

II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL ANALÍTICOS

JUS SCRIPTUMS
INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW

a. 18 • v. 7 • dossiê • 2023

- 07 **Antonio Chaves**
Limitações do modelo de legitimidade democrática na era da globalização econômica e a interdependência dos Estados
- 27 **Caio César Ovelheiro Menna Barreto**
A invocação da responsabilidade internacional por violações a obrigações erga omnes e erga omnes partes perante a Corte Internacional de Justiça
- 60 **Fábio da Silva Santos e Gabriel Carvalho e Passos**
Os precedentes judiciais e a pandemia do Covid-19: os impactos nos direitos fundamentais nas tomadas de decisão do poder público brasileiro
- 107 **Letícia Fernandes de Oliveira**
Duplo benefício da litigância climática no Brasil: um potencial instrumento para garantia de direitos fundamentais?

Jus Scriptum's International Journal of Law

Revista Internacional de Direito do Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ano 17 • Volume 7 • Edição Especial • 2023

Analíticos do II Congresso Internacional de Direito Constitucional

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Equipe Editorial

Diretor da Revista – Editor-In-Chief

Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB

Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum

Jordano Paiva, Diretor Científico do NELB

Alysson Bezerra Miranda, Diretor Científico do NELB

Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Caio Guimarães Fernandes

Camila Franco Henriques

Leonardo Castro de Bone

Maria Amélia Renó Casanova

Maria Vitória Galvan Momo

Paulo Gustavo Rodrigues

Samara Machado Sucar

Suelen Augusta da Cunha

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

André Saddy, Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (BRA)

Eduardo Vera-Cruz Pinto, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

Edvaldo Brito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (BRA)

Fernanda Martins, Universidade do Vale do Itajaí (BRA)

Francisco Rezek, Francisco Rezek Sociedade de Advogados (BRA)

Janaina Matida, Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado (CHI)

Lilian Márcia Balmant Emerique, Faculdade Nacional de Direito - UFRJ (BRA)
Luciana Costa da Fonseca, Faculdade de Direito da UFPA e do CESUPA (BRA)
Maria Cristina Carmignani, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (BRA)
Maria João Estorninho, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Rosado Pereira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Vaz Freire, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Pedro Romano Martinez, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Rute Saraiva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Sergio Torres Teixeira, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (BRA)
Susana Antas Videira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

Corpo de Avaliadores – Review Board

Anjuli Tostes Faria Melo
Camila Franco Henriques
Carla Valério
Caroline Lima Ferraz
César Fiuza
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes
Leonardo Castro de Bone
Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Renato Sedano Onofre
Sílvia Gabriel Teixeira
Thais Cirne
Vânia dos Santos Simões

A INVOCAÇÃO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL POR VIOLAÇÕES A OBRIGAÇÕES ERGA OMNES E ERGA OMNES PARTES PERANTE A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

The invocation of international responsibility for breaches of obligations erga omnes and erga omnes partes before the International Court of Justice

Caio César Ovelheiro Menna Barreto*

Resumo: No julgamento do caso Barcelona Traction, a Corte Internacional de Justiça reconheceu a existência de obrigações devidas à comunidade internacional como um todo. Essas obrigações erga omnes derivam de interesses coletivos e todos os Estados têm interesse jurídico em vê-las respeitadas. Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional incluiu em seu Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional a possibilidade de um Estado não lesado invocar a responsabilidade de Estado que infringir uma obrigação erga omnes. Diante disso, o presente trabalho examina como essa forma de invocação da responsabilidade internacional tem sido aplicada na prática da Corte Internacional de Justiça com o objetivo de averiguar se a Corte Mundial reconhece locus standi a Estados não lesados para apresentarem demandas judiciais nessas hipóteses.

Palavras-chave: obrigações erga omnes; responsabilidade internacional; invocação; Corte Internacional de Justiça.

Abstract: In the Barcelona Traction case, the International Court of Justice recognized the existence of obligations owed to the international community as a whole. These obligations erga omnes derive from collective interests, and all States have a legal interest in their compliance. In this sense, the International Law Commission included in its Draft Articles on State Responsibility the possibility of non-injured States invoking the responsibility of a State that infringes obligations erga omnes. Therefore, this paper examines how this form of invocation of international responsibility has been applied in the International Court of

* Professor Substituto de Direito Internacional Público da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestrando bolsista CAPES em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Internacional pela Faculdade CEDIN. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

Justice's practice with the purpose of investigating whether this Court recognizes standing for non-injured States to submit judicial claims in such cases.

Keywords: obligations erga omnes; international responsibility; invocation; International Court of Justice.

Sumário: 1. Introdução; 2. O Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional; 2.1. A noção de responsabilidade internacional e a doutrina tradicional; 2.2. Roberto Ago na Comissão de Direito Internacional e o reconhecimento da existência de interesses da comunidade internacional como um todo; 2.3. A invocação da responsabilidade internacional no Projeto da CDI; 3. A invocação da responsabilidade internacional por violações a obrigações erga omnes (partes) perante a Corte Internacional de Justiça; 3.1. *South West Africa* (1966); 3.2. *Nuclear Tests* (1974); 3.3. *East Timor* (1995); 3.4. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (2012); 3.5. *Whaling in the Antarctic* (2014); 3.6. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (2016); 3.7. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (2020, medidas provisionais); 3.8. É possível a invocação da responsabilidade internacional por Estados não lesados na Corte Internacional de Justiça?; 4. Conclusão; 6. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Após quase meio século de trabalhos sobre o tema, a Comissão de Direito Internacional (CDI) da Organização das Nações Unidas (ONU) concluiu, em 2001, o seu Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos. O Projeto codifica as normas consuetudinárias a respeito da responsabilidade internacional dos Estados, sendo, assim, por força do costume internacional, vinculante e devendo ser respeitado por todos os membros da comunidade internacional³¹. Apesar disso, certas disposições do Projeto representam um desenvolvimento progressivo do direito internacional, de modo que visam a contribuir para a clarificação e a evolução gradual do direito das gentes.

³¹ JAMES CRAWFORD. The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect, *The American Journal of International Law*, v. 96, nº 4, 2002.

Um dos pontos mais interessantes (e também mais controversos) do Projeto da CDI se encontra no Capítulo I de sua Parte Três, que trata da “invocação da responsabilidade de um Estado”. Esse Capítulo define quais Estados podem invocar a responsabilidade de outro Estado por um ato ilícito internacional.

