

A Problemática das Lacunas na Responsabilidade Compartilhada no Direito Internacional Público

The Problematic Gaps in Shared Responsibility in Public International Law

Sheila Cristina Correia de Lima¹

Resumo:

O presente artigo realizou um estudo exploratório do instituto da responsabilidade no Direito Internacional Público. Seu objetivo foi analisar as lacunas existentes na responsabilidade compartilhada nesse ramo do direito. A pesquisa investigou sobre a existência das lacunas nesse instituto. Os resultados mostram que tais lacunas não são sanadas por questões políticas, decorrentes do interesse em mantê-las para que seja possível fugir da responsabilização, bem como na falta de estudos e pesquisas cuja responsabilidade compartilhada e as dúvidas que ela gera sejam o principal foco. As considerações dos aspectos do instituto da responsabilidade compartilhada pelos Tribunais se encontram vinculados ao princípio da responsabilidade individual, o que implica a simplificação das relações na comunidade internacional.

Palavras-chave: Direito Internacional Público. Responsabilidade Compartilhada. Lacunas.

Abstract:

This paper conducted an exploratory study of the institute accountability in Public International Law. The goal was to analyze the gaps in shared responsibility in this branch of law. The analysis focused on the existence of gaps and obstacles for them to overcome. The results show that these shortcomings are not remedied by political issues, which arise in the interests of States and International Organizations to keep it so they can escape accountability for their possible involvement in a damaging event, as well as the lack of research studies whose responsibility shared and doubts that it generates are the main focus. The considerations of the aspects of the institute of shared responsibility by the courts are bound by the principle of individual responsibility, which implies simplification of relations in the international community.

Keywords: Public International Law. Shared Responsibility. Gaps.



¹ Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas.

1. Introdução

Após os conflitos ocorridos durante os séculos XIX e XX, o mundo encontrava-se em um contexto histórico no qual se destacava a necessidade de uma cooperação internacional nos mais diversos âmbitos.

Deu-se início, assim, a formação de múltiplas Organizações Internacionais, de modo a impulsionar essa atuação multilateral dos Estados como meio de resolução dos problemas da comunidade internacional. Assim, tais organizações passaram a ser consideradas como mecanismo de cooperação internacional por excelência.

Atualmente, crescente interdependência existente entre os sujeitos de Direito Internacional, bem como a complexidade de suas relações traz à tona a questão da responsabilidade existente em situações que dizem respeito a toda comunidade internacional em razão do fato de terem sido ocasionadas pela ação ou omissão de múltiplos agentes. Este fenômeno é chamado de responsabilidade compartilhada.

De modo geral, a questão da responsabilidade é inerente ao sistema jurídico, e a sua consequente reparação é ideia que faz parte do pensamento tradicional, visto que a vítima tem o direito à imposição de sanção a parte infratora. Sendo assim, vinculando a reparação com o direito da vítima, tem-se a responsabilização a fim de que ocorra a reparação mediante sanções.

Observa-se, pois, a importância da responsabilização da parte infratora, a fim de se interromper a lesão e obter a reparação, bem como a compensação para a parte lesada, com o objetivo de se restaurar uma situação de legalidade, e, conseqüentemente, manter a efetividade do Direito.

Essa atribuição de responsabilidade, contudo, não é uma tarefa simples. Trata-se de uma questão que apresenta alguns obstáculos, os quais lhe impõe certa limitação, isto porque existem lacunas em alguns pontos dessa atribuição, decorrentes de generalidades ou obscuridades, as quais ocasionam certas dificuldades na atuação conjunta dos Estados e das Organizações Internacionais contra possíveis atos que infrinjam normas e desencadeiem problemas para toda a comunidade internacional.

Dessa forma, a imputação de responsabilidade a cada um dos autores envolvidos acaba se tornando um desafio, ensejando, por isso, muitas vezes, um desconforto internacional, haja vista que essa imputação nem sempre ocorre da forma esperada, ou pela parte lesada, ou pela parte infratora.

Portanto, o presente artigo, com o objetivo de discorrer sobre essas lacunas, vai tratar sobre o instituto da responsabilidade no Direito Internacional Público; em seguida abordará a responsabilidade compartilhada, bem como a questão de suas lacunas, ilustrando esta problemática com o caso do Canal de Corfu (Reino Unido v. Albânia – 1947); e, por último, serão feitas algumas considerações para que as lacunas sejam reduzidas.

2. O instituto da responsabilidade no Direito Internacional Público

2.1. Considerações gerais

Sob a ótica do Direito Internacional Público, considera-se “pessoa” aquele ente capaz de assumir diretamente seus próprios direitos e obrigações, com base nesse mesmo ordenamento jurídico (SEIDL-HOHENVELDERN *apud* RESENDE, 2010, p.34).

Sendo assim, a responsabilidade internacional decorre da aquisição de personalidade jurídica de Direito Internacional Público, ou seja, somente com a capacidade de adquirir direitos e contrair deveres no plano internacional, é que se pode falar em responsabilização internacional.

A responsabilidade é, portanto, um atributo passivo da personalidade jurídica, haja vista os sujeitos de direito internacional serem passíveis de responsabilizar-se por seus atos contrários ao ordenamento jurídico-internacional, em vista dos quais poderão ser demandados por outros sujeitos (DE VISCCHER *apud* RESENDE, 2010, p.36).

Para Pellet (2003, p. 802):

A responsabilidade pode ser definida como a situação criada pela superveniência de um fato internacionalmente ilícito. Resulta assim uma nova relação jurídica entre o Estado ou Organização Internacional autor deste fato e um ou vários outros sujeitos de direito internacional. (Pellet, 2003, p. 802)

Observa-se que Pellet trata a responsabilidade como fenômeno vinculado e posterior ao fato ilícito, de modo que surge uma nova relação jurídica entre os envolvidos. Contudo, esta nova relação pode ou não ser totalmente independente de uma relação prévia existente entre os envolvidos, o que não interfere na questão da responsabilidade do autor do fato ilícito.

