um elemento mental nos termos da obrigação primária, apenas o acto do Estado interessa, independentemente de qualquer intenção»¹¹².

Podemos, ainda assim, afirmar que, como princípio geral, as *obrigações positivas* — que vinculam os destinatários a adoptar medidas para conseguir um determinado resultado (seja positivo, seja negativo) — «limitam-se a estabelecer um dever de actuar com a diligência necessária, e que, por isso mesmo, ainda que estes não obtenham/evitem o resultado visa-

¹¹⁰ Com importância para a redacção desta norma, cfr., por exemplo, *Ireland v. the United Kingdom Case*, E.C.H.R., Series A, N.º 25, 1978, p. 64, para. 159.

¹¹¹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 479.

¹¹² Cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 36.

do, a entidade apenas será responsabilizada se tiver actuado no mínimo com negligência, que ocorrerá em caso de omissão ou de acção insuficiente por força de falta de diligência»¹¹³. Relativamente às *obrigações negativas* — aquelas que se limitem a proibir uma determinada acção, quer enquanto obrigações autónomas que impõem uma abstenção (v.g., não executar indivíduos que eram menores de idade quando cometeram o crime), quer quando se encontrem associadas a uma dada disposição permissiva, como condições para o seu exercício (v.g., poder de julgar indivíduos acusados de violações do seu Direito Penal, mas no respeito das garantias individuais internacionalmente consagradas) — o princípio geral, pelo contrário, é o de que não dependem de qualquer elemento subjectivo, seja dolo (em qualquer uma das suas formas), seja negligência. Ou seja, no que diz respeito a estas obrigações, o princípio é o de que a responsabilidade do Estado é, de certa forma, *objectiva*, o que não impede que a norma primária possa exigir o elemento subjectivo para que se verifique a sua violação¹¹⁴. Em consequência, para esta espécie de obrigações, «o Direito Internacional estabelece pressupostos idênticos para uma mera violação derivada da prática de um acto jurídico antijurídico, que em certos casos provoca a sua invalidade e a responsabilidade internacional: elementos puramente objectivos, uma acção imputável a um determinado sujeito contrário a uma obrigação»¹¹⁵. Enfim, acaba por não ser necessário mostrar que o Estado actuou especificamente com o objectivo de provocar o dano, existindo “culpa” case o actor estatal falhe o cumprimento de um dever ou não observe um determinado *standard*¹¹⁶.

¹¹³ Neste domínio, a força maior por acontecimento fortuito pode ser invocada com alguma facilidade, desde que a entidade que a invoque demonstre que os seus órgãos actuaram com a diligência necessária (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 481).

¹¹⁴ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 481.

¹¹⁵ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 482.

¹¹⁶ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, *Guide to...*, cit., p. 20.

3.4.2. REQUISITOS NÃO OBRIGATÓRIOS

36. Em segundo lugar, é possível identificar mais dois requisitos, estes não obrigatórios, para a existência de responsabilidade internacional atribuível a um Estado. Isto é, podemos ainda considerar como requisitos para a presença de um facto internacionalmente ilícito a existência de um (i) dano ou prejuízo; e o (ii) nexó de causalidade entre a conduta violadora de uma obrigação internacional e a existência de um dano.

Note-se que o PROJECTO DE ARTIGOS reserva os elementos dano e nexó de causalidade para o *conteúdo da responsabilidade*, isto é, para a «definição das consequências dessa responsabilidade, num momento posterior ao da verificação do facto ilícito». A ideia reside no facto de, ainda que a verificação de um dano ou prejuízo não seja relevante para o estabelecimento da responsabilidade internacional do Estado, «já quando se trata de apurar as consequências dessa responsabilidade, e a propósito de uma delas — a reparação —, se torna necessário apurar as consequências desse facto ilícito, pelo que é então que o Projecto se refere ao dano, resultado da conduta ilícita»¹¹⁷. Porém, como *supra* notámos, tal entendimento afigura-se incorrecto porque a existência de um dano não se trata verdadeiramente de uma consequência da responsabilidade internacional de um Estado, mas de um verdadeiro pressuposto da sua existência, ainda que não seja determinante em todos os casos.

A) *DANO*

37. Ainda que no âmbito da responsabilidade internacional não seja obrigatória a existência de um dano para a acci-

¹¹⁷ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 765.

onabilidade do instituto, a verdade é que este requisito acaba por, na maioria das vezes, se afigurar decisivo, até porque «é o dano provocado pelo acto ilícito que determina a extensão da obrigação de indemnização»¹¹⁸. Aliás, «alguns tribunais e muitos autores defendem que (...) um distinto elemento específico é também necessário — para a existência de responsabilidade internacional —, nomeadamente um *dano material* ou *moral*»¹¹⁹. Os *danos materiais* podem ser definidos como «qualquer prejuízo causado para os interesses económicos ou patrimoniais de um Estado ou dos seus cidadãos», enquanto os *danos morais* estão ligados «à violação da honra ou dignidade de um Estado (por exemplo, queimar a bandeira de um Estado, ou a violação, através de um avião militar, do espaço aéreo de um país estrangeiro sem que se cause danos materiais)»⁽¹²⁰⁾. Em suma, podemos afirmar que os danos *reparáveis* compreendem «não apenas prejuízos materiais efectivos, mas igualmente os decorrentes do impedimento da obtenção de benefícios esperados», e ainda os prejuízos derivados de danos morais¹²¹.

Refira-se que, nos termos do artigo 31.º, n.º 1, do PROJECTO DE ARTIGOS, “*o Estado responsável é obrigado a reparar integralmente os prejuízos causados pelo facto internacionalmente ilícito*”. Já de acordo com o n.º 2, do mesmo artigo, “*o prejuízo consiste em qualquer dano, quer material, quer moral, causado pelo acto internacionalmente ilícito*”. Deste modo, pode retirar-se do próprio PROJECTO DE ARTIGOS que, «em princípio, para que a responsabilidade se efective, é necessário que da conduta do Estado resulte a lesão de um direito titulado por outro ou outros Estados ou por nacionais de outros Estados»^{122/123}.

¹¹⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 536.

¹¹⁹ Cfr. ANTONIO CASSESE, *International Law*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 251.

¹²⁰ Cfr. ANTONIO CASSESE, *International Law*, cit., pp. 251 e 252.

¹²¹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 536.

¹²² Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual*

38. De todo o modo, temos de ter em atenção que, no presente caso, estão em causa *danos ambientais*, conceito que implica algumas questões complexas. Assim, torna-se importante, por um lado, precisar o conceito de dano ambiental; e, por outro, questionar sobre que nível de danos ambientais pode originar responsabilidade.

39. Não existe um conceito unívoco de dano ambiental, sendo possível encontrar várias abordagens no âmbito dos tratados internacionais existentes e da prática jurisprudencial e estatal. Uma definição mais restrita de danos ambientais abrange apenas os danos aos recursos naturais em si (ar, água, solo, fauna e flora, e a sua interacção); uma abordagem intermédia inclui ainda os danos aos recursos naturais e ao património cultural; a abordagem mais ampla inclui a paisagem e amenidades ambientais. Nestas abordagens, os danos ambientais não incluem danos a pessoas ou danos à propriedade, embora esses danos possam decorrer consequentemente de danos ambientais¹²⁴. De todo o modo, regra geral, podemos afirmar que o conceito de dano ambiental se refere a uma «alteração adversa nos componentes de um ecossistema, o seu funcionamento, ou a sua interacção, causada por um factor externo de origem antropogénica»¹²⁵.

A definição de dano ambiental aparece em alguns instrumentos que estabelecem a responsabilidade internacional,

de..., cit., p. 765.

¹²³ Neste sentido, no âmbito da jurisprudência internacional, entre outros, cfr. *Factory at Chorzów, Jurisdiction Case*, Judgment n.º 8, P.C.I.J., Series A, N.º 9, 1927, p. 21; *Merits*, Judgment n.º 13, P.C.I.J., Series A, N.º 17, 1928, p. 29.

¹²⁴ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 876.

¹²⁵ Cfr. LOUISE DE LA FAYETTE, “The concept of Environmental Damage in International Liability Regimes”, in MICHAEL BOWMAN/ALAN BOYLE (Eds.), *Environmental Damage in International and comparative Law – Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 150.

particularmente em relação à poluição por hidrocarbonetos. No que respeita à responsabilidade do Estado, a única definição constante de um tratado é a constante da Convenção sobre o Regulamento das Actividades de Recursos Minerais da Antártida (“CRARMA”), de 1988, que define danos ao ambiente de forma muito ampla, de modo a incluir “*qualquer impacto sobre os componentes vivos ou não vivos desse ambiente ou daqueles ecossistemas, incluindo danos à vida atmosférica, marinha ou terrestre, para além do que seja insignificante ou que tenha sido avaliado e julgado aceitável de acordo com [a] Convenção*”¹²⁶.

Outras convenções referem-se aos diversos conceitos de “poluição” que também nos podem ajudar¹²⁷, ainda que não sejam utilizados como sinónimos de “dano ambiental”¹²⁸. A Convenção LRTAP define “poluição do ar” por referência a *efeitos deletérios* (que são eles próprios indefinidos) sobre os recursos vivos e ecossistemas, saúde humana e bens materiais, bem como a interferência sobre amenidades e outras utilizações legítimas do ambiente¹²⁹. A distinção entre danos ambientais e poluição pode ser encontrada na Convenção de Lugano, que prevê que um operador de uma actividade perigosa não será responsável por danos causados por poluição com níveis «toleráveis» nos termos de circunstâncias locais relevantes.

Há ainda tratados que se reportam a «efeitos adversos», ao invés de poluição, para definir as consequências das actividades que devem ser evitadas. Também este termo pode ajudar na tarefa de estabelecer uma base para uma definição geral de danos ambientais, embora não possa ser usado

¹²⁶ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, CRARMA.

¹²⁷ Cfr., por exemplo, a Convenção sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância da UNECE (“Convenção LRTAP”), de 1979, ou a UNCLOS.

¹²⁸ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 877.

¹²⁹ Cfr. artigo 1.º, alínea a).

como seu sinónimo. A Convenção de Viena define «efeitos adversos», em relação à destruição do ozono, como «as mudanças no ambiente físico ou biota, incluindo alterações climáticas, que tenham efeitos adversos significativos sobre a saúde humana ou sobre a composição, resiliência e produtividade de ecossistemas naturais e geridos, ou sobre materiais úteis à humanidade»¹³⁰. A Convenção das Alterações Climáticas, de 1992, introduz uma definição similar, ainda que inverta a ordem, colocando «efeitos adversos sobre o meio ambiente» antes dos «efeitos sobre a saúde humana», e estende a definição de forma a incluir efeitos sobre os sistemas socioeconómicos e bem-estar humano¹³¹.

Assim, podemos afirmar que os conceitos de «poluição» e «efeitos adversos» podem ajudar a determinar o limiar além do qual os danos ambientais podem desencadear a responsabilidade internacional, ainda que, na verdade, não procedam à sua definição^{132/133}.

40. Após termos afluído a matéria do conceito de dano ambiental, importa referir o *limite* a partir do qual os da-

¹³⁰ Cfr. artigo 1.º, n.º 2.

¹³¹ Cfr. artigo 1.º, n.º 1.

¹³² Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 877.

¹³³ Refira-se que o Conselho de Segurança da ONU tem vindo a defender, de forma inequívoca, a necessidade de compensação pelos danos ambientais provocados. Por exemplo, em 1991 apoiou claramente a compensação por danos ambientais nos termos das regras da responsabilidade do Estado, quando reafirmou que o Iraque era «responsável perante o Direito Internacional por quaisquer perdas directas, danos, incluindo danos ambientais e o esgotamento dos recursos naturais, ou prejuízos para governos, cidadãos e empresas estrangeiros», que ocorrem como resultado de invasão e ocupação ilegal do Kuwait. A Resolução 687 do Conselho de Segurança da ONU determina inequivocamente que um Estado pode ser responsável pelo dano ambiental e esgotamento dos recursos naturais que resultem do uso ilegal da força. Contudo, a mesma resolução não define os danos ambientais ou esgotamento dos recursos naturais, ou fornece orientações à Comissão de Compensação na sua avaliação, ou a medida de reparação ou compensação (cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 877).

nos ambientais implicam responsabilidade. Ainda que toda a *poluição* ou *actividade humana com efeitos adversos* possa provocar danos ambientais, em princípio, nem todos os danos ambientais resultam em responsabilidade dos Estados. Não existem normas internacionais que estabeleçam um limite preciso para os danos ambientais que desencadeie a responsabilidade internacional¹³⁴. A prática do Estado, a jurisprudência internacional e a doutrina sugerem que os danos ambientais devem ser «significativos» ou «substanciais» (ou até «apreciáveis», o que sugere um limite um pouco menos oneroso) para accionar a responsabilidade ambiental internacional¹³⁵. O Livro Verde da Comissão Europeia sobre Responsabilidade Ambiental, de 1993, identificou diversas possibilidades para determinar o *nível de danos ambientais* para o desencadeamento dos mecanismos internacionais de responsabilidade. Estas incluem a definição de dano ambiental por referência a «*cargas de intensidade crítica*» (*critical loads*), que descrevem o ponto em que um poluente se torna concentrado no ambiente a um nível que não pode ser diluído ou destruído através de processos naturais; ou por referência a *contabilidade ambiental* para medir o desempenho, pressões e condições ambientais; ou, ainda, através da legislação internacional existente, que estabelece padrões de qualidade para a flora e fauna, água e qualidade do ar e que possam ser considerados para estabelecer um limite para os danos ambientais acima do qual uma pessoa responsável pelo aumento seria considerado responsável pelas consequências. Desta forma, os «instrumentos internacionais que estabelecem *normas de qualidade ambiental*, ou normas de produto, de emissões ou de processo, podem também fornecer alguma orientação quanto ao nível de danos ambientais consi-

¹³⁴ Ainda assim, sobre os vários regimes de responsabilidade no Direito Internacional, cfr. LOUISE DE LA FAYETTE, “The concept...”, cit., pp. 152

ss.

¹³⁵ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 878.

derados como toleráveis ou aceitáveis pela comunidade internacional»¹³⁶.

A mesma ideia perpassa da jurisprudência internacional. Por exemplo, de acordo com o caso *Nuclear Tests* nem toda a emissão de químicos ou afins no território de outro Estado implicará accionabilidade judicial, nos termos do Direito Internacional. Já no caso *Smelter Trail*, o tribunal defendeu que o dano deve implicar «consequências sérias» de forma a poder justificar uma acção judicial. No caso *Gabcikovo-Nagymaros Project* utilizou-se como argumento um princípio geral com base na obrigação de não causar quaisquer alterações na condição do território que possa vir a causar «danos irreparáveis, ou prejuízos substanciais» aos interesses legais de um outro Estado.

Por fim, alguns dos instrumentos do instituto da responsabilidade estabelecem limites — ainda que sempre com considerável grau de imprecisão — para os danos ambientais ou efeitos adversos que sejam considerados como «significativos»¹³⁷, «sérios»¹³⁸, ou situados acima dos «níveis tolerados»¹³⁹. As Normas de Montreal da Associação de Direito Internacional, por seu turno, referem-se à necessidade dos Estados de prevenirem «prejuízos substanciais»¹⁴⁰.

O estabelecimento dos limites apropriados depende das circunstâncias que enredam cada caso concreto, podendo estes variar de acordo com circunstâncias locais ou regionais. Ainda assim, a prática estatal parece sustentar a visão de que os limites não devem ser estabelecidos num nível demasiado baixo de dano ambiental^{141/142}.

¹³⁶ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 879.

¹³⁷ Cfr. artigo 1.º, n.º 2, da Convenção dos Cursos de Água.

¹³⁸ Cfr. artigo 1.º, n.º 2, da Convenção dos Acidentes Industriais.

¹³⁹ Cfr. artigo 8.º, alínea d), da Convenção de Lugano.

¹⁴⁰ Cfr. artigo 3.º, n.º 1.

¹⁴¹ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., p. 879.

¹⁴² A dificuldade de estabelecer limites ficou ilustrada no caso do acidente

A responsabilidade ambiental internacional pode ser relacionada com a adopção de *standards* regulatórios, que simplificam a tarefa de identificar os níveis de impacto ambiental indemnizável. Na ausência de *standards* internacionais relativos à qualidade ambiental, incluindo a conservação da fauna e da flora, cada Estado estabelecerá livremente os seus próprios padrões, o que, refira-se, poderá acarretar divergências com consequências económicas e ambientais¹⁴³.

De todo o modo, e para concluir, é importante mencionar que a importância de definir o dano ambiental deve ser minimizada, por todos os problemas que isso acarreta. Importante é fixar-nos na ideia de que qualquer que seja a substância ou material perigoso, qualquer que seja o componente ambiental afectado, e qualquer que seja a natureza da «*alteração ad-*

de Chernobil, que levantou várias questões sobre o que constituiria, então, níveis de radioactividade nocivos perante a ausência *standards internacionais*. Várias orientações internacionais estabelecem limites de dosagem radioactiva a que o corpo, órgãos e tecidos humanos podem estar expostos. A Comissão Europeia publicou recomendações relativas aos níveis de dosagem como orientações para as autoridades nacionais estabelecerem níveis específicos a partir dos quais os produtos possam ser considerados inseguros (níveis de intervenção). A Comissão Internacional de Protecção Radiológica (“CIPR”) também preparou orientações semelhantes, como a WHO, a IAEA, e a UNSCEAR. Alguns Estados-Membros adoptaram os seus próprios níveis de intervenção, que foram utilizados como base para o pagamento de compensações a agricultores e empresas afectadas.

A ausência de *standards* genericamente aceites que indiquem os níveis de radioactividade seguros dificultou a avaliação destas medidas de forma a saber se seriam justificadas, e acabou por resultar em confusão, preocupação e suspeição pública, assim como contraiu o mercado internacional alimentar. Subsequentemente, a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (“FAO”) propôs os “*Interim International Radionuclide Action Levels for Food*” para proteger o comércio internacional de alimentos, e que forneceram um *standard* útil para avaliar, por um lado, se o aumento da radioactividade causado pelo acidente de Chernobil foi prejudicial para os alimentos, e, por outro lado, se os níveis de intervenção eram justificados de acordo com o Direito Internacional.

¹⁴³ Cfr. PHILIPPE SANDS, *Principles of...*, cit., pp. 880 e 881.

versa» provocada, o «poluidor» deve pagar para que o meio ambiente seja protegido e restaurado de acordo com a condição anterior ao dano¹⁴⁴.

A) NEXO DE CAUSALIDADE

41. Há, no entanto, que averiguar quais os danos reparáveis, sendo, para isso, necessário estabelecer um *nexo de causalidade* entre a conduta violadora de uma obrigação internacional e os danos verificados. Enfim, «apenas são indemnizáveis danos provocados pelo acto: isto é, deve existir um nexo de causalidade entre o acto ilícito e os prejuízos». Desta forma, «danos anormais, decorrentes da especificidade da situação, que não seriam de esperar numa situação normal, em princípio não serão atendidos»¹⁴⁵. Vale o mesmo por referir que os danos não devem ser demasiado remotos ou muito especulativos, razão pela qual determinados tipos de poluição podem colocar alguns problemas específicos no estabelecimento deste nexo¹⁴⁶.

Neste sentido, podemos afirmar que a lesão deve, em princípio, ser consequência directa e necessária da conduta. Por outras palavras, «é indispensável que entre esta e a lesão exista uma relação de causa e efeito, embora o dano possa não ser imediato, ou seja, não ocorrer logo após a prática do acto ilícito. Esta *relação necessária* é afirmada no n.º 2 do artigo 31.º do PROJECTO DE ARTIGOS, que estabelece que o dano ou prejuízo a que se refere é aquele que foi «*causado pelo facto internacionalmente ilícito*»¹⁴⁷. Deste modo, não restam grandes

¹⁴⁴ Cfr. LOUISE DE LA FAYETTE, “The concept...”, cit., pp. 181 e 182.

¹⁴⁵ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 536.

¹⁴⁶ Em sentido próximo, cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, *Guide to...*, cit., p. 20.

¹⁴⁷ Neste sentido, cfr., por exemplo, *United States-German Mixed Claims Commission Case*, Administrative Decision N.º II, UNRIAA, VII, Sales N.º 1956.V.5, 1923, p. 30; *Dix Case*, IX, Sales N.º 59.V.5, 1902, p. 121; e *Canadian statement of claim following the disintegration of the Cosmos 954*

dúvidas relativamente à ideia, visível numa prática e jurisprudência internacional constantes, de que só o *dano directo* é susceptível de envolver a responsabilidade internacional^{148 149}. Cumpre, assim, distinguir entre *danos directos* e *indirectos*. Os danos directos são aqueles que derivam «necessariamente do facto ilícito»¹⁵⁰. De uma forma mais clara, para percebermos se estamos perante um dano directo ou indirecto, «o essencial é que não intervenha no encadeamento dos factos um acontecimento que quebre este nexo de causalidade e torne acessórios todos os prejuízos subsequentes». Esta «ruptura do nexo de causalidade pode ser devida a acidentes de facto mas também a factores jurídicos, tais como a conclusão de um contrato de seguro ou a existência de um crédito sobre a vítima directa»¹⁵¹.

3.4.3. CONTEÚDO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL: DOS MECANISMOS DE REPARAÇÃO

42. Como vimos, consideramos que apenas o *conteú-*

Soviet nuclear-powered satellite over its territory in 1978 Case, ILM, 18, 1979, p. 907, para. 23.

¹⁴⁸ Neste sentido, cfr., entre outros, NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 791; SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 765.

¹⁴⁹ O dano directo não se confunde com o *dano imediato* — aquele que ocorre logo após a prática do acto ilícito —, sendo que o primeiro «é aquele que deriva necessariamente de acto ilícito: é suficiente que seja demonstrado que tal prejuízo está ligado por uma relação de causa e efeito ao facto ilícito que existe entre eles um nexo de causalidade adequada mesmo que seja remoto (alguns autores falam de uma causalidade *transitiva*)» (cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 792).

¹⁵⁰ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 765.

¹⁵¹ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 792.

do da responsabilidade internacional deve ser enquadrado como uma sua consequência. No âmbito deste conteúdo cumpre, em especial, falar das *formas de reparação* do dano verificado. Conforme se mencionou já, sempre que um Estado «viola as suas obrigações internacionais primárias incorre em novos deveres, de natureza secundária, para além de continuar subordinado ao dever primário de cumprimento dessas obrigações». Deveres que apenas vinculam «o Estado que incorre em responsabilidade»¹⁵².

De forma esquemática, podemos afirmar que o «Estado responsável» incorre no (a) dever de cumprimento da obrigação internacional; no (b) dever de cessação do facto ilícito e de oferecer compromisso e garantias de não repetição; e no (c) dever de reparação. Por sua vez, este último dever subdivide-se na possibilidade de (i) restituição natural; (ii) indemnização por equivalente; e (iii) satisfação.

A) *DEVER DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL*

43. Em primeiro lugar, é importante referir que «o facto de um Estado incorrer em responsabilidade internacional por violação de uma obrigação internacional não prejudica a permanência do dever de a cumprir». De outra forma, «o Estado deve, ao mesmo tempo que assume a responsabilidade pelos danos causados pela sua violação de uma obrigação internacional, adoptar um comportamento conforme a essa obrigação»¹⁵³.

Conforme estatuído no artigo 29.º do PROJECTO DE ARTIGOS, «*as consequências jurídicas de um facto internacionalmente ilícito (...) não afectam a manutenção do dever do Estado responsável de respeitar a obrigação violada*». Isto significa «que a obrigação se não extingue em consequência da

¹⁵² Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 590.

¹⁵³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 591.

sua violação, pelo que o Estado se mantém por ela vinculado»¹⁵⁴. Caso contrário, «estar-se-ia a contradizer um princípio bem estabelecido que proíbe que alguém (neste caso, um Estado) possa beneficiar dos seus próprios actos ilícitos»¹⁵⁵. Era quase como se permitisse aos Estados «comprar» a possibilidade de violar o Direito internacional¹⁵⁶.

B) *DEVER DE CESSAÇÃO DO FACTO ILÍCITO E DE OFERECER COMPROMISSO E GARANTIAS DE NÃO REPETIÇÃO*

44. Em segundo lugar, existe um dever de cessação do facto ilícito e de oferecer compromisso e garantias de não repetição. Ambos são aspectos da reparação da relação jurídica afectada pela violação. Cessação é, por assim dizer, o aspecto negativo de desempenho futuro, relacionado com a obtenção do terminar da conduta ilícita, enquanto os compromissos e garantias de não repetição têm, por sua vez, uma função preventiva e podem ser descritos como um reforço positivo do desempenho futuro. A manutenção da obrigação subjacente é um pressuposto necessário de ambas, uma vez que se a obrigação cessou na sequência da sua violação, a questão da cessação não se coloca e os compromissos e as garantias não teriam qualquer relevância¹⁵⁷.

Estes deveres aparecem no artigo 30.º do PROJECTO DE ARTIGOS, de acordo com o qual: «*o Estado responsável pelo*

¹⁵⁴ Por exemplo, no caso *Gabcíkovo-Nagymaros Project*, o TIJ defendeu que a continuação de violações materiais pelas Partes não tinha o efeito de fazer cessar o Tratado sobre a Construção e Operação do Sistema da Barragem de *Gabcíkovo-Nagymaros*, de 1977 (cfr. *Gabcíkovo-Nagymaros Project Case*, cit., p. 68, para. 114).

¹⁵⁵ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 763.

¹⁵⁶ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 591.

¹⁵⁷ Cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 88.

facto internacionalmente ilícito está obrigado a: (a) cessar o facto, caso seja contínuo; (b) oferecer apropriado compromisso e garantias de não repetição, se as circunstâncias o exigirem».

Como decorre norma *supra* citada, nem sempre estas obrigações existirão. A primeira apenas existirá, e só faz sentido que assim seja, caso o facto seja contínuo, isto é, caso se prolongue no tempo; ora, «tratando-se de um ilícito que se consolidou num momento determinado, não tem cabimento semelhante exigência». De certa forma, este dever apresenta-se como uma consequência lógica do dever anteriormente mencionado. Por outras palavras, «se a obrigação se mantém, o dever que o Estado tem de a cumprir terá de passar necessariamente pela cessação do facto ilícito, se esta exigência for aplicável»^{158/159}. Quanto à segunda obrigação, o compromisso e garantias requeridas «visam, como afirmou a CDI, “o restabelecimento da confiança numa relação continuada, ainda que envolva muito mais flexibilidade do que a cessação e não sejam exigidos em todos os casos. O mais frequente é que se procurem obter quando o Estado lesado tenha motivos para crer que o simples restabelecimento da situação pré-existente não o protege de modo satisfatório”»¹⁶⁰. Enfim, estão em causa, «neste contexto, as dimensões inibitória e normativa da responsabilidade internacional, através das quais se visa garantir a observância total e permanente das obrigações internacionais»^{161/162}.

¹⁵⁸ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 763.

¹⁵⁹ Neste sentido, cfr. *Rainbow Warrior affair*, UNRIAA, XX, Sales N.º E/F.93.V.3, 1990, p. 270, para. 113.

¹⁶⁰ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 763 e 764.

¹⁶¹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 591.

¹⁶² Sobre isto, cfr. *LaGrand (Germany v. United States of America) Case*, Judgment, I.C.J. Reports, 2001, p. 485, para. 48, e p. 495, para. 81; *Factory at Chorzów Case*, Jurisdiction, cit., pp. 21 ss.

C) *DEVER DE REPARAÇÃO*

45. Em terceiro lugar, cumpre afirmar a existência de «uma *obrigação de reparar os danos* provocados na esfera jurídica de um outro Estado, estando a obrigação de reparar a infracção ao direito implícita em toda a norma jurídica e apresenta um carácter automático»¹⁶³.

46. A obrigação de reparar os danos provocados como uma consequência da responsabilidade internacional encontrou, desde logo, eco no TPJI aquando do caso *Chorzow Factory*, de acordo com o qual «é um princípio de Direito internacional, ou seja uma concepção geral de Direito, que toda a violação de um compromisso comporta a obrigação de reparar». Obrigação de reparar que deve assumir «*uma forma adequada*»¹⁶⁴. No referido caso, o TPJI indicou a *ratio* da reparação a efectuar em casos de responsabilidade internacional, tendo afirmado que «a reparação deve, na medida do possível, eliminar todas as consequências do acto ilícito e restabelecer a situação que, com toda a probabilidade, deveria existir caso aquele acto não tivesse sido praticado». A reparação seria efectuada através da *restituição em espécie*, ou, caso tal não fosse possível, através do pagamento de uma quantia correspondente ao valor que a restituição em espécie iria suportar — a *compensação indemnizatória* —, ou, ainda, através da *satisfação*, caso fosse necessária, de danos por prejuízos sofridos, que não fossem cobertos pela restituição em espécie ou pela compensação¹⁶⁵. Este entendimento tem hoje respaldo em várias Convenções e Declarações, de acordo com as quais os danos ao meio ambiente exigem que

¹⁶³ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 797.

¹⁶⁴ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 797.

¹⁶⁵ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, *Guide to...*, cit., p. 20.

«o Estado de origem restabeleça o ambiente no seu *status quo ante*, e que qualquer pessoa que realize o restabelecimento tem direito a um “reembolso razoável”»¹⁶⁶.

O artigo 31.º do PROJECTO DE ARTIGOS dispõe exactamente neste sentido¹⁶⁷. De acordo com o seu n.º 1 “o Estado responsável está obrigado a reparar totalmente a lesão causada pelo acto internacionalmente ilícito”. Dispondo de seguida no n.º 2 do mesmo artigo que “a lesão inclui quaisquer danos, sejam materiais ou morais, causados pelo acto internacionalmente ilícito”.

47. Desta forma, perante a conclusão de que o Estado responsável tem a obrigação de reparar integralmente os danos causados, sejam materiais e/ou morais, pelos seus actos ilícitos, podemos afirmar que a reparação (integral) — que tem uma natureza reparatória ou compensatória e não punitiva¹⁶⁸ — pode ser efectuada através de três formas: (i) restituição das coisas no seu estado anterior ou *restitutio in integrum*; (ii) compensação ou indemnização; ou (iii) satisfação. Podendo estas formas de reparação ser utilizadas individualmente ou em conjunto.

No mesmo sentido aponta o artigo 34.º do PROJECTO DE ARTIGOS, nos termos do qual “a reparação integral do prejuízo causado pelo facto internacionalmente ilícito assumirá a forma de restituição, indemnização e satisfação, isolada ou conjuntamente, de acordo com as disposições do pre-

¹⁶⁶ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, *Guide to...*, cit., p. 20.

¹⁶⁷ Refira-se que está em causa um princípio de Direito Internacional em que a violação de um compromisso envolve uma obrigação de reparar os danos eventualmente causados de forma adequada. Assim, a reparação apresenta-se como o complemento indispensável das falhas na aplicação de convenções, o que nem sequer tem de estar consagrado expressamente (sobre isto, de forma desenvolvida, cfr. *Factory at Chorzów Case*, cit., p. 21 e ss.).

¹⁶⁸ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 591. No mesmo sentido, cfr. DINAH SHELTON, “Righting Wrongs...”, cit., pp. 833 ss.

sente capítulo”¹⁶⁹. Deste modo, admite-se expressamente «que o recurso a uma forma de reparação não exclui outras», podendo conjugar-se «mais do que uma modalidade»¹⁷⁰. Por outro lado, mencione-se que a reparação, em qualquer uma das suas modalidades, consiste na reparação de um prejuízo, devendo assim ser proporcional ao valor do prejuízo. Nos termos do artigo 39.º do PROJECTO DE ARTIGOS, “*na determinação da reparação, tem de ter-se em conta a contribuição para o dano, pela acção ou omissão dolosa ou negligência do Estado lesado ou de qualquer pessoa ou entidade em relação à qual a reparação é pedida*”¹⁷¹. Logo, podemos afirmar «que se faz aqui uma compensação dos danos resultantes do facto ilícito com a contribuição que, para a sua verificação, decorreu do Estado lesado ou das pessoas para quem este pede a reparação»¹⁷². Refira-se, por fim, que, de acordo com a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 43.º do PROJECTO DE ARTIGOS, o Estado lesado tem ainda a faculdade de escolher a forma que a reparação deve assumir em cada caso¹⁷³, ainda que, na nossa opinião, esta escolha deverá, obviamente, assentar em critérios de proporcionalidade, razoabilidade, entre outros.

Em suma, de um prisma ambiental, para além da

¹⁶⁹ No caso *Factory at Chorzów*, o dano era material e o TPIJ referiu-se apenas a duas formas de reparação: a *restitutio in integrum* e a compensação (cfr. *Factory at Chorzów Case*, Merits, cit., p. 47).

¹⁷⁰ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 767.

¹⁷¹ Por exemplo, no caso *LaGrand*, o TIJ reconheceu que a conduta do Estado requerente pode ser relevante na determinação da forma e da reparação (cfr. *LaGrand Case*, Judgment, cit., p. 487, para. 57, e p. 508, para. 116).

¹⁷² Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 767.

¹⁷³ De forma genérica, os Estados lesados podem escolher entre as várias formas de reparação. Podem, por exemplo, optar pela compensação em relação à possibilidade da restituição, como a Alemanha fez no caso “*Factory at Chorzów*” (cfr. *Factory at Chorzów Case*, Jurisdiction, cit., p. 17).

obrigação que recai sobre o poluidor para que este tome medidas preventivas, para que cesse as descargas (caso estas subsistam) do material poluente ou substância perigosa, requer-se ainda, ao mesmo, que restaure a situação que existia através da remoção dos elementos poluidores do meio ambiente; que pague a uma entidade privada para que proceda a essa remoção; ou ainda que compense uma entidade pública para que esta o faça¹⁷⁴.

i.

RESTITUIÇÃO IN INTEGRUM

48. A restituição em espécie, ou *restitutio in integrum*, «consiste na reposição da situação existente nas relações entre o Estado violador e o Estado vítima antes da prática, pelo primeiro, do ilícito gerador da responsabilidade, apagando todos os efeitos que da prática de tal acto resultarem. Uma concepção mais ampla da restituição em espécie sustenta que ela consiste na situação que deveria existir se o acto ilícito não tivesse sido praticado»¹⁷⁵. De outra forma, está em causa a «obrigação de proceder à restauração da situação actual hipotética, ou seja, da situação que actualmente existiria na hipótese de não se ter produzido o acto ilícito» (ainda que a formulação do PROJECTO DE ARTIGOS seja um pouco mais restritiva, já que se refere à restauração da situação que existiria antes do acto ilícito)¹⁷⁶. Trata-se de uma forma de reparação particularmente importante no caso de *interferências ambientais ilícitas*, e implica a obrigação de restabelecer a situação que existia antes do acto ilícito cometido, a menos que tal restituição se afigure materialmente impossível ou implique um ónus desproporcion-

¹⁷⁴ Em sentido próximo, cfr. LOUISE DE LA FAYETTE, “The concept...”, cit., pp. 188 e 189.

¹⁷⁵ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 767 e 768.

¹⁷⁶ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., pp. 592 e 593.

nal relativamente à vantagem decorrente do recurso à restituição em vez da compensação¹⁷⁷.

49. No mesmo sentido foi apontando a jurisprudência internacional. Relembrando o referido caso *Chorzow Factory*, o TPJI declarava que «o princípio essencial é que a reparação deve tanto quanto possível apagar todas as consequências do facto ilícito e restabelecer o estado que teria provavelmente existido se o dito acto não tivesse sido cometido»¹⁷⁸. Mais recentemente, no caso *Texaco-Calasiatic*, considerou-se «que a “restituição *in integrum* constitui [...] a sanção normal da inexecução das obrigações contratuais” e que ela não podia ser evitada senão na medida em que o restabelecimento do *status quo* se encontrasse perante uma impossibilidade absoluta»¹⁷⁹.

50. O PROJECTO DE ARTIGOS dispõe exactamente neste sentido, podendo ler-se no seu artigo 35.º que “o *Estado responsável por um facto internacionalmente ilícito fica obrigado à restituição em espécie, isto é, a restabelecer a situação que existia antes do facto internacionalmente ilícito ter sido cometido, sempre e na medida em que: (a) não seja materialmente impossível; (b) não implique um encargo totalmente desproporcionado relativamente ao benefício, da obtenção de restituição em espécie em vez de indemnização*”.

De acordo com esta disposição, «esta é a forma de reparação de que o Estado lesado pode socorrer-se em primeira mão» e este tipo de restituição «tem a vantagem de se centrar na avaliação de uma situação de facto e de não exigir uma indagação hipotética do que teria sido a situação se não tivesse sido cometido o facto ilícito». Neste sentido estrito, a *restitutio* pode, obviamente, ter de ser completada por uma indemnização de forma a assegurar a reparação integral do dano causado,

¹⁷⁷ Cfr. JOHAN LAMMERS, “International Responsibility...”, cit., p. 45.

¹⁷⁸ Cfr. Acórdão n.º 13, de 13 de Setembro de 1928, Série A, n.º 17, p. 47.

¹⁷⁹ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., pp. 798 e 799.

como resulta claro do artigo 36.^o¹⁸⁰.

Em suma, a restituição em espécie constitui a modalidade de princípio da reparação. Por exemplo, caso o acto ilícito se trate de um *acto jurídico* «a restituição das coisas no seu estado anterior consiste na mera anulação desse acto, independentemente da sua natureza, mesmo que se trate de uma decisão de justiça». Já se estiver em causa um *prejuízo material*, «a *restitutio in integrum* é ainda possível quando seja bastante para, por exemplo, reconstruir um imóvel destruído ou libertar uma pessoa vítima de uma detenção arbitrária». Todavia, caso o acto, jurídico ou material, produza efeitos irreversíveis ou danos definitivos, este tipo de restituição deixa de ser possível e torna-se necessário recorrer a outra modalidade de reparação¹⁸¹.

ii.

INDEMNIZAÇÃO

51. Por seu turno, nas situações em que não seja possível reparar os danos causados pelo acto ilícito através da *restitutio in integrum*, a reparação pode ser efectuada por equivalência, *i.e.* mediante o pagamento de uma «*indenização pecuniária por equivalente*»¹⁸². A *compensação* ou *indenização* «consiste na reparação pecuniária de um prejuízo ou dano de que é vítima um Estado e cuja reparação em espécie não é conseguida»¹⁸³. Refira-se que «esta forma de reparação é, na prática internacional, a mais frequentemente usada e é também denominada *reparação por equivalência*, o que significa estar sujeita a dois limites: (i) a indenização não deve ser inferior

¹⁸⁰ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 768.

¹⁸¹ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 799.

¹⁸² Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 593.

¹⁸³ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 769.

ao prejuízo, (ii) nem o deve exceder (esta última vertente impede que haja enriquecimento sem causa do Estado com direito à indemnização)¹⁸⁴. Quando estão em causa danos ao meio ambiente, se tais danos não puderem ser reparados através de medidas de restituição, a compensação pelos danos causados é a segunda melhor forma de reparação¹⁸⁵.

52. Também no mencionado caso *Chorzow Factory*, o TPJI reconheceu que «é um princípio de Direito internacional que a reparação de um dano possa constituir numa indemnização». Com efeito, «se a *restitutio in integrum* constitui o modo de reparação privilegiado, este revela-se muitas vezes difícil e o pagamento de uma indemnização é, na prática, a modalidade de reparação mais corrente»¹⁸⁶. No caso *Gabcíkovo-Nagymaros Project*, o TIJ declarou que «é uma regra de Direito Internacional bem estabelecida que um Estado lesado tem direito a ser compensado pelo Estado que praticou o acto internacionalmente ilícito pelos danos causados por esse acto»¹⁸⁷.

53. De acordo com o artigo 36.º do PROJECTO DE ARTIGOS, a compensação deve abranger “*qualquer dano financeiramente avaliável, incluindo os lucros cessantes na medida em que está estabelecido*”. No caso de uma interferência ambiental ilícita — ainda que algumas convenções o possam excluir —, a compensação pode incluir a perda de uma vida ou danos à integridade física ou perda de bens ou danos à propriedade e quaisquer perdas económicas consequentes decorrentes de tal interferência. Podem ainda ser incluídos os custos relativos a medidas razoáveis de recuperação do ambiente degradado ou os lucros cessantes decorrentes de um interesse económico no uso ou fruição do ambiente incorridos como resultado de uma

¹⁸⁴ Sobre o alcance da indemnização neste âmbito, cfr., por exemplo, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., pp. 96 ss.

¹⁸⁵ Cfr. JOHAN LAMMERS, “International Responsibility...”, cit., p. 44.

¹⁸⁶ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 799.

¹⁸⁷ Cfr. *Gabcíkovo-Nagymaros Project Case*, cit., p. 81, para. 152.

degradação significativa desse ambiente, ou os custos de medidas preventivas para prevenir ou minimizar os danos após um incidente que tenha colocado em perigo o meio ambiente¹⁸⁸.

Note-se, também, que na avaliação ou medição os danos, existe uma grande dose de incerteza, porque os elementos do ambiente, muitas vezes, são de difícil quantificação monetária, por se encontrarem fora do mercado. Por exemplo, poderão haver grandes divergências na valoração monetária de aves mortas por um derramamento de petróleo ou do valor estético de uma costa limpa. De qualquer forma, os danos podem, sempre que tal seja possível, ser estimados de acordo com a jurisprudência fixada a partir de outras matérias, incluindo casos como a perda de valor de uma propriedade em virtude de poluição ou de negócios perdidos devido a ruído ou fumo¹⁸⁹.

iii.

SATISFAÇÃO

54. Por fim, a própria indemnização afigura-se, por vezes, «inadequada para reparar um prejuízo puramente moral». Nestes casos, a reparação mais adequada é a *satisfação*, que também possui, na maioria dos casos, um cariz moral. Assim, trata-se de um mecanismo especialmente útil nos casos de *danos morais*, não sendo propriamente importante no caso de incumprimento de normas ambientais. A reparação por satisfação «tem como finalidade essencial anular o benefício moral que o Estado infractor possa ter retirado da sua conduta ilícita e restaurar a dignidade soberana e o sentimento de respeito próprio do Estado lesado»¹⁹⁰. Pode consistir, por exemplo, no arrependimento expresso ou nas desculpas apresentadas pelo Estado responsável, ou, ainda, em certos casos, em actos simbólicos como a saudação à bandeira quando o acto que causou

¹⁸⁸ Cfr. JOHAN LAMMERS, “International Responsibility...”, cit., p. 44.

¹⁸⁹ Cfr. ALEXANDRE KISS/DINAH SHELTON, *Guide to...*, cit., p. 20.

¹⁹⁰ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 591.

o dano consista numa ofensa ou ultraje ao Estado vítima. Podendo, para além disso, tratar-se de sanções internas (medidas administrativas ou disciplinares) contra o agente público autor do acto ilícito. Muitas vezes, admite-se que «a simples declaração pelo juiz ou árbitro internacional da ilicitude do acto incriminado constitui em si uma satisfação suficiente»^{191/192}.

De acordo com o artigo 37.º, n.º 1, do PROJECTO DE ARTIGOS, “*o Estado responsável por um acto internacionalmente ilícito tem a obrigação de satisfazer o prejuízo causado por este acto na medida em que não possa ser reparado através de restituição ou compensação*”. Já o n.º 2 do mesmo artigo avança exemplos de satisfação ao prescrever que “*a satisfação pode consistir num reconhecimento da violação, uma expressão de arrependimento, um pedido de desculpas formal ou outra modalidade adequada*”. Por fim, de acordo com o n.º 3, “*a satisfação não deve ser desproporcional relativamente à lesão e não pode assumir uma forma humilhante para o Estado responsável*”.

§ 4º DOS MEIOS DE EFECTIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL INTERNACIONAL

4.1. ASPECTOS GERAIS

¹⁹¹ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., pp. 800 e 801.

¹⁹² A disponibilidade da satisfação de «danos não materiais» é há muito referenciada no seio do Direito Internacional. Por exemplo, na arbitragem “*Rainbow Warrior*” afirmou-se que existe uma longa prática estabelecida pelos Estados e tribunais internacionais no uso da satisfação como um remédio ou forma de reparação (num sentido amplo) para a violação de uma obrigação internacional. Esta prática diz particularmente respeito aos casos de danos morais ou legais infligidos directamente a um Estado, especialmente quando em oposição aos casos de danos a pessoas que envolvem responsabilidade internacional (cfr. *Rainbow Warrior affair*, cit., pp. 272 e 273, para. 122).

55. Resta fechar o presente estudo com a breve análise dos meios de efectivação da responsabilidade ambiental, nomeadamente as formas de resolução de controvérsias existentes no seio do Direito Internacional.

4.2. DA LEGITIMIDADE PARA A INVOCAÇÃO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

56. Começemos por analisar a questão da *legitimidade* para invocar a responsabilidade internacional. Em primeiro lugar, há que centrar a nossa análise nos *lesados* pela violação de uma obrigação internacional. Assim, refira-se que «o Estado lesado é o titular dos direitos de reparação, indemnização e satisfação, correspectivos dos deveres do Estado que incorre em responsabilidade internacional». Deste prisma, «o Estado lesado é o destinatário directo da obrigação violada por um acto ilícito de outro Estado»¹⁹³. Em virtude disso, é esse o titular primacial da legitimidade processual para a invocação da responsabilidade internacional. Enfim, tendo em conta que no âmbito desta responsabilidade estão em causa violações que afectam Estados, em princípio, a legitimidade pertencerá também a Estados.

57. De acordo com o artigo 42.º do PROJECTO DE ARTIGOS¹⁹⁴, “*um Estado tem o direito, enquanto Estado lesado, de invocar a responsabilidade de um outro Estado se a obrigação violada é devida: (a) A esse Estado individualmente; ou (b) A um grupo de Estados, incluindo esse Estado, ou à comunidade internacional no seu conjunto, e a violação da obrigação: (i) Afecta especialmente esse Estado; (ii) É de tal maneira que*

¹⁹³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 587.

¹⁹⁴ O artigo 42.º do PROJECTO DE ARTIGOS teve a sua base no artigo 60.º da Convenção de Viena de 1969, «ainda que o escopo e o propósito das duas disposições sejam diferentes» (cfr. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, “Draft articles...”, cit., p. 117).

altera radicalmente a posição de todos os outros a quem a obrigação é devida relativamente ao cumprimento ulterior dessa obrigação”.

Nos termos do preceito transcrito, o conceito de *Estado lesado* possui um papel central¹⁹⁵, já que em todas as situações nele previstas é sempre este que possui legitimidade para invocar a responsabilidade. Seguindo o entendimento da CDI, «esta disposição “estabelece que a implementação da responsabilidade de um Estado é, em primeiro lugar um direito do ‘Estado lesado’. Este termo é definido em moldes relativamente estritos, fazendo uma distinção entre o prejuízo que afecta um Estado determinado ou possivelmente um pequeno número de Estados e os interesses jurídicos de vários ou de todos os Estados relativamente a certas obrigações estabelecidas no interesse colectivo”»¹⁹⁶. Note-se que, como a própria CDI entende, a invocação da responsabilidade internacional de que falamos «supõe a adopção de medidas de carácter relativamente oficial (como será o caso, por exemplo, da submissão de um caso a um Tribunal Internacional) e não uma mera manifestação de descontentamento ou mesmo a apresentação de um protesto»¹⁹⁷.

Nos termos da norma em análise, para além do Estado individualmente lesado, é ainda concedida legitimidade a qualquer Estado, no caso de estar em causa a violação de uma norma *erga omnes*, que conduza a uma alteração radical da posição de todos os outros Estados a quem a obrigação é devida quanto ao cumprimento ulterior dessa obrigação. Assim, nos termos da subalínea *i*) da alínea *b*), possui também legitimidade o Estado especialmente lesado se a obrigação era devida a um

¹⁹⁵ Cfr. JAMES CRAWFORD, *The International...*, cit., p. 254.

¹⁹⁶ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 776.

¹⁹⁷ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 776 e 777.

grupo de Estados ou era uma obrigação decorrente de uma norma *erga omnes*. Por sua vez, a subalínea *ii*) da alínea *b*) «refere-se a uma categoria especial de obrigações cuja violação é de tal índole que se considera que afecta *per se* a todos os demais Estados relativamente aos quais a obrigação existe, como é o caso de um tratado de desarmamento ou um tratado que defina uma zona livre de armas nucleares». Neste caso — mesmo que todos os Estados sejam afectados de forma igual —, «todos os outros Estados vinculados têm o direito de reagir contra o facto ilícito independentemente de terem sofrido individualmente um prejuízo diferenciado»¹⁹⁸.

58. A legitimidade para invocar a responsabilidade de um Estado, ainda assim, não se cinge aos Estados lesados. Nos termos do artigo 48.º do PROJECTO DE ARTIGOS¹⁹⁹, tal legitimidade estende-se também a *Estados não lesados*. De acordo com o n.º 1 “*qualquer Estado diferente do Estado lesado tem o direito de invocar a responsabilidade de um outro Estado de acordo com disposto no n.º 2 se: (a) A obrigação violada é devida a um grupo de Estados, incluindo esse Estado e é estabelecida para a protecção de um interesse colectivo do grupo; ou (b) A obrigação violada é devida à comunidade internacional no seu conjunto*”.

Neste caso, o Estado não lesado com legitimidade para invocar a responsabilidade «actua não a título individual

¹⁹⁸ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 777 e 778.

¹⁹⁹ O artigo 48.º baseia-se na ideia de que, no caso de violação de obrigações específicas de protecção de interesses colectivos de um grupo de Estados ou os interesses da comunidade internacional como um todo, a responsabilidade pode, ainda assim, ser invocada por Estados que não tenham sido lesados no sentido do artigo 42.º. No que diz respeito a obrigações para com a comunidade internacional como um todo, o TIJ tem seguido o entendimento adoptado no caso “*Barcelona Traction*” (cfr. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Case*, Judgment, I.C.J. Reports, 1970, p. 32, para. 33).

por ter sofrido um prejuízo, mas na sua qualidade de membro de um grupo de Estados em relação aos quais existe a obrigação ou, na verdade, enquanto membro da comunidade internacional no seu conjunto»^{200/201}.

Em suma, parece vigorar o entendimento de que a legitimidade, mais ou menos ampla, para a invocação de responsabilidade internacional de um Estado reside *sempre* nos Estados. O que, de certa forma, encontra a sua justificação no facto de este ser «um Sistema Jurídico que entrega a execução das suas normas aos seus principais destinatários, os Estados, ou primordialmente a órgãos políticos por estes constituídos». Mais, neste âmbito, os órgãos judiciais só excepcionalmente têm uma jurisdição automática, o que denota a delicadeza que perpassa a resolução de disputas entre Estados. Enfim, reside aqui a razão para que «a responsabilidade internacional se encontre quase sempre sujeita a contingências políticas»²⁰².

4.3. DO PROCEDIMENTO PARA A INVOCACÃO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

59. Após termos analisado a questão da legitimidade, é importante analisar o *procedimento* existente para a invocação da responsabilidade internacional. Assim, note-se que «a intenção de accionar a responsabilidade internacional deve ser comunicada pelo Estado lesado (*lato sensu*) ao Estado infractor». Para além disso, «aquele deve especificar a conduta que

²⁰⁰ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 779.

²⁰¹ De referir que o Estado com legitimidade para a invocação de responsabilidade, de acordo com o artigo 45.º do PROJECTO DE ARTIGOS, perde tal direito caso tenha renunciado validamente à queixa de forma inequívoca ou se, pela sua conduta, se revela ter dado o seu acordo à extinção da queixa (sobre isto, cfr. JAMES CRAWFORD, *The International*, cit., p. 254).

²⁰² Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 448 e 449.

considera necessária à cessação da violação da obrigação internacional bem como a forma de reparação que se lhe afigura adequada»²⁰³.

60. Também o PROJECTO DE ARTIGOS, no seu artigo 43.º, dispõe neste sentido²⁰⁴. De acordo com o seu n.º 1, “*um Estado lesado que invoca a responsabilidade de outro Estado notificará a sua pretensão a esse Estado*”. Já o n.º 2 do mesmo artigo prescreve que “*o Estado lesado poderá especificar, em particular: (a) o comportamento que o Estado responsável deve adoptar com vista a fazer cessar o facto ilícito, se este é contínuo; (b) a forma que a reparação deve assumir, de acordo com o previsto na Parte II*”.

Não restam, assim, dúvidas quanto à existência de «exigências formais para a invocação da responsabilidade de um Estado, exigências essas aplicáveis a qualquer Estado com legitimidade para essa invocação», seja o Estado lesado (nos termos do artigo 42.º), seja um Estado diferente do lesado (ao abrigo do artigo 48.º). Refira-se que a exigência de acção ao Estado, impondo a notificação da pretensão de invocação da responsabilidade ao Estado infractor, não serve para fazer surgir a responsabilidade (porque essa decorre da prática do facto ilícito atribuído ao Estado), mas apenas «para que dela possam ser retiradas as consequências devidas». Relembre-se que, como referimos, «o decurso do tempo, sem que o Estado com legitimidade para invocar a responsabilidade o faça, pode mesmo conduzir à perda do direito de proceder a essa invocação». Todavia, «se esta notificação é condição de exercício do direito de invocar a responsabilidade, já não o é seguramente quanto ao dever de reparação»^{205/206}.

²⁰³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 596.

²⁰⁴ Refira-se que o artigo em causa é análogo ao artigo 65.º da Convenção de Viena.

²⁰⁵ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., p. 783.

²⁰⁶ No caso “*Certain Phosphate Lands in Nauru*”, a Austrália invocou que

61. Quanto à forma da própria notificação, nada se diz no PROJECTO DE ARTIGOS, «pelo que pode perfeitamente admitir-se uma notificação não escrita». Para além disso, o artigo citado especifica alguns dos aspectos que poderão integrar a notificação, ainda que a enunciação feita não tenha carácter vinculativo. De acordo com a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 43.º, pode ser indicado o comportamento a adoptar para que cesse o ilícito, caso seja continuado, «embora tal indicação não vincule o Estado autor do facto ilícito». Porém, poderá ser útil para «o Estado responsável saber o que satisfaria o Estado lesado; isso poderá facilitar a resolução do diferendo». Por seu turno, nos termos da alínea *b*) do n.º 2 pode ser indicada a forma de reparação que o Estado lesado considerar mais adequada. Desta forma, ainda que, em determinado caso, a *restitutio in integrum* se afigure a forma tida por mais adequada, nada impede que os Estados optem por um ressarcimento mediante a indemnização^{207/208}.

62. Por fim, «a instância normal para a efectivação da res-

o pedido de Nauru era inadmissível porque “não tinha sido submetido num prazo razoável” [cfr. *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections, Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia) Case, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports, 1992, p. 253, para. 31*].

²⁰⁷ Cfr. SILVA CUNHA/MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de...*, cit., pp. 783 e 784.

²⁰⁸ Por sua vez, o artigo 44.º refere-se à admissibilidade das queixas, estabelecendo que: “A *responsabilidade do Estado não pode ser invocada se: (a) a reclamação não for apresentada de acordo com as normas aplicáveis em matéria de nacionalidade das queixas; (b) não foram esgotadas todas as vias de recurso internas*”. De acordo com a CDI, «esta disposição define as condições para a determinação da responsabilidade internacional do Estado e para a invocação dessa responsabilidade por outro Estado ou outros Estados. São, portanto, condições para fazer valer a responsabilidade. As exigências constantes das alíneas deste artigo correspondem a princípios de Direito internacional, embora aqui nada se diga relativamente às situações em que são aplicáveis ou às excepções que comportam, especificando-se apenas, quanto à segunda, que as vias de recurso internas a que a norma se refere são apenas as “disponíveis e eficazes”».

ponsabilidade internacional é o TIJ, embora possam ser especialmente competentes outras instâncias jurisdicionais internacionais»²⁰⁹. Assim, caso um estado pretenda efectivar a responsabilidade internacional de um modo mais formal, deverá dirigir-se ao TIJ, não se esgotando, todavia e como veremos de seguida, neste meio as formas de efectivação de responsabilidade internacional.

4.4. MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DOS LITÍGIOS INTERNACIONAIS

4.4.1. ASPECTOS GENÉRICOS

63. Tendo identificado quem tem legitimidade para invocar a responsabilidade internacional de um determinado Estado e explicitado sucintamente o procedimento a seguir para esse efeito, resta identificar quais os mecanismos de resolução disponíveis no quadro do Direito Internacional para a resolução dos litígios internacionais²¹⁰.

Começamos pela referência à existência de um *dever de resolução pacífica de controvérsias internacionais*. Trata-se de um princípio de natureza consuetudinária e que tem consagração expressa no artigo 2.º, n.º 3, e 33.º, n.º 1, da Carta das Nações Unidas (“CNU”)²¹¹, sendo aliás um dos «pilares do direito internacional contemporâneo»²¹², que implica «a inter-

²⁰⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 596.

²¹⁰ Os *litígios internacionais*, também apelidados de *disputas*, «consistem em divergências ou polarizações de interesses, pretensões ou perspectivas de direito, de facto ou de orientação política, susceptível de ameaçar a cooperação, a paz e a segurança internacionais. Isso abrange, nomeadamente, questões de natureza territorial, militar, económica, ambiental, etc.» (cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 603).

²¹¹ Cfr., sobre isto, EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 561 ss.

²¹² Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 601.

dição do emprego da força nas relações internacionais é elevada ao nível de valor absoluto»²¹³.

Os meios de resolução pacífica de controvérsias foram-se desenvolvendo ao longo de séculos, ficando nas mãos dos Estados e outras entidades a possibilidade de escolha dos meios que considerem mais adequados em cada situação para as resolver. Uns nem sequer «levam à produção de qualquer acto que seja, por si obrigatório para as partes, independentemente da sua vontade», não se tratando de meios de resolução do conflito, pelo menos em sentido estrito, por não o fazerem de forma obrigatória — dependem do acordo constitutivo das partes. Pelo contrário, outros «implicam a participação de um terceiro com poder para adoptar um acto vinculativo»²¹⁴. Assim, dentro dos meios de resolução pacífica de controvérsias, podemos enunciar, por um lado, os *meios destituídos de eficácia obrigatória*, e, por outro, os *meios dotados de eficácia obrigatória*.

Por fim, sublinhe-se «que, salvo disposição em contrário de um tratado, nenhuma parte tem o dever de aceitar submeter uma controvérsia a qualquer meio de resolução pacífica em que intervenha um terceiro». Ainda que não se negue a existência de um «dever de resolver de forma pacífica as controvérsias e de procurar activamente tal resolução quando estas pela sua subsistência possam fazer perigar a paz ou constituem ameaças para esta, o máximo que se pode entender é que uma parte numa controvérsia não deve recusar uma proposta de boa-fé para negociar»²¹⁵.

4.4.2. DOS MEIOS NÃO JURISDICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

²¹³ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 822.

²¹⁴ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 563.

²¹⁵ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 563.

64. Existem vários meios destituídos de eficácia obrigatória — que consistem nos meios não jurisdicionais de resolução de litígios —, nomeadamente a (i) negociação; os (ii) bons ofícios; a (iii) mediação; o (iv) inquérito; e a (v) conciliação²¹⁶. Não existe, ao nível do Direito Internacional, uma obrigação para os Estados de utilizarem um destes meios em detrimento dos outros²¹⁷. De todo o modo, refira-se que, com a excepção dos *bons ofícios* — que, ainda assim, tem sido aludido em diversos instrumentos internacionais²¹⁸ —, os vários meios encontram-se expressamente consagrados no artigo 33.º, n.º 1, da CNU.

A)

DA NEGOCIAÇÃO

65. A *negociação* é a técnica mais antiga e habitual de resolver as controvérsias internacionais²¹⁹, e é não apenas importante no âmbito da resolução de litígios, como ainda ao nível da cooperação internacional e da criação de Direito Internacional, nos mais variados sectores, possuindo uma natureza costumeira²²⁰. A sua utilização tem lugar em quase todas as situações, seja como mecanismo principal, seja como meca-

²¹⁶ Desenvolvidamente sobre estes meios, cfr., por exemplo, UNITED NATIONS, *United Nations Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, United Nations Publication, New York, 1992; JOHN MERILLS, *International Dispute Settlement*, 5ª Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 1 ss.

²¹⁷ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 823.

²¹⁸ Como, por exemplo, a Declaração de Manila sobre a resolução pacífica de conflitos das Nações Unidas, de 5 de Novembro de 1982 (“Declaração de Manila”) (cfr. UNITED NATIONS, *United Nations...*, cit., p. 34).

²¹⁹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 561

ss.

²²⁰ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 828.

nismo acessório, servindo para resolver questões instrumentais. 66. No âmbito da resolução pacífica de litígios, a negociação diplomática é composta apenas pelas partes *directamente* envolvidas na controvérsia, que podem ser Estados, organizações internacionais, movimentos de libertação, entre outros. Este meio consiste em «contactos directos entre as partes, normalmente por meio de diálogo realizado pessoalmente a qualquer nível, seja governamental, seja diplomático, mas que pode decorrer igualmente por meios de comunicação», ainda que sem intervenção de terceiros²²¹; ou, de outra forma, num «processo de comunicação recíproca desenhada para chegar a um acordo entre duas ou mais partes com alguns interesses que são compartilhados e outros que podem entrar em conflito ou simplesmente ser diferentes»²²². Trata-se de um mecanismo que, normalmente, assume uma natureza diplomática, «devendo salientar-se, como dimensões essenciais, a sua flexibilidade e adaptabilidade dos vários tipos de litígios, a subordinação ao princípio da consensualidade e a abertura a considerações de equidade e oportunidade, não estritamente jurídicas»^{223/224}.

As partes devem negociar de boa-fé, devendo «encarar as negociações com abertura para ouvir a perspectiva da outra parte e estarem dispostas a alterar a sua posição em função dos seus argumentos»²²⁵. Enfim, este meio «consiste, essencialmente, num apelo à racionalidade das partes em confronto, e às suas qualidades morais de tacto, civilidade, persistência e boa vontade». Para além disso, ao afirmar «a igualdade soberana dos Estados e o respeito devido aos diferentes sujeitos

²²¹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 564.

²²² Cfr. BRUCE PATTON, “Negotiation”, in MICHAEL MOFFITT/ROBERT BORDONE (Ed.), *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey Bass, San Francisco, 2005, p. 279.

²²³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 606.

²²⁴ Desenvolvidamente sobre o *processo de negociação*, cfr., entre outros, BRUCE PATTON, “Negotiation”, cit., pp. 279 ss.

²²⁵ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 564.

de direito internacional (...) assume a primazia nas relações internacionais». Por fim, afigura-se «particularmente útil na fase pré-contenciosa de um diferendo, como meio de prevenir a entrada numa fase contenciosa, sendo imperativo (...) antes da adopção de contra-medidas, sem prejuízo da adopção de medidas provisórias, de natureza cautelar»^{226/227}.

B) *DOS BONS OFÍCIOS*

67. Passando para os *bons ofícios*, estes não «constituem exactamente um meio directo de resolução pacífica, mas um meio de conseguir que as partes recorram ao anterior, a negociação»²²⁸. Este meio envolve a participação de uma entidade terceira — apesar de ainda não se poder falar de mediação²²⁹ — que procura aproximar as partes, convencendo-as a negociar directamente de modo a resolver a sua controvérsia. Todavia, «este terceiro não chega depois a participar nas negociações, visando a sua acção o início ou o restabelecimento de um procedimento de negociações»²³⁰. O objectivo aqui passa

²²⁶ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 606.

²²⁷ Refira-se que nada do que se escreveu «significa que uma parte deva renunciar aos seus direitos apenas para chegar a um acordo com a outra». Mais, o Direito Internacional não é o único critério negocial. Isto é, «desde que não entre em contradição com normas *iuris cogentis*, o acordo pode afastar-se dos direitos das partes à luz do Direito Internacional, constituindo um instrumento pelo qual estas (ou uma delas) alteram os seus direitos, em troca de concessões mútuas, um determinado preço ou mesmo unilateralmente, por a parte entender que lhe é mais conveniente ceder neste caso». Enfim, «qualquer acordo seguirá os termos gerais do Direito dos Tratados, incluindo quanto à necessidade de a vontade ser formada sem vícios relevantes» (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 564).

²²⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 564.

²²⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 606.

²³⁰ Em sentido próximo, cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 565.

por, em primeira linha, «resolver os problemas de comunicação que impedem a negociação». Assim, em alguns casos, procura encaminhar-se propostas e contra-propostas formuladas pelas partes no litígio²³¹.

De um ponto de vista procedimental, o recurso aos bons ofícios pode ser efectuado por uma das partes ou oferecido por um terceiro ou terceiros, sem que, todavia, esta oferta possa «ser considerada como uma ingerência ou um acto inamistoso»²³². Este mecanismo pode ser desempenhado por Estados, por organizações internacionais, por organizações não governamentais, por personalidades de mérito internacionalmente reconhecido, entre outros²³³.

C) *DA MEDIAÇÃO*

68. A mediação consiste num método de resolução pacífica de disputas internacionais em que um terceiro — por exemplo, um Estado, uma organização internacional ou um indivíduo — intervém para procurar reconciliar as partes em contenda e avançar as suas próprias propostas, com o objectivo de alcançar uma «solução aceitável de compromisso mútuo»²³⁴. Este meio, seja oferecido ou procurado, é, essencialmente, um «meio adjunto da negociação»²³⁵, destinando-se a juntar os protagonistas de um conflito. Mas não se limita a isso, já que «o mediador propõe as bases da negociação e intervém no desenrolar da negociação para favorecer uma reapreciação de pontos de vista dos interessados, sem procurar entretanto impor uma solução»²³⁶.

²³¹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 606.

²³² Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 565.

²³³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 606.

²³⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *United Nations...*, cit., p. 34.

²³⁵ Cfr. JOHN MERRILLS, *International Dispute...*, cit., p. 54.

²³⁶ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 833.

Assim, este meio caracteriza-se pela circunstância de o terceiro mediador (ou mediadores) participar directamente nas negociações²³⁷, esperando-se que «introduza uma maior racionalidade e clareza na negociação, pelo que alguma doutrina designa a mediação de *negociação assistida*»²³⁸. Enfim, espera-se que o mediador «avance novas propostas e interprete, tal como transmita, as propostas de cada parte à outra»²³⁹, daí que assuma especial relevância no caso de impasses negociais²⁴⁰.

Por outro lado, a mediação também pode ser «conduzida exclusivamente por representantes terceiros nomeados pelas partes, sem existir negociação directa entre estas», como por exemplo, nos casos de conflitos armados²⁴¹. Para além disso, a mediação pode partir da iniciativa de uma das partes, de ambas ou do mediador. Em qualquer caso, como é característico destes meios, as propostas de acordo do mediador não possuem um carácter vinculativo²⁴². Refira-se ainda que, muitas vezes, a mediação e os bons ofícios são utilizados em conjunto. Da mesma forma, saliente-se «que a mediação pode constituir uma forma de arbitragem política, em função da autoridade moral e política do mediador»²⁴³.

D) DO INQUÉRITO

69. Passemos agora para o *inquérito*. Quando um desentendimento entre Estados sobre alguma questão de facto, de Direito, ou política é sério o suficiente para originar uma disputa internacional, poderá ser difícil ou impossível conciliar as

²³⁷ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 565.

²³⁸ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 607.

²³⁹ Cfr. JOHN MERRILLS, *International Dispute...*, cit., p. 54.

²⁴⁰ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 607.

²⁴¹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 566.

²⁴² Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 566.

²⁴³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 607.

opiniões dos Estados sobre o assunto em questão. Pode, por exemplo acontecer que uma ou ambas as partes se recusem a discutir o assunto em virtude da sua posição “não ser negociável”. Alternativamente, as negociações podem arrastar-se por anos até que um lado abandone o seu pedido ou perca a paciência e resolva recorrer à força. Neste caso, a negociação, mesmo que *mediada*, pode não constituir um meio adequado ou, pelo menos, suficiente para resolver tais disputas internacionais²⁴⁴.

Assim, numa disputa internacional que envolva, em particular, uma diferença de opinião sobre questões de facto, os Estados em causa podem acordar a realização de um inquérito, para investigar um determinado facto controvertido, bem como outros aspectos do litígio, para determinar a eventual violação de normas internacionais alegada pelas partes e sugerir soluções adequadas e ajustes²⁴⁵. Isto é, «a investigação consiste numa pesquisa sobre os factos que estiveram na origem de um litígio, tendo em vista constatar a sua materialidade, a sua natureza, as circunstâncias que os acompanham, e no fornecimento de um relatório às partes»²⁴⁶.

O inquérito também pode ser utilizado em conjunto com outras formas de resolução de litígios acordadas entre as partes — como a arbitragem, conciliação, acordos regionais, entre outros —, caso exista a necessidade de recolher todas as informações necessárias para verificar ou esclarecer os factos que se encontram na origem da disputa²⁴⁷.

70. Este meio realiza-se através do recurso a uma ou mais entidades terceiras (que, neste segundo caso, formarão uma *comissão de inquérito*), com o objectivo de apurar determinados factos cuja ocorrência, características ou responsabili-

²⁴⁴ Cfr. JOHN MERRILLS, *International Dispute...*, cit., p. 54.

²⁴⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *United Nations...*, cit., p. 24; JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 607.

²⁴⁶ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 834.

²⁴⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *United Nations...*, cit., p. 24.

dade divide as partes numa controvérsia. Não lhe compete pronunciar-se sobre os direitos das partes, mas somente determinar os factos subjacentes à controvérsia. Por exemplo, qual das partes foi responsável pelo início de um incidente fronteiriço ou se uma destas é responsável por apoiar ou não um movimento armado no território da outra²⁴⁸.

Normalmente, os seus membros são nomeados pelas partes, de forma idêntica à dos membros de tribunais arbitrais. Costumam ser constituídos por um membro nomeado por cada uma das partes e por um Presidente nomeado por acordo entre ambas. Em termos de desempenho, funcionam, em princípio, com respeito pelo princípio do contraditório, ouvindo os delegados de ambas as partes, testemunhas, especialistas, realizando inspeções no local, etc.. Como é típico destes meios de resolução, a deliberação da comissão não possui eficácia obrigatória, embora deva ser tida em atenção nas negociações que se sigam²⁴⁹.

E) *DA CONCILIAÇÃO*

71. O último dos meios tradicionais de resolução pacífica de conflitos internacionais é a *conciliação*, que, enquanto meio interestadual específico, tem perdido alguma importância, mas floresce enquanto meio de resolução pacífica no seio de organizações internacionais ou nos termos de tratados em diversas matérias²⁵⁰. Trata-se de um meio que se encontra a meio caminho entre a mediação e a arbitragem²⁵¹, combinando ele-

²⁴⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 565.

²⁴⁹ Refira-se que o inquérito efectuado por terceiros nomeados pelas partes encontra-se em franca decadência, tendendo-se a recorrer a comissões de inquérito nomeadas por organizações internacionais». (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 565).

²⁵⁰ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 565.

²⁵¹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 608.

mentos do inquérito e da mediação²⁵². Podemos defini-la como «um método para a resolução de disputas internacionais de qualquer natureza, de acordo com a qual uma comissão estabelecida pelas partes (...) procede à examinação imparcial da disputa e procura definir os termos de um acordo susceptível de ser aceite ou proporcionado pelas partes, de forma a resolver a referida disputa, contribuindo com toda a ajuda que possa ter sido requerida»²⁵³. Ou seja, «consiste na submissão das posições em confronto a uma comissão especialmente qualificada, tendo em vista o esclarecimento da questão a partir dos vários pontos de vista»²⁵⁴, que, no final, proporá soluções às partes tendo em vista uma justa solução²⁵⁵.

72. De um prisma procedimental, a *comissão de conciliação* pode ser nomeada pelas partes, ou encontrar-se previamente estabelecida nos termos de um tratado. Os seus poderes residem na competência para determinar os factos relevantes (*i.e.*, tem poderes de inquérito), bem como na possibilidade de formulação de uma recomendação de solução final às partes²⁵⁶.

Quanto ao seu funcionamento, estas comissões operam de acordo com as características jurisdicionais do contraditório e da independência dos seus membros. Mesmo nos casos em que sejam constituídas especificamente pelas partes, que nomeiam directamente alguns dos membros, estes últimos actuam, ainda assim, dotados de independência relativamente àquelas. No entanto, as suas deliberações não são vinculativas, faltando-lhe, assim, o elemento essencial que lhe daria uma matriz jurisdicional²⁵⁷.

Durante o decurso do processo, os seus membros,

²⁵² Cfr. UNITED NATIONS, *United Nations...*, cit., p. 45.

²⁵³ Cfr. JOHN MERRILLS, *International Dispute...*, cit., p. 54.

²⁵⁴ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 608.

²⁵⁵ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 836.

²⁵⁶ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 565.

²⁵⁷ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 565.

de forma semelhante aos mediadores, devem agenciar para que as partes cheguem a acordo. Ainda que não consigam resolver a questão, podem, nessa altura, apresentar as suas recomendações e/ou elaborar um relatório com propostas de solução não vinculativas^{258/259}.

Quando, numa fase menos formal do processo, a Comissão procure aproximar as posições das partes, as suas propostas — caso as partes estejam de acordo — não necessitam de ter uma base estritamente jurídica, podendo afastar-se do prescrito pelo Direito Internacional (desde que respeitem as suas normas imperativas)²⁶⁰.

4.4.3. DOS MEIOS JURISDICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

73. Em segundo lugar, há que mencionar os meios jurisdicionais de resolução de litígios, que se tratam «de decisões fundadas sobre considerações jurídicas, obrigatórias para as partes, pronunciadas por um órgão independente das partes no litígio, na sequência de um processo com contraditório e que garanta os direitos de defesa e igualdade das partes»²⁶¹.

²⁵⁸ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 609.

²⁵⁹ Embora tal não seja vulgar, mencione-se ainda que, caso as comissões considerem que as recomendações serão inúteis, inconvenientes ou que não têm bases para se pronunciar, podem abster-se. Para além disso, se as partes rejeitarem as recomendações, mas estiverem dispostas a continuar o processo, é possível continuá-lo (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 567 e 568).

²⁶⁰ No entanto, as suas recomendações finais devem ter sempre em conta os direitos das partes. Devendo ainda, nos casos em que se afastem dos seus termos, deixá-lo claro, «de forma a não dar uma aparência de que a parte prejudicada tem um dever jurídico, decorrente de pretensos direitos da outra relativos à questão de fundo que as divide, de aceitar tal recomendação» (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 568).

²⁶¹ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 862.

74. Podemos afirmar que os meios de resolução que levam à adopção de um acto obrigatório para as partes na controvérsia possuem, de certa forma, uma maior importância em termos de eficácia. Contudo, isto não quer dizer que o sejam em termos de relevância prática, por força das resistências que costumam suscitar em muitas partes em controvérsias²⁶².

Existem dois tipos de métodos de resolução de disputas com um cariz jurisdicional. O primeiro e mais antigo dos dois é a *arbitragem*, que se caracteriza pelo facto de a escolha dos juízes (árbitros) ser efectuada pelas partes e pela ausência de um grupo permanente de árbitros. A segunda é a *resolução judicial* por um tribunal internacional que goza de um *status* permanente, ou pode até mesmo ser *ad hoc*, em que os juízes não são escolhidos pelas partes²⁶³. Em suma, podemos subdividir estes meios entre os que implicam decisões emanadas por um (i) *tribunal arbitral* ou por um (ii) *tribunal permanente*.

75. Estes meios de resolução de litígios têm conhecido um enorme desenvolvimento no seio do Direito Internacional, «assistindo-se ao crescimento exponencial das instâncias arbitrais e jurisdicionais, subsumíveis à categoria dos *meios jurisdicionais de resolução de litígios*»²⁶⁴. Refira-se, ainda, que também no caso destes meios, «salvo disposição de um tratado em contrário, não existe nenhum dever à luz do Direito Internacional Costumeiro de sujeitar uma controvérsia a resolução judicial». Ou seja, o recurso aos tribunais continua a ser *facultativo* em sede de Direito Internacional, «no sentido de que mesmo os responsáveis pela prática de actos ilícitos não podem ver os seus actos julgados sem que tenham aceite a jurisdição do tribunal». Julgamento que a ser efectuado deverá «limitar-se

²⁶² Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 569.

²⁶³ Cfr. CHITTHARANJAN AMERASINGHE, *Jurisdiction of International Tribunals*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, p. 20.

²⁶⁴ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 610.

à medida exacta em que foi consentida a jurisdição»²⁶⁵.

D) *DA ARBITRAGEM*

76. Ao contrário do que se passa com os meios de resolução pacífica de conflitos, «a arbitragem conduz à definição jurídica da solução de uma controvérsia»²⁶⁶. Consiste, assim, num «processo em que uma terceira parte de cariz neutro, decide de forma vinculativa para as partes uma questão em litígio»²⁶⁷. Trata-se de um *mecanismo jurisdicional* ou, para alguns autores, *quase jurisdicional* — por exemplo, LINDA MALONE ou JOHN O'BRIEN²⁶⁸ —, que, juntamente com os tribunais internacionais, muito tem contribuído para a expansão do Direito Internacional. Em princípio, a arbitragem deve ser adoptada caso a *conciliação* falhe — ou algum dos outros meios de resolução controvérsias não jurisdicionais —, embora não exista nenhuma norma de Direito Internacional que aponte nesse sentido. Enfim, «a experiência parece demonstrar que quando existe uma vontade sólida, de ambas as partes, de resolver um dado conflito, torna-se muito mais fácil encontrar uma solução pacífica»²⁶⁹.

A arbitragem apresenta um *carácter voluntário*, já que «a soberania implica o direito de recusar ser julgado por um terceiro»²⁷⁰. Assim, para recorrer a este meio de resolução

²⁶⁵ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 569.

²⁶⁶ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., pp. 613 ss.

²⁶⁷ Cfr. SARAH RUDOLPH COLE/KRISTEN BLANKLEY, “Arbitration”, in MICHAEL MOFFITT/ROBERT BORDONE (Ed.), *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey Bass, San Francisco, 2005, p. 319.

²⁶⁸ Cfr. LINDA MALONE, *International Law*, Emanuel Law Outlines, New York, 1995, pp. 105 ss.; JOHN O'BRIEN, *International Law*, Routledge-Cavendish, London, 2001, p. 641 ss.

²⁶⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., pp. 613 ss.

²⁷⁰ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 869.

de conflitos, é necessário haver um *acordo bilateral* das partes em conflito, que pode ser anterior ou posterior à emergência do litígio. No primeiro caso, costuma exprimir-se «através de uma cláusula constante de um tratado sobre as mais variadas questões, da previsão num tratado de um mecanismo específico de arbitragem ou por via de um tratado bilateral ou multilateral sobre arbitragem». Enquanto no segundo caso, consiste na «celebração de um acordo arbitral posterior ao surgimento de um conflito, seguido de um compromisso arbitral». Neste último, são as partes que integram o conflito que «definem os termos da arbitragem, as respectivas regras de organização e processo, objecto de cognição e os efeitos da decisão»²⁷¹.

77. Relativamente à sua constituição, os tribunais arbitrais aproximam-se das *comissões de conciliação*²⁷², possuindo, todavia, «o poder para emanar uma sentença; isto é, um acto vinculativo para as partes em relação à controvérsia que concretamente foi submetida ao tribunal». Desta forma, «o elemento central que distingue a arbitragem da conciliação é o da natureza obrigatória da deliberação do tribunal arbitral»^{273/274}.

Os membros que compõem estes tribunais são escolhidos por acordo entre as partes²⁷⁵, e têm um número variável, que também é por estas determinado²⁷⁶. Determinação

²⁷¹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 610.

²⁷² Sobre isto, cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 567 e 568.

²⁷³ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 569.

²⁷⁴ Refira-se que, ao nível do processo arbitral, a doutrina tem identificado uma tendência para uma, cada vez maior, jurisdicionalização do processo (sobre isto, cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 883 e 884).

²⁷⁵ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 875.

²⁷⁶ Ainda assim, podemos mencionar que o número de membros do tribunal costuma variar, embora seja sempre ímpar, para permitir o voto por maioria. Têm sido criados tribunais arbitrais com um único juiz e, especialmente,

que «pode ser realizada previamente por um tratado celebrado antes de se desencadear a controvérsia ou depois de esta surgir. Neste último caso, denomina-se compromisso arbitral»²⁷⁷.

78. Parte da importância da arbitragem reside no facto de, actualmente, constituir «um instrumento de acesso à jurisdição internacional por parte daqueles sujeitos de direito internacional desprovidos de legitimidade processual activa para interponem acções diante de tribunais internacionais». Na verdade, este meio é usualmente utilizado, em sede de Direito Internacional, para resolver disputas entre Estados e empresas privadas ou só empresas privadas. Muitos Estados, incluindo Portugal, têm legislação que facilita o recurso à arbitragem, tanto no plano interno como internacional²⁷⁸. São muitas as vantagens que a arbitragem apresenta, apontando a doutrina «a sua eficácia conclusiva, o maior controlo do processo que confere às partes, a menor formalização e litigiosidade e a confidencialidade». No campo das desvantagens costuma-se referir «a lentidão, nos casos em que não são fixadas regras processuais, a falta de autoridade típica de um tribunal, nomeadamente

com três, em que dois são escolhidos pelas duas partes e o terceiro, que presidirá, de comum acordo. São também frequentes os tribunais com cinco juízes, podendo cada parte escolher um, sendo os três restantes indicados de comum acordo, de entre indivíduos de cidadania diferente da sua e que não residam ou estejam ao serviço de qualquer das partes. Na falta de acordo, tende-se a encarregar uma entidade imparcial, como o Presidente do Tribunal Internacional de Justiça, de escolher os restantes membros.

²⁷⁷ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 569 e 570.

²⁷⁸ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 616. Refira-se que, «entre nós, a arbitragem internacional levada a cabo em território nacional tem em vista dirimir conflitos de interesses no âmbito do comércio internacional, podendo as partes escolher o direito aplicável e admitir o julgamento *ex aequo et bono* ou à composição amigável. Em princípio, o laudo arbitral não é recorrível» (artigo 32.º e seguintes da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto) (cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 616).

em matéria de citações e notificações, e os custos para as partes, já que, em muitos casos, sobre elas impende o dever de suportar todos os custos administrativos e de remunerar os árbitros»^{279/280}.

79. São muitos os exemplos de *arbitragem internacional*, interessando-nos, em especial, o Tribunal Permanente de Arbitragem (“TPA”), que foi criado em 1899 e confirmado em 1907. Refira-se, todavia, que, «em rigor, este pouco mais é do que um secretariado e uma vasta lista de juízes (quatro por cada Estado parte na convenção) de entre os quais as partes podem escolher alguns (o regime subsidiário prevê que sejam três) para constituir um tribunal que pouco tem a ver com os anteriormente constituídos ou com aqueles a constituir no futuro»²⁸¹.

Por outro lado, é de notar que «o TPA admite petições de indivíduos e entidades não governamentais para arbitrar questões relativas à violação de normas de direito dos recursos naturais e do ambiente ao abrigo das Regras Facultativas de Arbitragem em Disputas Relacionadas com Recursos Naturais e/ou Ambiente». Para esse efeito, «o modelo arbitral

²⁷⁹ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., pp. 616 e 617.

²⁸⁰ Refira-se, todavia, que os mecanismos ligados genericamente à resolução extra-judicial de litígios, inclusive a arbitragem, apresentam imensas vantagens sobre o recurso aos meios judiciais. Como referem MOFFITT e BORDONE, regra geral, os métodos de resolução alternativa de litígios são métodos menos caros e mais céleres. Sob a orientação de um mediador, as partes acabam por desenvolver, em muitas situações, soluções mais criativas e inovadoras do que aquelas a que um *outsider*, como um juiz, recorreria para resolver a contenda. São as partes — e não o mediador — que determinam o seu destino. Ao invés de termos uma parte “vencedora” (como num processo judicial), as partes procuram chegar, de forma concertada, a um acordo que agrade a ambas (cfr. MICHAEL MOFFITT/ ROBERT BORDONE, “Perspectives on Dispute Resolution: An Introduction”, in MICHAEL MOFFITT/ ROBERT BORDONE (Eds.), *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2005, pp. 1 ss.).

²⁸¹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 570.

adoptado é o das regras UNCITRAL»²⁸².

E) *DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL, EM ESPECIAL O TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA*

80. Para além dos tribunais arbitrais, existem ainda tribunais internacionais permanentes, que têm vindo a proliferar, referindo-se a doutrina à emergência de uma «*comunidade global de tribunais*»²⁸³. A maioria dos tribunais internacionais, que têm Estados como partes, mantêm, porém, «algumas características semelhantes às dos tribunais arbitrais na medida em que as partes costumam ter o direito de que um dos juízes seja o que foi escolhido de entre aqueles que indicaram; ou, não tendo nenhum dos por si indicados sido aceite como juiz, têm direito a nomear um juiz *ad-hoc*». Logo, «um juiz que exercerá funções idênticas às dos restantes, mas apenas em relação àquele processo».

81. Para além disso, da mesma forma que os tribunais arbitrais, a maioria dos tribunais permanentes continua a depender da aceitação da sua jurisdição pelas partes. Em consonância com as características próprias do Direito Internacional, «a execução das suas sentenças encontra-se igualmente sujeitas a algumas contingências políticas»²⁸⁴.

Já em comparação com os tribunais internos, e ao contrário destes, os tribunais internacionais têm como característica essencial serem criados e regulados directamente por um tratado internacional. O facto de terem jurisdição com relevância internacional cujo exercício afecta os direitos de vários Estados, ou de terem sido criados por um acto interno que tem também efeitos internacionais, constituem elementos insufici-

²⁸² Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 621.

²⁸³ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 624.

²⁸⁴ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 571.

entes para os caracterizar como internacionais»²⁸⁵.

82. A primeira instância jurisdicional universal a ser criada foi o Tribunal Permanente Internacional de Justiça. Posteriormente, com a criação das Nações Unidas, em 1945, seguiu-se-lhe o Tribunal Internacional de Justiça²⁸⁶. O TIJ «é um tribunal do e para todo o mundo»²⁸⁷, tratando-se do mais importante tribunal existente, sendo que, tal como o TPIJ, «goza de uma influência na formação do Direito Internacional Público sem paralelo»²⁸⁸.

Enfim, se este «Tribunal representa e é concebido para servir a comunidade internacional na sua totalidade, então o seu papel principal passa por defender os valores globais dessa comunidade, em vez de agir como um mero mediador entre duas partes em disputa». Em termos técnicos, «isto significa que o Tribunal é o órgão da ordem jurídica daquela comunidade e não das partes em disputa; que se trata de um instrumento posto pela ordem jurídica internacional à disposição dos litigantes, sem, no entanto, depender deles nas suas propriedades estruturais e funcionais ou na sua política judicial»²⁸⁹.

83. O TIJ possui uma *natureza dupla*, constituindo simultaneamente um órgão das Nações Unidas (cfr. artigos 7.º e 92, n.º 1, da CNU) e um tribunal internacional, em virtude de ser regulado directamente pelo respectivo Estatuto que constitui um tratado anexo à Carta; dupla natureza que é confirmada pela circunstância de estar aberto a Estados não membros das Na-

²⁸⁵ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 571 e 572.

²⁸⁶ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, cit., p. 624.

²⁸⁷ Cfr. GEORGES ABI-SAAB, “The International Court as a world court”, in VAUGHAN LOWE/MALGOSIA FITZMAURICE (Eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice – Studies in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, New York, 1996, p. 3.

²⁸⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 573.

²⁸⁹ Cfr. GEORGES ABI-SAAB, “The International...”, cit., p. 6.

ções Unidas²⁹⁰.

84. Relativamente ao acesso ao tribunal, em primeiro lugar, refira-se que o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (“ETIJ”) é categórico ao dispor que «somente os Estados podem apresentar causas ao Tribunal» (cfr. 34.º, n.º 1, do ETIJ)²⁹¹. Em segundo lugar, o seu estatuto confere o direito de acesso para efeitos da sua competência contenciosa «a Estados que sejam partes neste» (cfr. artigo 35.º, n.º 1, do ETIJ)²⁹².

De qualquer forma, há que distinguir o *acesso* ao tribunal da *possibilidade de ser parte* num processo. Se estes requisitos são necessários para que o Estado possa aceder ao tribunal, requer-se ainda que ambas as partes aceitem a jurisdição em termos que compreendam a controvérsia objecto do processo. Assim, conforme prescreve o artigo 36.º do ETIJ, o «consentimento adicional dos Estados para demandar e ser demandados constitui um requisito essencial para que o Tribunal tenha jurisdição sobre as partes»²⁹³. Isto é, ao contrário, por exemplo, do que acontece nos tribunais internos, «os Estados não estão submetidos à jurisdição para um dado litígio senão enquanto eles assim o consintam»²⁹⁴. Este consentimento pode ser cum-

²⁹⁰ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 573.

²⁹¹ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 894.

²⁹² O que, de acordo com o artigo 93.º, n.º 1, da CNU, pode acontecer pelo facto de o Estado ser membro das Nações Unidas, altura em que é automaticamente parte neste, ou, ainda, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, pelo facto de o Estado se ter vinculado especificamente ao Estatuto, ainda que permanecendo como um não membro. Para além disso, «o Estatuto permite ainda que Estados, apesar de não serem membros das Nações Unidas ou partes do Estatuto, possam aceder ao Tribunal (como autores ou réus) se tiverem cumprido os requisitos específicos estabelecidos pelo Conselho de Segurança» (cfr. artigo 35.º, n.º 1, do ETIJ) (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 573 e 574).

²⁹³ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 574 e 575.

²⁹⁴ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit*

prido através da apresentação de uma *declaração facultativa de aceitação da jurisdição do Tribunal* (cfr. artigo 36.º, n.º 2, do ETIJ) que funcionará em relação à generalidade das questões que não sejam excepcionadas na própria declaração²⁹⁵.

Normalmente, a declaração de aceitação de jurisdição é apresentada *sob reserva de reciprocidade*, «que significa que se um Estado reserva a sua declaração em relação a apenas determinadas matérias, também não poderá ser autor em processos contra outros Estados no que diz respeito a essas matérias». Relativamente a esta questão, o TIJ «tem entendido que a reciprocidade integra o próprio regime do artigo 36, n.º 2, não sendo necessário que seja incluída expressamente». Podendo afirmar-se, assim, que a possibilidade de ser incluída a cláusula de reciprocidade, constante do n.º 3 do artigo 36.º, «deve ser entendida como a possibilidade de esta ser exigida apenas em relação a certos Estados»²⁹⁶.

Existem ainda outras formas de aceitação da jurisdição do tribunal, nomeadamente quando constem de um tratado bilateral ou multilateral em que qualquer controvérsia relativa à sua aplicação fica sujeita à sua jurisdição; ou, por fim, quando exista um acordo específico para submeter uma determinada controvérsia ao TIJ (cfr. artigo 36.º, n.º 1, do

International..., cit., p. 895.

²⁹⁵ Este tipo de reservas pode delimitar subjectivamente as entidades com legitimidade, excluindo-se um determinado Estado ou uma categoria de Estados em virtude da existência de um elemento comum (por exemplo, pertencer a uma determinada organização militar ou aliança militar). Ou, de outra forma, pode delimitar as questões, excluindo ou incluindo apenas algumas (por exemplo, qualquer questão que diga respeito à delimitação das suas fronteiras). Ou pode ainda delimitar a sua aceitação em termos temporais, abrangendo apenas controvérsias posteriores à data da declaração ou mesmo para controvérsias cujos factos que as causaram tenham ocorrido depois dessa data (cfr. artigo 36.º, n.º 3, do ETIJ) (cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 575).

²⁹⁶ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 575.

ETIJ). Refira-se ainda que o Estado pode não ter aceite inicialmente a jurisdição do Tribunal e fazê-lo posteriormente no próprio processo ou nem sequer levantar a questão, «deixando claro que pretende ver a questão decidida na fase relativa ao mérito»²⁹⁷.

85. Caso seja necessário, hoje — nem sempre foi assim, tendo a questão da obrigatoriedade destas medidas dividido a doutrina durante muito tempo — é expressamente permitido ao Tribunal a indicação de *medidas provisórias* ou *conservatórias*, quando tal se revele necessário para acautelar os direitos objecto do litígio, sendo estas medidas plenamente obrigatórias²⁹⁸. De acordo com o artigo 41.º, n.º 1, do ETIJ, «o Tribunal tem o poder de indicar, se considerar que as circunstâncias o exigem, quais as medidas conservatórias que devem ser tomadas para preservar os direitos de qualquer das partes». Note-se, contudo, que «para decidir da oportunidade das medidas conservatórias, o Tribunal deve estar convencido da iminência de um prejuízo irreparável e do risco de um agravamento do conflito»²⁹⁹.

Passando para a *sentença* do Tribunal, ela é obrigatória e definitiva. Isto é, nos termos do artigo 59.º do ETIJ, «como todo o acto jurisdicional, goza da autoridade *relativa* de caso julgado: não obriga senão as partes do litígio e somente naquele caso concreto»³⁰⁰.

Afigura-se ainda relevante notar que não vigora a *regra do precedente*, o que significa que o Tribunal não fica formalmente vinculado pelas suas anteriores decisões, ainda que tenda sistematicamente a segui-las. Assim, «se o Tribunal

²⁹⁷ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 575 e 576.

²⁹⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 576.

²⁹⁹ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 904.

³⁰⁰ Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 907.

entender que vigora uma determinada norma costumeira ou interpretar num determinado sentido uma disposição de um tratado multilateral, outros sujeitos terão todo o interesse em ter presente a sua jurisprudência»³⁰¹.

86. Faça-se uma nota final, para mencionar que a competência do TIJ não se fica pelos processos contenciosos, em que apenas os Estados podem ter acesso ao Tribunal (cfr. artigo 34.º, n.º 1, do ETIJ); mas, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, do ETIJ e do artigo 96.º, n.º 1, da CNU, possui igualmente uma importante *competência consultiva*, que cumpre através da emissão de «pareceres consultivos»³⁰². Esta competência encontra-se reservada exclusivamente a organizações internacionais, já que, de acordo com o artigo 96.º da CNU, somente o Conselho de Segurança, a Assembleia Geral ou outros órgãos das Nações Unidas ou organizações autorizadas pela Assembleia poderão consultar o Tribunal.

Relativamente à força jurídica destas “opiniões”, os pareceres emanados pelo TIJ são destituídos de efeitos obrigatórios, constituindo «meras opiniões que valem apenas por força da autoridade jurídica do seu autor». Com efeito, «somente por meio de tratados e outros actos jurídicos se tem estabelecido pontualmente a obrigatoriedade dos pareceres»³⁰³.

87. Por fim, para além da importância do TIJ noutras matérias, este tribunal procurou virar-se também para o ambiente com a criação em 1993 de uma *Secção dos Assuntos Ambientais*^{304/305}. Embora o TIJ não possua uma competência especia-

³⁰¹ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., p. 577.

³⁰² Cfr. NGUYEN QUOC DINH/PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit International...*, cit., p. 908.

³⁰³ Cfr. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional...*, cit., pp. 577 e 578.

³⁰⁴ Cfr. MALGOSIA FITZMAURICE, “Environmental protection and the International Court of Justice”, in VAUGHAN LOWE/MALGOSIA FITZMAURICE (Eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice – Studies in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, New York, 1996, p

lizada em sede ambiental (cfr. artigo 36.º, n.º 1, do ETIJ), o Tribunal tem sido chamado a pronunciar-se pontualmente sobre litígios que revelam princípios de grande importância no domínio da protecção do ambiente, e que foram sendo assimilados por diversos instrumentos internacionais nessa sede (v.g. o caso *Corfu Channel*). Para além disso, o TIJ, em determinados casos, tem aplicado princípios de cariz ambiental estabelecidos em Declarações e convenções internacionais, como o *princípio da prevenção* (v.g. caso *Gabcikovo-Nagymaros Project*)³⁰⁶.

§ 5º NOTAS FINAIS

88. Em sede de Direito Internacional do Ambiente, não restam, hoje, grandes dúvidas sobre a existência de um princípio de que todo o acto internacionalmente ilícito de um Estado, ou de alguma entidade a seu cargo, implica a responsabilidade internacional daquele Estado. Ainda assim, a responsabilidade internacional, no que diz respeito aos danos ambientais, tem sido uma matéria com uma evolução lenta e que, até por todas as questões que implica, necessita de um maior aperfeiçoamento.

Perante isto, e mesmo com a relevante ajuda que o PROJECTO DE ARTIGOS da CDI nos pode dar nesta matéria, só a chegada de mais casos aos Tribunais internacionais — o que, de outro prisma, não será propriamente um bom augúrio para o ambiente — se poderá aperfeiçoar o regime da responsabilidade ambiental internacional. De qualquer forma, um princípio ainda melhor assente, legal, doutrinária e jurisprudencialmente, a nível internacional ajudará, certamente, a evitar futuros lití-

295.

³⁰⁵ Refira-se, ainda assim, que esta secção especialmente dedicada ao contencioso ambiental não foi, até hoje, solicitada.

³⁰⁶ Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Elementos de...*, cit., p. 383.

gios ambientais ou contribuirá, pelo menos, para a prevenção e precaução de danos que se possam vir a verificar.

Caso contrário, resta o recurso aos diversos meios de resolução de controvérsias expostos para, de alguma forma, resolver os problemas que se verifiquem — em especial, a *reparação* do meio ambiente —, com todas as dificuldades a eles inerentes, em função da delicadeza intrínseca às relações internacionais.

