

O Poder Judiciário e a Responsabilidade Internacional: o Órgão Julgador na Esfera Interna Como Polo Passivo na Esfera Internacional

The Judiciary and the International Responsibility: the Judge Organ in the Inner Sphere as Defendant in the International Sphere

MONICA TERESA COSTA SOUSA

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2007), Professora Associada na Universidade Federal do Maranhão, Avaliadora do MEC/INEP, Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Internacional e Desenvolvimento (NEDID/UFMA), Docente permanente do Curso de Mestrado Interdisciplinar em Cultura e Sociedade (PGCult), na linha de pesquisa Cultura, Educação e Tecnologia, e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDir), tendo como linha de pesquisa as Instituições Internacionais do Sistema de Justiça, Professora Visitante na Faculdade de Direito da Universidade de Valencia (Espanha), com bolsa Capes (PVEX-Capes).

JOÃO BRUNO FARIAS MADEIRA

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão (2018), Especialista em Direito e Comércio Internacional pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2014), Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2010), Professor Universitário e de Curso Jurídico Preparatório, Pesquisador, Palestrante.

RESUMO: O presente artigo em por escopo assentar a possibilidade jurídica de uma efetiva responsabilização internacional do Estado, no âmbito civil, em função da imputação de ilícito internacional a órgão ou agente do Poder Judiciário. Afirma-se, para tanto, que a violação de uma norma ou obrigação internacional pelos tribunais dos Estados tem o condão de gerar a responsabilidade do sujeito estatal, se configurados os elementos da atribuição e do fato ilícito. Destaca-se, no que concerne ao rol de condutas judiciais passíveis de responsabilização internacional, o emprego dos critérios do *tratamento nacional* e do *mínimo internacional* como substrato a tais imputações. Enfatiza-se a hipótese de denegação de justiça como uma modalidade de vedação de direitos ao estrangeiro recorrente na prática internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade internacional; Poder Judiciário; estrangeiro; denegação de justiça.

ABSTRACT: This scientific paper is based on the judicial possibility of the State's international responsibility, in civil, depending on the allocation of the international illegal from an organ or an agent of the Judiciary. It is said to do that, that a breach of international rule or obligation by the courts of the States has the power to generate the liability of the international person, if configured elements of the assignment and the fact unlawful. It stands out, as regard to the role of judicial conducts inserts

in international responsibility, the use of the national treatment and the international minimum to substrate these charges. It emphasized the possibility of the denial of justice as a kind of seal of rights of foreign applicant in international practice.

KEYWORDS: International responsibility; Judiciary; foreign; denial of justice.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A ideia de responsabilidade internacional; 1.1 Desenvolvimento histórico; 1.2 Definição, características e atos geradores; 2 Os órgãos e agentes do Estado passíveis de responsabilização internacional; 3 O Poder Judiciário como passível de responsabilização internacional; 4 Os atos do Poder Judiciário passíveis de responsabilização internacional; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Nos moldes de um artigo científico e com adequação ao método dedutivo-dialético, o presente estudo busca efetuar uma análise bibliográfica-documental acerca da viabilidade de uma efetiva responsabilização internacional do Estado pautada em atos praticados por órgãos e agentes estatais que, no exercício de sua função jurisdicional, profiram julgamentos contrários a tratado ratificado e em vigor ou quando não julguem com base em acordo internacional que deveriam conhecer e aplicar, implicando denegação de justiça ao estrangeiro. Ainda se constitui em objetivo essencial desta pesquisa avaliar que tipo de responsabilidade seria adstrita ao Poder Judiciário e quais as suas características essenciais.

A análise fomentada propõe-se a abordar o tema da responsabilidade estatal em um viés estritamente voltado à teoria jusinternacionalista. São utilizadas doutrina e normas de direito internacional para sopesar a possibilidade de responsabilização do Estado em decorrência do exercício, pelo Poder Judiciário, de atos que resultem denegação de justiça ou violação a critérios como o *tratamento nacional*¹ e o *mínimo internacional*². É desenvolvido, à luz dessa premissa, o tema central deste artigo, voltado a averiguar a relação entre a imputação de responsabilidade na seara internacional e os parâmetros de autonomia do Poder Judiciário, com vias a proporcionar uma abordagem integral acerca da possibilidade de aplicação dos corolários da teoria da responsabilidade internacional a atos atribuíveis a integrantes da estrutura do Estado soberano.

1 Para Bronwlie (1997, p. 548-549), o critério do *tratamento nacional* corresponde à ideia de que “o estrangeiro apenas pode esperar uma igualdade de tratamento nos termos do direito interno, uma vez que se submeteu às condições nacionais com os benefícios e ônus daí decorrentes, e visto que seria contrário aos princípios da jurisdição territorial e igualdade um estatuto especial ao estrangeiro”.

2 O critério do *mínimo internacional* busca estatuir a relação do Estado com o indivíduo estrangeiro, disciplinando que os direitos e garantias da pessoa natural não devem ser inferiores aos direitos humanos fundamentais reconhecidos e definidos nos instrumentos internacionais.

Estrutura-se, assim, o problema de pesquisa com base na investigação de dois fenômenos relativamente novos na seara jurídica: a capacidade de o Estado ser responsabilizado perante a ordem internacional em razão do exercício irregular de suas funções internas e a possibilidade de o Poder Judiciário, na qualidade de órgão estatal, estar sujeito à responsabilização. Essas situações, respaldadas nos avanços das últimas décadas em prol da fixação de parâmetros mínimos para a prestação judicial, guardam estreita afinidade temática com a atual discussão internacionalista acerca da adoção de procedimentos mais eficazes para a atribuição de responsabilidade a entes soberanos em decorrência do mau desempenho de suas atividades internas.

Essa preocupação com o resguardo de uma boa prestação da atividade jurisdicional e com os mecanismos de controle externo da atividade estatal não se mostra como mera abstração teórica. Encontra amparo, na esfera internacional, entre outros diplomas, no art. 28 da Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948, p. 15) – o qual afirma que “toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos [...] possam ser plenamente realizados” – e no art. 1º do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados (ONU, 2001, p. 1) –, o qual aduz que “todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional”.

Trata-se, pelo que se observa, de mecanismo de proteção a direitos e liberdades que, *a priori*, não pode ser inobservado na esfera internacional. E, caso o seja, importa discutir que tal violação não pode ter cerceada a sua apreciação pelo Poder Judiciário, mesmo quanto este for o autor dessa transgressão a direitos. Nesse contexto, busca-se fomentar, com as proposições subseqüentes, o debate de se essa exigência normativa de imposição de responsabilidade internacional ao Estado tem o condão de configurar um verdadeiro mecanismo de responsabilização do Poder Judiciário, em uma perspectiva além-fronteira. Essa discussão apenas solidifica a pertinência jurídica do tema enquanto meio de ponderação acerca do elastecimento do conceito de responsabilidade para mecanismos de controle mais complexivos.

1 A IDEIA DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

O tema da responsabilidade internacional do Estado tem sido apontado pela doutrina especializada³, notadamente a partir do século XX, “como uma das mais importantes [questões] do direito internacional e centro das instituições de qualquer sistema jurídico” (Accioly; Silva; Casella, 2008, p. 343), de maneira que não há se olvidar que a possibilidade de uma efetiva responsa-

3 Nesse sentido, Arantes Neto (2007, p. 21) e Del’Olmo (2006, p. 129).

bilização do Estado na esfera internacional, por ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte a violação de norma ou obrigação internacional, é questão recorrente no debate jusinternacionalista.

Ao se adentrar no cerne dessa discussão, faz-se imperioso perpassar, logo de plano, pelo estudo da evolução histórica da atribuição de responsabilidade ao Estado no cenário internacional, com o fito de delinear o pensamento contemporâneo da sociedade das nações a respeito da matéria, e, com base nesse amparo, desenvolver o núcleo de características, definições e elementos presentes na ideia genérica de responsabilidade internacional.

1.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A teoria da responsabilidade internacional do Estado tem recebido tratamento diverso na história, em razão do maior ou menor grau de aglutinação global em torno da efetivação de uma sociedade internacional rija, fundada na possibilidade de responsabilização de seus membros. As teorias elaboradas no decorrer do tempo demonstram a inexistência de um regime jurídico que abranja de modo uniforme a questão, de modo que, somente com o advento da Revolução Francesa, já no século XVIII, a teoria da irresponsabilidade do Estado e a ideia de *justiça pelas próprias mãos*, pautada no direito de represália⁴, começaram a ser combatidas.