A responsabilidade dos Estados, conforme Shaw (2010, p.572):

É um princípio basilar do direito internacional, originado da natureza do sistema jurídico internacional e das doutrinas de soberania e igualdade dos Estados. Esse princípio prevê que, toda vez que um Estado comete um ato internacional ilícito

contra outro Estado, cria-se responsabilidade internacional entre os dois. A violação de uma obrigação internacional dá origem a uma exigência de reparação. (Shaw, 2010, p.572)

Shaw segue o mesmo pensamento de Pellet ao afirmar que a responsabilidade decorre do fato ilícito cometido. Porém, diferentemente de deste, Shaw defende que a responsabilidade é princípio originado da própria natureza do sistema jurídico internacional, bem como da soberania e igualdade dos Estados. Isso demonstra que Shaw considera o instituto da responsabilidade de modo mais complexo e fundamentado.

Ainda de acordo com Shaw (2010, p.575-576), existem teorias conflitantes quanto à atribuição de responsabilidade dos Estados por atos ou omissões ilícitas. Alguns defendem a aplicação da teoria do “risco”, na qual a atribuição da responsabilidade é objetiva e absoluta, de forma que nem a culpa, nem o dolo são analisados.

Contudo, para a outra parte da corrente, é necessário haver o exame da culpa ou intenção por parte das autoridades envolvidas, de modo que se deve aplicar a teoria da “culpa”. Apesar de a jurisprudência e a doutrina serem divididas sobre essa questão, é possível observar que a corrente majoritária tende para a primeira teoria, já que nem sempre é possível avaliar o aspecto subjetivo da conduta do autor do ato ilícito.

Sobre este assunto, o Comentário aos Artigos da Comissão de Direito Internacional (CDI)² ressaltou que os Artigos não assumiram uma posição definitiva sobre referida controvérsia, mas observou que os critérios referentes às abordagens objetiva e subjetiva, à culpa, à negligência ou à falta da devida diligência podem variar de um contexto para outro, dependendo das condições da principal obrigação violada (SHAW, 2010, p.577).

Já com relação à responsabilidade das Organizações Internacionais, Pellet (2003, p.630) expõe que:

A forma principal de obrigação não contratual das organizações é a responsabilidade internacional, que será comprometida em caso de exercício irregular e prejudicial de suas competências. A transposição de regras do direito internacional da responsabilidade deve, contudo, ter em conta particularidades dos estatutos das organizações e da atitude dos Estados não membros a seu respeito. (...) Todavia a responsabilidade das próprias Organizações Internacionais não exonera forçosamente os Estados membros da sua responsabilidade a respeito do direito internacional. (...) Devido ao seu papel operacional crescente, as Organizações Internacionais são igualmente suscetíveis de comprometer a sua responsabilidade internacional ou de procurar reparar os prejuízos sofridos pelos seus agentes ou por elas próprias, por fato dos Estados. (...). (Pellet, 2003, p.630)

² Comentários ao Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados.

Ao discorrer sobre a responsabilidade das Organizações Internacionais, percebe-se que Pellet leva em consideração a autonomia jurídica dessas organizações, de modo que a independência funcional das mesmas possibilita tanto a adoção de decisões autônomas de seus membros, quanto de serem responsabilizadas distintamente.

Importante salientar também que, a despeito da existência dessa autonomia entre as Organizações Internacionais e seus membros, a responsabilização das primeiras não exclui a dos últimos.

A dificuldade apontada por Pellet é quanto à consideração da particularidade dos estatutos das referidas organizações, assim como a atitude dos Estados não membros dessas. Afinal, são duas situações que comprometem a responsabilização de tais organizações, reduzindo-a ou, até mesmo, eliminando-a.

Segundo a Corte Permanente de Justiça Internacional³, a concepção jurídica reparatória deriva direta e proporcionalmente do ato ilícito qualificado contrário ao Direito Internacional (SHAW, 2010, p.589).

Com relação à reparação ou remediação da violação, Shaw (2010, p.589) ressalta o exposto pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional, segundo o qual “a reparação deve, tanto quanto possível, anular todas as consequências do ato ilícito e restabelecer a situação que, com toda probabilidade, existiria se esse ato não tivesse sido cometido”⁴.

Deve-se observar, portanto, que a responsabilidade internacional é inerente ao sistema jurídico, sendo, pois, Princípio Geral do Direito Internacional Público, de forma que a eficácia de um ordenamento jurídico assenta-se sobre o grau de concretização do conjunto de regras que regulam as condutas lesivas aos direitos subjetivos e suas respectivas consequências.

Segundo Pellet (2003, p.776) a responsabilidade é corolário do direito, devido ao fato de que:

Toda ordem jurídica pressupõe que os sujeitos de direito assumam a sua responsabilidade logo que os seus comportamentos produzam dano aos direitos e interesses dos outros sujeitos de direito. Por maioria de razão, o mesmo se passa na sociedade internacional na qual, em virtude da soberania, o Estado determina livremente as suas decisões, que se limitam pela liberdade igual dos outros Estados. A responsabilidade internacional dos Estados aparece como o mecanismo regulador essencial e necessário das relações mútuas. (Pellet, 2003, p.776)

Ao analisar a responsabilidade como regulador essencial e necessário das relações mútuas na sociedade internacional, Pellet reforça a ideia de que sem a responsabilização dos autores dos atos ilícitos a convivência seria praticamente impossível, uma vez que

³ Caso *Factory at Chorzów* (PCIJ, 1928, p.27-28).

