



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Vinícius Fox Drummond Cançado Trindade

**RESPONSABILIDADE DAS ORGANIZAÇÕES
INTERNACIONAIS: PRÁTICA E DESAFIOS**

BRASÍLIA
2019

VINICIUS FOX DRUMMOND CANÇADO TRINDADE

**RESPONSABILIDADE DAS ORGANIZAÇÕES
INTERNACIONAIS: PRÁTICA E DESAFIOS**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), realizada sob a orientação do Professor Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo

BRASÍLIA

2019

Após sessão pública da defesa desta Dissertação, o candidato Vinícius Fox Drummond
Cançado Trindade foi considerado _____ pela Banca Examinadora.

Professor Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo
Universidade de Brasília
Orientador

Professora Doutora Gabriela Lima
Universidade de Brasília
Membro

Professor Doutor Lucas Lima
Universidade Federal de Minas Gerais
Membro

Professor Othon de Azevedo Lopes
Universidade de Brasília
Membro suplente

Brasília, 27 de fevereiro de 2019

A Giselle.

RESUMO

As organizações internacionais têm sido decisivas para o desenvolvimento do Direito Internacional e para sua observância. Uma tendência recente, no entanto, tem sido a de questionar se as próprias organizações internacionais têm respeitado esse conjunto de normas. Assim como os Estados, as organizações internacionais estão aptas a exercer direitos e a contrair obrigações. Tornar as organizações internacionais mais responsáveis, sujeitas a sanções sempre que cometerem atos internacionalmente ilícitos, é desdobramento necessário do desenvolvimento do estado de direito (*rule of law*) no sistema internacional. Todavia, a limitada prática internacional revela a existência, atualmente, de situação de impunidade das organizações internacionais e de denegação sistemática do direito de acesso à justiça. Por que as organizações internacionais, como sujeitos que detêm personalidade jurídica própria, não têm respondido elas mesmas por seus atos? Os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, elaborados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, oferecem base normativa suficiente para a responsabilização desses sujeitos. Se a prática de responsabilização das organizações internacionais tem sido limitada, o problema não decorre da falta de normas, mas de óbices de natureza institucional. O principal óbice ao desenvolvimento de prática consistente de responsabilização das organizações internacionais tem sido a ausência de mecanismos de controle de legalidade internos e externos. Outro importante óbice consiste na aplicação da imunidade jurisdicional absoluta das organizações internacionais em contexto de ausência de meios alternativos de solução de controvérsias. A superação desses desafios pode ser alcançada de distintas maneiras exploradas por esta dissertação.

Palavras-chave: organizações internacionais; responsabilidade internacional; Comissão de Direito Internacional; mecanismos de controle; imunidades jurisdicionais.

ABSTRACT

International organizations have played a central role in the development of international law and its compliance. It has become frequent, however, to question whether international organizations themselves have been observing international rules. As States, international organizations are able to exercise rights and obligations. Making international organizations more accountable, subject to sanctions whenever they commit internationally wrongful acts is a necessary consequence of the development of the rule of law in the international system. Nonetheless, the limited international practice reveals the current situation of impunity of international organizations and the systematic denial of the right of access to justice. As subjects with separate legal personality, why have not international organizations answered for their own actions? The Articles on the Responsibility of International Organizations drafted by the United Nations International Law Commission provide sufficient normative basis for the accountability of these subjects. If the practice of holding international organizations accountable has been limited, the problem does not stem from a lack of rules, but from institutional gaps. The main obstacle to developing a consistent practice of holding international organizations responsible has been the absence of internal and external accountability mechanisms. Another important obstacle is the application of absolute jurisdictional immunity of international organizations in the context of the absence of alternative means of dispute settlement. Overcoming these challenges can be achieved in different ways explored in this dissertation.

Keywords: international organizations; international responsibility; International Law Commission; accountability mechanisms; jurisdictional immunities.

AGRADECIMENTOS

A elaboração desta dissertação foi a realização de um sonho trilhado coletivamente. Ainda que a pesquisa, a leitura e a redação sejam tidas frequentemente como ofícios solitários, esta dissertação contou com a presença constante de professores, de familiares, de colegas e de amigos queridos que se envolveram em distintos aspectos e etapas da pesquisa.

Iniciada na Haia, em 2016, durante o curso de verão em Direito Internacional Público da Academia de Direito Internacional da Haia, esta dissertação foi elaborada nos diversos lugares que me acompanharam ao longo de minha trajetória profissional na Divisão de Políticas para o Desenvolvimento Sustentável do Ministério das Relações Exteriores. A cada missão pelo Ministério, nas horas que me sobravam antes ou depois das agendas de trabalho, e durante vários finais de semana em Brasília, pude desenvolver pouco a pouco a dissertação, até finalizá-la por completo, em janeiro de 2019.

Agradeço, em primeiro lugar, ao Professor George Galindo, com quem tenho tido a oportunidade de aprender, de questionar e de buscar soluções para problemas jurídicos, desde meus primeiros passos na Universidade de Brasília, passando pelo curso de formação para diplomatas no Instituto Rio Branco e voltando, novamente, à Faculdade de Direito, para o Mestrado.

Aos meus pais, Antonio Augusto e Maria Claudia, os maiores presentes que a vida me deu, agradeço pelo afetuoso apoio ao longo da pesquisa, pelo incentivo constante e pelo carinho inesgotável, como sempre tem ocorrido em todos os aspectos e momentos de minha vida. Obrigado pelo amor incondicional que sempre tive o privilégio de receber desde criança.

Agradeço também aos meus queridos irmãos, Adriano e Otávio Augusto, que acompanharam de perto o desenvolvimento desta dissertação e contribuíram com valiosas sugestões ao texto, com o companheirismo característico que alimentamos desde a infância.

Aos meus chefes na Divisão de Políticas para o Desenvolvimento Sustentável nos últimos anos, Nicola Speranza, Clarissa Nina e Mario Mottin, meu agradecimento pelo apoio, mesmo nos momentos em que a conciliação entre a rotina do Ministério e as exigências do Mestrado pareciam mais difíceis. Agradeço também aos meus colegas na Divisão, Pedro Tiê e Débora Silva, pela amizade ao longo desses anos.

Ao amigo e colega de turma do Instituto Rio Branco, Vismar Ravagnani, agradeço pelas contribuições à pesquisa, com a importante perspectiva da Coordenação-Geral de Privilégios e Imunidades do Ministério das Relações Exteriores.

Ao Chefe da Seção de Tratados do Escritório de Assuntos Jurídicos do Secretariado das Nações Unidas, Santiago Villalpando, agradeço por nossas conversas em São José, Costa Rica, à margem das negociações do Acordo de Escazú, e pela importante contribuição bibliográfica.

Deixo para o final o agradecimento a minha esposa, Giselle Marie, a quem dedico esta dissertação. O apoio permanente, o carinho, a alegria e o afeto do dia a dia foram fundamentais para que eu pudesse realizar esse sonho, ainda que implicasse abrir mão de nosso tempo em família em diversas ocasiões ao longo dos últimos dois anos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

CAPÍTULO PRIMEIRO — Emergência e desenvolvimento do Direito das Organizações Internacionais 14

- 1.1. Reconhecimento e expansão da personalidade jurídica das organizações internacionais 15
- 1.2. Breve historiografia crítica do estudo do Direito das Organizações Internacionais 19
- 1.3. Desafios decorrentes do paradigma funcionalista no Direito das Organizações Internacionais 24
- 1.4. Desafios decorrentes da distinção entre regras primárias e secundárias na codificação da Responsabilidade das Organizações Internacionais 28
- 1.5. Considerações finais: a expansão das organizações internacionais e a necessidade de normas gerais e mecanismos de responsabilização 30

CAPÍTULO SEGUNDO — Os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais 33

- 2.1. O lugar dos Projetos de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas nas fontes do Direito Internacional Público 34
- 2.2. Travaux préparatoires e repercussão do Projeto de Artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais 38
- 2.3. Os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais como desenvolvimento progressivo do Direito Internacional Público 43
- 2.4. A limitada aplicação dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais 46
 - 2.4.1. Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) 46
 - 2.4.2. Tribunal Internacional para o Direito do Mar 48
 - 2.4.3. Mecanismos quasi-judiciais 49
 - 2.4.3.1 Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial de Comércio 49
 - 2.4.3.2. Comissão Africana de Direitos Humanos 50
 - 2.4.4. Jurisdições domésticas 51
 - 2.4.6.1. Alemanha 52
 - 2.4.6.2. Países Baixos 52
 - 2.4.6.3. Reino Unido 53
- 2.5. A limitada prática internacional e o debate doutrinário 54

CAPÍTULO TERCEIRO — Ausência de mecanismos de controle de legalidade

58

3.1. Limites normativos gerais às organizações internacionais: o direito internacional geral e as normas de jus cogens	59
3.2. Mecanismos de controle interno	62
3.3. Recursos internos indisponíveis ou ineficazes: a importância do controle externo	72
3.4. Medidas necessárias para promover maior responsabilização das organizações internacionais	77
3.4.1. Estabelecimento de mecanismos permanentes de controle interno	78
3.4.2. Expansão do locus standi in judicio das organizações internacionais	80
3.4.3. Controle externo incidental e difuso como alternativa à ausência de locus standi: o papel das jurisdições regionais e nacionais	85

CAPÍTULO QUARTO — Imunidade das organizações internacionais 88

4.1. Desenvolvimento da imunidade jurisdicional das organizações internacionais ..	89
4.1.1. Fundamento e fontes da imunidade jurisdicional das organizações internacionais	89
4.1.2. Origem histórica e desenvolvimento da imunidade jurisdicional das organizações internacionais.....	90
4.2 Os limites da imunidade jurisdicional das organizações internacionais.....	95
4.2.1. Renúncia às imunidades jurisdicionais	96
4.2.2. Limitação da imunidade para atos não oficiais	98
4.2.3. A obrigação de oferecer meios de solução de controvérsias e o abuso de imunidade	99
4.3. A imunidade de jurisdição das organizações internacionais e o direito de acesso à justiça	101
4.3.1. A jurisprudência de tribunais regionais e domésticos e a relativização da imunidade jurisdicional das organizações internacionais	103
4.3.2. A jurisprudência brasileira e a aplicação da imunidade jurisdicional absoluta das organizações internacionais	107
4.4. Considerações finais: entre a relativização da imunidade jurisdicional e o desenvolvimento de mecanismos internos de solução de controvérsias.....	109

CONCLUSÃO 112

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 117

INTRODUÇÃO

O século XX foi cenário de importante desenvolvimento na estrutura da comunidade internacional: a criação, a multiplicação e a especialização das organizações internacionais. As relações jurídicas no interior dessa comunidade, anteriormente monopolizadas pela atuação dos Estados, passaram a envolver ampla gama de sujeitos de direito, o que tem demandado a codificação e o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional Público.

As organizações internacionais têm chamado frequentemente seus Estados Membros a respeitarem os direitos humanos, os princípios de boa governança e as normas internacionais. Uma tendência recente, no entanto, tem sido a de questionar se as próprias organizações internacionais têm respeitado essas normas. Episódios recentes, como o genocídio em Srebrenica, as sanções dirigidas (*targeted sanctions*) do Conselho de Segurança das Nações Unidas e o surto de cólera no Haiti, levam a crer que essas organizações podem, igualmente, cometer atos internacionalmente ilícitos.

A prática e jurisprudência internacionais demonstram que, assim como os Estados, as organizações internacionais estão aptas a exercer direitos e a contrair obrigações internacionais. Tornar as organizações internacionais mais responsáveis, sujeitas a sanções sempre que cometerem atos internacionalmente ilícitos, é desdobramento necessário do desenvolvimento do estado de direito (*rule of law*) no sistema internacional. É nesse contexto que se inserem os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, elaborados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI).