O marco dessa ruptura deu-se quando o Erário francês, visando proteger-se de diversas ações em trâmite na Justiça, instituiu, no plano interno, a distinção entre *ato de império*⁵ e *ato de gestão*⁶, atribuindo a este último o condão de viabilizar o ressarcimento pelo Estado dos danos causados a particulares. Nesse cenário, a Constituição Francesa de 1789 também acolheu norma de responsabilidade de seus funcionários em decorrência de atos que por culpa grave ou dolo praticassem em propriedades particulares, começando-se a aplicar, desde então, as teorias da responsabilidade calcadas na ideia de culpa, ainda que somente nas últimas décadas do século XIX tais princípios viessem a ser incorporados ao direito internacional.

4 Em seu livro *The rights of war and peace* (2005), Grotius defende que somente quando houvesse efetiva denegação de justiça poderia cogitar-se o direito de represália; não tendo esta o condão de autorizar, por si só, a alienação das coisas obtidas à força, mas tão somente o direito de guardá-las, com o intuito de obter um ressarcimento e, apenas se não ocorrida a reparação devida, é que os súditos poderiam aproveitar ou alienar a coisa apreendida.

5 “[...] atos de império seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial exorbitante do direito comum [...]” (Di Pietro, 2007, p. 204-205)

6 “Atos de gestão são praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não diferem a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum.” (Di Pietro, 2007, p. 205)

Dentro desse contexto histórico, a responsabilidade do Estado passou a constituir praticamente uma novidade do século XX, na medida em que, durante o primeiro terço do século XIX, permanecia como rotina invocar o *direito de intervenção* na seara internacional. Mesmo porque, somente com as Convenções Interamericanas de 1902⁷, pode-se dizer que foram firmados documentos na ordem internacional com a finalidade de introduzir temas relativos à responsabilização extraterritorial do Estado, em que pese não tenha sido implementada uma solução verdadeiramente duradoura ao problema.

Apenas após a Segunda Grande Guerra, alicerçando-se na ideia de que o Estado, enquanto pessoa jurídica, teria a titularidade de direitos e obrigações, foi que os Estados Unidos, através do *Federal Tort Claim Act (1946)*, e o Reino Unido, através do *Crown Proceeding Act (1947)*, abandonaram, em definitivo, a teoria da irresponsabilidade, substituindo-a por teorias civilistas de responsabilização estatal apoiadas na ideia de culpa. A partir daí, iniciou-se a tentativa de codificação dos costumes internacionais correlatos à responsabilidade dos Estados, através de atos da Liga ou Sociedade das Nações e da Organização das Nações Unidas⁸. Contudo, essas tentativas não foram plenamente consolidadas.

Importante avanço houve, entretanto, em 2001, com o Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados. Texto que não se limitou a codificar os usos e costumes globais sobre responsabilidade estatal, mas, além de adaptar ao texto legal normas tidas e aceitas comumente como de direito internacional, tratou de propiciar certa evolução às reputadas normas:

[...] o trabalho desenvolvido pela CDI, no aspecto ora tratado, codifica norma *primária* e *secundária*, ou seja a primeira (*primária*) impõe obrigações aos Estados, cujo ato ou fato praticado por ele causa um evento danoso, dando origem à responsabilidade internacional; já a segunda (*secundária*), tem por objeto estabelecer as consequências jurídicas de um incumprimento da obrigação assinalada. (Pereira, 2000, p. 36)

Tal codificação, mesmo que pendente de aprovação pelos países, tem importância singular no estudo e na aplicação da atual dogmática da responsabilidade internacional do Estado, devendo, conforme se defende neste artigo, servir, já hodiernamente, na qualidade de *soft law*, como fonte às decisões arbitrais e judiciais das Cortes Internacionais, bem como valer de parâmetro para a

7 *Convenção relativa aos estrangeiros e Tratado sobre reclamações por danos e prejuízos pecuniários*, ambas no México.

8 Em destaque, o projeto da *American Institute of International Law* (1925), intitulado “Proteção Diplomática”; a Resolução nº 799/VIII (1953) da Assembleia Geral da ONU que incumbiu a CDI de codificar os princípios de direito internacional sobre responsabilidade do Estado; e os relatórios da Comissão Jurídica Interamericana (1961 e 1965) sobre princípios de direito internacional em matéria de responsabilidade do Estado.

fixação dos elementos constitutivos dessa moderna teoria de responsabilização estatal, indicando a sua definição, características e os seus atos geradores.

1.2 DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E ATOS GERADORES

Com via a estruturar uma definição de responsabilidade internacional consistente e a caracterizar a sua teoria correlata, um primeiro ponto a ser desenvolvido consiste em estabelecer um conceito inicial para responsabilidade jurídica *lato sensu*. Nesse sentido, toma-se como válido o conceito elaborado por Del’Olmo (2006, p. 129), para quem a responsabilidade consiste no “compromisso decorrente de atos ou omissões, culposos ou dolosos, que tenham como resultado danos materiais ou morais a terceiros entes”.

Partindo desse pressuposto, percebe-se que é intrínseco a qualquer teoria da responsabilidade o fato de a pessoa a quem é imputado um ilícito auferir a obrigação de arcar com o encargo dele decorrente, em função do direito correlato do sujeito lesado de ver o seu dano ressarcido. Circunstância essa que também se entende à hipótese de o ilícito afrontar norma de direito internacional, já que a ideia de responsabilidade está na base de todo sistema social:

Nas relações internacionais, como em outras relações sociais, a invasão da esfera jurídica de um sujeito de Direito por outra pessoa jurídica gera responsabilidade que reveste várias formas definidas por um sistema jurídico particular. A responsabilidade internacional é normalmente considerada a propósito dos Estados como sujeitos comuns de Direito. (Brownlie, 1997, p. 457)

Cabível, assim, é a aplicação da teoria da responsabilidade aos ilícitos praticados no seio da sociedade internacional, por representar uma segurança necessária às relações jurídicas extraterritoriais, conforme tem entendido majoritária doutrina internacionalista:

Deste modo, essa noção [de responsabilidade] penetrou, como não podia deixar de ser, em todos os ramos da ciência jurídica, inclusive no DI. [...] esta noção corresponde a uma “necessidade de equilíbrio social, de retribuição, de justiça, sendo esta a razão de o seu fundamento ser ético”.

Na ordem jurídica internacional ela tem a mesma razão de ser. Nenhum sistema jurídico pode existir sem atribuir aos seus sujeitos deveres ao lado de direitos. Ela surge, como já vimos, quando o Estado viola uma norma internacional, isto é, quando o Estado viola o dever que tem de respeitá-la. (Mello, 2004, p. 526)

Para haver essa espécie de responsabilização, deverá ocorrer a plena consonância entre a imputação da responsabilidade ao agente e o seu dever de reparar o dano proporcionado, de maneira que, por se tratar o agente em questão de um sujeito de direito internacional, tal responsabilização recairá, como regra, na pessoa do Estado, em razão de o Direito em análise ter a peculiaridade

de reconhecer a pessoa jurídica dantes mencionada, por excelência, como capaz de responder civilmente frente à ordem internacional.

Nesse condão, a responsabilidade internacional será conferida ao Estado, na qualidade de sujeito internacional, em decorrência de conduta que tenha sido praticada por órgão ou funcionário de sua estrutura interna, no exercício de suas funções, a teor do instituído pelo direito nacional, e que seja tida como ilícita frente ao direito internacional, conforme advertido por Pereira (2000, p. 41):

Autores clássicos [Anzilotti, Paul Fauchille e Akwyn Freeman] fundam suas *Teses* ou *Teorias*, no princípio de que se um Estado viola suas obrigações contra outro Estado ou súditos deste último, o Estado infrator está obrigado a reparar o dano causado.

Será o Estado, portanto, responsável pelo ilícito internacional, mesmo sendo ele o autor mediato da antijuridicidade. Terá o dever de compensar os danos decorrentes dos atos praticados por seus órgãos internos, por seus agentes políticos e, em alguns casos, até por particulares⁹. Mesmo porque, no atual estágio do direito internacional, não há se falar, como regra, em uma responsabilização civil do indivíduo de forma direta pelo ilícito praticado, ainda que, *prima facie*, seja o sujeito imediato do ato antijurídico em questão.

Para que ocorra a responsabilização internacional do Estado, será necessário que haja a configuração de alguns elementos de violação essenciais: o ato ilícito, a imputabilidade e o dano, indicando Accioly, Silva e Casella (2008, p. 345) que a responsabilidade jurídica do Estado dar-se-á quando, em se tratando de ato ilícito, houver dano a direito alheio com imputação de responsabilidade ao Estado. Essa perspectiva, não obstante alguma revisão, é consagrada pela Comissão de Direito Internacional da ONU, ao sedimentar, no art. 2º do Projeto sobre Responsabilidade Internacional dos Estados (ONU, 2001, p. 1), que:

Há um ato internacionalmente ilícito do Estado quando a conduta consistindo de uma ação ou omissão:

- a) é atribuível ao Estado consoante o Direito Internacional; e
- b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado.