⁴ Consideração feita pela Corte no caso da *Fábrica de Chorzów*.

provavelmente ocorreria a ideia do ditado “olho por olho e dente por dente”, de forma que cada Estado e/ou Organização Internacional iria querer “se vingar” do dano que lhe fosse causado.

Conclui-se assim que a ideia de responsabilidade por seus atos ou omissões é uma exigência naturalmente imposta, surgindo, pois, como algo decorrentedaprópria natureza humana, para o bem de toda a coletividade.

2.2. Conceito, elementos e finalidade da responsabilidade internacional

A responsabilidade internacional pode ser conceituada⁵ como sendo o instituto jurídico pelo qual se busca a reparação de um prejuízo provocado pela transgressão de um direito por um sujeito de direito internacional, o qual deve suportar tanto a obrigação de reparar o dano causado, quanto à de dar uma compensação adequada ao ofendido.

São três os elementos que constituem a responsabilidade internacional, a saber, o ato ilícito, a imputabilidade e o dano (AMARAL JUNIOR, 2008, p.140-141). O ato ilícito é a conduta comissiva ou omissiva que infringe uma norma jurídica de direito internacional. Quanto à imputabilidade, esta diz respeito ao nexocausal que vincula o fato ilícito cometido ao responsável. Por fim, o dano, que pode ser tanto material, quanto moral qualifica-se como sendo o prejuízo causado ao sujeito ofendido pelo sujeito infrator, suscitando, assim, a obrigação de reparação, a qual pode variar de acordo com a natureza do dano, bem como de acordo com a vítima, mas de maneira que deve ser proporcional à lesão ocasionada.

Sendo assim, conclui-se que ao Estado responsável cabe, pois, essa obrigação de reparação, ao passo que ao Estado lesado, ou que tenha tido algum nacional ou protegido lesado, pertence o direito à reparação ou satisfação.

Sobre a reparação, Shaw (2010, p.590) menciona o artigo 34 dos Artigos da CDI, o qual dispõe que a plena reparação do prejuízo causado pelo ilícito internacional pode assumir a forma de restituição, indenização ou satisfação, de forma separada ou conjunta.

Ainda segundo Shaw (2010, p.590-593):

A restituição em espécie é o método óbvio de cumprir a reparação, uma vez que objetiva restabelecer a situação que existia antes de ser praticado o ato ilícito. Embora comum no passado, a restituição é mais rara hoje em dia, talvez porque a natureza dos conflitos internacionais mudou. (...) O artigo 35⁶ prevê restituição

⁵ Conceito elaborado a partir da leitura dos conceitos de responsabilidade internacional das obras de referência.

⁶ Art. 35. (Restituição Um Estado responsável por um ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de restituir, ou seja, de reestabelecer a situação que existia antes que o ato ilícito fosse cometido, desde que e na medida em que a restituição: a) não seja materialmente impossível; b) não acarrete um ônus totalmente desproporcional com

desde que e na medida em que ela não seja materialmente impossível e não implique ônus desproporcional ao benefício que dela possa ser derivado, quando comparada à indenização. (...) A indenização em dinheiro tem papel importante na reparação e tem a finalidade de repor o valor do bem confiscado. O artigo 36(1)⁷ dispõe que, na medida em que o prejuízo causado por um ilícito internacional não é totalmente compensado pela restituição, o Estado responsável adquire a obrigação de indenizar. O artigo 36(2) declara que a indenização deve cobrir todos os danos passíveis de avaliação pecuniária, inclusive os lucros cessantes (desde que haja previsão explícita em contrato). O objetivo é repor as perdas econômicas causadas de fato. (...) A satisfação constitui uma terceira forma de reparação. É uma espécie de compensação não monetária (...). O artigo 37⁸ dos Artigos da CDI dispõe que o Estado responsável por um ato ilícito é obrigado a dar satisfação pelo dano causado por esse ato na medida em que nem a restituição nem a indenização possam repará-lo. A satisfação pode consistir no reconhecimento da violação, numa manifestação de arrependimento, num pedido formal de desculpas ou outra formalidade conveniente. (Shaw, 2010, p.590-593)

A reparação do prejuízo causado pelo ilícito internacional - sob qualquer de suas formas - decorre da responsabilização de seu autor. A indenização e a satisfação são as duas maneiras de reparação que ocupam lugar de destaque na atualidade e ambas podem ser cumuladas.

A restituição por ter como objetivo reestabelecer o *status quo* existente antes da prática do ato ilícito vem se tornando cada vez mais rara na atualidade. Isto porque a natureza dos conflitos internacionais, conforme Shaw destaca, apresenta maior complexidade na atualidade, o que, na maioria das vezes, impede tal modo de reparação.

No que diz respeito à reparação, ressalta-se, que esta faz parte do pensamento tradicional e é considerada como o principal escopo da responsabilidade internacional, pois é ela que garante o retorno ao *status quo* e a efetividade das normas de Direito Internacional Público, garantindo assim a segurança jurídica.

Contudo, de acordo com Alberto do Amaral Junior (2008, p.141), no momento da atribuição de responsabilidade do Estado ou da Organização Internacional, considera-se como atenuante a imprecisão da regra internacional invocada para solucionar o litígio, bem como o comportamento da vítima do ato ilícito.

relação ao benefício que derivaria de restituição em vez dada indenização (Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados).

⁷ Art. 36. Indenização 1. O Estado responsável por um ato internacionalmente ilícito tem obrigação de indenizar pelo dano causado por este, desde que tal dano não seja reparado pela restituição. 2. A indenização deverá cobrir qualquer dano susceptível de mensuração financeira, incluindo lucros cessantes, na medida de sua comprovação (Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados).

⁸ Art. 37. Satisfação 1. O Estado responsável por um ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de dar satisfação pelo prejuízo causado por aquele ato desde que ele não possa ser reparado pela restituição ou indenização. 2. A satisfação pode consistir em um reconhecimento da violação, uma expressão de arrependimento, uma desculpa formal ou outra modalidade apropriada. 3. A satisfação não deverá ser desproporcional ao prejuízo e não pode ser humilhante para o Estado responsável. (Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados).

