

Caso Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria v. Slovakia) (1997) – tradução de trechos selecionados¹

Estado de necessidade

49. A corte considerará agora se efetivamente houve, em 1989, um estado de necessidade que teria permitido à Hungria, sem incorrer em responsabilidade internacional, suspender e abandonar os trabalhos que tinha se comprometido a desenvolver de acordo com o Acordo de 1977 e instrumentos relacionados.
50. No caso em questão, as partes concordam que a existência de um estado de necessidade deve ser avaliado sob a luz dos critérios descritos pela Comissão de Direito Internacional no Artigo 33 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados². Essa provisão dispõe:

Art. 25. Estado de necessidade

1. Nenhum Estado pode invocar o estado de necessidade como causa de exclusão de ilicitude de um ato em desacordo com uma obrigação internacional daquele Estado, a menos que o ato:

- a) não tivesse sido a única forma de proteger um interesse essencial do Estado invocante contra um perigo grave e iminente; e que
- b) não tenha afetado seriamente um interesse essencial do Estado em favor do qual a obrigação desrespeitada versava.

2. Em nenhum caso pode o Estado invocar o estado de necessidade como causa de exclusão de ilicitude se:

- a) a obrigação internacional com a qual o ato do estado não está conforme é proveniente de uma norma peremptória de direito internacional geral;
- b) a obrigação internacional com a qual o ato do estado não está conforme é determinada por um tratado que, explícita ou implicitamente, exclui a possibilidade de invocar o estado de necessidade com relação àquela obrigação; ou
- c) se o Estado em questão contribuiu para a ocorrência do estado de necessidade. (*Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Volume II, Parte 2, p. 34).

1 Traduzido por Mariana Clara de Andrade, graduanda da 10ª fase do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina; membro do Grupo de Estudos em Direito Internacional Ius Gentium (UFSC/CNPq).

2 Observar que a redação do projeto da CDI a que se refere a corte neste caso não é a atual versão, com redação de 2001. A atual redação dispõe: *Art. 25. Estado de necessidade 1. Nenhum Estado pode invocar o estado de necessidade como causa de exclusão de ilicitude de um ato em desacordo com uma obrigação internacional daquele Estado, a menos que o ato: a) seja o único modo para o Estado preservar um interesse essencial contra um perigo grave e iminente; e b) não afete gravemente a um interesse essencial do Estado ou Estados em relação aos quais exista a obrigação, ou da comunidade internacional como um todo. 2. Em nenhum caso pode o Estado invocar o estado de necessidade como causa de exclusão de ilicitude se: a) a obrigação internacional em questão exclui a possibilidade de invocar a necessidade, ou b) o Estado contribuiu para a ocorrência do estado de necessidade.* (Fonte: Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados. Tradução por Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba).

Nos seus comentários, a Comissão definiu “estado de necessidade” como sendo *a situação do Estado cujo único meio de proteger um interesse essencial ameaçado por um perigo grave e iminente é adotar uma conduta em desconformidade com aquilo que é determinado por uma obrigação internacional com outro Estado.*

Ela concluiu que “a noção de estado de necessidade é ... profundamente fundada na lógica do direito geral”.

51. A Corte considera, primeiramente, que o estado de necessidade é um elemento reconhecido pelo direito costumeiro internacional para afastar a responsabilidade de um ato em desconformidade com uma obrigação internacional. Ela observa, ademais, que essa possibilidade de excludente de ilicitude somente pode ser aceita em uma base excepcional. (...)

52. No caso presente, as seguintes condições básicas estabelecidas no Artigo 33 são relevantes: o estado de necessidade deve ter sido ocasionado por um “interesse essencial” do estado autor do ato conflitante com a obrigação internacional; esse interesse deve ter sido ameaçado por um “perigo grave e iminente”; o ato em questão deve ter sido o único modo disponível à proteção daquele interesse; aquele ato deve não ter “afetado seriamente um interesse essencial” do Estado em favor do qual a obrigação existia; e o Estado autor do ato não pode ter contribuído “para a ocorrência do estado de necessidade”.