A presente dissertação nasceu de pesquisa anterior que conclui que as organizações internacionais podem cometer atos internacionalmente ilícitos, em um contexto de significativo déficit institucional para examinar a legalidade desses atos.¹ Dessa primeira conclusão, decorreram novos questionamentos à medida que estudos sobre o tema foram examinados pelo autor. O principal questionamento surgiu em 2016, durante o curso de verão em Direito Internacional Público da Academia de Direito Internacional da Haia, em disciplina intitulada “Responsabilidade Compartilhada”, proferida pelo Professor Nollkaemper, da Universidade de Amsterdã.

Durante o curso, defendia-se a ideia de ampliar a responsabilidade solidária

¹ TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Caçado. Controle de legalidade dos atos do Conselho de Segurança das Nações Unidas. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, 2013, n. 62, pp. 703-734.

(*shared responsibility*) entre as organizações internacionais e seus Estados Membros, com vistas a suprir a lacuna de impunidade que existe, atualmente, no sistema internacional. Trata-se de visão pragmática em busca de um fim legítimo. Contudo, por que as organizações internacionais, como sujeitos que detêm personalidade jurídica própria, não podem responder elas mesmas por seus atos? Essa é a principal pergunta que a presente dissertação pretende responder. Em vez de buscar a relativização da personalidade jurídica desses sujeitos, busca-se aqui seu fortalecimento. As organizações internacionais devem estar aptas a responder por seus atos.

O primeiro capítulo, de teor teórico e histórico, tem o propósito de analisar a emergência e o desenvolvimento do Direito das Organizações Internacionais. Isso inclui examinar o reconhecimento e a expansão da personalidade jurídica das organizações internacionais, a produção acadêmica sobre o Direito das Organizações Internacionais, o paradigma funcionalista que tem servido como fundamento teórico da disciplina e os esforços de codificação das normas sobre responsabilidade desses sujeitos de direito.

O segundo capítulo tem enfoque particularmente normativo. Busca-se demonstrar que não há substantiva lacuna normativa sobre o tema, mas sim ausência de prática e de aplicação das regras adotadas pela Comissão de Direito Internacional. Nesse sentido, é discutido o lugar dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais nas fontes de Direito Internacional Público, bem como seu processo de elaboração e a metodologia empregada pela CDI. Em seguida, passa-se para análise da aplicação desses artigos na prática internacional. Com base na jurisprudência de tribunais internacionais, regionais e nacionais, constata-se que há expressiva ausência de prática de responsabilização de organizações internacionais mediante aplicação dos artigos da CDI.

Se, por um lado, os dois primeiros capítulos fornecem um diagnóstico do estado da arte do Direito das Organizações Internacionais, por outro, os dois capítulos seguintes buscam avaliar quais são os principais desafios para a emergência da prática internacional em torno dos Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais. Os dois principais desafios são identificados como a falta de institucionalidade para se determinar a responsabilização das organizações internacionais e a aplicação absoluta da imunidade jurisdicional desses atores.

Seguindo esse roteiro, o terceiro capítulo tem como principal objetivo analisar o déficit institucional, interna e externamente, para avaliar a licitude de atos cometidos por organizações internacionais e determinar sua eventual responsabilidade. Na

dimensão interna, essa lacuna institucional diz respeito à ausência de mecanismos de controle de legalidade de seus atos e de solução de controvérsias. Na dimensão externa, trata-se do limitado *locus standi in judicio* das organizações internacionais perante tribunais internacionais. Nesse contexto, o papel das jurisdições regionais e nacionais tem sido cada vez mais importante para suprir as lacunas institucionais no sistema internacional, embora sua atuação gere expressivos desafios em termos de consistência da prática internacional.

O quarto capítulo tem o propósito de avaliar os desafios suscitados pela aplicação da imunidade jurisdicional das organizações internacionais. São tratados o fundamento, as fontes e o desenvolvimento histórico das imunidades jurisdicionais das organizações internacionais. Em seguida, examinam-se os limites dessas imunidades à luz do direito de acesso à justiça e da obrigação de oferecer meios de solução de controvérsias. Por fim, analisa-se a falta de consistência nas jurisprudências de tribunais regionais e domésticos. A interpretação absoluta da imunidade jurisdicional desses sujeitos, sobretudo quando não há mecanismos internos de solução de controvérsias, é identificada como desafio expressivo para o desenvolvimento da prática de responsabilização das organizações internacionais — ainda que alguns tribunais tenham se posicionado a favor da relativização dessas imunidades.

A presente dissertação conclui que, do ponto de vista normativo, o Direito Internacional Público oferece normas suficientes para que as organizações internacionais sejam responsabilizadas tanto no plano internacional quanto no interno. Os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, preparados pela CDI, ocupam papel central nesse arcabouço normativo. Esses artigos são muito mais um reflexo do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional do que sua codificação. Não obstante a aprovação desses artigos pela CDI, a prática internacional segue limitada, o que pode ter impedido até o momento sua adoção pelos Estados Membros das Nações Unidas. Os principais desafios para o desenvolvimento consistente dessa prática são a ausência de mecanismos de controle de legalidade internos e externos e a aplicação absoluta da imunidade jurisdicional das organizações internacionais, em que pese a ausência de meios alternativos de solução de controvérsias.

CAPÍTULO PRIMEIRO — Emergência e desenvolvimento do Direito das Organizações Internacionais

É impossível pensar no estudo do Direito Internacional Público sem considerar o papel desempenhado pelas organizações internacionais. O universo normativo que molda o atual sistema internacional é formado por essas instituições que exercem, em geral, funções públicas a serviço de seus Estados Membros. Tradicionalmente, as organizações internacionais são definidas da seguinte maneira:

(...) associações voluntárias de Estados estabelecidas por acordo internacional, dotadas de órgãos permanentes, próprios e independentes, encarregados de gerir interesses coletivos e capazes de expressar vontade juridicamente distinta da de seus Membros.²

Essa definição reflete as características gerais das organizações internacionais, embora estas variem em sua composição — algumas são integradas por atores não estatais —, grau de institucionalidade, autonomia quanto à vontade dos Membros e escopo de atuação. Em razão da ampla diversidade na natureza dessas organizações, é possível classificá-las em variadas categorias. Algumas organizações, como as Nações Unidas (ONU), atuam em temas gerais, enquanto outras estão circunscritas a áreas específicas, como a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), na área de segurança; a Organização Mundial do Comércio (OMC), na área comercial; a Organização Mundial do Trabalho (OIT), na área laboral; entre outras. Algumas organizações apresentam composição universal, como a Organização Mundial da Saúde (OMS), enquanto outras têm natureza regional, como a Organização dos Estados Americanos (OEA). É possível também dividi-las entre organizações voltadas à cooperação e à coordenação, como a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), e aquelas que visam à integração, como a União Europeia e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

As organizações internacionais lograram institucionalizar a diplomacia multilateral, oferecendo a seus Estados Membros canais de diálogo para a codificação de determinadas áreas do Direito Internacional, a gestão conjunta de bens globais e a resolução pacífica de controvérsias. O principal momento de inflexão foi em 1919, quando se estabeleceu a Liga das Nações, a primeira organização internacional com aspiração universal e âmbito de atuação geral. A Liga das Nações buscou tornar permanente o que

² VELASCO, Manuel Diez de. *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Ed. Tecnos, 2008, p. 43, tradução nossa.

até então consistia em uma série de experiências *ad hoc* com instituições e conferências internacionais especializadas.³

Desde então, profundas transformações estruturais no Direito Internacional ocorreram ao longo dos séculos XX e XXI, repercutindo amplamente na natureza das organizações internacionais. O presente capítulo analisará o desenvolvimento histórico das organizações internacionais e do ordenamento jurídico construído para regular suas atividades, com foco no direito da responsabilidade internacional. A primeira seção tratará do reconhecimento e da expansão da personalidade jurídica desses sujeitos, demonstrando as mudanças tanto no sistema internacional quanto na natureza das organizações. A segunda seção apresentará breve historiografia crítica do estudo do Direito das Organizações Internacionais e as percepções da comunidade jurídica em diferentes momentos históricos. A terceira tratará das dificuldades impostas pelo paradigma funcionalista ao surgimento de abordagens críticas sobre o Direito das Organizações Internacionais. Em seguida, serão apresentados os desafios que decorrem da distinção entre regras primárias e secundárias na codificação da responsabilidade das organizações internacionais, como o possível isolamento desse tema em relação a outras áreas. Por fim, será debatida a necessidade de normas gerais e mecanismos de responsabilização diante da contínua expansão das organizações internacionais.

1.1. Reconhecimento e expansão da personalidade jurídica das organizações internacionais

Por um longo período, o Direito Internacional estruturou-se como um ordenamento jurídico voltado exclusivamente para a coexistência de poucos Estados ocidentais, juridicamente iguais e soberanos e marcados por uma homogeneidade política, econômica, social e cultural. As rápidas transformações do sistema internacional no século XX provocaram profundas mudanças estruturais nesse ordenamento jurídico. O movimento de descolonização inseriu nesse sistema novos Estados com diferentes níveis de desenvolvimento econômico e de poder, bem como valores e objetivos distintos. A multiplicação de organizações internacionais, a partir do fim da II Guerra Mundial, foi o prenúncio de um sistema que deixaria de ser estritamente inter-estatal e assistiria paulatinamente à emergência e à diversificação de novos sujeitos de direito.

³ KENNEDY, David. The Move to Institutions. In: *Cardozo Law Review*, n. 8, 1987, pp. 841-988.

Para ilustrar a rápida transformação da sociedade internacional no século XX, é interessante notar que menos de 22 anos separam a afirmação do chamado “princípio *Lotus*” pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), em dezembro de 1927, e o reconhecimento da personalidade jurídica das organizações internacionais pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), em abril de 1949. O princípio *Lotus* é frequentemente associado ao seguinte trecho do julgado da CPJI:

O Direito Internacional rege as relações entre Estados independentes. As normas que vinculam os Estados emanam de seu próprio livre-arbítrio, conforme refletido em convenções ou em formulações geralmente aceitas como expressão de princípios de direito ou estabelecidas para regular a coexistência entre coletividades independentes ou para o alcance de objetivos comuns.⁴

O contraste entre esse ditame e o posterior entendimento da CIJ na Opinião Consultiva *Reparações por Danos Sofridos a Serviço das Nações Unidas* é expressivo. A Opinião acolheu consulta da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a possibilidade de reparações em razão do assassinato do Mediador das Nações Unidas na Palestina. A CIJ, ao decidir que a ONU teria capacidade de ajuizar internacionalmente uma ação de indenização pelos danos sofridos, assim declarou:

O desenvolvimento do Direito Internacional, ao longo de sua história, foi influenciado pelas exigências da vida internacional, e o aumento progressivo de atividades coletivas dos Estados já levou ao surgimento de exemplos de ações exercidas no plano internacional por certas entidades que não são Estados. Esse desenvolvimento culminou, em junho de 1945, no estabelecimento de uma organização internacional cujos propósitos e princípios são enunciados na Carta das Nações Unidas. Para alcançar esses fins, a atribuição de personalidade internacional é indispensável.⁵

Embora a personalidade jurídica das organizações internacionais tenha sido afirmada pela CIJ, manteve-se a percepção de que esses sujeitos não ocupam exatamente a mesma posição que os Estados no Direito Internacional. Além de diferirem umas das outras, em razão das amplas variações em suas funções, as organizações internacionais submetem-se cada uma a seus respectivos instrumentos constitutivos, que lhes atribuem características jurídicas próprias. A diferença entre o *status* dos Estados e o das organi-

⁴ CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. The case of the S.S. “Lotus”. In: *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series A, n. 10, 7 de setembro de 1927, p. 18, tradução nossa.

⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1949*, p. 8, tradução nossa.

zações internacionais no Direito Internacional implicou cautela por parte da comunidade jurídica internacional na formulação de regras comuns ou gerais para todos os sujeitos de direito, como atesta a decisão da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas de dissociar a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986.⁶ Nesse contexto, foram surgindo normas específicas para as organizações internacionais, que viriam a complementar o caráter particular de seus instrumentos constitutivos e a prática individual associada a cada um desses instrumentos.

O Direito das Organizações Internacionais é, portanto, um produto das mudanças nas estruturas da sociedade internacional. O que era antes um pequeno grupo de nações ocidentais é hoje integrado por todos os países do mundo, refletindo uma ampla diversidade de civilizações e sistemas sociais, econômicos, políticos e culturais. A inclusão de organizações internacionais como participantes desse sistema, com finalidades, funções e personalidades próprias, faz parte de um grande processo de reestruturação do Direito Internacional no século XX. Essa reestruturação conferiu ao Direito Internacional Público maior amplitude de ação, graças à inclusão de novos temas e sujeitos que até então estavam fora de seu escopo normativo.⁷

É importante observar que as mudanças no sistema internacional impactaram a própria natureza das organizações internacionais. Ao longo dos anos, sobretudo após o fim da Guerra Fria, essas organizações expandiram seus mandatos e ampliaram seu alcance normativo de uma maneira que não havia sido anteriormente prevista por seus criadores. Por um lado, tornaram-se o palco institucional para a elaboração de novos tratados, como atestam os diversos acordos multilaterais produzidos no âmbito das Nações Unidas, em distintas áreas da agenda internacional; por outro, passaram a apoiar a implementação e interpretação desses instrumentos, mediante órgãos subsidiários técnicos (e.g. CDI), comitês de especialistas (e.g. Comitê de Direitos Humanos) e Conferências das Partes (COPs). Além dos tratados, as organizações internacionais passaram a atuar também como canais para a emergência e identificação do direito consuetudinário, como atestam, sobretudo, certas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas e os projetos de codificação empreendidos pela CDI.

⁶ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 141.

⁷ FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da Estrutura do Direito Internacional*. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1971, p. 57.

Além de sua reconhecida capacidade de celebrar tratados, as organizações internacionais tornaram-se aptas a moldar e impulsionar o contínuo desenvolvimento das normas internacionais, emergindo como verdadeiros legisladores no sistema internacional e adquirindo certa autonomia em relação a seus Estados Membros.⁸ A emergência da doutrina dos "poderes implícitos",⁹ a expansão de mandatos e a multiplicação de órgãos subsidiários atestam essa crescente autonomia.

Mais do que legisladores internacionais, a história recente tem demonstrado que as organizações internacionais têm provocado significativo impacto também sobre o direito doméstico e a estrutura institucional de diversos países. A partir dos anos 1990, as Nações Unidas passaram a ocupar funções de administração de territórios outrora conferidas a Estados, como se verificou em Timor-Leste e no Kosovo — dando continuidade às breves experiências da Liga das Nações nas questões de Letícia, do Sarre e da Cidade de Danzig. Nesses casos, as Nações Unidas exerceram autoridade exclusiva e completa sobre o território, com amplas funções legislativas, executivas e judiciais, adotando atos com efeitos internos diretos sobre o ordenamento jurídico local.¹⁰

A emergência e a expansão das organizações internacionais parecem institucionalizar o que Hersch Lauterpacht chamou de tradição *grotiana* do Direito Internacional, uma vez que muitas dessas instituições contribuíram para submeter os Estados à primazia do Direito, desenvolver novas formas de *jus gentium* e fomentar o pacifismo.¹¹ Contudo, a tradição *grotiana* do Direito Internacional só estará plenamente refletida no Direito das Organizações Internacionais a partir do momento em que também esses sujeitos possam ser responsabilizados por violações de suas obrigações jurídicas. Afinal, a característica central da concepção *grotiana* do Direito Internacional é a sujeição da totalidade das relações internacionais ao Direito.¹²

Perspectivas mais críticas do Direito Internacional permitem analisar os motivos pelos quais certas lacunas jurídicas ainda não têm sido sanadas. Nos últimos anos, diversas propostas de reformas nas organizações internacionais têm sido suscitadas como forma de sanar essas lacunas e fortalecer o *rule of law* no sistema internacional. Algumas dizem respeito ao *déficit* democrático no processo decisório dessas instituições;

⁸ ALVAREZ, Jose E. International Organizations: Then and Now. In: *American Journal of International Law*, vol. 100, n. 2, 2006, pp. 324-347.

⁹ Cf. *infra*.

¹⁰ TRINDADE, Vinicius Fox Drummond Caçado. Governo das Nações Unidas? A administração internacional de territórios. In: *Juca, diplomacia e humanidades*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2015, pp. 51-55.

¹¹ LAUTERPACHT, Hersch. The Grotian Tradition in International Law. In: *British Yearbook of International Law*, vol. 23, n. 1, 1946, p. 51.

¹² *Ibid.*, p. 19.

outras, à ausência de mecanismos de controle de legalidade de seus atos. Há também propostas de conferir maior clareza na distribuição de responsabilidade entre as organizações e seus Membros, bem como de relativizar as normas de imunidade. Será analisada, a seguir, breve historiografia do estudo das organizações internacionais, com o objetivo de demonstrar as mudanças de percepção da comunidade jurídica em relação ao Direito das Organizações Internacionais, as quais se deslocaram de uma visão mais idealista para uma concepção mais crítica do tema.

1.2. Breve historiografia crítica do estudo do Direito das Organizações Internacionais

Tradicionalmente, as organizações internacionais foram tratadas como entidades que detêm a imparcialidade necessária para analisar e propor soluções racionais para as grandes questões globais, movidas por princípios e propósitos humanistas. No entanto, de acordo com Jan Klabbbers, essa visão tem sido objeto de mudanças expressivas ao longo da história do Direito das Organizações Internacionais. O desenvolvimento dessa disciplina pode ser dividido em três grandes fases: (i) o entreguerras, momento de pouca clareza acadêmica e jurisprudencial sobre o tema; (ii) o período de 1950 a 1970, marcado pelos crescentes estudos acadêmicos e por diversas decisões e opiniões consultivas da Corte Internacional de Justiça; e (iii) a atual fase, de 1990 até o presente, com uma substantiva mudança de enfoque pela academia.¹³

O primeiro período, o chamado entreguerras, foi um momento de busca do lugar das organizações internacionais no sistema internacional. Do ponto de vista jurídico, ainda não havia clareza sobre a natureza desses novos atores internacionais. Sob o aspecto político, diversos autores enxergavam nesses atores os precursores de uma governança global, que evitaria que a humanidade novamente sucumbisse ao flagelo da guerra. Nesse período, o desenvolvimento da disciplina ficou a cargo, sobretudo, da produção bibliográfica, porquanto poucas foram as ocasiões em que a CPIJ se pronunciou sobre o assunto.¹⁴

Não há um sólido consenso sobre quando as organizações internacionais surgiram. A maioria dos autores sustenta que o século XIX foi o palco para esse evento, no longo período de paz entre as potências europeias a partir do fim das guerras napoleôni-

¹³ KLABBERS, Jan. The Life and Times of the Law of International Organizations. In: KLABBERS, Jan (Org.). *International organizations*. Trowbridge: Ashgate Dartmouth, 2005, pp. 154.

¹⁴ *Idem*.

cas e do advento do sistema de governança do Concerto Europeu, no Congresso de Viena de 1815.¹⁵ Nesse período de grande progresso científico e técnico, assistiu-se à realização das primeiras grandes conferências internacionais e ao estabelecimento de estruturas inter-estatais permanentes, como as comissões fluviais (Comissão Central do Reno, 1831; Comissão Europeia do Danúbio, 1856) e as uniões administrativas em assuntos técnicos (União Telegráfica Internacional, 1865; Secretariado Internacional de Pesos e Medidas, 1875; União Postal Universal, 1878; União para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas, 1883, entre outras).

Todavia, alguns preferem apontar para a Liga das Nações como marco inicial, já no século XX.¹⁶ Independentemente da data exata desse marco, os primeiros juristas a escreverem sobre o tema tinham um campo árido pela frente: eram poucas as organizações internacionais existentes, em um cenário com quase nenhuma jurisprudência ou prática internacional disponíveis. Além disso, precisavam conciliar o que até então parecia um dilema entre a soberania estatal e a autonomia das organizações internacionais. Em resumo, buscavam responder a uma série de perguntas que convergiam na grande questão: as organizações internacionais têm personalidade jurídica própria ou estão puramente a serviço de seus Estados Membros?¹⁷ Como visto acima, foi apenas na segunda metade da década de 1920 que a CPJI passou a fornecer respostas a algumas dessas perguntas — até, finalmente, sua sucessora, a CIJ, responder a grande questão sobre a personalidade jurídica das organizações internacionais.

Não obstante esse árido campo inicial no Direito das Organizações Internacionais, cabe destacar que a CPJI estabeleceu as bases para a chamada doutrina dos poderes implícitos, na Opinião Consultiva *Interpretação do Acordo Greco-Turco de 1o de dezembro de 1926*, ao determinar que a comissão mista binacional em questão teria a capacidade de submeter disputas a painéis arbitrais, ainda que seu tratado constitutivo assim não o determinasse, porquanto esse poder decorreria implicitamente de cláusula sobre resolução de controvérsias.¹⁸ De maneira semelhante, ao interpretar o tratado constitutivo da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a CPJI já havia reconhe-

¹⁵ Cf. por exemplo VELASCO, Manuel Díez de. *Las Organizaciones Internacionales*. Madri: Ed. Tecnos, 2008, p. 39; e QUOC DINH, Nguyen, PELLET, Alain, DAILLIER, Patrick. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 519.

¹⁶ KENNEDY, David. The Move to Institutions. In: *Cardozo Law Review*, n. 8, 1987, pp. 841-988.

¹⁷ KLABBERS, Jan. The Life and Times of the Law of International Organizations. In: KLABBERS, Jan (Org.). *International organizations*. Trowbridge: Ashgate Dartmouth, 2005, p. 157.

¹⁸ CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926. In: *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series B, N. 16, 28 de agosto de 1928, p. 20.

cido poderes dessa organização para atos que não estavam previstos explicitamente em seu tratado constitutivo.¹⁹

A partir do final da década de 1940, com a criação sucessiva de organizações internacionais, iniciou-se uma nova fase na disciplina, marcada pelo tratamento de questões essencialmente pragmáticas, como, por exemplo, a capacidade das organizações de celebrarem tratados, a entrada de novos Membros, privilégios e imunidades, financiamento e orçamento, emendas, sucessão, entre outros. Autores da primeira fase, antes focados em grandes temas como o desenvolvimento de um governo mundial, da paz e da prosperidade, dariam lugar a estudos mais pragmáticos e normativos que viriam a consolidar as bases do Direito das Organizações Internacionais.²⁰

Não obstante o substantivo amadurecimento da disciplina nessa fase, persistiu como metodologia de estudo a abordagem comparativa entre os instrumentos constitutivos das diversas organizações internacionais existentes. Os autores da segunda fase adotaram a metodologia comparativa para extrair, como soluções jurídicas, o que havia em comum entre os instrumentos constitutivos e as práticas de diferentes organizações internacionais. Como asseverou Klabbers, esse raciocínio era simples e pragmático: “(...) o que poderia ser mais lógico do que encontrar respostas para problemas práticos ao observar a forma pela qual estes eram tratados seja em seus documentos constitutivo seja na prática das organizações internacionais?”²¹

A segunda fase na disciplina ficou marcada também pela célebre Opinião Consultiva *Reparations for injuries* da CIJ, conforme mencionado acima. Essa Opinião trouxe clareza sobre a personalidade jurídica internacional desses novos sujeitos e ampliou a doutrina dos poderes implícitos. Nos anos seguintes, novas Opiniões da CIJ tratariam de temas práticos relativos ao Direito das Organizações Internacionais, como *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal* (1954), em que reconheceu o poder implícito da Assembleia Geral das Nações Unidas para criar um tribunal administrativo;²² *Certain expenses of the United Nations* (1962), em que declarou que decisões de órgãos das Nações Unidas devem a princípio ser pre-

¹⁹ CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer. In: *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series B, N. 13, 23 de julho de 1926, pp. 18-20.