Ressalta-se que o comportamento da vítima do ato ilícito deve ser analisado, pois a mesma pode ter participado para a ocorrência do mesmo, como contribuinte indireto – induzindo, provocando ou, até mesmo, facilitando a prática desse ato.

Contudo, apesar de tal comportamento não justificar o cometimento dos atos ilícitos, implica na redução da censurabilidade da conduta do autor por parte da comunidade internacional e, conseqüentemente, no abrandamento da atribuição de sua responsabilidade pelo ocorrido.

Quanto à existência de regras internacionais imprecisas, estas implicam na alteração da responsabilidade do autor do ato ilícito, mas isto não significa que as mesmas devem ser ignoradas e desconsideradas, pois, por mais ambíguas que elas sejam, proporcionam alguma atribuição de responsabilidade e segurança jurídica internacional.

Ademais, observa-se que:

O instituto da responsabilidade tem dupla finalidade:

a) visa, em primeiro lugar, coagir psicologicamente os governantes dos Estados a fim de que os mesmos não deixem de cumprir com os seus compromissos internacionais (finalidade preventiva); e b) em segundo plano, visa atribuir aquele Estado que sofreu um prejuízo, em decorrência de um ato ilícito cometido por outro, uma justa e devida reparação (finalidade repressiva). (MAZZUOLI, 2008, p.184)

Mazzuoli (2008, p.184), ao destacar a dupla finalidade da responsabilidade, aponta a coação e a reparação. A primeira é a finalidade preventiva, na medida em que a ideia do instituto é evitar que haja a violação dos direitos e/ou das obrigações internacionais, de modo que, ocorra o incentivo a uma atuação cada vez mais de maneira solidária e respeitosa em suas relações e até mesmo adequem-se aos Tratados e Convenções.

E, caso a violação venha a ocorrer, tenha-se em mente que haverá uma consequência. Tem-se, aí, configurada a segunda finalidade, que é a repressiva, caracterizada pela justa e devida reparação daquele que sofreu o prejuízo do ilícito internacional cometido.

O termo responsabilidade (HARVARD LAW SCHOOL *apud* RESENDE, 2010, p.58) indica obrigação secundária de um sujeito de direito internacional em efetivar a reparação de um prejuízo ao qual causou em virtude do descumprimento de uma obrigação primária, a qual pode ser proveniente de um Tratado, de uma Convenção, de um Costume ou de Princípios Gerais do Direito.

Dessa forma, a responsabilidade pode ser convencional, quando resultar da violação de um tratado, ou delituosa, quando é consequência da transgressão de um costume (GUTIER, 2011).

Nollkaemper (2012), por sua vez, utiliza o termo responsabilidade para se referir à responsabilidade atribuída após o fato a um ator pela sua contribuição para a lesão causada. Isto porque o referido autor tem principal interesse naquelas situações em que a colaboração entre dois ou mais atores leva a resultados prejudiciais.

Sobre a abordagem dominante do Direito Internacional para a atribuição da responsabilidade internacional, Nollkaemper (2012) ressalta ainda que ela é baseada no princípio da responsabilidade independente, de modo que o Estado ou a Organização Internacional é responsável por sua própria conduta, a qual lhe é imputável e considerada uma violação de sua obrigação pessoal. Referido princípio é utilizado como alicerce para avaliar uma situação de responsabilidade compartilhada.

Por fim, de acordo com Pellet (2003), o direito de responsabilidade internacional, desde seu começo, conserva-se, no essencial, consuetudinário. E apesar de destinado a conciliar os interesses divergentes e as vontades autônomas dos Estados e das Organizações Internacionais, esse direito permanece muito controverso e confuso, cumprindo, pois, imperfeitamente o seu papel.

Pellet (2003) também afirma que é possível, ainda, apresentar esse direito de responsabilidade internacional segundo uma atitude uniforme para todos os sujeitos de direito internacional, ainda que eles não sejam todos iguais. Ou seja, ainda que esses sujeitos sejam diferentes, serão utilizados os mesmos preceitos de responsabilidade.

3. A responsabilidade compartilhada no Direito Internacional Público

Segundo Nollkaemper⁹, em decorrência da interdependência entre os agentes internacionais, existem circunstâncias em que o instituto da responsabilidade envolve questões que interessam a toda comunidade global, como mudanças climáticas, a violação dos direitos humanos e o direito marítimo, sendo que a parcela desta responsabilidade é cabível a cada Estado e/ou Organização Internacional, de maneira que haja a manutenção da cooperação existente e a efetividade dos tratados e acordos internacionais que os regem, bem como a proteção de toda a comunidade internacional contra atos indevidos desses Estados e/ou Organizações Internacionais. Este fenômeno é conhecido como responsabilidade compartilhada.

⁹ Em sua palestra ministrada no VIII Curso de Inverno de Direito Internacional realizado pelo CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL em julho de 2012.

Para entender melhor o que é o instituto da responsabilidade compartilhada, é necessário analisar os seus principais aspectos. Nollkaemper (2012, p.366-368, tradução nossa), os aponta e conceitua. Eles são, a saber:

- a) a presença de múltiplos atores;
- b) a contribuição de mais de um ator para uma única lesão;
- c) a apreciação da ação para saber se esta é ou não orquestrada;
- d) a atribuição da responsabilidade a cada um dos atores separadamente; e
- e) a atribuição da responsabilidade após o fato.

Primeiramente, o conceito de responsabilidade compartilhada refere-se à responsabilidade de vários atores, dentre os quais estão incluídos, obviamente, os Estados e as Organizações Internacionais. Contudo, há ainda a possibilidade de se incluir outros atores, como as corporações multinacionais e pessoas físicas.