De acordo com a referida Comissão, a configuração da responsabilidade internacional estaria respaldada, portanto, em dois elementos específicos: um de caráter objetivo (a violação de uma obrigação internacional pelo Estado) e

⁹ São indispensáveis, nesse caso, o requisito da nacionalidade vinculada, a omissão ilícita do Estado e “[...] que haja o endosso da reclamação do Estado nacional da vítima, ou, ainda, o Estado cujo particular cometeu o ilícito e que virá a ser responsabilizado” (Mello, 2004, p. 523).

outro de caráter subjetivo (a possibilidade de atribuição desta violação a um dado ente estatal), ou, no dizer de Mello (2004, p. 524-525):

Ela [Comissão de DI da ONU] considera que há um fato internacionalmente ilícito quando existe: um comportamento (ação ou omissão) atribuível ao Estado conforme o direito internacional e este comportamento é uma violação de obrigação internacional.

Ante essas considerações, resta claro que a responsabilidade internacional é um dos mecanismos basilares do direito internacional, que envolve tanto os entes políticos quanto os seus representados. Trata-se de uma técnica fundamental de sanção pela não aplicação da norma internacional pelo Estado, que observa a lógica de que o ente público civilmente responsável pela prática de um ato ilícito segundo o direito internacional deve a quem tenha causado o dano, uma reparação adequada.

Salvo hipótese de excludente¹⁰, a responsabilidade internacional ocorrerá nas situações em que o sujeito de direito tiver praticado, através de seus órgãos, um ato ou fato ilícito (ou mesmo lícito, em situações excepcionais¹¹) que contrarie dever estabelecido em norma de direito internacional e que afete com isso um Estado alienígena, súdito deste ou organização internacional. Disso se depreende que o Estado responde por qualquer violação de deveres internacionalmente impostos, fincados na obrigação de respeitar os compromissos livremente assumidos (responsabilidade contratual) e de reparar o prejuízo injustamente causado (responsabilidade delituosa), mediante a observância de premissas de dignidade e respeito aos direitos dos demais Estados.

A responsabilidade internacional engloba, assim, a pronta responsabilização do ente agressor perante a ordem internacional, através de Cortes arbitrais ou judiciais internacionais, sempre que negada uma reparação espontânea através do ordenamento interno dos países. Além disso, a responsabilidade em contexto será, como regra, de Estado a Estado¹² e terá como finalidade a cessação de uma prática antijurídica e a reparação do prejuízo causado, já que sua natureza decorre de preceitos civilistas.

Constituem-se em principais características dessa responsabilização internacional o seu caráter interestatal, a sua finalidade reparatória de natureza

10 Como nos casos de consentimento, contramedida, força maior, caso fortuito e perigo externo.

11 Sobre os fatos lícitos, indica Mello (2004, p. 528-529) que somente haverá responsabilidade por atos que contenham “riscos excepcionais”, sem desembaraço, contudo, da prova de negligência na origem do dano. Como exemplo, a responsabilidade suplementar do Estado por danos nucleares em empreendimentos particulares, a responsabilidade do Estado no direito espacial por lançamento de engenhos e as convenções internacionais sobre direito do meio ambiente.

12 Embora a regra de responsabilidade seja de Estado a Estado, vem-se entendendo na doutrina jusinternacionalista a possibilidade de uma organização internacional figurar nos polos passivo ao ativo da reparação. Para estudos mais aprofundados, vide Rezek (2005, p. 269-270).

civil, a sua orientação de instituto consuetudinário, o aspecto político do ilícito praticado e, para alguns, a possibilidade, diante da gravidade do fato, do interesse de reparação não ficar limitado ao Estado da vítima¹³.

2 OS ÓRGÃOS E AGENTES DO ESTADO PASSÍVEIS DE RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL

Conforme aduzido no tópico anterior, o Estado pode ser responsabilizado internacionalmente, no âmbito civil, por qualquer ato ilícito que deflagre a inobservância de norma internacional por parte de seus órgãos, entidades e agentes públicos. Poderá ser responsabilizado ainda, a teor dos arts. 6º a 11 do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados (ONU, 2001, p. 1-2), por atos de órgãos de outros Estados, por atos de insurreição, por atos fincados em abuso de direito e por atos de particulares.

Não obstante a existência desse extenso rol de atos geradores da responsabilidade estatal, fato é que, ante a delimitação temática proposta neste artigo, o aprofundamento teórico da presente abordagem se voltará à responsabilização internacional do Estado em decorrência de atos omissivos ou comissivos de órgãos e agentes que estejam, em regra, no exercício regular de sua competência¹⁴, a teor do ordenamento de cada país, e que, simultaneamente, tenham praticado ato ilícito em face do direito internacional, em observância ao art. 4º do Projeto das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional do Estado (ONU, 2001, p. 1):

Art. 4º Conduta dos órgãos de um Estado

1. Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de qualquer órgão do Estado que exerça função legislativa, executiva, judicial ou outra – qualquer que seja a sua posição na organização do Estado –, e independentemente de se tratar de órgão do governo central ou de unidade territorial do Estado.

2. Incluir-se-á como órgão qualquer pessoa ou entidade que tenha tal status de acordo com o direito interno do Estado.

A conduta típica, portanto, para a responsabilização do Estado na ordem internacional amolda-se ao ato de órgão interno que, independentemente

13 Nesse entendimento, o Capítulo IV do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional do Estado e, ainda, Mello (2004, p. 523), para quem teríamos como exemplos de tutela universal o *apartheid* e o genocídio.

14 O art. 10 do Projeto da CDI (ONU, 2001, p. 2) dita que o comportamento de um órgão do Estado, ou de uma entidade pública territorial, ou de uma entidade que possa exercer prerrogativas de Poder Público, ou quando tal órgão haja atuado nessa qualidade, será considerado fato do Estado, segundo o direito internacional, mesmo no caso de órgão que tenha se excedido em sua competência, com uma sustação do direito interno ou haja contrariado as instruções concernentes às suas atividades.

de sua posição na estrutura do sujeito estatal (órgão do governo central ou de unidade territorial periférica¹⁵), viole obrigação internacional no exercício da função legislativa, executiva ou judicial. Ademais, o termo órgão, imbricado nesse ato gerador de responsabilidade, não poderá ser concebido apenas em sua perspectiva restritiva de ente despersonalizado da Administração Estatal. Deverá comportar também, por força do § 2º do art. 4º do Projeto sobre Responsabilidade Internacional, quaisquer pessoas ou entidades que possuam o *status* de órgão, de acordo com o direito interno do Estado infrator.

Firma-se, desse modo, a responsabilidade do Estado por ato de órgão como decorrente da conduta de qualquer pessoa, entidade ou órgão que, ao exercer atribuição de Poder Público¹⁶, vicie a legalidade de uma atividade do Estado (executiva, legislativa ou judiciária) a ponto de corromper os ditames do direito internacional vigente. Sob esse prisma, caberá a responsabilização do ente estatal pela atuação de qualquer agente interno seu, independente da hierarquia e do órgão a que vinculado, em razão da “distinção entre as diversas categorias de funcionários não ter qualquer relevância na imputação da responsabilidade do Estado” (Brownlie, 1997, p. 472).

No que concerne, propriamente, aos tipos de atos de órgãos do Estado passíveis de responsabilização internacional, convém destacar que eles, em sua maioria, são advindos, na prática internacionalista, de condutas antijurídicas de órgãos e agentes do Poder Executivo, seja por atos diretos do próprio governo, através da atuação de órgão competente, seja pelo exercício irregular de tarefas pelos agentes do Estado.

Por essa premissa, basta, nos casos de atos do Poder Executivo, que outro Estado ou cidadão estrangeiro sofra dano resultante de ação ou de omissão de autoridade estatal para restar configurado o fato ilícito, desde que, para tanto, esse agente, em tendo a qualidade de comprometer a responsabilidade do Estado¹⁷, haja de modo incompatível com as suas obrigações internacionais. Tal hipótese acontecerá nas situações relacionadas às concessões ou contratos de Estado, às dívidas públicas, às prisões ilegais e à falta de proteção devida ao estrangeiro (Accioli; Silva; Casella, 2008, p. 348).

Para os atos do Poder Legislativo, a imputação da responsabilidade estatal será cabível quando houver a aprovação de uma lei ou de uma disposição interna contrária aos deveres internacionais do Estado, ou quando esses regra-

15 Barroso (2014, p. 440) cita, inclusive, o dever de os Estados serem responsabilizados internacionalmente por atos de suas subdivisões políticas, como os Estados-membros de uma federação ou os seus municípios.

16 Nesse caso, é necessário que o indivíduo esteja agindo na qualidade de agente público quando da deflagração do ilícito.