A Corte irá considerar se tais condições foram observadas no tempo da suspensão e do abandono, por parte da Hungria, dos trabalhos que deveria ter realizado de acordo com Tratado de 1977.

53. A Corte não encontra dificuldade em reconhecer que as preocupações manifestadas por parte da Hungria concernentes ao seu meio ambiente natural na região afetada pelo Projeto Gabčíkovo-Nagymaros eram relativas a um “interesse essencial” do Estado, dentro do significado dado a essa expressão no Artigo 33 do Projeto da CDI.

(...)

54. (...) Como a Corte já indicou (cf. parágrafos 33 *et seq.*), a Hungria, em diversas ocasiões, expressou, em 1989, suas “incertezas” com relação ao impacto ecológico da implementação do sistema de barragem Gabčíkovo-Nagymaros, motivo pelo qual ela requereu insistentemente pela produção de novos estudos científicos.

A Corte considera, contudo, que, muito embora essas incertezas pudessem ser muito sérias, elas não poderiam, por si só, estabelecer a existência objetiva de um “perigo” no sentido componente do estado de necessidade. A palavra “perigo” evoca a ideia de “risco”; é precisamente isso que distingue “perigo” do dano material. (...) Como a CDI enfatizou nos seus comentários, um “perigo extremamente grave e iminente” deve “ter sido uma ameaça ao interesse naquele momento”.

(...)

A Corte, ademais, considera que a Hungria poderia, também, ter recorrido a outros métodos para evitar os danos que temia. Particularmente, dentro do contexto do Projeto original, a Hungria estava em posição de controle de pelo menos parte da distribuição de água entre o canal transversal, o leito principal do Danúbio e as suas vertentes. Não deve ser desconsiderado também o fato de que a barragem Dunakiliti estava localizada

em território húngaro e que a Hungria poderia construir o trabalho necessário para regular o fluxo ao longo do rio e de suas vertentes. Ademais, deve-se lembrar que o Artigo 14 do Tratado de 1977 previa a possibilidade de cada uma das partes retirar quantidades de água além daquelas especificadas no Plano Contratual Conjunto, esclarecendo-se que, nesse caso, “a parcela de energia elétrica da Parte contratante beneficiária da retirada do excesso seria correspondentemente reduzida”.

57. A Corte conclui do acima disposto que, com relação tanto a Gabčíkovo quanto a Nagymaros, os perigos invocados pela Hungria, sem prejudicar sua possível gravidade, não estavam suficientemente presentes em 1989, nem eram “iminentes”, e que a Hungria tinha a possibilidade, naquele tempo, de responder a esses perigos de maneira distinta do que com a suspensão e abandono dos trabalhos com os quais tinha sido confiada. (...)

A Corte infere de todos esses elementos que, no caso presente, mesmo que se tivesse estabelecido que efetivamente havia, em 1989, um estado de necessidade ligado à performance do Tratado de 1977, a Hungria não teria permissão para utilizar-se do estado de necessidade de modo a justificar, por ação ou omissão, sua falha em observar suas obrigações convencionais.

Impossibilidade de Cumprimento

102. A Hungria arguiu ainda o princípio da impossibilidade superveniente de cumprimento conforme o Artigo 61 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. A interpretação da Hungria acerca da formulação frasal do Artigo 61, contudo, não está em conformidade com os termos daquele Artigo, nem com as intenções da Conferência Diplomática que adotou a Convenção. O Artigo 61, parágrafo 1, demanda a “destruição ou do desaparecimento definitivo de um objeto indispensável ao cumprimento do tratado” para justificar a terminação do tratado sob o argumento de impossibilidade superveniente de cumprimento. (...)