Em segundo lugar, o termo “responsabilidade compartilhada”, *lato sensu*, refere-se à responsabilidade desses múltiplos atores por sua contribuição para um único resultado prejudicial, o qual pode ocorrer de várias formas, incluindo dano material ou imaterial a terceiros.

A escolha do resultado prejudicial como um elemento definidor da responsabilidade compartilhada encontra respaldo na noção de resultado como base para a responsabilidade na teoria jurídica.

Observa-se que o conceito de lesão, no direito internacional, é normalmente usado como um elemento de um ato ilícito especial: Estado A age injustamente em direção ao Estado B caso a ação daquele cause lesão, seja legal ou material, para este último Estado.

Esse uso, no entanto, não é simples de ser conjugado com um conceito de lesão que capta os atos de vários atores que contribuíram para os resultados que afetam vários indivíduos, muitos Estados ou a Comunidade Internacional como um todo, de forma que englobaria as dimensões de ordem pública da responsabilidade internacional.

Quanto ao uso do termo "dano", portanto, utilizamos a definição a qual se refere a uma contribuição para os resultados prejudiciais que a lei procura prevenir, independentemente da questão de saber se tal resultado causa dano a um determinado ator.

Por sua vez, o termo *strictu sensu* de responsabilidade compartilhada refere-se a situações em que as contribuições de cada indivíduo não podem ser atribuídas a eles com base na causalidade.

Se as contribuições causais individuais pudessem ser determinadas, a atribuição da responsabilidade poderia ser totalmente baseada nos princípios da responsabilidade individual, ao invés de responsabilidade compartilhada.

Neste sentido, a responsabilidade compartilhada é um antídoto para situações em que a causalidade não fornece uma base adequada para a responsabilidade. É precisamente por estas situações que o direito internacional existente nem sempre ofereceu soluções suficientes.

Outrossim, o quarto aspecto da responsabilidade compartilhada, em um sentido amplo, é o de que a responsabilidade de dois ou mais atores para a sua contribuição para um determinado resultado é distribuído a eles separadamente, ao invés de coletivamente.

Se a responsabilidade repousasse sobre uma coletividade, ela não iria mais ser compartilhada, mas sim seria uma responsabilidade da coletividade como tal. No entanto, a responsabilidade compartilhada não consiste apenas da agregação de duas ou mais responsabilidades individuais.

Na verdade, talvez a aplicação mais relevante do conceito seja nas situações em que a responsabilidade tem como base múltiplos atores que contribuem para atos uns dos outros e, assim, para o resultado final.

Por fim, a responsabilidade compartilhada relaciona-se com a atribuição da responsabilização, a qual somente pode ser feita após a ocorrência do fato (ação ou omissão violadora) e de seu consequente resultado danoso, de modo que haja a concreta infração do direito de outrem ou de uma obrigação perante outrem, bem como o seu efetivo prejuízo.

Desse modo, é impossível que tal atribuição de responsabilidade seja feita de maneira preventiva, haja vista que se um fato e dano não ocorreram, não houve violação a nenhuma norma jurídica, de modo não há nem quem seja responsável, nem a quem tenha que se reparar.

4. As lacunas existentes na responsabilidade compartilhada no direito internacional público

A responsabilização dos múltiplos atores violadores de norma de direito internacional não é tarefa fácil, apresentando, pois, alguns obstáculos, os quais são decorrentes de lacunas existentes no instituto da responsabilidade compartilhada.

André Nollkaemper (2012, p.390-393, tradução nossa) identifica essas lacunas. A primeira delas diz respeito à base normativa da responsabilidade compartilhada, visto que ela permanece instável, não sendo claro, muitas vezes, em qual alicerce os atores envolvidos na produção de um evento danoso podem ser responsabilizados.

Isto se aplica tanto à questão de saber se é possível uma dupla atribuição de responsabilidade, quanto na existência de responsabilização de uma conduta de um Estado ou Organização Internacional que em si não é injusta, mas que contribui para um ato ilícito perpetrado por outro.

Quanto a este último, a responsabilidade, portanto, não é, necessariamente, conferida com base apenas no ato de um ator que não cumpre a sua obrigação, mas também pode ser diretamente atribuída a um ator que não esteja envolvido em um ato ilícito.

No entanto, permanece controverso se a responsabilidade de um Estado ou Organização decorrente do ato ilícito de outro se baseia em um ilícito independente, em uma contribuição para a conduta ou em uma contribuição para o resultado.

Na situação em que a base normativa para a responsabilização é indeterminada, há uma proposta bastante vazia para determinar que o Estado ou Organização, a quem se atribui a responsabilidade, é responsável, considerando o seu próprio ato, em qualquer das hipóteses, não é com base em seu próprio ato ilícito.

Os fundamentos dessa construção de responsabilidade compartilhada, portanto, não são teorizados como prioridade, e sua relação com as condições normais de ilicitude não é bem articulada.

A outra lacuna decorre do fato de que o princípio da responsabilidade independente, em si, não fornece nenhum alicerce para a repartição de responsabilidade e nem, em particular, para a reparação. Em cada situação em que dois ou mais atores estão envolvidos, a questão que surge diz respeito a qual parcela do prejuízo causado a terceiros, tais atores são responsáveis.

Já se mencionou que a responsabilidade compartilhada *strictu sensu* é caracterizada pelo fato de a responsabilidade individual não poder ser atribuída com base na causalidade.

Se dois ou mais atores são responsabilizados com base em seus respectivos atos ilícitos, e ambos contribuíram para o prejuízo, a questão, então, passa a ser a de como a responsabilização e reparação do evento serão rateadas entre eles.

Como consequência, a ausência de critérios adequados para a atribuição de responsabilidade tanto pode resultar em pouca, como em muita responsabilização de determinado ator, Estado ou Organização.