17 Essa responsabilidade, conforme acentua Celso Mello (2004, p. 535), deriva tão somente do fato de que “os funcionários são verdadeiros representantes do Estado para quem trabalham”.

mentos forem incompatíveis com tais deveres¹⁸. Haverá ainda a hipótese de responsabilização internacional quando restar configurada omissão legislativa, nos casos de não aprovação de legislação indispensável para que o país cumpra as suas obrigações internacionais ou de não revogação de legislação contrária às normas internacionais.

A responsabilização internacional por atos do Poder Judiciário dar-se-á, a seu turno, nos casos e condições em que o Estado puder ter comprometida a sua responsabilidade por decisões ou atos emanados de tribunais nacionais. Isso em função de a atividade judiciária ter, enquanto manifestação da própria atividade do Estado, o condão de responsabilizar a nação em seu todo pela violação de qualquer obrigação internacional. Contudo, para uma análise mais detida do fenômeno, esse aprofundamento temático será feito, com mais esmiúce, nos tópicos subsequentes deste estudo.

Por ora, importa enfatizar que, independente do órgão ou Poder que praticou o ilícito internacional, é regra geralmente aceita em Direito das Gentes que o Estado responde pelos atos de funcionários, órgãos, pessoas jurídicas e coletividades que, em seu território, exerçam funções públicas de ordem administrativa, legislativa ou judiciária e atuem de modo contrário aos deveres internacionalmente impostos ao Estado, de maneira que, para tal responsabilização, será indiferente ao direito internacional se os entes fomentadores do ilícito forem os estados federados¹⁹, as províncias ou os municípios, sendo a regra a responsabilidade do sujeito internacional a que forem vinculados no plano interno.

A especificidade desse enfoque não nega, todavia, a possibilidade de responsabilização do Estado em consequência de atos *ultra vires*²⁰, de atos de órgãos *de facto* do Estado²¹ com aparência de legitimidade e de atos de órgão de outro Estado²², nos termos indicados no Projeto sobre Responsabilidade Internacional supramencionado. Em verdade, o que existe é mera necessidade de adequação, no caso concreto, da aplicação dos preceitos atinentes a atos de

18 A exemplo, tomemos a edição de qualquer lei que contrarie os postulados do direito internacional, sejam convencionais, sejam consuetudinários ou compreendendo princípios gerais; e mesmo a não implementação no direito interno de normas internacionais ou a não revogação de leis locais contrárias ao DI (Del'Olmo, 2006, p. 134-135).

19 "Relativamente ao estado federal, é doutrina recorrente que um estado estrangeiro não deve tratar diretamente com as unidades da Federação, e o governo desta não pode esquivar-se da responsabilidade por atos imputáveis aos governos das ditas unidades, sob a alegação de que a autonomia destas não lhe permite intervir nos seus negócios." (Accioly; Silva; Casella, 2008, p. 353)

20 Corresponde à conduta de órgãos e agentes do Estado que tenham agido fora de sua competência originária, ao talante das normas de direito interno (Arantes Neto, 2007, p. 86-87).

21 Corresponde à conduta de pessoa ou grupo de pessoas que, embora não fazendo parte do aparato oficial do Estado agressor (de acordo com o direito interno), esteja, de fato, exercendo atribuições de poder público.

22 Caberá, nessa episódica, a responsabilização do Estado a cuja disposição o órgão fora colocado se este exercer atribuições de poder público em nome dessa soberania e violar preceito internacional.

órgãos e agentes do Estado, nos moldes propostos, às demais hipóteses citadas, ainda que em caráter subsidiário.

Com base na delimitação temática acima, cabe reafirmar, nesse momento do estudo, uma premissa indispensável ao desenvolvimento regular desta abordagem: quando se trata de responsabilidade internacional por ato do Poder Judiciário, estar-se referindo, via de regra, a uma espécie da qual a responsabilidade do Estado por ato de órgão interno é o gênero. Nessa conjuntura, caberá, a título de consequência, a utilização acessória da teoria voltada a atos de órgão do Estado, presente no retrocitado art. 4º, e da ideia de que o ente soberano é responsável por qualquer ato ou omissão de seus funcionários ou órgãos a ele ligados no entrelaço de sua Administração Direta.

Fincado nessa concepção, há que se consignar que, em direito internacional, fazem parte daqueles que podem prejudicar terceiros com atos lesivos os membros dos Poderes de uma nação soberana. Dentre eles, estão incluídos os membros do Poder Judiciário, na qualidade de integrantes da estrutura administrativa do Estado. Com base nessa proposição, a qual sintetiza a figura em análise, é possível adentrar, adiante, no exame da possibilidade de uma efetiva responsabilização internacional do Estado em decorrência de ilícitos praticados por seus tribunais internos.

3 O PODER JUDICIÁRIO COMO PASSÍVEL DE RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL

Dentre as construções mais basilares de qualquer teoria contemporânea do Estado está a viabilidade da atribuição de responsabilidade ao sujeito político por prática contrária ao direito vigente. Desde que ultrapassada a ideia de total irresponsabilidade do Estado, no final do século XVIII, começou-se a desenvolver, nos ordenamentos ocidentais, a possibilidade de responsabilização do ente estatal por infringência de seus órgãos e representantes legais ao direito interno. Preceito que, *mutatis mutandis*, passou a ser partilhado também pela sociedade das nações ao final do século XIX, num ideal inicialmente lastreado na responsabilidade por culpa, e que, já no século XX, teve seu ápice de imputação baseado na teoria do risco (responsabilidade objetiva).

Nesse passo, aclarada, tanto no plano interno quanto no internacional, a possibilidade de imputação de responsabilidade ao Estado²³ por qualquer ato contrário ao direito vigente, não cabe estabelecer um tratamento jurídico diverso ao ilícito praticado por órgão ou membro do Poder Judiciário, se pautado nas mesmas circunstâncias de antijuridicidade de qualquer ato genérico do ente estatal. Fundamentalmente em razão de a responsabilidade do Estado, conforme

23 Essa responsabilidade inclui também os danos morais e, ainda, os lucros cessantes.

já explanado, surgir por todo e qualquer ato ou omissão estatal contrário a suas obrigações regulares, independente da autoridade pública da qual provenha.

Enquanto parte integrante do Estado, o Poder Judiciário não poderá, assim, se escusar da responsabilidade a este imposta por força da atual construção política do Estado-nação, a qual, embora estabeleça a independência dos Poderes, consagra, igualmente, a necessidade de sua harmonização e a indispensabilidade de que o Estado responda pelos atos de seus órgãos e representantes legais quando em exercício irregular de suas atribuições²⁴.

Partindo dessa premissa, Cappelletti (1989, p. 10) estabelece, para melhor substanciar tal atribuição de responsabilidade por atos judiciais, que se faz imperioso o amparo no modelo da *responsive law*²⁵. Exatamente porque, de acordo com o jurista italiano, este é o padrão que, aplicado ao caso, “se esforça em realizar o equilíbrio entre independência e responsabilidade-controle social, com o fim de evitar, ao mesmo tempo, a sujeição e o ‘isolamento’ da magistratura”.

A ponderação de Cappelletti soa pertinente. Ao menos ao se conciliar com a preocupação de que a responsabilidade civil por ilícito judicial, dentro do sistema da *responsive law*, não deve ser estendida ao Estado apenas em limites extremamente reduzidos, de modo a não cumprir a função social da norma jurídica cogente. Até mesmo porque, em uma hipotética incidência exclusiva desse ônus de reparação sobre a pessoa do agente público (Magistrado), existiria, por via reflexa, tão somente uma pseudoresponsabilização estatal, já que o ente público, em tais circunstâncias, não responderia diretamente pelos encargos decorrentes do ilícito.

Tangente, portanto, à responsabilidade ressarcitória por ato judicial, tem-se que tais condutas não podem ser configuradas nem como hipótese de responsabilidade personalíssima do agente público (Magistrado), nem tampouco como uma responsabilidade do Estado que se acrescentou ou substituiu à primeira. Devem ser tomados, em adequação, como casos de responsabilidade direta e objetiva do Estado de reparar o dano a quem se tornou vítima de denegação de justiça ou de inobservância dos critérios do *tratamento nacional* e do *mínimo internacional*, independente da existência ou não de dolo ou culpa do juiz.

Raciocínio similar pode substanciar o rechaçamento das malfadadas hipóteses de controle de atos judiciais exercidos administrativamente, *interna*

24 No caso brasileiro, esse preceito é contemplado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

25 O modelo da *responsive law*, elaborado por Nonet e Selznick, firma-se no ideal de que o direito deve ser condizente com as necessidades e solicitações sociais. Para Cappelletti (1989, p. 10), é “a atual tendência evolutiva do mundo ocidental”.

corporis, pela categoria dos Magistrados. Com a diferença de que o marco característico desse controle meramente administrativo seria, para Cappelletti (1989, p. 11), a sua feição lenta e esporádica:

[...] historicamente os sistemas de controle, atuantes principalmente dentro da categoria, têm dado resultado negativo. Tais sistemas são característicos das magistraturas de tipo “corporativo”, fechadas e hierárquicas, e não do tipo *responsive*, ou seja (sempre nos limites inderrogáveis de uma substancial independência), abertas e sensíveis às pressões da comunidade.