103. A Hungria argumentou que o objeto essencial do tratado – um investimento conjunto que seria consistente com a proteção do meio ambiente e que seria operado por duas partes contratantes conjuntamente – teria permanentemente desaparecido e que o tratado teria, portanto, tornado-se de impossível execução. Não é necessário à corte determinar se o termo “objeto” no Artigo 61 pode também ser entendido como abrangendo um regime legal, pois, de qualquer maneira, mesmo que esse tivesse sido o caso, ela deveria concluir que o regime não teria definitivamente deixado de existir. O Tratado de 1977 – e, particularmente, seus Artigos 15, 19 e 20 – na realidade permitiram às partes os meios disponíveis para poder, a qualquer tempo, por negociação, realizar os reajustes entre necessidades econômicas e ecológicas. A Corte adicionalmente, ainda, que, se a exploração conjunta do investimento deixou de ser possível, foi originalmente porque a Hungria não realizou a maior parte dos trabalhos pelos quais era responsável pelo Tratado de 1977; o Artigo 61, parágrafo 2 da Convenção de Viena expressamente determina que a impossibilidade superveniente de cumprimento não pode ser invocada para a terminação de um tratado por uma parte daquele tratado quando resultar da inexecução da obrigação por ato da própria parte.

Mudança fundamental de circunstâncias

104. A Hungria argumentou também que poderia invocar uma série de eventos o quais, cumulativamente, teriam constituído uma mudança fundamental de circunstâncias. A esse respeito, ela especificou mudanças profundas de natureza política, a decrescente viabilidade econômica do projeto, o progresso do conhecimento ambiental e o desenvolvimento de novas normas e prescrições de direito internacional ambiental.

(...)

A situação política predominante foi certamente relevante para a conclusão do Tratado de 1977. Mas a Corte lembra que o tratado determinava um investimento conjunto para a produção de energia, o controle de enchentes e o melhoramento da navegação do Danúbio. Na visão da Corte, as condições políticas predominantes, portanto, não estavam tão intimamente ligadas ao objeto e propósito do tratado de modo a constituir uma base essencialmente de consentimento das partes de modo que sua modificação pudesse alterar radicalmente a extensão das obrigações ainda pendentes de cumprimento. O mesmo vale para o sistema econômico em vigência no momento da conclusão do Tratado de 1977. Ademais, ainda que a rentabilidade estimada do projeto pudesse parecer menor em 1992 do que em 1977, não consta dos autos perante a Corte que tal redução seria tamanha ao ponto de que as obrigações convencionais das partes pudessem ter sido radicalmente transformadas como consequência.

A Corte não considera que os novos desenvolvimentos no estado de conhecimento sobre meio ambiente e direito ambiental podem ser tidos como completamente imprevisíveis. Ademais, a formulação dos Artigos 15, 19 e 20, designados para abarcar eventuais mudanças, tornam possível às partes levar em consideração tais desenvolvimentos e aplicá-los quando da implementação daquelas provisões do tratado.

As mudanças de circunstâncias alegadas pela Hungria não são, na visão da Corte, de uma natureza, nem individual nem coletivamente, tal que seu efeito radicalmente transformaria a extensão das obrigações a serem realizadas para a conclusão do Projeto. Uma mudança fundamental de circunstância não pode ter sido prevista pelas partes e a existência daquelas circunstâncias no momento da conclusão do tratado deve ter constituído uma base essencial para o consentimento das partes vinculadas pelo Tratado. Ademais, a construção negativa e condicional do Artigo 62 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é uma indicação clara de que a estabilidade das relações convencionais demanda que a alegação de modificação fundamental de circunstâncias seja aplicada apenas em casos excepcionais.

Violação substancial do tratado

(...)

106. Com relação ao argumento da Hungria [de que teria direito à resolução do tratado] baseado em outros tratados e normas gerais de direito internacional, a Corte entende que somente uma violação material daquele tratado em questão, por um Estado parte daquele tratado, é que enseja a possibilidade da outra parte de resolver o tratado

em questão. A violação de outras normas convencionais ou normas de direito internacional geral podem justificar a tomada de algumas medidas, incluindo contramedidas, pelo Estado prejudicado, mas não constitui fundamento para o fim do tratado de acordo com o direito dos tratados.

107. A Hungria alegou que a Tchecoslováquia violara os Artigos 15, 19 e 20 do Tratado por recusar-se a negociar com a Hungria para adaptar o Plano Contratual Conjunto aos novos desenvolvimentos científicos e jurídicos relativos ao meio ambiente. Tais artigos obrigam as partes a, conjuntamente e de maneira contínua, tomar as medidas necessárias para a proteção da qualidade da água, da natureza e dos interesses de pesca.

Os Artigos 15 e 19 expressamente determinam que as obrigações por eles dispostas deverão ser implementadas das formas expressas pelo Plano Contratual Conjunto. A falha das partes em entrar em acordo com essas formas não pode, considerando-se as informações disponíveis nos autos perante a corte, ser atribuído a apenas uma das partes.

A Corte não encontrou evidência suficiente para concluir que a Tchecoslováquia teria consistentemente recusado negociar com a Hungria acerca do desejo ou necessidade de medidas para a preservação do meio ambiente. Os autos, ao revés, mostram que, enquanto ambas as partes indicavam, em princípio, a vontade de realizar estudos mais aprofundados, na prática a Tchecoslováquia recusou-se acatar uma suspensão dos trabalhos em Dunakiliti e, posteriormente, na Variante C, enquanto a Hungria requereu a suspensão dos trabalhos como uma condição à investigação ambiental por alegar que a continuação dos trabalhos prejudicaria o resultado das negociações. Nesse sentido, não se pode deixar de lado o fato de que a própria Hungria, ao suspender os trabalhos em Nagymaros e Dunakiliti, contribuiu para a criação de uma situação que não era condizente com a conduta de negociações frutíferas.

108. O principal argumento da Hungria para invocar a violação das obrigações do Tratado foi a construção e operacionalização da Variante C por parte da Tchecoslováquia. Como a Corte concluiu no parágrafo 79 acima, a Tchecoslováquia violou o tratado apenas quando desviou as águas do Danúbio para o canal afluente em outubro de 1992. A construção das obras que levariam à operação da Variante C não constituiu ato ilícito pela Tchecoslováquia.

No entendimento da Corte, portanto, a notificação de resolução pela Hungria em 19 de maio de 1992 foi prematura. Não havia ocorrido ainda violação do tratado, e consequentemente a Hungria não tinha o direito de invocar qualquer violação contratual como argumento para a resolução quando o fez.

(...)

110. A Corte também não pode desconsiderar o fato de que a Tchecoslováquia cometeu o ato de operacionalização da Variante C como consequência da conduta ilícita anterior da própria Hungria. (...).

Surgimento de novas normas de direito internacional ambiental

(...)

112. Nenhuma das partes defendeu que novas normas imperativas de direito ambiental teriam surgido desde a conclusão do tratado de 1977, e, conseqüentemente, a Corte não tem o encargo de examinar o Artigo 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Por outro lado, a Corte deseja ressaltar que novas normas de direito internacional são relevantes para a implementação do Tratado e que as partes podem, por acordo, incorporá-las pela aplicação dos Artigos 15, 19 e 20 do Tratado. Esses Artigos não contêm obrigações específicas de implementação, mas requerem que as partes, ao realizarem suas obrigações para assegurarem a qualidade da água no Danúbio não esteja prejudicada e que a natureza seja protegida, a levar em consideração novas normas de direito ambiental ao acordarem sobre as maneiras de implementação a serem descritas no Plano Contratual Conjunto.

Ao inserirem essas disposições evolutivas no tratado, as partes reconheceram a necessidade de eventualmente adaptar o projeto. Conseqüentemente, o tratado não é estático, e está aberto para normas de direito ambiental emergentes.

A responsabilidade para fazê-lo era conjunta. As obrigações contidas nos Artigos 15, 19 e 20 são, por definição, gerais, e deveriam ser transformadas em obrigações de implementação por meio de um processo de consultas e negociação. As suas observâncias portanto requer uma vontade mútua de discutir de boa-fé riscos ambientais reais e potenciais. (...)