De um lado, a alocação de pouca responsabilidade se deve ao fato da impossibilidade de aferir com suficiente certeza qual dos atores envolvidos foi responsável por determinado delito, o que pode, efetivamente, evitar a constatação da responsabilidade de algum deles.

Criticamente, o envolvimento de uma multiplicidade de Estados ou Organizações em casos de ação conjunta pode ocasionar uma transferência de culpa entre os envolvidos. Isto porque, de acordo com Nollkaemper (2012, p.392, tradução nossa)¹⁰:

A pluralidade de atores pode vir a acarretar o seguinte paradoxo de responsabilidade compartilhada: à medida que a responsabilidade de qualquer instância de conduta é atribuída entre várias pessoas, a responsabilidade de cada uma dessas reduz proporcionalmente. (Nollkaemper, 2012, p.392)

Conclui-se, assim, que pode existir o “paradoxo das muitas mãos”, isto é, ao mesmo tempo em que há a ideia de que haverá a responsabilização, pode ocorrer de esta ser inversamente proporcional ao número de envolvidos no ilícito internacional. De modo que quanto maior o número de envolvidos, menor ou nenhuma será a responsabilidade:

Responsabilidade ↓

Envolvidos ↑

Por outro lado, a falta de uma clara base conceitual para a atribuição de responsabilidade entre diversos atores, pode resultar na atribuição de muita responsabilidade.

Isto porque, como a responsabilidade não pode ser facilmente distribuída, conseqüentemente um Estado ou Organização pode vir a ser obrigado a arcar com toda a culpa, o que geraria a seguinte situação:

Responsabilidade ↑

Envolvidos ↓

As dificuldades em cumprir as obrigações em razão do processo político decisório podem ser assinaladas como uma lacuna, haja vista a possibilidade dessas dificuldades se tornarem uma escusa que pode ser utilizada tanto pelas Organizações Internacionais, quanto pelos Estados para não efetivarem suas obrigações positivas, especialmente em matéria de direitos humanos, sem que tais omissões fossem tidas por ilícitas na esfera do direito internacional (GAJA *apud* RESENDE, 2010, p.71).

4.1.Caso do Canal de Corfu (Reino Unido v.Albânia - 1947)¹¹

¹⁰ No texto original: “A multiplicity of actors may lead to the following paradox of shared responsibility: ‘As the responsibility for any given instance of conduct is scattered among more people, the discrete responsibility of every individual diminishes proportionately.’”

Com base na obra *Shared Responsibility in International Law: a conceptual framework*, de Nollkaemper, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça considerou aspectos da responsabilidade compartilhada em vários dos seus julgados (CIJ *apud* NOLLKAEMPER, 2012, p.379-381, tradução nossa).

Contudo, em alguns deles a questão da existência das lacunas foi decisiva para a atribuição de responsabilidade dos atores envolvidos, sendo que o seu marco é o caso do Canal de Corfu (1947-1949: Reino Unido v. Albânia), em que a Albânia foi obrigada a indenizar o Reino Unido pela perda de navios que foram atingidos por minas submarinas instaladas no estreito de Corfu, sob a jurisdição da nação balcânica, ainda que não restasse comprovado que fora o governo albanês que as instalara.

Esse episódio teve início em outubro de 1946, época em que ocorreu um incidente no qual dois navios da Marinha Real Britânica colidiram com minas subaquáticas nas águas territoriais da Albânia, no Canal de Corfu. Acontece que essas minas foram instaladas pela Iugoslávia.

As explosões causaram danos materiais aos navios e perda de vida dos tripulantes. Sustentando que havia responsabilidade do governo albanês, visto que o mesmo se encontrava envolvido, o Reino Unido submeteu a matéria ao Conselho de Segurança.

Esse órgão, então, convidou a Albânia, que não é membro das Nações Unidas, a participar das discussões com a condição de que aceitasse as obrigações de um Estado-membro em caso semelhante.

A Albânia aceitou, e, em abril de 1947, o Conselho de Segurança adotou uma resolução de recomendar aos governos envolvidos, o encaminhamento imediato da disputa à Corte Internacional de Justiça (CIJ).

O Governo do Reino Unido, então, encaminhou uma petição à Corte pedindo por uma decisão acerca do fato de que o governo albanês era internacionalmente responsável pelas consequências do incidente e que, por isso, devia uma reparação ou pagamento de indenização.

Em seguida, o governo albanês depositou uma carta na Corte na qual expressava a opinião de que a petição do Reino Unido não estava em acordo com a recomendação do Conselho de Segurança isto porque a Instituição de procedimentos por aplicação unilateral não foi justificada pelo Código, pelo Estatuto ou por Lei Internacional Comum.

¹¹ Precedentes, desenvolvimento e decisão do caso em questão foram extraídos dos arquivos do CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. Casos contenciosos. Disponível em: <<http://hmjo.tripod.com/Dip/Cases/Corfu.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2014.

Referida contestação contida na petição foi rejeitada pela CIJ, haja vista a Albânia ter aceitado voluntariamente a jurisdição da Corte. Desse modo, as duas partes concluíram um acordo especial pedindo ao Tribunal para julgar algumas questões.

O Reino Unido alegava que, qualquer que fosse o responsável pela colocação das minas, isto não poderia ter sido feito sem o consentimento da Albânia, a qual, por sua vez, afirmava que estava em estado de beligerância e necessitava das minas.

Nessas circunstâncias, uma questão se destaca: qual é a base legal da responsabilidade da Albânia? O Tribunal optou por não considerar a sugestão de que a Albânia tenha colocado as minas, já que essa sugestão foi afastada por falta de provas devido ao fato indiscutível de que, por toda a extensão do litoral albanês, existem apenas poucas lanchas e barcos a motor.