Ao que se percebe, propostas redutivistas que buscam traduzir a responsabilidade civil em forma, procedimento e sanções exclusivamente administrativas, de natureza disciplinar, como as de acima, não resistem a uma análise mais factível da responsabilidade estatal, pois, em verdade, esquecem o caráter potencialmente reparatório de todo fato ilícito. São igualmente equivocadas por não levarem em conta, na sua elaboração, a irresignação da parte prejudicada com a ilicitude perpetrada pelos agentes dos tribunais internos dos Estados no manejo de suas atividades administrativas e jurisdicionais. Base essa, inclusive, sob a qual fora assentado por Cappelletti (1989, p. 8-9) o parâmetro geral de fixação da responsabilidade advinda de ato do Judiciário:

Não era concebível que [...] pudesse se perpetrar um sistema jurídico carente, ao mesmo tempo, de profissionalidade e de responsabilidade: ou seja, um ordenamento no qual os juízes [...] ficassem, outrossim, completamente imunes de responsabilidade perante as parte e outros sujeitos prejudicados por atos ou omissões viciadas de culpa, inclusive gravíssima do Magistrado.

A responsabilidade judiciária há que ser fixada, assim, em qualquer ordenamento jurídico que preze pela garantia de direitos mínimos a seus jurisdicionados, como um verdadeiro corolário de subsunção do Estado a conceitos maiores de justiça e de moralidade, de maneira que, uma vez violados tais preceitos fundamentais, caberá a apreciação imparcial dessa antijuridicidade pelo órgão competente para tanto, a teor do instituído pelo direito correlato, interno ou internacional.

Como remédio, no entanto, para que o modelo *supra* não sofra apego demasiado a conceitos abstratos, tem-se que, em uma responsabilização concreta, deverá ser observado pelo aplicador do Direito o sopeso entre os princípios (a) da responsabilidade democrática dos titulares do Poder Público em face dos cidadãos e o (b) da independência do Judiciário – de modo a superar qualquer ambiguidade representada pelo conceito de responsabilidade judicial²⁶, naquilo que também parece ser a preocupação de Cappelletti (1989, p. 17):

26 Caberá, para tanto, um equilíbrio entre o valor democrático do dever de prestar contas e o valor de garantia da independência do Poder Judiciário.

Responsabilidade judicial pode significar tanto o poder dos juízes, quanto o seu dever de prestação de contas (*accountability, answerability*) no exercício de tal poder-responsabilidade. Ainda no seu primeiro significado, de resto, trata-se de um poder que é ao mesmo tempo um dever: o dever do juiz exercer a função pública de julgar. E porque o exercício de tal função é disciplinado por regras e princípios, escritos ou não escritos, a óbvia consequência será uma responsabilidade no sentido ulterior de sujeição e sanção (*liability*) daqueles que, em tal exercício, violem essas regras ou princípios, e/ou daqueles comprometidos com uma “responsabilidade substitutiva”, para o caso de tal violação.

Em que pese a acepção de responsabilidade tratada nesse estudo se afinar com maior simetria ao significado de dever de prestar contas proposto por Cappelletti, a verdade é que a compreensão da celeuma da responsabilidade judiciária, na sua íntegra, só pode ser dada mediante a conexão entre as duas concepções de responsabilidade supraindicadas: a responsabilidade como poder-função e a responsabilidade como dever de prestar contas (e eventuais sanções). Tudo por conta da ideia de que um poder sem responsabilidade é incompatível, quer em essência, quer na esfera do controle jurisdicional, com a vigência de um sistema democrático²⁷.

Nesse escopo, entende-se que a tendência evolutiva da responsabilidade no mundo ocidental é no sentido de sujeitar os juízes a um controle com a finalidade de lhes melhorar a conduta e a eficiência e de assegurar a sua responsabilidade²⁸, sem, por outro lado, diminuir excessivamente a sua autonomia e independência.

Para o alcance desse mister, faz-se necessários tanto a individualização do agente imediato do ilícito quanto o aclaramento do órgão incutido de averiguar a responsabilidade estatal²⁹. Em especial porque a própria evolução histórica da responsabilidade tem contemplado, conforme visto, a atribuição do dever de reparação ao Estado em razão do ilícito intentado por seus funcionários e, de outro viés, tem instituído a competência do Poder Judiciário para julgar a reputada ilicitude e estabelecer uma possível compensação. Essa tarefa, segundo Cappelletti (1988, p. 24), embora tenha por finalidade a responsabilização do juiz, da magistratura e, conseqüentemente, do Estado pelos ilícitos do Poder Judiciário, não pode se abster de respeitar a independência dos Poderes.

27 “[...] um poder não sujeito a prestar conta representa a patologia, ou seja, isto que [...], em ciência política, se pode simplesmente rotular de autoritarismo e, na sua expressão extrema, de tirania.” (Cappelletti, 1989, p. 18)

28 “[...] na medida em que os juízes têm assumido poderes que os conduzem a decisões concernentes a interesses vitais, aumentou para as partes o incentivo a invocar a responsabilidade dos juízes, fenômeno que se tornou particularmente evidente em casos concernentes às liberdades civis.” (Cappelletti, 1989, p. 24)

29 Para Mauro Cappelletti (1989, p. 18), é necessário que exista uma razoável relação de proporcionalidade entre Poder Público e responsabilidade pública, de sorte que ao crescimento do próprio poder corresponda um aumento dos controles sobre o exercício de tal poder. “Esta relação é inerente ao que se costuma chamar de sistema de freios e contrapesos, *checks and balances*”.

Resta refutada, desse modo, qualquer preocupação com que a independência do Judiciário viesse a ser um fator inviabilizador da responsabilização estatal. Até mesmo porque, não obstante a possibilidade de individualização de conduta na esfera interna e de dação de sanção por julgamentos irregulares ao agente público (magistrado), certo é que, na esfera internacional, não é a pessoa humana ou a instituição do Poder Judiciário que tem a sua conduta irregular individualmente apreciada, mas sim o Estado a que se submete, na qualidade de agregador de sua estrutura administrativa.

Ademais, também não subsistem outros dois cânones que a doutrina tradicional aponta como obstáculos à responsabilidade judicial: o princípio de que o Estado não comete injustiças e o princípio da coisa julgada.

O princípio de que o Estado, enquanto fonte do Direito, não pode cometer atos ilícitos teve, por séculos, papel preponderante em países como Inglaterra, França e Itália. A ideia de soberania era considerada, naquele contexto, como inconciliável com a de responsabilidade do Estado. Contudo, em que pese a sua premissa, tal perspectiva, a contar do século XVIII, restou modificada a ponto de não mais sustentar a plena irresponsabilidade estatal por atos de seus órgãos e funcionários, uma vez que o Estado³⁰ passou a responder, a princípio, pelos ilícitos cometidos em seu nome perante qualquer prejudicado.

Já no que tange ao princípio da coisa julgada, cabe tecer maiores ponderações. O princípio em vislumbre firma-se no argumento de que as decisões judiciais são normalmente sujeitas a recurso e que este constitui o instrumento regular e suficiente das partes para se protegerem contra eventual decisão injusta. Essa conjuntura levaria à conclusão de que a responsabilidade civil sequer poderia ser reconhecida em tais casos, dado que ela pressuporia um ato contrário ao direito. No entanto, Cappelletti (1989, p. 29) apresenta raciocínio diverso:

[...] a “lógica” que está à base do argumento, segundo o qual, por isso que a *res judicata* cria o direito, ela não pode ser contra jus, não é absolutamente mais rigorosa do que a “lógica” que estava na base do princípio, segundo o qual, uma vez que o rei – ou o Estado – é a exclusiva fonte do direito, o ato do soberano ou do Estado não pode ser contrário ao direito.

Bem da verdade, os princípios jurídicos não exibem um caráter absoluto. A força de um princípio não está nos ditames de uma lógica formalmente abstrata, mas apenas nos fins ou valores que os sistemas jurídicos intentam perseguir mediante aquele princípio, fundados, regra geral, em estandartes como a paz social e a certeza do Direito.

30 Essa responsabilização do Estado pode-se dar tanto por órgãos e agentes estatais, conjuntamente – como na Itália – ou por órgãos em substituição aos agentes – como na França.