²⁰ KLABBERS, Jan. The Life and Times of the Law of International Organizations. In: KLABBERS, Jan (Org.). *International organizations*. Trowbridge: Ashgate Dartmouth, 2005, pp. 154.

²¹ *Ibid.*, p. 163, tradução nossa.

²² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Effect of awards of compensation made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1954*, pp. 56-58.

sumidas como *intra vires*;²³ e *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (1971), em que afirmou a natureza vinculante de certas decisões das Nações Unidas, a depender de sua base normativa — por exemplo, o artigo 25 e o capítulo VII da Carta da ONU — e da linguagem empregada na resolução em questão.²⁴ Cabe destacar também a Opinião em *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* (1980), em que a CIJ admitiu que as organizações internacionais, como sujeitos de direito, estão vinculadas às regras de direito internacional geral, a seus respectivos instrumentos constitutivos e aos tratados que tenham celebrado.²⁵

Segundo Klabbers, o grande número de monografias e artigos sobre o Direito das Organizações Internacionais que marcou as décadas de 1950 e 1960 foi paulatinamente diminuindo. Os estudos passaram a abordar novos temas à medida que questões práticas inéditas foram surgindo. De 1970 a 1990, pouco mudou na abordagem comparativa como metodologia principal para o estudo das organizações internacionais. No entanto, novos fatos e problemas jurídicos estimularam o estudo de temas inéditos na disciplina. O incidente de Lockerbie levou a pesquisas sobre o controle de legalidade de atos de organizações internacionais; a consolidação da União Europeia desenvolveu aspectos do direito da integração e de particularidades dos blocos econômicos; a dissolução da União Soviética e da Iugoslávia provocaram novos questionamentos sobre a sucessão de Membros em organizações internacionais; a criação de tribunais penais internacionais *ad hoc* impulsionou estudos sobre os limites dos poderes do Conselho de Segurança das Nações Unidas; e a administração internacional de territórios no Kosovo e no Timor-Leste e a emergência de comitês de sanções no combate ao terrorismo deram lugar a dissertações sobre a violação de direitos humanos por parte das organizações internacionais.²⁶

A partir dos anos 1990, inaugurou-se nova etapa no estudo das organizações internacionais que se mantém até a atualidade. A terceira fase da disciplina caracteriza-se pelo reconhecimento dos limites da abordagem comparativa e pela busca de soluções normativas específicas no Direito das Organizações Internacionais. Atualmente, as or-

²³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Certain expenses of the United Nations, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1962*, p. 168.

²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276. In: *I.C.J. Reports 1971*, pp. 53-54.

²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1980*, p. 90.

²⁶ KLABBERS, Jan. The Life and Times of the Law of International Organizations. In: KLABBERS, Jan (Org.). *International organizations*. Trowbridge: Ashgate Dartmouth, 2005, pp. 172-173.

ganizações internacionais deixaram de ser vistas como inerentemente justas e imparciais, tendo sido cada vez mais chamadas para justificar suas decisões e prestar contas de seus atos.²⁷ Episódios cada vez mais frequentes tanto de negligência quanto de comissão de atos ilícitos por parte de organizações internacionais deram lugar a pesquisas mais críticas, teóricas e conceituais, que tiram essas instituições do pedestal em que haviam sido colocadas no período entreguerras.

A certeza de que organizações internacionais podem cometer ilícitos internacionais, assim como Estados e indivíduos, está bem registrada na história. São exemplificativos os casos de omissão das Nações Unidas nos massacres ocorridos na ex-Iugoslávia e no genocídio de Ruanda; a completa inadimplência do Conselho Internacional do Estanho (“International Tin Council”); a violação do devido processo legal pelo procedimento adotado no Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) para a adoção de sanções contra indivíduos — as chamadas “sanções dirigidas” —; entre outros. Em um cenário de escassa prática internacional sobre a responsabilização de organizações internacionais e de pouca clareza a esse respeito em seus tratados constitutivos, poucas respostas poderiam ser encontradas por meio de estudos comparativos.

Dessa forma, na terceira fase da disciplina, grande parte dos autores deixou de comparar a prática e as constituições das organizações internacionais para adotar abordagem crítica e propor maneiras de melhorar o arcabouço normativo do Direito das Organizações Internacionais, com vistas a fomentar instituições mais transparentes, democráticas e responsáveis.²⁸ Passou-se a abordar a disciplina também sob o ponto de vista de outros ramos do Direito Internacional Público, tais como os limites dos privilégios e das imunidades das organizações internacionais à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos; a distribuição de responsabilidade entre organizações e seus Estados Membros; e a natureza jurídica de certos atos — como diretivas e resoluções — sob a ótica do Direito dos Tratados. Até mesmo a CIJ passou a adotar postura mais criteriosa em relação às organizações internacionais, ao negar pedido da OMS de Opinião Consultiva sobre tema que considerava não recair sob o escopo de atuação daquela instituição — sugerindo, portanto, que esses sujeitos podem atuar *ultra vires*.²⁹

A presente pesquisa pretende inserir-se na terceira fase do estudo do Direito das Organizações Internacionais, uma vez que a metodologia comparativa demonstrou sua

²⁷ *Ibid.*, p. 155.

²⁸ *Ibid.*, p. 178.

²⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict. Advisory Opinion. *I.C.J. Reports 1996*, p. 66.

insuficiência, sobretudo no campo da responsabilidade internacional. Como será abordado no capítulo seguinte, a prática internacional nessa área segue escassa. Além disso, os Artigos sobre Responsabilidade de Organizações Internacionais da CDI deparam-se com diversos óbices para sua aplicação, ao passo que poucas organizações dispõem de mecanismos internos próprios para garantir a legalidade de seus atos.

1.3. Desafios decorrentes do paradigma funcionalista no Direito das Organizações Internacionais

Por muito tempo, em particular durante as duas primeiras fases do estudo do Direito das Organizações Internacionais, essas instituições foram tomadas como inerentemente responsáveis e democráticas, acima da política internacional exercida pelos Estados e em busca do bem comum. Em outras palavras, as organizações internacionais por muito tempo não foram vistas como entes políticos, com interesses e preferências próprios. No entanto, graças à emergência de estudos mais críticos no Direito Internacional Público e nas Relações Internacionais, as atividades desses sujeitos passaram a ser vistas como integrantes do universo político, colocando-os em posição de igualdade em relação a outros atores no que diz respeito à responsabilidade por eventuais atos ilícitos.

A teoria predominante no Direito das Organizações Internacionais, o funcionalismo, tem-se mostrado presente em grande parte dos estudos acadêmicos e de decisões de tribunais internacionais desde a primeira metade do século XX. É possível considerar o funcionalismo como um paradigma na disciplina, na acepção epistemológica de Thomas Kuhn.³⁰ Juristas, acadêmicos, diplomatas e funcionários de organizações internacionais têm em comum o funcionalismo como parte de sua formação na disciplina do Direito das Organizações Internacionais, formando uma comunidade epistemológica comum.³¹

Como definição, o funcionalismo determina que as organizações internacionais foram criadas por seus Estados Membros para cumprir funções específicas e por eles determinadas. Uma das grandes narrativas que inspira o funcionalismo é a noção de progresso na comunidade internacional, a qual se desenvolveria, se organizaria e se integraria cada vez mais a partir da cooperação. Trata-se de narrativa que se inspirou em

³⁰ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*, São Paulo: Perspectiva, 2006, p. 220. Segundo Kuhn, o termo *paradigma* pode ter dois significados fundamentais: um conjunto de crenças e valores ou, ainda, um padrão baseado naquelas crenças que apresenta modelos e soluções para resolver os “quebra-cabeças” de determinada área do conhecimento. Uma comunidade científica é formada por praticantes de uma especialidade que compartilha um paradigma em comum.

³¹ KLABBERS, Jan. The Transformation of International Organizations Law. In: *European Journal of International Law*, vol. 26, no. 1, 2015, pp. 9-82.

clássicos da filosofia cosmopolita, como *À Paz Perpétua*, de Immanuel Kant, e que está presente em obras paradigmáticas para a comunidade internacionalista, como *Mudança da Estrutura do Direito Internacional*, de Wolfgang Friedmann. Obras desse gênero ressaltam a função das organizações internacionais no estreitamento do diálogo e da cooperação entre os Estados e, em última instância, no alcance da paz mundial.³²

O primeiro corolário do funcionalismo é a noção de que as funções delegadas pelos Estados Membros autorizam a organização internacional a atuar de uma maneira particular. Dessa noção decorre um segundo corolário: as funções da organização internacional também delimitam seu espaço de atuação. Por fim, o terceiro corolário funcionalista constata que a organização e seus diversos órgãos detêm a obrigação de atuar dentro desses limites, em conformidade com as funções delegadas pelos Membros.³³

O funcionalismo apresenta as organizações internacionais, portanto, como instituições apolíticas, neutras e puramente técnicas e funcionais. O pensamento funcionalista não permite supor que essas instituições poderiam competir com Estados, tomar decisões não racionais, ter interesses próprios, cometer atos ilícitos ou ser negligentes diante de suas obrigações. Tampouco considera a possibilidade de que suas estruturas burocráticas, os secretariados, busquem interesses próprios, distintos das funções estabelecidas pelos Estados Membros, e influenciem a execução de diretrizes políticas dadas a cada um dos órgãos subsidiários.

Em uma análise histórica do pensamento funcionalista — que remonta às obras de Paul Reinsch e Francis Bowes Sayre —, Klabbers sustenta que essa teoria foi criada para descrever um grupo limitado de pequenas organizações internacionais na década de 1920. Contudo, a teoria passou a ser reproduzida nas décadas seguintes para um grupo de organizações extremamente diversas, que nem sempre contavam com funções específicas previamente definidas por seus Membros.³⁴ Nesse cenário, o pensamento funcionalista deixou de ter apenas um componente descritivo, passando a apresentar também forte teor normativo.

O funcionalismo, aplicado ao Direito das Organizações Internacionais, esclarece o que essas instituições podem ou devem fazer, mas não oferece espaço suficiente para analisar como de fato estão se comportando, e como regras jurídicas poderiam ser de-

³² *Ibid.*, p. 17.

³³ *Ibid.*, p. 22.

³⁴ *Ibid.*, p. 12.

envolvidas para suprir eventuais lacunas normativas.³⁵ O funcionalismo tampouco oferece espaço para análises sobre a legitimidade dos atos das organizações internacionais — algo que vai muito além da aferição sobre a legalidade de seus atos. Com a crescente complexidade do sistema internacional, o funcionalismo tem-se mostrado substantivamente limitado para explicar a transformação das organizações internacionais, o peso que exercem na política internacional e o gradual aumento de suas competências e funções. Um recurso buscado pelo Direito das Organizações Internacionais para justificar essas transformações e complementar o pensamento funcionalista é a doutrina dos poderes implícitos, conforme analisado acima.