O artigo 42 do Projeto (“*Invocation of responsibility by an injured State*”) prevê quando o Estado lesado pode invocar a responsabilidade de outro Estado. Já o artigo 48 (“*Invocation of responsibility by a State other than an injured State*”) trata das hipóteses em que outros Estados, que não o lesado, podem invocar a responsabilidade, ainda que não tenham sofrido prejuízo em decorrência do ato ilícito reclamado. Estas se referem aos casos em que a obrigação violada: (i) é devida a um grupo de Estados, inclusive o Estado que invoca a responsabilidade, e é estabelecida para a proteção de interesses coletivos do grupo (obrigação *erga omnes partes*); ou (ii) é devida à comunidade internacional como um todo (obrigação *erga omnes*).

A partir dessa possibilidade, aberta pelo artigo 48(1) do Projeto, de um Estado invocar a responsabilidade de outro por ato internacionalmente ilícito mesmo sem ter sofrido prejuízo direto, discute-se se seria possível um Estado não lesado ajuizar ação perante corte ou tribunal internacional em face de violações a obrigações *erga omnes (partes)*. Nesse caso, o simples pertencimento à comunidade internacional daria legitimidade (*locus standi*) para se invocar a responsabilidade de outro Estado perante órgãos jurisdicionais internacionais.

Essa questão foi enfrentada algumas vezes pela Corte Internacional de Justiça, em casos em que foi necessário abordar a questão do *locus standi* de certos Estados para invocar a responsabilidade de outro Estado mesmo sem que tivessem sido prejudicados pelo ato ilícito reclamado.

Diante disso, o presente artigo irá examinar o acervo decisório da Corte Internacional de Justiça a fim de verificar se aquela Corte admite a invocação da responsabilidade internacional por Estado não lesado em caso de violação a obrigações *erga omnes* ou *erga omnes partes*. Nesse sentido, o estudo focará apenas na Corte Mundial e, portanto, não abordará outros mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias, como os sistemas de proteção de direitos humanos ou o Tribunal Penal Internacional.

Para tanto, inicialmente será feita uma breve rememoração dos trabalhos da CDI sobre responsabilidade internacional, com ênfase nas principais discussões travadas acerca de responsabilidade por violações a obrigações *erga omnes*. Em seguida, serão examinadas diversas decisões proferidas pela Corte Internacional de Justiça (exclusivamente no exercício de sua jurisdição contenciosa) que tenham envolvido a invocação de responsabilidade internacional por Estado não lesado pelo ato ilícito reclamado.

2. O Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional

2.1. A noção de responsabilidade internacional e a doutrina tradicional

O princípio da responsabilidade remonta às origens do direito das gentes, sendo um dos corolários do princípio fundamental da justiça³² e do próprio direito internacional³³. Dessa forma, o instituto da responsabilidade internacional se apresenta como um mecanismo regulador essencial e necessário das relações

³² HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional Público*, Vol. 1, 3ª ed., São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 338.

³³ ALAIN PELLET, The definition of responsibility in International Law, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 3.

interestatais, sendo tão antigo quanto o próprio princípio da igualdade³⁴. Nesse sentido, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) afirmou, já em 1927, que é um princípio de direito internacional a ideia de que uma violação a uma obrigação internacional faz nascer um dever de reparação³⁵.

A doutrina internacionalista tradicional considerava a responsabilidade internacional como uma operação puramente bilateral. Segundo o maior expoente dessa corrente, o professor italiano Dionisio Anzilotti, haveria responsabilidade internacional quando um ato imputável a um Estado violasse uma obrigação internacional, causando dano a outro Estado. Eram, portanto, três os elementos necessários da responsabilidade internacional: (i) o ato ilícito internacional (i.e., ato em violação a uma obrigação internacional); (ii) a imputabilidade do ato a um Estado; e (iii) o dano causado a outro Estado³⁶.

Estando estabelecida a responsabilidade, nasceria para o Estado que sofreu o dano o direito de receber compensação. Simultaneamente, nasceria, para o Estado responsável, o dever correlato de prestar essa reparação³⁷. Nesse sentido, somente

³⁴ NGUYEN QUOC DINH; PATRICK DAILLIER; ALAIN PELLET, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 776.

³⁵ Citação de jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional: *Factory at Chorzów, Merits*, 1928, PCIJ, Series A, No 17, p. 21.

³⁶ ALAIN PELLET, The definition of responsibility in International Law, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 6.

³⁷ ALAIN PELLET, The definition of responsibility in International Law, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 5.

o Estado lesado, enquanto titular do direito de receber reparação, teria legitimidade para invocar a responsabilidade internacional do Estado autor do ato ilícito³⁸.

Nesse contexto, a Comissão de Direito Internacional (CDI) iniciou seus trabalhos em 1949, colocando, já em sua primeira sessão, o tema da responsabilidade internacional em pauta³⁹. Entretanto, foi somente a partir de 1963, com seu segundo *Special Rapporteur*, o italiano Roberto Ago, que verdadeiras evoluções começaram a ser verificadas.

2.2. Roberto Ago na Comissão de Direito Internacional e o reconhecimento da existência de interesses da comunidade internacional como um todo

Durante seu período na CDI, Roberto Ago propôs a retirada do dano enquanto elemento constitutivo da responsabilidade internacional. Assim, a responsabilidade internacional estaria configurada simplesmente pela existência de uma violação ao direito internacional que fosse imputável a um Estado, ainda que nenhum dano resultasse desse ato ilícito. Em outras palavras, a ausência de dano não impediria, *per se*, a existência de responsabilidade internacional. Passava-se a se admitir, então, a responsabilização de um Estado por atos que violassem normas internacionais fundamentais, mas que não causassem danos a terceiros Estados.

Dessa forma, tem-se que ato ilícito e imputabilidade passam a ser considerados elementos necessários e suficientes para fazer nascer a

³⁸ ALAIN PELLET, The definition of responsibility in International Law, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 5-6.

³⁹ ALAIN PELLET, The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 75.

responsabilidade internacional do Estado⁴⁰. Segundo Alain Pellet, essa mudança de perspectiva se justifica porque certas violações ao direito internacional são tão graves que ameaçam não apenas interesses de um ou alguns Estados vítimas; elas atentam contra toda a comunidade internacional⁴¹.

A ideia de interesses da comunidade internacional como um todo foi abordada pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) no famoso *obiter dictum* do caso *Barcelona Traction* (Bélgica v. Espanha), julgado em 1970 (ao mesmo tempo em que Ago trabalhava na CDI). Na oportunidade, a Corte afirmou que:

33. (...) In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.
34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.⁴²

⁴⁰ ALAIN PELLET, The definition of responsibility in International Law, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 9.

⁴¹ ALAIN PELLET, The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 78.

⁴² Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33-34.

Com base nessa passagem, Ago implementou, na CDI, a noção de “crimes internacionais” como violações graves a interesses fundamentais da comunidade internacional. Com efeito, em seu relatório de 1971, Ago apontou que:

[A]ttention must also be drawn to the growing tendency of a group of writers to single out, within the general category of internationally wrongful acts, certain kinds of acts which are so grave and so injurious, not only to one State but to all States, that a State committing them ought to be automatically held responsible to all States. It is tempting to relate this view³⁶ to the recent affirmation of the International Court of Justice, in its Judgment of 5 February 1970 in the case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, that there are certain international obligations of States which are obligations erga omnes, that is to say, obligations to the whole international Community. (...)

[T]hese views are of particular interest, inasmuch as they reveal a trend towards incipient personification of the international community and are a factor which will make it possible gradually to outline a concept of “crime” in international law, within the general context of the internationally wrongful act.⁴³

Nesse sentido, Ago diferenciava “crimes internacionais” de “delitos internacionais”⁴⁴. Os primeiros se refeririam às infrações mais graves, que violassem obrigações internacionais essenciais para a proteção de interesses fundamentais da comunidade internacional como um todo, ao passo que os delitos internacionais seriam os demais atos ilícitos internacionais.

⁴³ ROBERTO AGO, *Third report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur* (Document A/CN.4/217/ADD.2), 5 abril 1971, p. 210-211, disponível em https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1971_v2_p1.pdf, acesso em 23/07/2021.

⁴⁴ ALAIN PELLET, The ILC’s Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 78.

Essa distinção, proposta por Ago ainda nos anos 1970, foi refletida no artigo 19 da primeira versão do Projeto de Artigos da CDI, adotada em 1996-1997 (já após o falecimento de Ago). Com isso, reconhecia-se definitivamente a existência de valores fundamentais compartilhados por toda a comunidade internacional, que geram obrigações para todos os Estados (*erga omnes*) e cuja violação representa uma ofensa à comunidade internacional como um todo.

Em razão da pressão de alguns Estados, a expressão “crimes internacionais”, de forte cunho penalista, acabou sendo abandonada na versão final do Projeto da CDI. Apesar disso, a ideia de que existiriam determinadas obrigações internacionais devidas à comunidade internacional como um todo foi mantida.

Diante dessa breve recapitulação, é possível perceber que a atuação de Roberto Ago à frente do tema de responsabilidade internacional na CDI foi verdadeiramente revolucionária⁴⁵. Colocar o dano em segundo plano, fazendo com que a responsabilidade nasça apenas de uma violação a obrigação internacional imputável a um Estado, bem como graduar os ilícitos internacionais de acordo com a sua gravidade e com a natureza da obrigação violada, foram passos muito representativos em direção à institucionalização e a comunitarização do direito internacional⁴⁶. Reconhecia-se, assim, a existência de valores essenciais para toda

⁴⁵ ALAIN PELLET, The ILC’s Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 76-78.

⁴⁶ PEDRO MUNIZ SLOBODA, *A Síndrome de Brás Cubas: Sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos estados*, Brasília, FUNAG, 2018, pp. 68-71.

a comunidade internacional e a consciência de que a proteção desses valores é de interesse de todos os Estados⁴⁷.

2.3. A invocação da responsabilidade internacional no Projeto da CDI

Segundo os comentários da CDI ao artigo 42 da versão final de seu Projeto, invocação significa a adoção de medidas de caráter formal tendentes a demandar a responsabilização e, se for o caso, exigir reparação por parte do Estado infrator.

A invocação da responsabilidade internacional está regulada nos artigos 42 e 48 do Projeto. O artigo 42 traz a regra geral de invocação, pela qual o Estado prejudicado pelo ato ilícito possui legitimidade para invocar a responsabilidade do Estado causador do ato ilícito. Já o artigo 48 trata das hipóteses em que Estados não lesados também podem invocar a responsabilidade internacional de outro Estado⁴⁸.

O artigo 48(1)(a) trata das chamadas obrigações *erga omnes partes*, que são obrigações estabelecidas, por tratado ou costume, no âmbito de um grupo de Estados com o objetivo de proteger interesses coletivos desse grupo. Duas são, então, as condições para que um Estado possa invocar a responsabilidade com base nesse artigo: (i) a obrigação deve ter sido estabelecida por um grupo de Estados (do qual tanto o Estado que invoca a responsabilidade quanto o Estado alegadamente responsável fazem parte); e (ii) a obrigação deve ter sido estabelecida para proteger interesses coletivos desse grupo.

⁴⁷ BRUNO SIMMA, From Bilateralism to Community Interest in International Law, *Collected Courses of the Hague academy of International Law*, Vol. 250, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 308-309.

⁴⁸ Frise-se que, de acordo com a própria CDI, esses dois artigos não são excludentes entre si. Assim, é possível que tanto o Estado prejudicado (nos termos do artigo 42) quanto outros Estados (com base no artigo 48) possam invocar a responsabilidade internacional de outro diante de uma mesma situação.

O artigo 48(1)(b), por sua vez, trata das obrigações *erga omnes* propriamente ditas, que são aquelas devidas à comunidade internacional como um todo. Neste caso, todo Estado, pelo simples fato de pertencer à comunidade internacional, teria legitimidade para invocar a responsabilidade de outro Estado em caso de infração a essas obrigações.

Percebe-se, então, que o Projeto de Artigos da CDI, concluído em 2001, incorpora a ideia de obrigações devidas a um grupo de Estados coletivamente (obrigações *erga omnes partes*) e de obrigações devidas à comunidade internacional como um todo (obrigações *erga omnes*) e permite a invocação da responsabilidade internacional de Estado que cometer infrações a essas obrigações por outros Estados que não apenas o Estado prejudicado pelo ato ilícito. É possível até mesmo que nenhum dano se origine de uma violação dessa natureza. Ainda assim, qualquer Estado poderá invocar a responsabilidade internacional.

3. A invocação da responsabilidade internacional por violações a obrigações *erga omnes* (partes) perante a Corte Internacional de Justiça

Como visto, invocação da responsabilidade significa a adoção de medidas de caráter formal com o objetivo de demandar a responsabilidade de um Estado que tenha praticado um ato ilícito internacional. Inclui-se, nesse conceito, por exemplo, a instauração de procedimentos perante cortes e tribunais internacionais. Com isso em mente, o presente trabalho irá investigar se é possível que um Estado não diretamente lesado invoque a responsabilidade de outro Estado por violações a obrigações *erga omnes* ou *erga omnes partes* perante a Corte Internacional de Justiça.