O princípio em comento, embora tenha a sua razão de ser, ao menos numa óptica mais estadista, na garantia de que o juiz poderá desenvolver com plena autonomia e independência as funções que lhe são demandadas pelo ordenamento do país, não pode ser tido como absoluto a ponto de “constituir o preço que a coletividade seja chamada a pagar, em troca da independência de seus juízes” (Cappelletti, 1989, p. 33). Essa problemática da coisa julgada, mais do que se voltar a consecutórios estratificadores da *res judicata* em si, deve-se ater, segundo se defende, ao real conceito teleológico do princípio aventado: a atuação mais concreta do ente estatal em prol de valores sociais fundados em normas de justiça que resguardem, ao mesmo tempo, o valor essencial da imparcialidade do juiz e o caráter participativo da função jurisdicional.

Há de se observar, ademais, que a própria natureza da responsabilização civil do Estado robustece a perspectiva sob análise, já que nela não é buscada, em regra, a desconstituição em si de julgados fulcrados em vício de legalidade ou crassa interpretação normativa, mas sim é perseguida uma reparação adequada pelo dano sofrido. Essa razão explicita a inexistência, *in casu*, de qualquer vilipendiamiento ao princípio da coisa julgada, vez que presente nova demanda judicial com pedido e causa de pedir distintos do processo originário.

4 OS ATOS DO PODER JUDICIÁRIO PASSÍVEIS DE RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL

A imputação de responsabilidade ao Estado por atos de órgãos e agentes internos que desconsiderem, em sua prática laboral, os princípios basilares do direito internacional ou as obrigações advindas de regramentos internacionalmente pactuados é fato recorrente na doutrina internacionalista. Tal responsabilização estatal, conforme já assentado, somente será possível quando plenamente configurados, na prática alvejada, os elementos constitutivos da teoria da responsabilidade internacional, quais sejam, a ilicitude (elemento objetivo), a imputabilidade (elemento subjetivo) e o prejuízo (dano)³¹.

Vejamos, por elucidativo, o posicionamento de Mello (2004, p. 524) acerca da matéria:

Ela [a responsabilidade internacional] apresenta os seguintes elementos: a) ato ilícito; b) imputabilidade; c) prejuízo.

A ilicitude de um ato tem de ser conforme o DI. A responsabilidade internacional tem por base a violação de uma norma internacional [...].

A imputabilidade é o nexa que liga o lícito a quem é responsável por ele [...]; deste modo o Estado é o responsável por ato praticado por seu seus funcionários [...].

31 Para alguns autores mais contemporâneos, o dano, por força do art. 2º do Projeto da CDI da ONU sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, não pode ser considerado um elemento constitutivo da responsabilidade internacional.

A existência de um prejuízo causado pelo ilícito tem sido considerada um dos elementos necessários para que se configure a responsabilidade internacional (Reuter, Cavaré). Este pode ter um aspecto moral ou patrimonial e pode ser causado a um Estado ou particular.

Depreensível, nesse passo, que, delineados os requisitos autorizadores da responsabilidade em questão, o Estado fica, por ato de qualquer de seus representantes, obrigado a reparar o dano causado a outrem (pessoa física ou jurídica) em função de violação (comissiva ou omissiva) de dever ou obrigação internacional a que submetido o país, por compromisso assumido ou ação delituosa perpetrada em desfavor do Direito das Gentes.

É que, pelo princípio reparatório – fundamento central de toda a teoria da responsabilidade internacional do Estado –, fica atribuída ao ente político, enquanto sujeito mediato do ilícito e detentor de personalidade jurídica internacional, a responsabilidade pela atuação de qualquer de seus agentes internos (incluindo os do Judiciário) que, no exercício anormal de suas atividades, proceda em desconformidade com o normamento internacional:

A responsabilidade tem relação direta com a pessoalidade internacional, com a ideia de sujeito de direito, de forma que terá responsabilidade aquele a quem se atribuem direitos e deveres na mesma ordem jurídica internacional [...]. (Accioly; Silva; Casella, 2008, p. 344)

Esse vínculo jurídico entre o Estado (detentor de personalidade jurídica de Direito Internacional Público) e os seus órgãos/agentes internos (entes desguarnecidos de personalidade jurídica própria³²) é, portanto, o alicerce legal para a responsabilização internacional dos países por atos de seu Poder Judiciário. Basicamente porque tais órgãos jurisdicionais, em sendo entidades intrínsecas à estrutura do próprio Estado, somente perfazem a sua personalidade internacional mediante sujeição a dada soberania estatal.

Sob esse prisma, se um nacional de dado Estado sofre dano ou perda causados por uma entidade judiciária pela qual outro Estado é juridicamente responsável, a primeira soberania, que teve seus direitos mediatamente lesados, poderá apresentar uma reclamação no plano internacional em face da soberania agressora, com lastro nos princípios da responsabilidade e da proteção

32 Diz-se da ausência de personalidade jurídica de órgãos e agentes estatais na esfera do direito internacional público, em âmbito civil, o que não invalida, todavia, a possibilidade de responsabilização do indivíduo (agente público), em matéria penal, por crimes internacionais praticados, tal como ocorre no Tribunal Penal Internacional. Ressalte-se ainda que, no atinente à proteção de indivíduos e grupos com base nos direitos humanos e em sua autodeterminação, é possível conceber a existência de personalidade jurídica da pessoa natural a ensejar tal reclamação internacional.

estatal. Independente até mesmo de o ilícito ter acontecido no território do Estado acusado³³:

Por um lado, o Estado é de certo modo responsável pelos actos praticados pelos seus cidadãos ou por outras pessoas sobre o seu controlo que causem danos aos interesses jurídicos de outro Estado e que sejam, ou devessem ser, do conhecimento dos representantes do Estado. Por outro lado, o Estado possui um interesse jurídico na pessoa dos seus cidadãos, e quem lhes causar dano pode ter que responder perante o Estado que os protege. (Brownlie, 1997, p. 544)

Há certa tendência, assim, ao menos no seio doutrinário, em considerar que atos de tribunais internos geram a responsabilização internacional do Estado. Em essência, por serem eles órgãos da própria estrutura organizacional daquele país, não obstante a sua independência em relação aos demais Poderes e ao próprio governo na esfera interna:

O Poder Judiciário, apesar da independência que possui no direito constitucional, acarreta, em determinados casos, a responsabilidade internacional do Estado. É que mencionada independência é para o direito interno e não para o DI. Neste último, o Estado surge como única pessoa responsável pelos atos de qualquer um dos seus órgãos. (Mello, 2004, p. 535)

A realidade é que, apesar de no ordenamento interno dos países vigor, como regra, o primado da independência dos Poderes, não há se conceber que os atos praticados em nome ou pelo Poder Judiciário venham a ferir normas de direito internacional ou ir contra obrigações internacionais do Estado³⁴ a que vinculado e, como saldo, não desencadeiem a responsabilidade estatal. Porquanto, em que pese o Judiciário seja um Poder independente na ordem estatal interna, terá, perante a sociedade internacional, seus atos como comprometedores da responsabilidade do Estado como um todo³⁵.

Não há se formular, deste modo, que subsista, no atual estágio do ordenamento internacional, qualquer preceito que viabilize uma plena irresponsabilidade do Estado pelos atos de seus órgãos/agentes internos ou que ampare a independência do Poder Judiciário como mecanismo para uma eventual inexistência de responsabilização estatal, pois a responsabilidade internacional, tem-se defendido, surgirá por todo ato ou omissão ilícitos de autoridades vinculadas ao Estado, incluso as do Poder Judiciário:

Seja tal funcionário Magistrado de qualquer instância [...] ou qualquer outro agente e/ou funcionário do Poder Judiciário, que ferir o direito internacional ou

33 Como exemplo, os “atos de órgãos de outro Estado”.

34 Ainda que sob o pressuposto de tentarem solucionar litígios envolvendo outro Estado ou estrangeiro.

35 “[...] entendo que, na atividade do Judiciário, os seus atos são de fácil identificação no tocante a atos ou fatos que gerem a responsabilidade internacional do Estado, justamente porque os atos ali emanados os são em nome do Estado e/ou sob sua tutela (apesar da independência de Poderes).” (Pereira, 2000, p. 176)

qualquer obrigação ou responsabilidade internacional, assumida pelo Estado, este último tem que ser responsabilizado objetivamente por atos de seus funcionários, sejam eles parte ou não do Judiciário, porquanto houve efetivamente uma violação. (Pereira, 2000, p. 177)

Se não bastassem os argumentos *supra*, é válido ponderar que os meios de tutela jurídica disponibilizados pelo Estado-julgador nem de longe podem ser considerados absolutos ou infalíveis (Del'Olmo, 2006, p. 135), em consequência do corriqueiro dismantelo dos sistemas judiciários de alguns países e da própria vicissitude inerente à natureza humana.