Outro ponto fundamental é que o funcionalismo se limita a explicar a dinâmica da organização com seus Membros e ignora as possíveis relações com terceiros. A teoria é pouco elucidativa quando o assunto é a responsabilização dessas instituições por eventuais atos ilícitos. Um dos principais óbices para tal responsabilização, que será aprofundado no capítulo quarto da presente dissertação, é a questão das imunidades, atualmente amparada na teoria funcionalista.

As imunidades das organizações internacionais estão ancoradas na noção de que as funções dessas instituições não devem sofrer interferências dos Estados Membros. Diferentemente das imunidades dos Estados — que podem ser relativizadas mediante a distinção entre atos de gestão (*acta jure gestionis*) e atos de império (*acta jure imperii*) —, no campo das organizações internacionais qualquer ato pode ser justificado como necessário ao desempenho de suas funções. Isso leva a uma imunidade absoluta *de facto* das organizações internacionais, que será relativizada somente se houver previsão prévia no tratado firmado com o Estado em que ocorreram os atos em questão. Alguns tribunais, no entanto, têm encontrado outros argumentos, de viés constitucionalista, para relativizar essas imunidades.³⁶ Não obstante essa tendência por alguns tribunais, é possível afirmar que o funcionalismo tem servido como obstáculo teórico para a responsabilização de organizações internacionais.

Em operações de paz, é frequente a invocação pelas Nações Unidas de imunidades perante tribunais nacionais, mesmo diante de casos como a omissão de contingentes holandeses no genocídio de Srebrenica, que resultou em 8 mil mortos, ou, mais recentemente, a epidemia de cólera no Haiti, decorrente da suposta negligência de contingen-

³⁵ *Ibid.*, p. 20.

³⁶ *Cf. infra*, capítulo quarto.

tes nepaleses da Missão das Nações Unidas para Estabilização do Haiti (MINUSTAH). Por um lado, o pensamento funcionalista poderia ser usado para justificar a imunidade das Nações Unidas nesses casos, como elemento necessário para o exercício de suas funções sem a interferência dos Estados Membros. Por outro, poderia ser utilizado para questionar se a imunidade deveria abarcar atos que não integram a função da organização. Esse segundo argumento seria possível caso os atos fossem de natureza *ultra vires*; no entanto, torna-se extremamente difícil utilizá-lo em se tratando de situações de negligência ou omissão.

Ao aplicar o funcionalismo na determinação da responsabilidade internacional, a discussão jurídica se restringe a visões binárias sobre o que constituem atos funcionais e não funcionais e limita a análise ao que seriam os poderes delegados pelos Estados Membros e os “poderes implícitos” da organização.³⁷ Essa discussão, ancorada na teoria funcionalista, ignora o universo normativo mais amplo do direito internacional geral, composto por obrigações de natureza *erga omnes* e regras de *jus cogens*, e a possibilidade de responsabilização por negligência ou omissão diante de tais normas.

Como uma teoria de delegação de poderes, o funcionalismo pode descrever um tipo ideal — no sentido webberiano — de organização internacional. No entanto, empiricamente, a prática das organizações internacionais aponta para diversos limites da teoria, que não deveria ser tomada pelos juristas como paradigma para o estudo do Direito das Organizações Internacionais e dotada de componente normativo. A esse respeito, Klabbbers alerta o seguinte:

Não surpreende, portanto, que as organizações internacionais sempre tenham sido vistas como criaturas benignas: o funcionalismo dificilmente permite qualquer outra visão. Ao girar em torno de funções, as organizações não podem cometer erros, já que uma organização com funções erradas seria, por definição, errada. Como resultado, as organizações sempre têm permanecido fora da linha de fogo. (...) Os Estados podem ser maus, mas as organizações são boas precisamente porque estão organizadas em torno de funções.³⁸

O desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e a superação de eventuais óbices normativos e institucionais dificilmente serão alcançados sob o paradigma funcionalista. Outras abordagens, como a constitucionalização do Direito Internacional,

³⁷ KLABBERS, Jan. The Transformation of International Organizations Law. In: *European Journal of International Law*, vol. 26, no. 1, 2015, pp. 65-71.

³⁸ *Ibid.*, p. 29, tradução nossa.

podem fornecer bases teóricas mais sólidas, ao determinar que os sujeitos de direito internacional — incluindo as organizações internacionais — estão vinculados a um arcabouço normativo comum e hierarquizado. Nesse sentido, imunidades não poderiam ser invocadas em casos de violações de direitos humanos, a não ser que a organização internacional em questão já dispusesse de mecanismos internos de proteção equivalente. Essa abordagem, ensaiada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, no célebre caso *Waite and Kennedy vs. Alemanha*, será objeto de análise no Capítulo IV da presente dissertação.

Atualmente, diversas tendências no Direito das Organizações Internacionais ilustram o esforço para afastar-se da abordagem funcionalista. A primeira é a busca da relativização das imunidades, com argumento constitucionalista que favorece a primazia de certas normas internacionais, sobretudo pertencentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. A segunda é o crescente questionamento perante tribunais nacionais e regionais de atos de organizações internacionais, levando a um controle difuso de legalidade (controle externo).³⁹ A terceira, fundamentada na noção de um Direito Global Administrativo, sugere a adoção de mecanismos e procedimentos internos de controle de legalidade (controle interno), complementares às regras gerais de responsabilidade, para tornar as organizações internacionais mais responsáveis. Há também recentemente diversos autores que buscam a responsabilização de Estados Membros por atos da organização internacional, como forma de combater eventuais situações de impunidade.⁴⁰

1.4. Desafios decorrentes da distinção entre regras primárias e secundárias na codificação da Responsabilidade das Organizações Internacionais

Além da perspectiva funcionalista, outras abordagens teóricas têm impedido análise mais crítica sobre o Direito das Organizações Internacionais. Em particular, na área da responsabilidade internacional, a metodologia adotada pela CDI para elaboração de seus Projetos de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados e sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais representa obstáculo adicional para uma análise crítica, ao limitar o tema a regras meramente procedimentais. Como será aprofundado no Capítulo II da presente dissertação, a CDI optou por profundo paralelismo entre am-

³⁹ TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Caçado. Controle de legalidade dos atos do Conselho de Segurança das Nações Unidas. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, 2013, n. 62, pp. 703-734.

⁴⁰ BARROS, Ana Sofia (Org.). *International Organizations and Member State Responsibility: critical perspectives*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017. Essa tendência é abordada no Capítulo 2, seção 5, da presente dissertação.

bos os Projetos. Sendo assim, caberá abordar nesta seção a metodologia usada em seu primeiro trabalho sobre o tema, o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados — posteriormente replicada às organizações internacionais.

A historiografia tradicional do Direito Internacional atribui ao jurista italiano Roberto Ago o mérito de haver adotado a metodologia de regras primárias e secundárias para a codificação da responsabilidade internacional dos Estados. Desde a década de 1960, a CDI tem assumido que, no Direito Internacional, a responsabilidade internacional constitui tema restrito às normas secundárias, evitando tratar da multiplicidade de regras primárias. Essa abordagem foi aplicada à responsabilidade tanto de Estados quanto de organizações internacionais.

A historiografia tradicional aponta para a obra de H. L. Hart como base teórica para a distinção entre regras primárias e secundárias, aplicada por Roberto Ago nos trabalhos da CDI. Hart considera regras primárias aquelas que dizem respeito a condutas, enquanto regras secundárias se referem às próprias regras primárias, especificando os modos pelos quais devem ser criadas, eliminadas, alteradas, bem como a maneira de determinar sua violação.⁴¹ Regras secundárias são, portanto, eminentemente procedimentais.

A historiografia mais recente, no entanto, demonstra que a opção feita pela CDI decorreu de intensos debates políticos sobre o tema da responsabilidade internacional.⁴² O primeiro Relator do tema foi o jurista cubano Garcia Amador, que iniciou seus trabalhos em 1955 e focou principalmente na responsabilidade por danos causados a estrangeiros. Seu primeiro relatório, de 1956, identificou tentativas anteriores de codificação do tema e apresentou-se como uma continuação desse esforço. O relatório apontava para outras questões que seriam inerentes ao tema, como crimes de Estado, indivíduos como sujeitos de direito internacional e direitos humanos. Houve substantiva oposição tanto à metodologia adotada quanto ao conteúdo do relatório. Por um lado, Roberto Ago e Alfred Verdross defendiam abordagem mais “técnica” e procedimental, que priorizasse o processo pelo qual a responsabilidade de um Estado poderia ser determinada. Por outro lado, membros de países em desenvolvimento acusavam a abordagem de retomar aspectos eurocêntricos e colonialistas do Direito Internacional presentes no tratamento de danos a estrangeiros no território de terceiros. Interessante notar que alguns mem-

⁴¹ HART, Herbert L. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 104.

⁴² GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “The Second Road”: the International Law Commission and the Emergence of the Distinction between Primary and Secondary Rules in the Law of State Responsibility. Manuscrito não publicado.

bros, como o jurista uruguaio Jimenez de Aréchaga, viam nisso uma oportunidade para enfrentar resquícios colonialistas na responsabilidade internacional. Ao longo dos debates, prevaleceu a posição de Ago e Verdross.⁴³

Ao ser nomeado novo relator para o tema, Ago aplicou a metodologia que limitaria o tema da responsabilidade internacional a regras meramente procedimentais. A historiografia tradicional, ao celebrar o que veio a ser chamado de “revolução de Ago”, passou a atribuir o fracasso de Garcia Amador por sua incapacidade de isolar a responsabilidade internacional de outros temas. O isolamento da responsabilidade internacional como regras secundárias sedimentou o entendimento de que temas como justiça, equidade e igualdade nada têm a ver com o tema. Esse isolamento também explica a constante resistência de internacionalistas em associar preocupações relativas a normas de direitos humanos ao campo da responsabilidade internacional.

A separação entre normas primárias e secundárias, ainda que tenha sido um recurso meramente pragmático para se avançar na codificação dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional, não pode ser tida como um posicionamento meramente neutro da CDI. Trata-se de uma opção com consequências políticas no tratamento da responsabilidade internacional.⁴⁴ Como será aprofundado no capítulo seguinte dessa dissertação, o relator da CDI para os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, o também italiano Giorgio Gaja, optou por manter estrito paralelismo entre ambos os projetos, replicando a metodologia em questão também para o campo das organizações internacionais.

1.5. Considerações finais: a expansão das organizações internacionais e a necessidade de normas gerais e mecanismos de responsabilização

O movimento de emergência e expansão das organizações internacionais contribuiu de maneira significativa para o Direito Internacional. Essas organizações institucionalizaram a diplomacia multilateral e passaram a servir como foros para a criação e a defesa de novos valores, como o respeito aos direitos humanos, o desenvolvimento sustentável, a descolonização, entre outros. Além disso, estabeleceram meios para que novos atores pudessem atuar no sistema internacional, como indivíduos e organizações da sociedade civil. Em decorrência de sua crescente especialização, as organizações internacionais também têm fomentado debates públicos entre diversos setores, congregando

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

atores interessados no mais diversos temas da agenda internacional. Cabe destacar também seu papel decisivo na criação, interpretação e aplicação de normas internacionais.⁴⁵ Essas características permitem afirmar que as organizações internacionais contribuíram sobremaneira para a democratização do sistema internacional – antes restrito à participação de um pequeno grupo de Estados homogêneos. Não obstante essa contribuição, diversos óbices normativos e institucionais ainda devem ser superados para o aprofundamento do processo de democratização e o desenvolvimento do Direito das Organizações Internacionais.

A atual fase em que se encontra o estudo do Direito das Organizações Internacionais requer perspectivas mais críticas, que transcendam o paradigma funcionalista e proponham soluções para aperfeiçoar o ordenamento jurídico internacional. Anteriormente, questionava-se – inclusive na própria CDI – se as organizações internacionais poderiam cometer atos ilícitos.⁴⁶ Questionava-se também se seria possível estabelecer um conjunto de regras gerais para determinar a responsabilidade de organizações tão variadas em sua natureza, composição e grau de institucionalidade.⁴⁷ Atualmente, está claro que essas organizações podem cometer ilícitos, razão pela qual o sistema internacional deve estar dotado de normas e de mecanismos capazes de responsabilizá-las. Além disso, apesar da ampla diversidade entre essas organizações, suas regras internas e seus tratados constitutivos não são suficientes para regular um aspecto fundamental da responsabilidade internacional: suas relações com terceiros.

A necessidade de normas gerais de responsabilidade justifica-se porque as regras internas e os tratados constitutivos dessas organizações não poderiam regular relações com terceiros, mas tão-somente com seus Estados Membros. Por um lado, esse conjunto de regras internas poderia servir como *lex specialis* na relação entre as organizações e seus Membros; por outro, não poderia alcançar terceiros afetados por eventuais inobservâncias de obrigações internacionais.⁴⁸

A elaboração dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais pela CDI representa momento de inflexão no desenvolvimento do Direito das Organizações Internacionais, ao oferecer um conjunto de regras gerais para a responsabili-

⁴⁵ VELASCO, Manuel Diez de. *Las Organizaciones Internacionales*. Madri: Ed. Tecnos, 2008, p. 39.

⁴⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Yearbook of the International Law Commission*, v. II, 1963, p. 229. Em deliberações sobre responsabilidade dos Estados, Roberto Ago afirmou: "é até mesmo questionável se tais organizações detêm a capacidade de cometer ilícitos internacionais" (tradução nossa).

⁴⁷ Cf. *infra*, capítulo 2.

⁴⁸ PALCHETTI, Paolo. The law of responsibility of international organizations: general rules, special regimes or alternative mechanisms of accountability? In: *X Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. 2, p. 85.

zação desses sujeitos. O capítulo seguinte analisará o processo de elaboração desses artigos, bem como o lugar que ocupam nas fontes do Direito Internacional Público. Será importante ter em mente que a CDI optou por manter forte paralelismo entre esses artigos e os que tratam da responsabilidade de Estados. Nesse sentido, reproduziu também a aparente neutralidade que caracterizara as regras secundárias, separando-as de temas como justiça e equidade.

Vale lembrar, no entanto, que a codificação e o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional – atribuições da CDI – não estão isolados da política. A esse respeito, é ilustrativo o diálogo informal havido entre o Embaixador Gilberto Amado, da delegação brasileira à XVI sessão da VI Comissão da Assembleia Geral das Nações Unidas (1961), e o Embaixador Nisot, delegado da Bélgica. Segundo o jurista belga, "*a codificação do Direito Internacional é uma obra exclusivamente jurídica. Mas o desenvolvimento do Direito Internacional é uma obra política, embora expressada em fórmulas jurídicas*". Ao relatar a reunião, o Embaixador Amado admitiu concordar com o belga, com uma pequena ressalva sobre a diferença entre o político e o jurídico: "(...) nós, os juristas, fazemos uma política precisada em textos aceitáveis pelos Estados. A distância entre a formulação de textos e sua aceitação requer um certo tempo a recorrer".⁴⁹

Conforme será demonstrado no próximo capítulo, o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais estabelece arcabouço normativo que, conquanto defina regras gerais, ainda não se mostra suficiente para o avanço da prática na responsabilização das organizações internacionais. Para aperfeiçoar esse arcabouço, alguns óbices normativo-institucionais devem ser enfrentados, tais como a ausência de mecanismos internos e externos de controle e a relativização das imunidades – temas tratados nos Capítulos 3 e 4, respectivamente.

⁴⁹ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (org.). *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (período 1961-1981)*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 114.

CAPÍTULO SEGUNDO — Os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais

Na prática internacional, a personalidade jurídica das organizações deixou de ser contestada desde 1949, com a paradigmática Opinião Consultiva da CIJ em *Reparations for Injuries*.⁵⁰ Como sujeitos de direito, essas organizações estão obrigadas a observar o direito internacional geral, seus instrumentos constituintes e tratados de que sejam Partes.⁵¹ Assim como os Estados, devem responder quando falham em observar obrigações oriundas dessas fontes. Contudo, diferentemente dos Estados, a prática internacional na área da responsabilidade internacional é significativamente mais restrita.

O presente capítulo busca situar o lugar dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, da Comissão de Direito Internacional (“CDI”), no rol formal de fontes do Direito Internacional Público. Nesse contexto, busca-se debater, inicialmente, a longa tradição de apego pela comunidade jurídica internacional à doutrina das fontes de Direito Internacional, bem como suas críticas baseadas nos elementos de *autoridade* e de *legitimidade*. A percepção de que, diferentemente de diversos artigos sobre responsabilidade dos Estados, os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais não consistiriam em codificação de direito consuetudinário dificulta sobremaneira a inserção desse documento no rol de fontes de Direito Internacional.

Em seguida, será traçado o histórico de elaboração do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, incluindo os comentários e as percepções de países e organizações internacionais ao longo desse processo. Serão discutidas, em particular, as principais críticas a esse documento: a falta de respaldo na prática internacional e o excessivo paralelismo com os artigos sobre responsabilidade dos Estados.

Com base em comentários enviados à CDI e nos debates realizados na Sexta Comissão da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), será evidenciada a percepção de diversos países, de organizações internacionais e da própria CDI de que o documento se insere no campo do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, mas não no da codificação. Em que pese essa constatação, busca-se reconhecer a significativa *autoridade* do documento na área da responsabilidade internacional, bem como

⁵⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion. In: *ICJ Reports 1949*, v. 174, para. 178.

⁵¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion. In: *ICJ Reports 1980*, p. 73.

ressaltar a necessidade de se superar os óbices jurídico-institucionais ao surgimento de prática internacional sobre a matéria.

A seção seguinte buscará identificar e analisar a limitada prática internacional em torno da aplicação dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais. Para tanto, serão analisados casos de tribunais internacionais (Corte Europeia de Direitos Humanos; Tribunal Internacional para o Direito do Mar), mecanismos *quasi-judiciais* (Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial de Comércio; Comissão Africana de Direitos Humanos) e tribunais domésticos (Alemanha, Países Baixos e Reino Unido).

Por fim, será analisado de maneira crítica o recente debate doutrinário nesse campo, que tem buscado apontar para soluções paliativas, em vez de enfrentar o real problema que tem impedido a responsabilização de organizações internacionais.

2.1. O lugar dos Projetos de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas nas fontes do Direito Internacional Público

O direito da responsabilidade constitui verdadeiro epicentro de um sistema jurídico, porquanto fornece as conexões lógicas de interdependência entre a natureza dos direitos, a estrutura das obrigações e a definição das sanções.⁵² A negação desse instituto jurídico implicaria ineficácia do direito internacional, uma vez que a inexistência de regras acerca da atribuição de responsabilidades suprimiria o dever dos Estados e das organizações internacionais de se comportarem de acordo com as obrigações por eles assumidas.⁵³ Foi com o intuito de preencher lacunas na regulamentação do direito internacional que a CDI apresentou o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais (2011), em seguimento ao Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados (2001).

Em que pese a importância desse tema para o direito internacional, ambos os documentos desenvolvidos pela CDI permanecem na forma de projeto de artigos, sem que tenham sido adotados pelos Estados como tratados. Ainda que predomine, na comunidade jurídica internacional, disputa contínua por atribuir sentidos e determinar a autoridade semântica de documentos internacionais,⁵⁴ a adoção dos Projetos de Artigos

⁵² DUPUY, Pierre-Marie. Le fait générateur de la responsabilité internationale des États. In: *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, v. 188, n. 5, 1984, p. 21.

⁵³ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Ed. Aguilar, 1976, p. 353.

⁵⁴ D'ASPREMONT, Jean. Wording in International Law. In: *Leiden Journal of International Law*, 25, 2012, pp. 575-602.

na forma de tratados encerraria quaisquer dúvidas sobre a natureza jurídica desses documentos.

O caráter vinculante é visto como uma expressão de validade da norma e de seu pertencimento ao ordenamento jurídico internacional, o que torna determinado documento apto para ser usado no exercício de argumentação jurídica. Segundo a concepção voluntarista do direito internacional, a origem da obrigatoriedade de uma norma estaria vinculada à vontade dos Estados. Esse pensamento, no entanto, deu lugar à doutrina das fontes do Direito Internacional, que, na primeira metade do século XX, foi consagrada no artigo 38 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional — reproduzida, posteriormente, no Estatuto da Corte Internacional de Justiça (“CIJ”). Como resultado, consolidou-se a tradição de analisar o sistema jurídico internacional sob a ótica da obrigatoriedade: pertenceria ao direito internacional apenas aquilo cujo caráter é vinculante. Documentos não vinculantes caberiam, dessa forma, a outras áreas do conhecimento, como as relações internacionais, ciência política ou filosofia, tendo em vista seu caráter eminentemente político ou moral, mas não jurídico.⁵⁵

Não obstante sua codificação no artigo 38 do Estatuto da CIJ, a doutrina das fontes do direito internacional sofreu críticas ao longo da segunda metade do século XX, por meio de argumentos baseados tanto na *autoridade* quanto na *legitimidade*. Exemplo dessas críticas foi o movimento por países em desenvolvimento de se reconhecer o caráter vinculante de resoluções de organizações internacionais — em particular, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Além disso, passou-se a considerar como parte do sistema jurídico internacional o chamado *soft law*, que, embora não tenha formalmente natureza vinculante, pode ser dotado de significativa autoridade argumentativa. Diversos autores evitam entrar nesse debate mediante a distinção clássica entre fontes *formais* e *materiais* — uma tentativa de considerar outros documentos dotados de autoridade ou legitimidade, mas sem abrir o rol restritivo de fontes contidos no artigo 38 do Estatuto da CIJ.⁵⁶

É no contexto dessa longa tradição de apego ao caráter vinculante de instrumentos como requisito para pertencimento ao ordenamento jurídico internacional que se insere o presente trabalho. Os Projetos de Artigos da CDI são dotados de significativa autoridade e refletem seja o costume internacional seja o desenvolvimento progressivo

⁵⁵ D’ASPREMONT, Jean. Bindingness. In: D’ASPREMONT and S. SINGH (eds), *Fundamental Concepts for International Law: the Construction of a Discipline*. Elgar, 2016, pp. 1-18.

⁵⁶ BROWLIE, IAN. *Principles of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 3.

do direito internacional. No entanto, do ponto de vista formal, cabe questionar seu lugar no rol restritivo de fontes previsto no artigo 38 do Estatuto da CIJ.

O problema do presente estudo torna-se ainda mais complexo quando se analisam as expressivas diferenças nos trabalhos preparatórios de ambos os Projetos. Enquanto o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados esteve sob apreciação da CDI por cerca de cinco décadas, de 1954 a 2001, o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais foi concluído em nove anos, de 2002 a 2011. Talvez por isso que, ao considerar o oitavo e último relatório de Giorgio Gaja sobre o tema, alguns integrantes da CDI tenham criticado, na 63^a sessão da Comissão, o que consideraram pouca atenção dada às preocupações expressadas nos comentários de governos e organizações internacionais ao Projeto de Artigos recebidos após a primeira leitura do documento. Os temas mais criticados diziam respeito à pouca atenção dada pelo Relator à diversidade de organismos internacionais; à escassez de prática internacional; e ao excessivo paralelismo do documento com o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados. Em resposta, mencionou-se que a escassez de prática não deixava de ser atribuída também à falta de regras claras, o que o Projeto de Artigos viria justamente a sanar. Cabe questionar, no entanto, se há mesmo esse vínculo entre a existência de regras claras e o aumento da prática internacional. Para ser mais exato, cabe questionar se a mera existência de regras é suficiente para o desenvolvimento da prática internacional — ou se outras questões, sobretudo de natureza institucional, não seriam igualmente importantes.

Embora os Artigos sobre Responsabilidade dos Estados nunca tenham sido adotados na forma de um tratado, a lista de tribunais internacionais e painéis arbitrais que os têm aplicado — por considerarem refletir regras de direito consuetudinário — é significativa. Em recente análise da jurisprudência internacional pelo Secretariado das Nações Unidas, foram identificados 72 casos em que houve referência aos Artigos sobre a Responsabilidade de Estados.⁵⁷ Incluem-se nessa lista, *inter alia*, painéis arbitrais realizados no âmbito do Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (ICSID); o sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio; a Corte Interamericana de Direitos Humanos; a Corte Europeia de Direitos Humanos; a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos; o Tribunal Penal Inter-

⁵⁷ UN Doc. A/71/80, “Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies”, de 21 de abril de 2016, p. 5.

nacional para a ex-Iugoslávia;⁵⁸ o Tribunal Especial para o Líbano; o Tribunal Internacional do Direito do Mar; e a Corte Internacional de Justiça.⁵⁹ Além disso, cumpre ressaltar que alguns dos Estados que se opuseram à convocação de conferência internacional de alto nível para negociar tratado sobre a matéria — tomando como base os Artigos da CDI sobre Responsabilidade dos Estados — argumentaram justamente que determinados dispositivos já faziam parte do direito internacional consuetudinário, em nível hierárquico semelhante ao de um tratado, sendo portanto desnecessário realizar tal exercício.⁶⁰ Esse amplo reconhecimento da natureza consuetudinária permite afirmar que ao menos parte do Projeto de Artigos da CDI sobre Responsabilidade dos Estados encontra, formalmente, um lugar no rol de fontes de Direito Internacional.

Em que pese o paralelismo excessivo entre ambos os Projetos de Artigos da CDI, nota-se que, diferentemente do campo da responsabilidade dos Estados, há pouca prática internacional e jurisprudência disponíveis acerca da aplicação dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais. Em estudo recente realizado pelo Secretariado das Nações Unidas, foram identificados, no período entre 1º de janeiro de 2004 e 31 de dezembro de 2016, apenas nove casos em que órgãos internacionais de solução de controvérsias fizeram referência aos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais.⁶¹ Incluem-se nessa lista painéis arbitrais no âmbito do ICSID; a Comissão Africana de Direitos Humanos; a Corte Europeia de Direitos Humanos; a Corte Caribenha de Justiça e o Tribunal de Justiça da União Europeia. Isso dificulta sobremaneira a alegação de que esses artigos também teriam seu lugar no rol de fontes previsto no artigo 38 do Estatuto da CIJ, uma vez que a prática internacional — em conjunto com a *opinio juris* — constitui elemento essencial para a formação de um costume.

⁵⁸ Cf. caso *Prosecutor v. Dragan Nikolic* (No. IT-94-2-PT). “Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal”. Embora o Tribunal tenha feito a ressalva de que os artigos da CDI não são vinculantes, optou por tomá-los — em particular, seu artigo 11 — como fundamento para diversos trechos de sua decisão.

⁵⁹ Além do UN Doc. A/71/80, “Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies”, cf. compilação da jurisprudência internacional recente relativa à aplicação dos artigos sobre responsabilidade dos Estados: NIKOLAOS VOULGARIS, Orfeas Chasapis-Tassinis. *Materials on State Responsibility 2010-2015*. Research Paper No. 1/2016, Athens Public International Law Center Research Paper Series, pp. 1-126.

⁶⁰ UN Doc. A/65/96, “Responsibility of States for internationally wrongful acts. Comments and information received from Governments”, de 14 de maio de 2010. Cf. comentários de Alemanha e Países Baixos nesse sentido. Além destes, República Tcheca, Finlândia (em nome dos países nórdicos), Reino Unido e Estados Unidos reiteraram sua posição contrária à negociação de tratado sobre a matéria. Já Brasil, França, Lituânia, México, Portugal e Qatar expressaram, em seus comentários, apoio à convocação de conferência internacional para negociar tratado sobre o tema.

⁶¹ UN Doc. A/72/81, “Responsibility of international organizations. Compilation of decisions of international courts and tribunals”, de 26 de abril de 2017, p. 4.

Na seção seguinte, será analisada de maneira detalhada a percepção sobre a natureza jurídica dos artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais, tanto nos trabalhos preparatórios da CDI quanto na prática internacional.

2.2. *Travaux préparatoires* e repercussão do Projeto de Artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais

A responsabilidade das organizações internacionais já havia sido identificada pela CDI como questão que merecia especial atenção desde 1963, no primeiro relatório sobre relações entre Estados e organizações intergovernamentais.⁶² O tema foi suscitado em diversas ocasiões nos debates do Sub-Comitê sobre Responsabilidade dos Estados, quando se discutiam o escopo e delimitação do futuro Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados. Em 1969, a CDI tomou a decisão de que “(...) o estudo da responsabilidade de outros sujeitos de Direito Internacional, tais como organizações internacionais, deveria ser deixado de lado”.⁶³

Não obstante esse antecedente, foi apenas em 2000 que a CDI concluiu que a responsabilidade de organizações internacionais constituía tema para seu programa de trabalho de longo-prazo. Ao tomar ciência disso, a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) adotou a resolução 56/82, de 12 de dezembro de 2001, solicitando à CDI que começasse o trabalho sobre esse tema. No ano seguinte, o Professor Giorgio Gaja foi indicado pela CDI para se tornar o Relator do Grupo de Trabalho que seria criado para tratar do tema. De 2003 a 2011, a CDI recebeu oito relatórios de Giorgio Gaja, bem como comentários de governos e de organizações internacionais.

Desde seu primeiro relatório, Giorgio Gaja encarou o tema da responsabilidade das organizações internacionais como sequência lógica ao Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados.⁶⁴ Durante a elaboração desse documento, foram realizadas importantes discussões na CDI sobre a responsabilização de organizações internacionais e de seus Estados Membros e a distinção da personalidade jurídica desses sujeitos de direito internacional. No entanto, como já havia sido acordado na etapa inicial dos trabalhos, essas questões não foram incorporadas ao Projeto de Artigos — o que justifi-

⁶² UN Doc. A/CN.4/161 e Add. 1, “First report on relations between States and inter-governmental organizations”, 1963, p. 184: “O contínuo aumento do escopo de atividades de organizações internacionais provavelmente dará novas dimensões ao problema da responsabilidade das organizações internacionais”, tradução nossa.

⁶³ UN. Doc A/CN.4/217 e Add.1, “First report on State responsibility”, 1969, p. 140, tradução nossa.

⁶⁴ UN Doc. A/CN.4/532, “First report on responsibility of international organizations”, de 26 de março de 2013, p. 111.

cou a inclusão de seu artigo 57, deixando o tema aberto para trabalhos posteriores.⁶⁵ Contava-se, portanto, com elaboração futura de documento sobre a responsabilidade de organizações internacionais, como desdobramento lógico do exercício realizado sobre a responsabilidade de Estados. O quinto relatório de Giorgio Gaja sobre a responsabilidade das organizações internacionais reafirma esse entendimento, ao mencionar que o capítulo sobre responsabilidade de um Estado em conexão com um ato de uma organização internacional preenche lacuna propositalmente deixada pela CDI anteriormente.⁶⁶

Foi com base nessa história legislativa da CDI que Giorgio Gaja justificou sua opção pelo estreito paralelismo entre ambos os Projetos de Artigos, como se depreende da seguinte passagem de seu primeiro relatório: “(...) no longo trajeto que levou à adoção do projeto de artigos sobre responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos, algumas das questões mais controversas relacionadas à responsabilidade de organizações internacionais já haviam sido abordadas. Além disso, certos temas já haviam sido objeto de discussão na Comissão”.⁶⁷ Ao final, concluiu que seria pouco razoável adotar abordagem distinta da que já havia sido tomada pela CDI nas questões que mantinham paralelo com a responsabilidade dos Estados. Esse foi o entendimento apresentado também pelo então Presidente da CDI, Enrique Candioti, na VI Comissão da Assembleia Geral das Nações Unidas, ao mencionar que, por se tratar de sequência lógica ao Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, seria observada a estrutura básica deste documento na elaboração dos artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais.⁶⁸

Esse foi o caminho adotado no segundo relatório de Giorgio Gaja, relativo aos artigos sobre regras gerais de atribuição. Não obstante o declarado paralelismo que se buscava entre ambos os Projetos, foi identificada razoável prática internacional durante a elaboração desses artigos. Ainda assim, o Relator sugeriu que, para as outras hipóteses de atribuição não previstas nesses artigos, caberia aplicar por analogia o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados.⁶⁹ Dos quatro países e 11 organizações internacionais que enviaram comentários ao relatório, cabe ressaltar as observações de Polônia e do Fundo Monetário Internacional (FMI). De acordo com a Polônia, a prática internacional não indicava existência de norma consuetudinária de atribuição e responsa-

⁶⁵ “Artigo 57: Esses artigos não causam prejuízo a qualquer questão relativa à responsabilidade perante o direito internacional de organizações internacionais ou de qualquer Estado pela conduta de uma organização internacional”, tradução nossa.

⁶⁶ UN Doc. A/CN.4/583, “Fifth report on responsibility of international organizations”, de 1 de maio de 2007, p. 6.

⁶⁷ UN Doc. A/CN.4/532, “First report on responsibility of international organizations”, de 26 de março de 2013, p. 109.

⁶⁸ UN Doc. A/C.6/58/SR.14, de 27 de outubro de 2003, p. 3.

⁶⁹ UN Doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, p. 17.

bilização de organizações internacionais por atos de agentes ou órgãos de Estados colocados a sua disposição (artigo 7º). Nesse sentido, sugeriu à CDI que trabalhasse em proposta de norma que representasse o desenvolvimento progressivo do direito internacional nessa questão.⁷⁰ Por sua vez, o FMI fez duras críticas aos trabalhos da CDI, considerando inapropriado o excessivo paralelismo entre ambos os Projetos e sugerindo que se buscasse maior respaldo na prática internacional particular às organizações internacionais.⁷¹ Essas duas observações, em lados aparentemente opostos, revelam em comum a percepção de que o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais não poderia se apoiar sempre no paralelismo com o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados.

Ao longo de todo o processo de redação dos artigos, a escolha pelo paralelismo foi objeto de forte crítica de organizações internacionais. Algumas justificavam que se poderia encontrar soluções jurídicas distintas para as organizações internacionais do que aquelas adotadas para os Estados. Outras destacavam as diferenças entre os Estados, que detinham competências gerais, e as organizações internacionais, com competências específicas.⁷² Posições mais extremas sustentavam que a conduta ilícita e decorrente responsabilização de uma organização internacional deveria ser determinada tão somente pelos termos de seus respectivos tratados constitutivos — salvo em circunstâncias excepcionais, como a violação de norma de *jus cogens*.⁷³

Os relatórios seguintes esbarraram, novamente, em problemas de ausência de prática e de críticas ao paralelismo entre ambos os Projetos de Artigos. No terceiro relatório, o Relator reconheceu a escassez de prática internacional sobre a responsabilidade de organizações internacionais no auxílio ou assistência no cometimento de ato internacionalmente ilícito.⁷⁴ No quarto relatório, deparou com novas críticas de organizações internacionais sobre a ausência de prática no tocante a certas circunstâncias que extinguem a ilicitude, como necessidade.⁷⁵ No quinto, recebeu novas críticas do FMI, que cobrou da CDI que indicasse claramente se os artigos encaixavam sob a categoria de

⁷⁰ UN Doc. A/CN.4/547, de 6 de agosto de 2004, p. 23.

⁷¹ UN Doc. A/CN.4/545, de 25 de junho de 2014, p. 23: “O projeto de artigos apresentado faz referências insuficientes ao direito e à prática das organizações internacionais, apoiando-se, na verdade, no fato de que os princípios contidos nesses três artigos [1 a 3] foram aceitos em relação aos Estados”, tradução nossa.

⁷² UN Doc. A/CN.4/568, “Comments and observations received from international organizations”, de 17 de março de 2006. Cf. opiniões da UNESCO e da OIT, p. 128.

⁷³ UN Doc. A/CN.4/582, “Comments and observations received from international organizations”, de 1 de maio de 2007. Cf. opinião do Fundo Monetário Internacional, p. 21.

⁷⁴ UN Doc. A/CN.4/553, “Third report on responsibility of international organizations”, de 28 de fevereiro de 2006, p. 14.

⁷⁵ UN Doc. A/CN.4/564, “Fourth report on responsibility of international organizations”, de 28 de fevereiro de 2006, p. 112.

codificação do direito internacional consuetudinário ou de desenvolvimento progressivo do direito internacional.⁷⁶

Em 2009, após primeira leitura na CDI, adotou-se provisoriamente os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais. Finalmente, em 2011, com base no oitavo e último relatório de Giorgio Gaja, a CDI adotou definitivamente o documento, que ficou dividido em seis partes: (i) introdução, com os artigos 1 a 2; (ii) ato internacionalmente ilícito de uma organização internacional, dos artigos 3 a 27; (iii) conteúdo da responsabilidade internacional de uma organização internacional, referente aos artigos 28 a 42; (iv) implementação da responsabilidade internacional de organizações internacionais, com os artigos 43 a 57; (v) responsabilidade do Estado em conexão com a conduta de uma organização internacional, referente aos artigos 58 a 63; e (vi) provisões gerais, dos artigos 64 a 67.

A CDI recomendou à AGNU que se tomasse nota dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais em uma resolução e que se considerasse, eventualmente, a elaboração de convenção sobre o tema.⁷⁷ Seguindo essa orientação, a AGNU anexou os artigos à resolução 66/100 e decidiu retomar a questão em sua 69^a sessão, em 2014, para eventual decisão sobre a forma final que deveria ser conferida aos artigos.⁷⁸

Desde então, o tema tem sido debatido na Sexta Comissão da AGNU, sem muito progresso. De 5 a 7 de novembro de 2014, a Sexta Comissão da AGNU retomou o debate sobre a forma jurídica que se deveria dar aos artigos. Nessa ocasião, a maioria das delegações que se pronunciaram nos debates propôs não tomar medidas adicionais, com base em dois argumentos principais: (i) os artigos refletiam o desenvolvimento progressivo do direito internacional, e não a codificação de costume internacional; e (ii) teria havido pouca oportunidade para a aplicação dos artigos e surgimento de prática internacional sobre a matéria.⁷⁹ Nesse contexto, acordou-se postergar novamente a decisão sobre o formato dos artigos para a 72^a sessão da AGNU, em 2017, bem como solicitar nova rodada de comentários de governos e de organizações internacionais e estudo do

⁷⁶ UN Doc. A/CN.4/582, “Comments and observations received from international organizations”, de 1º de maio de 2007, p. 19.

⁷⁷ UN Doc. A/66/10, “Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth Session, Supplement No. 10”, para. 85.

⁷⁸ UN Doc. A/Res/66/100, “Responsibility of international organizations”, para. 4.

⁷⁹ UN Doc. A/C.6/69/SR.18, “Summary record of the 18th meeting of the Sixth Committee”. Cf. nesse sentido o pronunciamento das delegações da Dinamarca, em nome dos países nórdicos, Reino Unido, Portugal, Grécia e Estados Unidos. Pronunciaram-se a favor de realização de conferência internacional para sua adoção em formato de convenção as delegações de Cuba, Rússia e Microsésia.

Secretariado sobre a aplicação dos artigos por órgãos internacionais de solução de controvérsias.⁸⁰

Os novos comentários recebidos em 2017 revelaram que houve pouco progresso no tema. Conforme mencionado anteriormente, tomando o período de 2004 a 2016, o Secretariado identificou apenas nove casos na jurisprudência internacional com referências aos artigos. Na nova rodada de comentários, questionou-se, novamente, a escassez de prática internacional sobre o tema, em comparação aos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados. Interessante notar que 24 organizações internacionais submeteram comentários conjuntos que destacam o caráter não consensual de certos artigos. Nesse sentido, consideraram que, como exercício de desenvolvimento progressivo do direito internacional, e não de codificação, seria essencial atingir maior nível de consenso no tema. Por fim, alertaram duramente: “porque muitos dos artigos permanecem controversos e em grande medida não apoiados pela prática, instamos que tomem significativa cautela ao se apoiarem nos artigos como uma declaração oficial do direito positivo”.⁸¹ Em vista da ausência de consenso, a decisão procedimental adotada foi de solicitar nova rodada de comentários, atualização do estudo do Secretariado sobre a prática internacional e postergar a decisão sobre o formato dos artigos para a 75ª sessão da AGNU, a realizar-se em 2020.⁸²

Embora a CDI tenha buscado paralelismo entre ambos os Projetos — encarados como sequência lógica um do outro —, a disponibilidade limitada da prática internacional moveu diversos artigos sobre a responsabilidade das organizações internacionais do campo da codificação para o do desenvolvimento progressivo. Dessa forma, ainda que determinados artigos no projeto sobre responsabilidade de Estados possam ser considerados reflexo do direito consuetudinário, a mesma constatação não poderá necessariamente ser feita para seus artigos correspondentes no texto sobre responsabilidade das organizações internacionais. Esse parece ser o entendimento não apenas de países e organizações internacionais, mas também da CDI, que, nos comentários gerais introdutórios aos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, declarou:

Pode ocorrer que um dispositivo nos artigos sobre responsabilidade de Estados seja considerado como representação de codificação, enquanto seu correspondente

⁸⁰ UN Doc. A/RES/69/126, “Responsibility of international organizations”.

⁸¹ UN Doc. A/72/80, “Responsibility of international organizations. Comments and informations received from Governments and international organizations”, p. 7, tradução nossa.

⁸² UN Doc. A/RES/72/122, “Responsibility of international organizations”.

referente à responsabilidade de organizações internacionais tenha natureza de desenvolvimento progressivo. Em outras palavras, os dispositivos nos presentes projetos de artigos não têm necessariamente a mesma autoridade que seus correspondentes no âmbito da responsabilidade de Estados.⁸³

Cumprido notar que, na busca de dar uma resposta final às reiteradas críticas sobre a ausência de respaldo dos artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais na prática internacional, Giorgio Gaja foi enfático ao listar três pontos que teriam dificultado os trabalhos da CDI: (i) a pouca informação submetida por Estados e organizações internacionais; (ii) o material pouco esclarecedor produzido pela doutrina nessa área; e (iii) a expressiva relutância da maioria das organizações em submeter controvérsias com Estados ou com outras organizações à solução por terceiros.⁸⁴ Em nossa opinião, esse último ponto é o principal óbice ao desenvolvimento de prática internacional nesse campo, podendo ser explicado por distintos fatores, tais como a falta de *locus standi* de organizações internacionais perante tribunais internacionais; a ausência de mecanismos de controle de legalidade de seus atos internos; e, no âmbito doméstico, a aplicação da imunidade absoluta de jurisdição.

2.3. Os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais como desenvolvimento progressivo do Direito Internacional Público

Os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais retomam diversos dispositivos elaborados pela CDI em relação à responsabilidade dos Estados, tais como auxílio ou assistência no cometimento de um ato ilícito (artigos 14 e 58); direção e controle sobre a prática de um ato internacionalmente ilícito (artigos 15 e 59); e coerção por um Estado ou organização internacional (artigos 16 e 60). Contudo, há também artigos novos, que não encontram paralelo nos Artigos sobre Responsabilidade de Estados, sobretudo na Parte V, que trata especificamente da responsabilidade de Estados em conexão com os atos de uma organização internacional. Destacam-se os dispositivos a respeito da evasão das obrigações internacionais por meio de decisões e autorizações dirigidas aos membros (artigos 17 e 61) e da responsabilidade de Estados Membros por atos ilícitos cometidos pela organização internacional (artigo 62).

⁸³ UN Doc. A/66/10, “Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries”, 2011, p. 3, tradução nossa.

⁸⁴ UN Doc. A/CN.4/640, “Eighth report on responsibility of international organizations”, de 14 de março de 2011, pp. 5-6.

O paralelismo não é um aspecto negativo nos artigos de 2011. Concordamos com Giorgio Gaja que a posição das organizações internacionais em relação a determinados temas não deveria ser distinta da dos Estados, para efeitos de responsabilização internacional.⁸⁵ O que se busca ressaltar nesse estudo é que, conquanto tenha havido paralelismo entre ambos os documentos, o status formal de cada um no rol de fontes do Direito Internacional é distinto.

Enquanto diversos artigos sobre responsabilidade de Estados podem ser vistos como codificação do direito internacional consuetudinário, os artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais devem ser encarados mais propriamente como desenvolvimento progressivo do direito internacional. Esse é o entendimento nos debates na Sexta Comissão da AGNU, em que diversos países e organismos internacionais expressaram que, embora se tenha buscado paralelismo entre os artigos sobre responsabilidade dos Estados e sobre responsabilidade das organizações internacionais, estes ainda não haviam adquirido o mesmo status que aqueles.⁸⁶ Além disso, diversos autores adotam esse entendimento, ao destacar que tribunais internacionais e domésticos recorrem rotineiramente aos artigos sobre responsabilidade de Estados, embora o mesmo não possa ser afirmado em relação aos artigos sobre organizações internacionais.⁸⁷ Portanto, há significativa percepção de que diversos artigos sobre responsabilidade dos Estados constituiriam reflexo do estado atual do direito, por meio da codificação de normas costumeiras já existentes, enquanto os artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais seriam exercício de desenvolvimento progressivo do Direito Internacional.

Uma conclusão mais imediata é que a ausência de um lugar formal no rol de fontes do Direito Internacional torna a convocação de conferência internacional ainda mais urgente, para a adoção dos artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais em forma de tratado. No entanto, diversos países e organizações internacionais vêm argumentando que a convocação de reunião negociadora sobre tema pouco cristalizado na prática e com baixo nível de consenso proporcionaria resultados pouco positivos. Outra conclusão — que preferimos — é sobre a pertinência de identificar e de superar os óbices jurídicos e institucionais que vêm impedindo o desenvolvimento de

⁸⁵ UN Doc. A/CN.4/564, “Fourth report on responsibility of international organizations”, de 28 de fevereiro de 2006, p. 114.

⁸⁶ UN Doc. A/C.6/69/SR.18, “Summary record of the 18th meeting of the Sixth Committee”; UN Doc. A/72/80, “Responsibility of international organizations. