

O direito internacional público e a questão da ordem

Félix de Cantalício Araújo Falcão*

INTRODUÇÃO

Por entender que o tema está estreitamente relacionado com o conceito de ordem, desenvolverei este modesto trabalho basicamente em duas partes.

Na primeira, enfocarei o assunto *ordem* alicerçando-me no magnífico trabalho desenvolvido pelo grande e saudoso mestre Antônio José Fabrício Leiria.¹

Na parte seguinte, tratarei do tema responsabilidade internacional propriamente dita. Aqui, minha linha de raciocínio e a abordagem do assunto foram pautadas basicamente em pesquisas levadas a efeito junto à produção dos eminentes juristas Celso Mello,² Hildebrando Accioly³ e Ivo Sefton de Azevedo.⁴

Por fim, chegarei a algumas conclusões que entendo pertinentes e tecerei

alguns comentários sobre a atualidade da matéria.

Parte 1

1 A QUESTÃO DA ORDEM

O ser humano, como ser racional, encontra-se submetido a uma realidade social, da qual não pode escapar. O que lhe é dado tentar, no mais das vezes obtendo êxito, é interferir no curso dos acontecimentos moldando e mudando seu entorno, objetivando a satisfação de suas necessidades. O homem-origem, o homem-princípio, está relacionado com o *ser*. O homem secundário, o homem social, identifica-se com o *dever ser*.

Desta manifestação ôntica do homem social, como entendido por Heidegger,

* Professor de Direito na UFRGS; Advogado; procurador aposentado do Banco Central.

1 LEIRIA, Antonio José Fabrício. *Fundamentos da Responsabilidade Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

2 MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.

3 ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

4 AZEVEDO, Ivo Sefton de. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Porto Alegre: Jurídica, Acadêmica, 1982.

aflora o direito, cujo escopo é o bem-estar do próprio homem e a paz social.

A esta altura já estou tratando do homem como ser jurídico. Para entender-se a si mesmo como ser jurídico, o homem, fazendo uso da sua inteligência, atributo que conduz à racionalidade, busca um sistema de ordem. Dessa procura vem à tona o problema da ordem.

2 O QUE É ORDEM?

Alguns dos grandes pensadores da humanidade já se ocuparam com o problema da ordem.

Pitágoras, contemplando o universo e destacando a harmonia entre a complexidade e a beleza nele existentes, chamou-o de cosmos, que significa elegância, interrelacionando a idéia do belo com a idéia de ordem.

Por sua vez, Santo Tomás de Aquino entendia a ordem como sendo “o exato ajustamento dos meios a um fim”.

Já o nosso festejado Armando Câmara conceituava a ordem como “o relacionamento objetivo e finalístico do dinamismo dos seres”.

3 ORDEM CÓSMICA

Partindo da idéia de ordem, deparamo-nos, enquanto seres inteligentes e perceptivos, diante de uma ordem superior a todas as outras: a ordem cósmica. Da ordem cósmica o homem jamais afastar-se-á. Ele apenas a contempla e a ela se submete, segundo os princípios por ela estabelecidos. Quando muito, como fizeram alguns dos expoentes do pensamento humano que se preocuparam com o tema, tentará en-

tendê-la, perceber-lhe os desígnios e as leis, jamais exercer-lhe influência. O homem é cativo da causalidade e do determinismo da ordem cósmica.

É ainda Tomás de Aquino que diz: “Na ordem as coisas se dispõem relacionadamente em torno de um princípio superior”.

Para Leibniz “O mundo encontra-se ordenado, porque há um princípio ontologicamente hierarquizado. Num sistema de ordem há um princípio ordenador, segundo o qual cada coisa está no seu lugar”.

Bergson fala de uma “ordem vital”. Logo, se não existir ordem não existirá vida.

Como se vê, vários foram os filósofos, os pensadores da condição humana, que identificaram e apreenderam a inexorabilidade da ordem cósmica.

4 ORDEM HUMANA INTERIOR

O homem, por ser parte integrante da ordem universal, da ordem cósmica e, também, por ser dotado de racionalidade, sente que possui uma ordem interior. Ordem esta que ele influencia e por ela é influenciado, determinando esta sua maneira de agir. Esta ordem interior do homem é o princípio que rege a sua conduta no mundo exterior; que baliza suas relações com as coisas materiais e imateriais e com os demais integrantes da sociedade.

5 ORDEM HUMANA EXTERIOR

Este é o passo seguinte dado pelo homem na direção da ordem jurídica, que se constitui no objetivo desta parte do presente estudo.

O homem, após vislumbrar e identificar que existe em si uma ordem interior, sente que é um *dever ser* solidário e não solitário. Ele tem consciência de que não possui a realização plena de si em si mesmo. Precisa, através de mecanismos inteligentes, atingir aos seus semelhantes e às coisas que o cercam, com os mesmos interagindo. Ele descobre os seus fins humanos. Ele não é uma coisa nem um ser irracional absoluto. Para que possa atingir este *desideratum* ele “cria” a sua ordem exterior.

O ser humano está prestes a adentrar o território da ordem social, para daí elevar-se ao patamar da ordem jurídica.

6 ORDEM SOCIAL

O homem, consciente da sua absoluta submissão à ordem cósmica, vivenciando o seu próprio ordenamento interior, este naturalmente tendendo a exteriorizar-se e materializar-se através do ordenamento exterior, sente que deve dirigir sua atenção para outra forma de ordem: a ordem social.

Neste momento, o homem dá início a um processo inexorável de aperfeiçoamento dos mecanismos de convívio social e, mais recentemente, após um longo período de negligência, de harmonia com a natureza. Inicialmente de forma primária e egoística, tendendo, porém, com o passar do tempo, ao estabelecimento de formas mais aprimoradas de relacionamento com os seus semelhantes e com o seu entorno.

7 ORDEM JURÍDICA

Finalmente chega-se à ordem jurídica que, juntamente com a ordem so-

cial, constituem os pilares do inter-relacionamento humano. Esta, associada a uma vivência mais natural, aquela, mais elaborada, envereda pelos caminhos da estilização dos comportamentos.

Na ordem jurídica temos a regra, a norma que diz como deve ser e qual a sanção a ser aplicada para os que com ela não se conformarem ou que a ela desobedecerem. E aqui temos o aspecto que distingue a norma jurídica das demais espécies de normas, a coercitividade. O ser humano abdica da sua individualidade e voluntária, porém, obrigatoriamente submete-se a um conjunto de regras de convivência social harmônica, a ordem jurídica.

No campo da ordem jurídica o homem depara-se com o valor. Emite juízo de valor, pois ordem é valor. Logo, ordenar é valorar.

Aqui, faz-se mister destacar o valor, a ordem, a norma e a sanção, que para fins do presente estudo desaguam na “responsabilidade”.

Parte 2

1 RESPONSABILIDADE

LATO SENSU

Interessante seria desenvolver-se, a esta altura, um estudo razoavelmente aprofundado sobre o tema responsabilidade, genericamente compreendida. Porém, entendendo que, sem perda da substância da matéria tratada (responsabilidade internacional), pode ser efetuada uma pequena abordagem do assunto responsabilidade *lato sensu*.

Identifica-se a responsabilidade como sendo o nexó psíquico que vincula o agente que quebra a ordem aos efeitos do seu ato.

De uma forma ideal, todo ato que provoque uma ruptura no ordenamento deve ser seguido por outro que objetive retornar as coisas ao estado anterior àquele.

A medida deste ato reparador será resultante do ordenamento jurídico (direito em abstrato) e da situação de fato que se apresentar (suporte fático eficiente à atuação da norma).

2 RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS

A responsabilidade dos Estados é tema da mais alta importância na esfera do Direito Internacional Público, na medida em que, mesmo incipiente, é ele que contribui de maneira mais positiva para que não seja quebrada a ordem internacional; para que não sobrevenha o caos na sociedade das nações.

A seguir o tema é desenvolvido sob os seus principais aspectos.

2.1 Conceito

Alguns conceitos são enunciados por nossos autores. CELSO MELO,⁵ citando ROUSSEAU e BASDEVANT, diz que a responsabilidade internacional do Estado é “o instituto jurídico em virtude do qual o Estado a que é imputado um ato ilícito, segundo o direito internacional, deve uma reparação ao Esta-

do contra o qual este ato foi praticado”.

HILDEBRANDO ACCIOLY,⁶ citando a antiga Corte Permanente de Justiça Internacional, diz que ela estabeleceu claramente o princípio de que a violação de um compromisso acarreta a obrigação de reparar por forma adequada.

Transpondo para o âmbito do Direito Internacional a definição que foi dada para responsabilidade, quando acima tratou-se da responsabilidade *lato sensu*, temos que a responsabilidade internacional é a relação intrínseca, o liame mesmo, que vincula o Estado que provocou o rompimento da ordem internacional aos efeitos do seu ato.

2.2 Princípios gerais

Os princípios gerais que informam a responsabilidade dos Estados são universalmente consagrados e, no meu entender, estão associados aos conceitos de causa e efeito dos atos internacionais.

O primeiro deles, aquele que condiciona a conduta das pessoas internacionais, é o que nos informa que *pacta sunt servanda*. Diz respeito à obrigação que tem o Estado de não proceder contrariamente aos acordos, sejam consensuais ou trate-se de acordo maior, qual seja, o de zelar para que, direta ou indiretamente, não venha a causar prejuízo a outro Estado. Como exemplo pode ser citado o de Estados ribeirinhos em que aquele que se encontra a montante do rio comum providencia para

5 MELO. *Curso de Direito...*

6 ACCIOLY. *Manual de Direito...*

que as águas não sejam poluídas em seu território, para que não prejudique a qualidade de vida dos habitantes do Estado a jusante.

O Segundo, que refere-se aos efeitos, relaciona-se com a reparação do dano injustamente causado a outrem. A ordem internacional sempre que quebrada deverá ser restabelecida. É o retorno ao *status quo ante* ou, se impossível, a reparação pela justa indenização ao Estado que sofreu o dano.

2.3 Pressupostos

São pressupostos da responsabilidade internacional:

- a) ato ou omissão ilícitos;
- b) imputabilidade do ato ou omissão;
- c) dano causado a um direito alheio.

Por questão de lógica, se não há ilicitude do ato ou omissão do Estado, não poderá ser-lhe imputada a responsabilidade.

No direito internacional existe a característica peculiar de que nem sempre o Estado é o autor direto do ato ilícito que a ele é imputado. A isso, alguns autores denominam de responsabilidade indireta. *Data maxima venia*, discordo dos que esposam essa tese, pois entendo que a responsabilidade direta constituindo-se em um nexó psíquico, e, como o psiquismo é particularidade humana, por via de consequência, sendo o Estado um ente não humano, sua responsabilidade será sempre indireta. Não caberia então distinguir entre responsabilidade

direta e responsabilidade indireta do Estado. Melhor talvez seria a distinção entre responsabilidade por ato próprio do Estado e responsabilidade por ato de terceiro que a ele deva ser imputada.

O terceiro pressuposto considerado pela maioria dos doutrinadores é o relativo à existência de dano causado a um direito alheio. Só haverá responsabilidade do Estado se houver dano a reparar.

2.4 Fundamentos teóricos

Inicialmente, HUGO GROTIUS elaborou a teoria subjetiva ou da culpa. Esta, segundo CELSO MELLO,⁷ já existia no Direito Romano e foi levada para o Direito Internacional por GENTIL.

Não é pacífico o acolhimento dessa teoria entre os doutrinadores. Minhas pesquisas levaram-me a concluir que a grande idéia desta corrente é a de que o Estado é culpado pelos atos praticados ou omissões dos que se encontram sob sua tutela diplomática.

Já, uma segunda teoria, e que hoje predomina, a teoria do risco, sustenta que a responsabilidade do Estado decorre do nexó causal que o liga ao ato ou omissão ilícito praticado.

É de se referir ainda a uma terceira corrente doutrinária que engloba algumas teorias ditas ecléticas ou mistas. Para os seus defensores a responsabilidade internacional fundamenta-se na culpa, quanto às omissões, e no risco, quanto às ações.

7 MELLO. *Curso de direito...*

2.5 Modalidades

A responsabilidade do Estado pode decorrer de atos ou omissões de qualquer de seus órgãos de poder.

O órgão executivo responde pela conduta dos funcionários do Estado. Responde ainda pelos atos do governo como entidade coletiva. Qualquer ato ou omissão de funcionário do Estado agindo individualmente, enquanto no exercício de suas funções estatais, ou atitude tomada pelo governo como tal, se ilícito, faz surgir a responsabilidade do Estado.

O próprio órgão legislativo, através de atos ou omissões, também poderá suscitar a responsabilidade do Estado. Se o referido órgão editar norma contrária a preceito de direito internacional esta regra será considerada ilícita. Da mesma forma estará procedendo o legislativo que deixar de editar lei a que esteja obrigado face aos compromissos assumidos pelo Estado no âmbito internacional. Em igual ilicitude incorre o órgão legislador que agir, embora não contrariamente, pelo menos em desacordo com os deveres internacionais do Estado. Em todos esses casos o Estado a que pertença o órgão legislativo será responsabilizado perante a comunidade internacional. A esse respeito, consideramos de suma importância a norma inserida na Constituição da República Federal da Alemanha, que declara inconstitucional qualquer norma legal que contrarie preceito de direito internacional por esta reconhecido.

Finalmente, temos os atos emanados do órgão judiciário.

O caso mais pacificamente identificado como ato ilícito do poder judiciário é a de negação de justiça. Esta pode se manifestar de diversas formas:

- a) na ausência de assistência judiciária aos estrangeiros;
- b) na negativa das autoridades judiciárias de tomarem conhecimento das causas regularmente a elas submetidas por estrangeiros;
- c) no retardamento deliberado ou na ausência da sentença, nesses casos;
- d) nas hipóteses em que não são oferecidas aos estrangeiros garantias suficientes de que a justiça é bem administrada.

Os erros judiciários não se enquadram nos casos em que vem à tona a responsabilidade do Estado.

3 CONCLUSÕES

Além dos fatores acima tratados, que considero os mais relevantes, posso citar ainda:

- a) as causas que excluem a responsabilidade internacional, entre as quais destacam-se a legítima defesa, as represálias, esta não aceita pela carta da Organização das Nações Unidas, a prescrição, a culpa do lesado, a renúncia e o estado de necessidade;
- b) as conseqüências jurídicas ou modalidades de reparação, quais sejam: a reposição das coisas ao estado anterior (retorno ao estado de ordem), a indenização pecuniária, que pode alcançar os lucros cessantes, os juros e a correção monetária, e as satisfações plenas;
- c) a maneira como se deve proceder a reclamação (rito);

d) o esgotamento dos recursos no direito interno – só se deve recorrer à via diplomática esgotadas todas as possibilidades, na justiça interna, de se obter a reparação do dano;

e) deve ser considerada também a nacionalidade da pessoa atingida – não se pode exigir reparação de um Estado ao qual não pertença o nacional que reclama;

f) o indivíduo lesado deve ter boa conduta sob pena de ver infrutíferas as demarches do Estado reclamante.

Finalmente, vale ressaltar a ausência de sanção penal no âmbito do Direito Internacional Público.

Reconheço incipiente a força do Direito Internacional Público. Porém, é inegável a grandiosidade de sua contribuição para a harmonia das nações. Dia virá

em que tal força ele terá e de tal prestígio desfrutará que, não tenho a menor dúvida, constituir-se-á na principal ferramenta para a manutenção da ORDEM.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 7. ed. São Paulo: Saraiva: 1966.
- AZEVEDO, Ivo Sefton de. *Direito Internacional Público*. 2.ed. Porto Alegre: Jurídica, Acadêmica, 1982.
- LEIRIA, Antônio José Fabrício. *Fundamentos da Responsabilidade Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.