Nesse compasso, cumpre esclarecer que decisões de tribunais nacionais, enquanto mecanismos de tutela estatal, se comprovadamente ilícitas e geradoras de dano de cunho internacionalista³⁶, têm, apesar de perpassado o trâmite legal hodierno, o condão de imputar ao país deflagrador do ilícito o dever de cessar a sua prática antijurídica e de compensar³⁷ o ato praticado.

De acordo, ainda, com a teoria explanada, caberá, inclusive, certa relativização no cumprimento de atos judiciais internos deflagradamente ilícitos, até o julgamento do feito por corte internacional competente. Desde que, para tanto: (a) trate-se de expressa violação a norma imperativa de direito internacional; (b) fique comprovado o caráter humanitário da medida; (c) seja evidenciado que a infração se deu em razão da especial condição de estrangeiro da parte; (d) reste esgotada a via recursal no Estado agressor; e (e) ocorra o ajuizamento de reclamação internacional, por parte do país mediatemente vitimado.

Competirá ao Estado interessado, em todos os casos, comprovar que o Judiciário agiu de má-fé, julgou com parcialidade ou houve fortes indícios de fraude no *decisum*. A ponto de o estrangeiro ter a si negado o acesso a tribunal nacional, ter sua defesa prejudicada por cerceamento explícito, ter sofrido decisão arbitrária advinda do Poder Judiciário, ter parcelas mínimas de direitos acessíveis aos nacionais suprimidas, ter inobservada, em seu prejuízo, norma de direito internacional cogente, ou ter decisões internacionais descumpridas por Estado alienígena. Esses ilícitos, em se harmonizando com o vasto tema da denegação da justiça, são individualmente suficientes à concessão da tutela internacional reparatória.

Não obstante a sustentação suso mencionada, certo é que há alguns posicionamentos doutrinários contrários à teoria da responsabilização proposta, os quais pugnam, em sua essência, pela inabilitação da ordem internacional para a imputação ao país do dever de reparar o dano causado por seu Poder

36 Por proferidas de forma descomprometida com o normamento internacional ou em prejuízo de direitos universalmente assegurados ao estrangeiro.

37 Quer seja a reparação de feição patrimonial ou não.

Judiciário. Alegações que, embora embasadas na independência dos tribunais nacionais, na segurança da coisa julgada e na não criação de instância superior a dos Estados na esfera internacional, contribuem somente para o desprestígio dos avanços jurídicos globais em prol do direito do estrangeiro, do dever de o Estado manter os compromissos assumidos e de reparar o mal injustamente causado a outrem, independente do órgão jurisdicional ao qual se submeta, com base em parâmetros da ordem internacional.

Tendo em conta que já oportunamente rechaçado, no tópico anterior, o argumento da independência do Poder Judiciário como substrato à exclusão da responsabilidade estatal, cabe debater agora as alegações de intangibilidade da coisa julgada e de criação de uma instância superior à dos Estados enquanto elementos capazes de desconstituir ou não a imputabilidade estatal.

Acerca da alegação de violação da coisa julgada, basta consignar, em prol de sua insubsistência, que, embora a ordem interna de cada Estado a firme, *a priori*, como um preceito absoluto e irrevogável, as questões que transcendam ao campo internacional ensejam, em verdade, um processo novo e absolutamente distinto do julgado que ensejou a jurisdição internacional. Desse modo, o julgamento perpetrado por uma Corte internacional não terá competência para reformar a sentença do Juízo estatal originário (tal qual o faz um tribunal de instância superior), mas apenas adotar uma decisão que de outro modo restabeleça o direito violado (como, por exemplo, fixando indenização pelo ilícito), razão pela qual não há se falar em qualquer acometimento do princípio da coisa julgada pela simples tomada de decisões pelos tribunais internacionais responsabilizando civilmente dado ente estatal.

No que tange, por sua vez, à sustentação de que a responsabilização internacional criaria uma instância superior ao Judiciário dos países, cumpre observar que, embora esse argumento, supostamente fulcrado na soberania estatal, venha sendo aceito pelos governos nacionais, por receosos com eventual comprometimento da independência de seus tribunais internos, a verdade é que o caráter temerário da medida torna-se esvaziado a partir do momento em que a função do juízo internacional não teria, como visto, o potencial de rever ou reformar a decisão incriminada ou substituir o julgado nacional, mas sim se pronunciar sobre a violação de alguma obrigação internacional por parte da decisão incriminada e instituir uma possível reparação pela falta cometida³⁸.

38 Por esse primado, temos, por obra Pereira (2000, p. 177), que a teoria da responsabilidade judicial está intimamente ligada, em sua essência, à teoria geral das nulidades, uma vez que as fórmulas usualmente empregadas para a solução desse tipo de litígio pelos Juízos internacionais têm consagrado hodiernamente, tal qual na teoria apontada, a declaração de anulação do ato decisório antijurídico como forma normal de reparação a ser executada no plano interno.

Pela tese exposta, percebe-se que não há qualquer caráter de risco na aplicação da medida em estudo. Por inexistir, em sua feição, qualquer natureza de mecanismo supraestatal de controle administrativo de tribunais locais, mas tão somente o intuito de preservar, nos processos de jurisdição interna, o mínimo internacional de legalidade, com o cumprimento do devido processo legal.

Robustece esse posicionamento o fato de a tutela internacional ter o condão de garantir a segurança do próprio sistema de decisões do Estado agressor³⁹. Dessa maneira, busca viabilizar ao não nacional o direito de amplo acesso ao Judiciário, bem como defender preceitos mais estáveis de justiça e igualdade, numa adoção de parâmetros mínimos de julgamento globais. Esses fatores, segundo se defende, terão a plena capacidade de contribuir para uma maior pacificação social, para a extensão do sentimento de justiça nos jurisdicionados e para a própria maturação da sociedade internacional enquanto guardiã dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana vedados pelo Estado-juiz.

Para a consecução efetiva da responsabilidade judiciária em questão, há que se caminhar no sentido da superação pelo Direito das Gentes do velho arquétipo internacionalista de que a sociedade internacional, em sendo composta por Estados soberanos, estaria pautada apenas na perseguição de interesses individuais. Conceito esse retrógrado que a prática e a jurisprudência internacionais vêm conseguindo derribar, na medida em que buscam repensar os princípios do voluntarismo dos Estados e da relativização do direito internacional clássico, no ordenamento vigente⁴⁰:

No caso *Barcelona Traction* (1970), a CIJ operou a distinção essencial entre (i) as obrigações de um Estado perante um outro determinado Estado e (ii) as obrigações *erga omnes*, que são obrigações do Estado perante toda a comunidade internacional, relativas, por exemplo, aos atos de agressão ilegais, ao genocídio, aos direitos humanos. Segundo a CIJ, todos os Estados tem um interesse jurídico na proteção de tais obrigações, por conta da importância dos direitos ali envolvidos. (Arantes Neto, 2008, p. 69)

Nessa tendência contemporânea de coletivização do direito internacional, os Estados não têm mais se mostrado, em regra, completamente indiferentes a conferir uma maior acuidade a certas normas de direito internacional em demérito de outras que não adstritas ao reconhecimento de direitos essenciais à pessoa humana. Ao tanto de, na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, restar reconhecida, no art. 53, a existência de norma especial de direito

39 Mesmo que parcialmente e com a obediência prévia a certos requisitos processuais e de nacionalidade dantes estipulados.

40 Contorno esse que, ao vislumbre de Arantes Neto (2008, p. 68), também tem buscado ultrapassar a relação tipicamente bilateral, existente no direito da responsabilidade internacional.

internacional que não está sujeita às regras comuns sobre nulidade e derrogação dos tratados, em virtude de seu caráter fundamental:

Art. 53. É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza. (Brasil, 2009, sem paginação)

Com o reconhecimento, pelo ordenamento vigente, de normas imperativas de direito internacional, acaba-se por instaurar uma hierarquia normativa que reza pela divisão dos direitos das gentes em disponíveis (direito comum) e indisponíveis (direito imperativo ou *jus cogens*), no bojo dos quais se insere, nesta última hipótese, o direito fundamental a ter acesso a um julgamento justo e eficaz por parte de um tribunal competente.

Esse entendimento é, inclusive, o perfilhado na redação do Projeto de Codificação da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas⁴¹, por força da manutenção, em seu cerne, de referência explícita a “violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas de direito internacional” (ONU, 2001, p. 7) como verdadeiros pressupostos a uma responsabilização estatal mais acentuada:

[...] a CDI preservou no Projeto de Codificação certas circunstâncias especiais decorrentes da violação de obrigação oriunda de norma imperativa ou perante a comunidade internacional. Apresentada menos como uma dicotomia entre responsabilidade por violação de norma imperativa e responsabilidade por violação de obrigação ordinária, e mais como um regime agravado de responsabilidade comum, a manutenção de disposições especiais por violação de normas essenciais revela a sobrevivência da ideia de uma responsabilidade diferenciada, menos ambiciosa que a figura do “crime”, porém mais compatível com o passo da evolução do direito internacional contemporâneo. (Arantes Neto, 2008, p. 75)

Nesse ensejo, temos que o Projeto das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional buscou complementar o próprio texto de Viena ao instituir o *jus cogens* como norma formalmente inderrogável a que se atribui valor intrinsecamente superior na ordem internacional. Tanto que reservou as consequências mais penosas da responsabilidade estatal por violação grave de norma imperativa a casos envolvendo, por exemplo, uma política de Estado voltada para a tortura ou para a violação de direitos humanos.

41 Como exemplo, o art. 26 do Projeto da CDI que aparta a incidência de excludente de ilicitude em face de norma imperativa de direito internacional.

Outrossim, ainda que não haja um rol exaustivo de normas imperativas de direito internacional (por se tratar de verdadeiro conceito aberto), tem-se que podem ser consideradas imperativas as que são reconhecidas e aceitas nessa qualidade pela comunidade internacional e, sobretudo, as que violem os direitos fundamentais do indivíduo. Por esse lastro, resta inegável que, se a norma trazer reflexos para a tutela do direito à autodeterminação, para a não agressão ou não discriminação do estrangeiro e para a vedação de qualquer ato contrário aos direitos humanos, será ela cogente e, por conseguinte, terá o Estado imediatamente agredido a possibilidade de acionar a *jurisdição internacional* em decorrência de ilícito praticado pelo Poder Judiciário de outro país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as proposituras formuladas, pretendeu-se examinar a capacidade do Estado, enquanto ente soberano, de responder junto à sociedade das nações por ações ou omissões que afrontassem a norma de direito internacional ou gerassem dano ao estrangeiro, notadamente no que se refere ao irregular desempenho da atividade jurisdicional. Buscou-se debater as bases jurídicas para a adoção de uma efetiva teoria da responsabilidade internacional do Estado pautada na conduta de agentes internos que, no exercício de suas funções, viessem a afetar compromissos assumidos livremente pelos países ou praticassem ilícito civil rechaçado pelo normamento internacional.

Num primeiro momento, foi possível constatar que a teoria da responsabilidade internacional do Estado incutida no Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados é aplicável na conjuntura internacional vigente, por corresponder a um genuíno mecanismo de resguardo da licitude nas relações internacionais. Até mesmo porque a reportada teoria mostrou-se hábil a consolidar, no seio da sociedade global, a superação do antigo sistema de irresponsabilidade irrestrita do Estado reinante até a Idade Moderna, engendrando um modelo mais contemporâneo de responsabilização pautado na teoria da culpa e, excepcionalmente, na teoria da responsabilidade objetiva, quando os seus efeitos ultrapassarem o escope individual.

Sob esse prisma, mais do que simplesmente estratificar a teoria da responsabilidade como um fator característico do sistema jurídico internacional, a teoria em comento buscou exteriorizar toda a preocupação da sociedade internacional com a efetivação dos preceitos de justiça no plano supranacional, precipuamente através do desenvolvimento de uma imputação imparcial de responsabilidade aos países e da implementação de um sistema de executoriedade que consagrasse a responsabilidade como o eixo central da ordem internacional.

Em um viés mais teórico, a presente pesquisa ainda tornou possível definir um conceito seguro de responsabilidade internacional. Trata-se do vínculo jurídico entre o Estado que praticou, comissiva ou omissivamente, a violação de norma ou obrigação internacional e o Estado vitimado, por meio da atribuição de um ilícito internacional a esse sujeito transgressor e da consequente geração ao imputado dos reflexos obrigacionais de cessação do ato ilícito e de reparação do dano. Essas premissas, entre outros desígnios, servem para validar a atribuição e o fato ilícito enquanto elementos suficientes para ensejar a responsabilização internacional.

Outro ponto assentado foi a diferença entre a acepção de responsabilidade internacional do Estado e o ideal de responsabilidade jurídica geral, de feição interna. Nesse talante, firmou-se o caráter interestatal da responsabilidade internacional, a sua finalidade reparatória de natureza civil, a sua orientação de instituto consuetudinário, o aspecto político inerente ao ilícito praticado e a possibilidade, diante da gravidade do fato, do interesse de reparação não ficar limitado ao Estado vitimado.

Esclareceu-se, nesse contexto, que a atribuição de ilícito ao Estado por atos de órgãos e agentes internos que desconsiderassem em sua atividade laboral os princípios basilares do direito internacional ou as obrigações advindas de regramentos internacionalmente pactuados é passível de configurar a responsabilidade internacional desse sujeito político. Defendeu-se que, para a estruturação de um sistema jurídico eficaz, a nível internacional, faz-se mister o fortalecimento da concepção de responsabilidade a ele inerente, enquanto mecanismo de proteção dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e das coletividades.

Após, fincados os parâmetros gerais dessa teoria da responsabilização internacional, passou-se a analisar a responsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário. Esclareceu-se que a atribuição de ilícito ao Estado por atos de órgãos e agentes internos que desconsiderem em sua atividade laboral os princípios basilares do direito internacional ou as obrigações advindas de regramentos internacionalmente pactuados é fato hábil a configurar a responsabilidade internacional desse sujeito político.

Com base nesse corolário, foram rechaçadas as argumentações doutrinárias de independência do Poder Judiciário, da impossibilidade de os países perpetrarem injustiças, da criação de uma instância superior a do Estado nacional e da inobservância da coisa julgada enquanto fundamentos em defesa da irresponsabilização por ato judicial. Ficou aclarado que o ato de um tribunal interno, enquanto ato de órgão do Estado, tem a força de implicar em responsabilidade internacional da soberania correspondente e que as decisões de tribunais internacionais têm, como regra, apenas o poder de declarar a antijuridicidade

internacional e de instituir uma reparação proporcional e adequada ao Estado vitimado, e não o poder de reformar o julgado interno, tal qual o faz um tribunal de instância superior.

Nessa conjuntura, explicitou-se a existência de normas especiais de direito internacional, nominadas normas imperativas ou de *jus cogens*, as quais, se violadas, ensejam, por sua estreita proteção aos direitos fundamentais do indivíduo (direitos humanos), toda uma repressão diferenciada por parte da sociedade internacional. São os casos em que há a ampliação da legitimidade para a propositura de reclamação internacional, o afastamento das excludentes de responsabilidade firmadas em face de ato volitivo do Estado e, para alguns, a dispensa do pressuposto do esgotamento dos recursos internos para a propositura de reclamação internacional *lato sensu*. Esses preceitos são plenamente aplicáveis à hipótese de ato judiciário denegatório de justiça.

Por fim, é válido assentar que as bases para a configuração desses ilícitos judiciais passam pela violação das teorias do *mínimo internacional* e do *tratamento nacional*, assim como pela inobservância de dever internacional por parte do agente agressor e pelo fato de a atividade ilícita não restar inserida no domínio reservado da jurisdição do país infrator. Já no que concerne aos atos deflagatórios dessa responsabilidade do Poder Judiciário, em espécie, vale citar o não cumprimento de sentenças judiciais ou arbitrais internacionais por meio do órgão judicial competente para homologá-las ou executá-las; a existência de ato judicial que tenha a sua fundamentação lastreada em lei interna contrária ao direito internacional; a ocorrência de responsabilização internacional do Estado por atos administrativos de seus tribunais; as hipóteses de inobservância de tratados e convenções internacionais pelos tribunais locais; e os casos de denegação de justiça, modelados na vedação de acesso formal ou material do estrangeiro a tribunal interno e a uma decisão justa.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARANA, Josycler; CACHPUZ, Rozane da Rosa (Coord.). *Direito internacional: seus tribunais e meios de solução de conflitos*. Curitiba: Juruá, 2007.

ARANTES NETO, Adelino. *Responsabilidade do Estado no direito internacional e na OMC*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Vinculação de Estado-membro pelo direito internacional: reflexões acerca do cumprimento de recomendações oriundas da Comissão Internacional de Direitos Humanos da OEA. In: CICCIO FILHO, Alceu José; VELLOSO, Ana Flávia Penna; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Direito internacional na Constituição: estudos em homenagem a Francisco Rezek*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 8 ago. 2016.

_____. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos arts. 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 8 ago. 2016.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Trad. Maria Manuela Farrajota et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GROTIUS, Hugo. *The rights of war and peace*. Indianapolis: Liberty Fund, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, v. I e II, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal de Direitos Humanos. Paris, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2016.

_____. Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados. 2001. Disponível em: <<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2016.

PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Luís Cezar Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no direito internacional*. São Paulo: LTr, 2000.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALIBA, Aziz Tuffi (Org.). *Legislação de direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

Data de submissão: 4 de abril de 2016

Data de aceite: 1º de março de 2017