O Reino Unido também alegou que a Albânia foi conivente, isto porque a colocação das minas foi feita por dois navios de guerra iugoslavos, a pedido da Albânia ou com a sua permissão. Contudo, o Tribunal considerou que esta conspiração não pode ser provada, pois uma denúncia de tal gravidade contra um Estado requer certo grau de certeza, a qual não foi obtida, de forma que a origem das minas colocadas em território albanês permanece no terreno das suposições.

Além disso, o Reino Unido argumentou que qualquer que sejam os autores da colocação das minas, esta não poderia acontecer sem o consentimento da Albânia. Na verdade, o simples fato das minas terem sido colocadas em território albanês não envolve responsabilidade, nem carrega o peso da responsabilidade.

Por outro lado, o controle exclusivo exercido por um Estado dentro de suas fronteiras pode impossibilitar o fornecimento de provas dos fatos que envolvem sua responsabilidade no caso da violação de lei internacional. O Estado que é vítima deve, no caso, ter permissão para apresentar evidências.

Evidências indiretas devem ser consideradas quando baseadas em fatos ligados entre si e que levam a uma conclusão. No caso em pauta, duas séries de fatos foram consideradas:

O primeiro se refere à atitude do governo albanês antes e depois da catástrofe. A colocação das minas aconteceu num período em que se fazia necessário uma rigorosa vigilância e precisava ser concedida autorização antes da colocação. Essa vigilância, algumas vezes, chegava a fazer uso da força.

No momento em que o governo albanês tomou conhecimento da existência de um campo minado, protestou violentamente contra a atividade da Frota Britânica, mas não contra a colocação das minas, apesar deste ato, executado sem seu consentimento, ter sido uma séria violação de sua soberania.

Ademais, não notificou a frota da existência do campo minado, como seria requerido pela lei internacional, bem como não tomou nenhuma medida de investigação judicial, que seria sua incumbência em tal caso. Tal atitude só pode ser explicada se o governo albanês, mesmo sabendo do campo minado, desejava que tal fato permanecesse em segredo.

A segunda série de fatos se refere à possibilidade de observar a colocação de minas das costas albanesas. Geograficamente o canal pode ser facilmente observado; ele é dominado por altitudes do terreno, que oferecem excelentes pontos de observação e acompanha a costa do País (a mina mais próxima estava a 500 metros da praia).

A colocação metódica das minas levou os técnicos a permanecerem cerca de duas horas e meia na água entre o Cabo Kiephali e o Mosteiro de São Jorge. Com respeito a este ponto, os peritos navais designados pelo Tribunal relataram, após pesquisas e investigações no local, que seria irrefutável o fato de que bastaria uma olhada normal ao Cabo Kiephali, Denta Point e no Mosteiro de São Jorge, se os observadores fossem equipados com binóculos sob condições normais meteorológicas nessa área, para que as operações de colocação de minas fossem notadas.

A existência de um posto de observação não foi confirmada, mas o Tribunal, baseando-se nas declarações do governo albanês de que postos de observação foram estabelecidos em outros pontos, concluiu que, depois dos relatórios dos peritos, no caso de colocação das minas do Norte, em direção ao Sul, os técnicos poderiam ter sido vistos do Cabo Kiephali; do Sul para o Norte, eles poderiam ter sido vistos do Cabo Kiephali e do Mosteiro de São Jorge.

Depois de todos esses fatos e observações mencionadas acima, o Tribunal chegou à conclusão de que a colocação das minas não poderia ter sido executada sem o conhecimento da Albânia. No que concerne às obrigações resultantes desse fato que ela deveria obedecer, estas não foram discutidas.

Ressalta-se que era seu dever notificar a frota e, especialmente, avisar os navios que estavam passando pelo Estreito do perigo ao qual eles estavam sendo expostos. Na verdade, nada foi tentado pela Albânia para prevenir o desastre e estas graves omissões denunciam sua responsabilidade internacional.

Desse modo, no julgamento em 1949, o Tribunal considerou a Albânia a única culpada, de acordo com as Leis Internacionais, pela totalidade dos danos causados e a condenou, assim, ao pagamento de uma indenização.

Conclui-se, então, a partir da análise deste caso concreto, que, quanto à decisão do Tribunal, o princípio da responsabilidade independente foi reiterado, responsabilizando-se apenas um dos países envolvidos.

Ainda sobre o caso do Canal de Corfu, segundo Shaw (2010, 576), a Corte Internacional deu a impressão de tender para a teoria da culpa, já mencionada anteriormente.

Indaga-se, portanto, sobre quem deveria ter sido responsabilizado, se apenas a Albânia poderia ter sido responsabilizada pela totalidade dos danos causados e se caberia ação de regresso contra a Iugoslávia. Outra questão também é levantada: o Reino Unido violou as leis internacionais pelos atos de sua marinha em águas Albanesas?

5. Conclusão

Constatou-se, com a presente pesquisa que o princípio da responsabilidade individual nem sempre pode fornecer uma base para a tarefa de repartir a responsabilidade de um evento lesivo entre os seus múltiplos atores.

Como consequência da aplicação desse princípio e dos procedimentos de acompanhamento, há a possibilidade de prejudicar as principais funções do instituto da responsabilidade, principalmente a da restauração da legalidade e da proteção dos direitos das pessoas lesadas, havendo, pois o risco de gerar insegurança jurídica.

Reduzir relações complexas com a aplicação dessa responsabilidade individual de cada Estado pode, por uma série de razões, ser improvável de que sejam alcançados resultados satisfatórios, haja vista sua insuficiência.

Em combinação com as limitações processuais de resolução de litígios, as ferramentas conceituais da responsabilidade individual exclusiva de Estados já levaram os tribunais a reduzir esquemas cooperativos complexos para categorias binárias sem se envolver em discussões de princípios da natureza da responsabilidade compartilhada, o que demonstra a desatualização e despreparo desses tribunais.

Além disso, conforme se extrai da existência das lacunas, principalmente com relação ao *quantum* de sua responsabilização, os Estados e as Organizações acabam por ter uma efetiva possibilidade de transferir a sua culpa para os demais envolvidos e evitarem sua responsabilização, sendo, portanto, improvável que serão obrigados a mudar sua conduta (culposa), haja vista a não presença de coercibilidade para que Estados se tornem membros das Organizações e ratifiquem tratados, bem como a ausência de coerção para a alteração da composição dos tratados e dos estatutos das Organizações.

Da mesma forma, as pessoas lesadas, como resultado de limitações jurisdicionais e desconhecimento por parte dos indivíduos, podem ser incapazes de apresentar pedidos bem-sucedidos, contra uma ou mais partes responsáveis.

A partir do exposto, portanto, deve-se observar que os tratados e as convenções, não são, muitas vezes, adequados a complexa realidade da comunidade internacional, dos Estados e das Organizações Internacionais, de modo que permitem a existência de lacunas, as quais possibilitam que as normas de Direito Internacional sejam ajustadas, por meio dos costumes e princípios gerais do direito.

Desse modo, referidas normas, bem como suas lacunas, são intencionalmente mantidas pelos sujeitos de Direito Internacional, a fim de que possam evadir-se da atribuição de responsabilidade por possíveis fatos.

Surge, portanto, a questão de quão influente é a quantidade de poder que o Estado ou a Organização Internacional envolvida detém no momento da responsabilização pelo ato ilícito internacional cometido.

Será que quanto mais poderoso um dos envolvidos for, maior deveria ser a sua parcela de responsabilidade? Ou, ainda, quanto mais poder, menor a sua responsabilização por que mais influente ele será para contornar a situação?

A partir do exame do supramencionado caso, sugere-se que o princípio da responsabilidade individual, apesar de ser alicerce para o princípio da responsabilidade compartilhada, não deve ser considerado nas decisões dos tribunais, haja vista que, muitas vezes, ele não é suficiente para essa atribuição de responsabilidade a vários atores, e gera, conseqüentemente, algumas dúvidas e dificuldades.

As referidas deliberações devem, portanto, levar mais em consideração os aspectos já mencionados da responsabilidade compartilhada e da complexidade das relações na comunidade internacional, bem como devem ser desenvolvidos estudos e pesquisas cujo foco constitua na responsabilidade compartilhada, pois só assim suas lacunas serão encaradas como principal assunto e as dúvidas geradas por elas terão uma resposta adequada.

Faz-se necessário também uma maior observação e aplicação pelos tribunais do princípio da solidariedade e dos direitos e deveres dos sujeitos de Direito Internacional, principalmente o direito ao respeito mútuo, para a imputação aos Estados e Organizações de uma responsabilidade, ainda que mínima, devido às dificuldades a serem superadas já mencionadas.

Essa atribuição de responsabilidade aos múltiplos envolvidos é de grande importância para o ordenamento jurídico internacional. Isto porque, ainda que essa responsabilização não

seja suficiente para a reparação dos danos causados, ela o será para a manutenção da efetividade do Direito Internacional Público, de modo que Estados e Organizações não saiam impunes, implicando, assim, em maior segurança jurídica para os indivíduos afetados, bem como para os países que não fazem parte da ONU, e, talvez, ainda incentivando que eles atuem cada vez mais de maneira solidária e respeitosa em suas relações e até mesmo adequem-se aos Tratados e Convenções.

Sugere-se ainda que, a despeito de a preferência pela aplicação de uma das teorias da responsabilidade em detrimento da outra variar de acordo com a obrigação violada nos casos concretos, sejam estabelecidos padrões a serem seguidos, de modo que se uma mesma obrigação for violada em dois casos totalmente diferentes, a solução dada seja a mesma, proporcionando, assim, segurança jurídica tanto aos envolvidos quanto aos terceiros.

Isto porque a teoria do “risco” permite que a responsabilidade possa ser atribuída de forma mais correta no ponto de vista da vítima, ainda que de forma injusta e desproporcional aos causadores do dano. Enquanto que a teoria da “culpa” é de difícil aplicação devido ao fato de se examinar o aspecto subjetivo do autor do ilícito, o que, na maioria das vezes, devido à complexidade do ilícito, é impossível. Sua aplicação poderia causar insegurança jurídica.

Por fim, sugere-se na tomada de decisões dos tribunais, conjuntamente com a responsabilidade compartilhada, o apreço da responsabilidade (primária) de proteção, a qual é de todos os Estados, haja vista esta responsabilidade decorrer da soberania estatal, e, de modo subsidiário, também incumbir a todas as Organizações Internacionais, devido à possibilidade de incapacidade de reação por parte dos Estados.

Referências Bibliográficas

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Noções de Direito e Direito Internacional*. 3. ed. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2008.

CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Casos contenciosos*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/pt/casos-contenciosos/>>. Acesso em: 21 fev. 2014.

DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Quoc; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GUTIER, Murillo Sapia. *Introdução ao Direito Internacional Público*. Uberaba, 2011. Disponível em: <<http://murillogutier.com.br/?p=414>>. Acesso em: 21 fev. 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito Internacional Público: parte geral*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NOLLKAEMPER, André; JACOBS, Dov. *Shared responsibility in International Law: a conceptual framework*. Disponível em: <www.sharesproject.nl/publication/shared-responsibility-in-international-law-a-concept-paper>. Acesso em: 22 ago. 2013.

Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados. Disponível em: <<http://novodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2012/02/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2014.

RESENDE, Ranieri Lima. *O Regime Jurídico da Responsabilidade das Organizações Internacionais: contribuições à análise de sua aplicabilidade à Organização Mundial do Comércio*. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.