Em outras palavras, será examinado se a Corte Internacional de Justiça reconhece *locus standi* a qualquer Estado para atuar em nome de toda a comunidade internacional na proteção de interesses comunitários através da instauração de procedimentos tendentes a invocar a responsabilidade internacional de outro Estado em casos de violações a obrigações *erga omnes (partes)*.

3.1. *South West Africa (1966)*

Após o fim da Primeira Guerra Mundial e a dissolução do Império Alemão, o território que hoje corresponde à República da Namíbia (antiga colônia alemã) foi colocado sob administração da África do Sul no Sistema de Mandato da Liga das Nações e, posteriormente, no Sistema de Tutela da ONU.

Em novembro de 1960, Etiópia e Libéria iniciaram procedimentos em face da África do Sul perante a Corte Internacional de Justiça por conta da situação do Sudoeste Africano (hoje Namíbia). As demandantes requeriam que a Corte reconhecesse que a África do Sul não cumpria adequadamente suas obrigações enquanto mandatária daquele território.

Como base de jurisdição para que a CIJ pudesse adjudicar a matéria, as demandantes apontaram o artigo 7(2) do Acordo de Mandato, que estabelecia que “quaisquer disputas entre a Mandatária e outro membro da Liga das Nações a respeito da interpretação ou aplicação das disposições do Mandato” seriam submetidas à Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI).

Em decisão proferida em 1962 acerca das objeções preliminares apontadas pela África do Sul⁴⁹, a Corte Internacional de Justiça, por apertada maioria de oito a sete, entendeu possuir jurisdição para julgar a matéria. Ademais, a CIJ também entendeu que, ao se referir a “quaisquer disputas entre a Mandatária e outros membros da Liga das Nações”, o Acordo de Mandato reconhecia que todos os membros da Liga das Nações tinham interesse jurídico no bom e fiel cumprimento do Mandato.

Com isso, a Corte parecia ter concluído que, por força do artigo 7(2) do Acordo de Mandato para o Sudoeste Africano, qualquer membro da Liga das Nações possuía *locus standi* para demandar, perante a CPJI (e, posteriormente, perante a CIJ), que a África do Sul cumprisse adequadamente os termos do Mandato. Entretanto, ao examinar o mérito da ação, em decisão de 1966⁵⁰, a Corte, graças ao voto de minerva de seu Presidente, rejeitou as demandas apresentadas pela Etiópia e pela Libéria afirmando que aqueles Estados não tinham legitimidade para exigir o cumprimento, pela África do Sul, de suas obrigações sob o Mandato do Sudoeste Africano.

A Corte justificou o reexame do tema, que parecia já ter sido decidido em 1962, argumentando que, de um lado, há a questão da capacidade das demandantes de aparecerem perante a CIJ (o que, segundo a Corte, havia sido decidido positivamente em 1962) e, de outro, a discussão sobre se as demandantes teriam

⁴⁹ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *South West Africa Cases* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 319

⁵⁰ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *South West Africa*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6.

algum direito ou interesse jurídico com relação à própria matéria da ação em apreço.

A partir disso, a Corte decidiu que, embora Etiópia e Libéria pudessem ter certos interesses enquanto membros da Liga das Nações, elas não possuíam nenhum interesse jurídico individual na demanda. Nesse sentido, somente a própria Liga das Nações, por meio de seus órgãos institucionais, teria legitimidade para exigir o adequado cumprimento do Mandato para o Sudoeste Africano. Os Estados-partes da Liga poderiam exercer seus direitos enquanto membros através da participação nesses órgãos, mas jamais individualmente em nome próprio ou mesmo em nome da organização.

Não obstante as críticas que podem ser feitas à sua fundamentação⁵¹, fato é que a Corte concluiu que as demandantes não tinham legitimidade para defender interesses coletivos ou de terceiros (Sudoeste Africano). No entanto, essa rejeição parece ter se dado muito mais em função da redação da cláusula judicial que serviu de base de jurisdição do que propriamente de uma ausência de legitimidade das partes demandantes.

3.2. *Nuclear Tests (1974)*

Quatro anos após o julgamento dos casos *South West Africa*, a Corte proferiu a sua sentença no caso *Barcelona Traction* (1970), na qual, como já comentado, em *obiter dictum*, foi reconhecida a existência de interesses da comunidade internacional como um todo, que geram obrigações *erga omnes* e

⁵¹ POK YIN STEPHENSON CHOW, *On Obligations Erga Omnes Partes*, *Georgetown Journal of International Law*, v. 52, nº 2, 2021, pp. 474-480.

direitos com relação aos quais “todos os Estados podem ser considerados como tendo um interesse jurídico de [vê-los] protegidos”⁵².

Poucos anos depois, a CIJ se deparou novamente com uma questão envolvendo a proteção de interesses coletivos. Em 1973, Austrália e Nova Zelândia iniciaram procedimentos em face da França em função da realização, pela demandada, de testes nucleares atmosféricos na região do Pacífico Sul que causavam chuvas radioativas.

As demandantes alegavam que os testes nucleares empreendidos pela França violavam tanto interesses de todos os membros da comunidade internacional quanto direitos próprios das demandantes. Ou seja, as demandantes agiam tanto em nome próprio (na defesa de interesses individuais) quanto em nome de toda a comunidade internacional. Assim, ao contrário do caso *South West Africa*, nestes casos, além de alegarem violações a interesses comunitários, Austrália e Nova Zelândia também alegavam violações a direitos individuais, enquanto Estados diretamente lesados pelos atos ilícitos cometidos pela França⁵³.

As demandantes apontaram como base de jurisdição da Corte o artigo 17 do Ato Geral para a Solução Pacífica de Disputas Internacionais, de 1928, do qual todas eram partes, e, alternativamente, no artigo 36(2) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, sendo certo que tanto as demandantes quanto a França haviam feito declarações com base nesse artigo.

⁵² Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33.

⁵³ KYOJIKAWASAKI, The “Injured State” in the International Law of State Responsibility, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, v. 28, 2000, p. 29.

Entretanto, em sentenças de 1974⁵⁴⁻⁵⁵, a CIJ acabou por não adentrar no mérito da discussão, entendendo que a demanda perdera seu objeto na medida em que a França havia, voluntária e unilateralmente, se comprometido a não mais realizar testes nucleares no Pacífico Sul, atendendo, assim, aos pedidos de Austrália e Nova Zelândia, de modo que não haveria uma controvérsia a ser solucionada pela Corte.

3.3. *East Timor (1995)*

In the Court's view, No fim do século XX, Portugal ajuizou ação em face da Austrália com relação à situação do Timor Leste, território não autogovernado administrado por Portugal, que fora ocupado pela Indonésia em 1975 e posteriormente anexado (por meio de lei interna indonésia) em 1976.

Em 1978, a Austrália reconheceu a anexação como uma situação *de facto* e, a partir daí, passou a negociar com a Indonésia acordos de delimitação da plataforma continental e de exploração de seus recursos naturais que envolviam a chamada “Fenda Timorense”, pois se referia à plataforma continental do Timor Leste. Em 1989, Austrália e Indonésia concluíram tratado de delimitação dos direitos de exploração da plataforma continental timorense e, nos anos seguintes, a Austrália aprovou legislação interna para dar aplicabilidade ao tratado.

Diante disso, Portugal alegou que a Austrália havia violado suas obrigações de respeito aos deveres e poderes de Portugal, enquanto potência administradora do Timor Leste, e de respeito ao direito à autodeterminação do povo timorense.

⁵⁴ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253.

⁵⁵ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457.

Com isso, segundo Portugal, a Austrália havia incorrido em responsabilidade internacional em face daquele país europeu e também em face do Timor Leste. Assim, Portugal invocava a responsabilidade da Austrália tanto na qualidade de Estado lesado quanto na qualidade de Estado não lesado.

Como base de jurisdição, Portugal apontou o artigo 36(2) do Estatuto da Corte.

Dentre as diversas objeções preliminares levantadas pela Austrália, destaca-se o argumento de que Portugal não teria legitimidade para propor a ação, uma vez que não provara interesse jurídico próprio suficiente e que, além disso, Portugal não teria direito de representar o povo do Timor Leste.

Apesar disso, em sentença de 1995⁵⁶, a CIJ acabou não entrando na discussão do *locus standi* de Portugal. A Corte concluiu que eventual análise do mérito implicaria examinar a licitude de condutas da Indonésia, a qual não havia consentido com a jurisdição da Corte. Dessa forma, por aplicação do princípio *Monetary Gold*, a CIJ considerou não poder exercer a sua jurisdição nessa causa.

Nada obstante, um ponto suscitado por Portugal merece menção. A fim de tentar afastar a aplicabilidade do princípio *Monetary Gold*, Portugal alegou que as obrigações violadas pela Austrália atingiam obrigações *erga omnes* (nomeadamente, o direito do povo timorense à autodeterminação), de modo que Portugal poderia, individualmente, demandar sua observância independentemente da conduta ou do consentimento de terceiros Estados. Quanto a este ponto, a CIJ afirmou que:

⁵⁶ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *East Timor* (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90.

Portugal's assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irreproachable. (...) However, the Court considers that the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things. Whatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right *erga omnes*.⁵⁷

Com isso, a CIJ houve por bem diferenciar a natureza e a abrangência das normas que estabelecem obrigações internacionais das normas que tratam da jurisdição de uma corte internacional. Nesse sentido, o caráter *erga omnes* da obrigação violada não confere, automaticamente e por si só, jurisdição para uma corte adjudicar determinada matéria; é necessário que haja uma base ou título capaz de permitir a ativação da sua jurisdição⁵⁸.

3.4. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (2012)*

Em setembro de 2005, com base no princípio da jurisdição universal, as autoridades judiciais belgas expediram mandado de prisão em face do Sr. Hissène Habré, Presidente do Chade entre 1982 e 1990, pelo cometimento de crimes contra a humanidade, como tortura, extermínio e desaparecimentos forçados, no território do Chade durante o seu governo. Ato contínuo, a Bélgica transmitiu o mandado de prisão internacional ao Senegal (país onde o Sr. Habré vivia como asilado político) requerendo a extradição do acusado.

⁵⁷ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *East Timor* (Portugal v. Austrália), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 102, para. 28.

⁵⁸ IAIN SCOBIE, The Invocation of Responsibility for the Breach of "Obligations under Peremptory Norms of General International Law", *The European Journal of International Law*, v. 13, n° 5, 2002, pp. 1218-1219.

Em novembro do mesmo ano, a Corte de Apelação de Dacar indeferiu o pedido de extradição sob o fundamento de que o Sr. Habré fazia jus a imunidade de jurisdição por atos praticados durante a sua Presidência, imunidade essa que perduraria mesmo após o fim de suas funções oficiais.

Tendo em vista as repetidas negativas do Senegal em extraditar o Sr. Habré e o insucesso das negociações diplomáticas entre os dois Estados, em 2009, a Bélgica iniciou procedimentos perante a CIJ em face do Senegal demandando que este cumprisse sua obrigação de julgar ou extraditar (*aut dedere aut judicare*) o Sr. Habré com base na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984. Como base para a jurisdição da Corte, a Bélgica apontou o artigo 30(1) da Convenção contra a Tortura, que estabelece que qualquer controvérsia a respeito da interpretação ou da aplicação da Convenção poderá ser submetida à Corte Internacional de Justiça.

Seguindo a diferenciação estabelecida no caso *East Timor*, em primeiro lugar, a Corte precisava examinar se possuía jurisdição. Neste ponto, concluiu que, estando presentes os requisitos previstos no artigo 30(1) da Convenção contra a Tortura, ela poderia exercer jurisdição sobre a causa apresentada pela Bélgica.

Em seguida, a Corte passou para o exame da legitimidade da Bélgica para invocar a responsabilidade internacional do Senegal por conta de violações à Convenção contra a Tortura. A CIJ observou, então, que:

68. As stated in its Preamble, the object and purpose of the Convention is “to make more effective the struggle against torture ... throughout the world”. The States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. (...) All the other States parties have a common interest in compliance with these

obligations by the State in whose territory the alleged offender is present. That common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the Convention. All the States parties “have a legal interest” in the protection of the rights involved (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33). These obligations may be defined as “obligations erga omnes partes” in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case.

69. The common interest in compliance with the relevant obligations under the Convention against Torture implies the entitlement of each State party to the Convention to make a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State party. If a special interest were required for that purpose, in many cases no State would be in the position to make such a claim. It follows that any State party to the Convention may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the alleged failure to comply with its obligations erga omnes partes, such as those under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, and to bring that failure to an end.⁵⁹

Com isso, tendo em vista o seu objeto e a sua finalidade (i.e., prevenir a ocorrência de atos de tortura e assegurar a punição daqueles acusados de praticarem tais atos), a Corte concluiu que a Convenção contra a Tortura estabelece obrigações *erga omnes partes*. Nesse sentido, todos os Estados-partes da Convenção têm interesse jurídico em ver as suas disposições observadas e respeitadas, de modo que qualquer Estado-parte possui legitimidade para invocar a responsabilidade de outro Estado-parte em caso de violação.

Assim, havendo uma cláusula judicial em um tratado multilateral que estabeleça obrigações *erga omnes partes* remetendo eventuais controvérsias à

⁵⁹ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 449-450, para. 68-69.

Corte Internacional de Justiça, qualquer Estado-parte poderá invocar, perante a CIJ, a responsabilidade de outro Estado-parte por violação a essas obrigações.

Note-se que, embora não tenha mencionado expressamente o Projeto da CDI, a CIJ parece ter aplicado a regra de invocação da responsabilidade prevista no artigo 48(1)(a).

Com isso, a Corte reafirmou a existência de interesses comuns, ainda que no âmbito limitado de um tratado multilateral, e reconheceu que qualquer Estado-parte desses tratados é parte legítima para invocar a responsabilidade de outro Estado-parte em caso de violação a obrigação *erga omnes partes*, independentemente de ter sofrido prejuízo específico e direto. Ademais, havendo uma cláusula judicial inserta nesse tratado multilateral, qualquer Estado-parte teria *locus standi* para invocar essa responsabilidade internacional perante a CIJ.

3.5. *Whaling in the Antarctic (2014)*

Em 2010, a Austrália iniciou procedimentos em face do Japão por conta da continuidade de seu programa nacional de caça a baleias na Antártica, o qual violaria a Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia, de 1948, bem como outras obrigações internacionais de preservação dos mamíferos marinhos e do meio-ambiente marinho. Como base de jurisdição, a Austrália indicou o artigo 36(2) do Estatuto da CIJ, sendo certo que ambos os Estados haviam feito a declaração facultativa de jurisdição obrigatória.

O Japão arguiu que a Corte não possuía jurisdição para julgar o caso, pois a matéria discutida se incluiria em uma das reservas contidas na declaração feita pela Austrália com base no artigo 36(2) do Estatuto da CIJ. Assim, com base no

princípio da reciprocidade, o Japão não poderia ser acionado pela Austrália a respeito de tema excluído, pela própria Austrália, da jurisdição da Corte.

A Corte rejeitou essa objeção, entendendo que o caso em apreço não se enquadraria na reserva formulada pela Austrália e decidindo, dessa forma, possuir jurisdição para adjudicar a matéria⁶⁰.

O que chama a atenção, todavia, é o fato de o Japão ter limitado suas objeções preliminares apenas ao argumento com base na reserva feita pela Austrália, sem ter suscitado outras contestações possíveis. Notadamente, o Japão poderia, por exemplo, ter arguido que a Austrália não havia sofrido prejuízo direto e especial em decorrência dos atos ilícitos alegadamente praticados pelo Japão e, portanto, não tinha interesse jurídico. Em outras palavras, segundo essa linha de argumentação, a Austrália não teria legitimidade para invocar a responsabilidade do Japão por não ser um Estado lesado e a demanda seria, portanto, inadmissível.

Por outro lado, a Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia parece ser um bom exemplo de tratado que estabelece obrigações *erga omnes partes*, de modo que a Austrália poderia ser considerada como Estado legitimado com base no artigo 48(1)(a) do Projeto de Artigos da CDI.

Apesar disso, uma vez que o Japão não suscitou essa objeção, a Corte não tratou desse tema.

⁶⁰ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226.

3.6. *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (2016)*

Em 2014, a República das Ilhas Marshall iniciou procedimentos contra os nove Estados (sabida ou alegadamente) detentores de armas nucleares, nomeadamente: China, Coreia do Norte, Estados Unidos, França, Índia, Israel, Paquistão, Reino Unido e Rússia. Todas essas ações tinham como base o descumprimento, por esses Estados, de suas obrigações relacionadas à cessação das corridas nucleares e, em última instância, ao completo desarmamento. Para tanto, as Ilhas Marshall apontaram violação ao Tratado de Não-Proliferação de Armas Nucleares (TNP), de 1968, em especial seu artigo VI. Para aqueles Estados que não são partes do TNP (Índia, Israel e Paquistão), as Ilhas Marshall argumentaram que, além da obrigação convencional, haveria também uma obrigação costumeira de realizar esforços destinados ao completo desarmamento nuclear, de modo que toda a comunidade internacional estaria obrigada a buscar esse desarmamento, independentemente do TNP.

Assim, embora as Ilhas Marshall tenham sido historicamente prejudicadas pela realização de testes nucleares no Oceano Pacífico, as ações em causa não se destinavam a buscar reparação por prejuízo individual sofrido pela demandante. Na realidade, elas se baseavam na invocação de responsabilidade internacional por violação de obrigações *erga omnes partes* (no caso dos Estados-partes do TNP) e obrigações *erga omnes* (nos casos de Índia, Israel e Paquistão), sem que tenha sido apontado um prejuízo específico para a invocação dessa responsabilidade⁶¹.

⁶¹ RAFAEL ZELESCO BARRETTO, Quando um não sabe, dois não litigam? O caso das Ilhas Marshall contra os Estados detentores de Armas Nucleares, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, nº 73, 2018, p. 632

Com relação a Índia, Paquistão e Reino Unido, as Ilhas Marshall indicaram como base de jurisdição o artigo 36(2) do Estatuto da CIJ. Quanto aos demais Estados demandados, que não haviam formulado declarações facultativas de jurisdição obrigatória, as respectivas ações não foram adiante por ausência de jurisdição da Corte.

Nas ações contra Índia, Paquistão e Reino Unido, a Corte, todavia, também entendeu não possuir jurisdição. Para tanto, a CIJ afirmou que a demandante não havia adotado medidas prévias que deixassem clara a sua insatisfação com as posturas dos demandados a respeito do tema de desarmamento nuclear. Assim, no entender da Corte, os demandados não sabiam nem tinham como saber da divergência das Ilhas Marshall com as suas posições, de modo que não havia uma controvérsia entre as partes litigantes que autorizasse a Corte a exercer sua jurisdição^{62.63.64}.

Dessa forma, a CIJ não adentrou no mérito nem abordou o *locus standi* das Ilhas Marshall para invocar a responsabilidade dos Estados demandados. Ainda assim, alguns pontos tratados nas curtas sentenças da Corte merecem atenção.

Em primeiro lugar, relembando sua opinião consultiva dada em 1996 acerca da legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares, a Corte reafirmou

⁶² Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands v. India), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 255.

⁶³ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands v. Pakistan), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 552.

⁶⁴ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 833.

que a obrigação contida no TNP de negociar de boa-fé o desarmamento nuclear é de interesse de todos os Estados-partes do tratado e, conseqüentemente, também da vasta maioria da comunidade internacional. Dessa forma, resta claro que tais obrigações possuem caráter *erga omnes partes*, sendo de interesse de todos os Estados-partes do TNP.

No que diz respeito aos Estados não-partes do TNP, por outro lado, a Corte deixou de se pronunciar a respeito do caráter costumeiro dessa obrigação, não esclarecendo se, no seu entender, ela seria uma efetiva obrigação *erga omnes*, aplicável a toda a comunidade internacional independentemente da ratificação do TNP.

Diante disso, embora a conclusão a que a CIJ chegou nos casos das Ilhas Marshall possa ser bastante contestável⁶⁵, para os fins aqui propostos, a decisão é interessante não pelo que ela disse, mas pelo que ela deixou de dizer. Ao não adentrar na questão da admissibilidade das demandas, a CIJ não rejeitou (ao menos não de maneira expressa) a possibilidade de um Estado não diretamente lesado (Ilhas Marshall) invocar a responsabilidade de outros Estados por violações de obrigações *erga omnes partes* (no caso do Reino Unido, por força do TNP) ou *erga omnes* (nos casos de Índia e Paquistão).

⁶⁵ Nesse sentido, v. RAFAEL ZELESCO BARRETTO, Quando um não sabe, dois não litigam? O caso das Ilhas Marshall contra os Estados detentores de Armas Nucleares, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, nº 73, 2018.

3.7. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (2020, medidas provisionais)*

Por fim, vale examinar uma recente decisão proferida pela Corte Internacional de Justiça a respeito da indicação de medidas provisionais em caso cujo mérito ainda está pendente de julgamento.

Em 2019, a Gâmbia iniciou procedimentos em face de Mianmar com base em supostas violações à Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, de 1948, por conta de atrocidades cometidas contra a minoria Rohingya. Como base de jurisdição, foi indicado o artigo IX da Convenção contra o Genocídio, segundo o qual qualquer controvérsia envolvendo a interpretação, aplicação ou cumprimento da Convenção deve ser submetida à Corte Internacional de Justiça.

Mianmar suscitou objeções preliminares arguindo a inadmissibilidade da demanda, haja vista a ausência de legitimidade da Gâmbia para ajuizá-la. Embora essas objeções preliminares ainda estejam pendentes de julgamento, em 2020, a Corte proferiu decisão instituindo medidas provisionais. Nessa decisão, a CIJ precisou examinar, ainda que apenas em sede de cognição sumária, se a Gâmbia teria, ao menos aparentemente, legitimidade para iniciar procedimentos em face de Mianmar. Dessa forma, rememorando a sua sentença no caso Habré (item 3.4. acima), a Corte afirmou que:

41. (...)

In view of their shared values, all the States parties to the Genocide Convention have a common interest to ensure that acts of genocide are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. That common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the Convention. In its Judgment in the case concerning Questions relating to the Obligation to

Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), the Court observed that the relevant provisions in the Convention against Torture were “similar” to those in the Genocide Convention. The Court held that these provisions generated “obligations [which] may be defined as ‘obligations erga omnes partes’ in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case” (Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 449, para. 68). It follows that any State party to the Genocide Convention, and not only a specially affected State, may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the alleged failure to comply with its obligations erga omnes partes, and to bring that failure to an end.

42. The Court concludes that The Gambia has prima facie standing to submit to it the dispute with Myanmar on the basis of alleged violations of obligations under the Genocide Convention.⁶⁶

Dessa forma, a Corte mais uma vez reconheceu *locus standi* a um Estado-parte de um tratado multilateral que impõe obrigações *erga omnes partes* mesmo sem que o demandante tenha sido direta ou especialmente prejudicado pelo ato ilícito reclamado.

3.8. É possível a invocação da responsabilidade internacional por Estados não lesados na Corte Internacional de Justiça?

A partir das decisões proferidas pela Corte Internacional de Justiça examinadas acima, parece claro que, em casos de invocação de responsabilidade internacional por parte de um Estado não prejudicado pelo ato ilícito reclamado de acordo com o artigo 48(1) do Projeto de Artigos da CDI sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, a CIJ deverá fazer uma análise preliminar em duas etapas.

⁶⁶ Citação da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 17, para. 41-42.

Em primeiro lugar, a Corte deverá averiguar se possui jurisdição para adjudicar a causa. Nesta etapa, a Corte irá examinar se existe uma base ou título que permita a ativação de sua jurisdição, como, por exemplo, uma cláusula judicial inserta em tratado multilateral, declarações recíprocas com base no artigo 36(2) do Estatuto da CIJ (cláusula facultativa de jurisdição obrigatória) ou mesmo um consentimento específico. Em outras palavras, será examinado se as partes consentiram com o exercício da jurisdição da Corte Internacional de Justiça⁶⁷.

Em seguida, somente após haver confirmado que possui jurisdição, a Corte irá analisar se a parte demandante tem interesse jurídico na matéria. Este segundo exame se refere à admissibilidade da demanda (e não mais à jurisdição da Corte)⁶⁸, no qual, entre outros aspectos da demanda, deverá ser averiguado se o Estado demandante possui legitimidade para invocar a responsabilidade internacional do Estado demandado.

Isso ocorre porque, conforme estabelecido no caso *East Timor* (1995), o caráter *erga omnes* (*partes*) da obrigação violada não confere, por si só, jurisdição à Corte Internacional de Justiça⁶⁹. É imprescindível, portanto, que haja uma base que permita à Corte exercer a sua jurisdição.

⁶⁷ CHRISTIAN TOMUSCHAT, Article 36, In Andreas ZIMMERMANN et al., (ed.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 853.

⁶⁸ POK YIN STEPHENSON CHOW, On Obligations *Erga Omnes Partes*. *Georgetown Journal of International Law*, v. 52, n^o 2, 2021, pp. 498-500.

⁶⁹ JEAN-MARC THOUVENIN, La saisine de la Cour internationale de Justice en cas de violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international, In Christian TOMUSCHAT; Jean-Marc THOUVENIN (ed.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 328.

Diante disso, pode-se concluir que, preenchida a inafastável condição⁷⁰ de haver uma base de jurisdição, a Corte parece estar construindo um sólido entendimento no sentido de que, em se tratando de obrigações *erga omnes partes* com base em um tratado multilateral, qualquer Estado-parte desse tratado possui legitimidade para invocar a responsabilidade internacional de outro Estado-parte. Nesse sentido foram as decisões proferidas nos casos *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (2012) e *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (2020).

Situação semelhante ocorreu no caso *Whaling in the Antarctic* (2014), em que se recorreu ao artigo 36(2) do Estatuto da CIJ como base de jurisdição, ainda que, neste caso, a Corte não tenha se manifestado de maneira expressa a respeito da possibilidade de um Estado não lesado invocar a responsabilidade internacional de outro.

Quanto a obrigações *erga omnes* baseadas no direito internacional geral (e não em tratado multilateral), por sua vez, a Corte ainda não se manifestou expressamente sobre se qualquer Estado, pelo simples fato de ser membro da comunidade internacional, possui legitimidade para invocar a responsabilidade internacional de outro Estado. Como visto, nos casos *Nuclear Tests* (1974), *East Timor* (1995) e *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (2016), a Corte não chegou a examinar a questão da admissibilidade das demandas e não se manifestou

⁷⁰ PHOEBE OKOWA, *Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility*, In Malcolm EVANS, (ed.) *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 491-492.

expressamente acerca do *locus standi* das demandantes e de sua legitimidade para invocar a responsabilidade internacional enquanto Estados não lesados.

Apesar disso, não parece haver motivo para se negar essa possibilidade, haja vista que, como reconhecido pela própria CIJ repetidas vezes, todos os Estados possuem interesse jurídico em ver tais obrigações respeitadas.

4. Conclusão

Ao longo do presente trabalho, foram estudados sete casos julgados pela Corte Internacional de Justiça. À exceção dos casos *South West Africa* (1966), que, além de serem anteriores ao caso *Barcelona Traction* (1970), possuíam particularidades que, como visto, não permitem a extrapolação da conclusão adotada pela Corte naqueles julgamentos, os demais casos analisados parecem apontar em direção ao reconhecimento da possibilidade de invocação da responsabilidade internacional por Estados não prejudicados pelo ato ilícito reclamado nos casos de violações a obrigações *erga omnes partes*.

Já no que diz respeito a obrigações *erga omnes*, que não têm fundamento em um tratado multilateral, se por um lado a Corte jamais reconheceu expressamente a possibilidade de um Estado não lesado invocar a responsabilidade de outro Estado, por outro, a Corte também nunca chegou a rejeitá-la de maneira expressa.

Dessa forma, a Corte parece caminhar em direção ao reconhecimento da existência de legitimidade para Estados não lesados invocarem a responsabilidade internacional de outros Estados em causas envolvendo violações a obrigações *erga omnes* e obrigações *erga omnes partes*. Ainda assim, é absolutamente necessário

que haja uma base de jurisdição para que a CIJ para adjudicar a causa. Não havendo um título que permita a ativação de sua jurisdição, o caráter *erga omnes (partes)* da obrigação violada não será capaz de, por si só, permitir que a Corte examine a responsabilidade internacional de um Estado.

Essa constatação se mostra importante, pois o reconhecimento da existência de interesses e valores compartilhados por toda a comunidade internacional e o consequente reconhecimento das obrigações de caráter *erga omnes* oriundas desses interesses e valores comunitários deve vir acompanhado de uma ampliação dos meios colocados à disposição dos Estados para fazerem frente a violações a essas obrigações.

O Projeto de Artigos da CDI de 2001, ao conferir legitimidade a todos os Estados para invocarem a responsabilidade internacional por violações de obrigações *erga omnes (partes)* representou um grande avanço, muito embora esse Projeto (ainda) não tenha sido convertido em um tratado, sendo, pelo menos até o presente momento, formalmente apenas *soft law*⁷¹.

Assim, a Corte Internacional de Justiça, enquanto principal órgão judicial internacional, deve assumir sua função de promover e proteger esses interesses comunitários, permitindo que Estados não prejudicados invoquem judicialmente a responsabilidade internacional de Estados que violarem obrigações de caráter *erga omnes*. Como bem aponta Surabhi Ranganathan, se assim não agir, a CIJ acabará se tornando indistinguível de um tribunal arbitral⁷².

⁷¹ IAIN SCOBIE, The Invocation of Responsibility for the Breach of “Obligations under Peremptory Norms of General International Law”, *The European Journal of International Law*, v. 13, n° 5, 2002, p. 1202.

⁷² SURABHI RANGANATHAN, Nuclear Weapons and the Court, *American Journal of International Law Unbound*, v. 111, 2017, p. 94.

5. Referências Bibliográficas

- ACCIOLY, Hildebrando, *Tratado de Direito Internacional Público*, Vol. 1, 3ª ed., São Paulo, Quartier Latin, 2009.
- AGO, Roberto, *Third report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur* (Document A/CN.4/217/ADD.2), 5 abril 1971, pp. 210-211, disponível em https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1971_v2_p1.pdf, Acesso em 23/07/2021.
- BARRETTO, Rafael Zelesco, Quando um não sabe, dois não litigam? O caso das Ilhas Marshall contra os Estados detentores de Armas Nucleares, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, nº 73, 2018.
- CHOW, Pok Yin Stephenson, On Obligations *Erga Omnes Partes*, *Georgetown Journal of International Law*, v. 52, nº 2, 2021.
- CRAWFORD, James, The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect, *The American Journal of International Law*, v. 96, nº 4, 2002.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *Direito Internacional Público*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- KAWASAKI, Kyoji, The "Injured State" in the International Law of State Responsibility, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, v. 28, 2000.
- OKOWA, Phoebe, Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility, In: Malcolm EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- PELLET, Alain, The definition of responsibility in International Law, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- PELLET, Alain, The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts, In James CRAWFORD; Alain PELLET; Simon OLLESON (ed.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- RANGANATHAN, Surabhi, Nuclear Weapons and the Court, *American Journal of International Law Unbound*, v. 111, 2017.
- SCOBBIIE, Iain, The Invocation of Responsibility for the Breach of "Obligations under Peremptory Norms of General International Law", *The European Journal of International Law*, v. 13, nº 5, 2002.
- SIMMA, Bruno, From Bilateralism to Community Interest in International Law, *Collected Courses of the Hague academy of International Law*, Vol. 250, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1994.
- SLOBODA, Pedro Muniz, *A Síndrome de Brás Cubas: Sanções unilaterais e a responsabilidade internacional dos estados*, Brasília, FUNAG, 2018.
- THOUVENIN, Jean-Marc, La saisine de la Cour internationale de Justice en cas de violation des règles fondamentales de l'ordre juridique international, In Christian TOMUSCHAT; Jean-Marc THOUVENIN (ed.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

TOMUSCHAT, Christian, Article 36, In Andreas ZIMMERMANN et al. (ed.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.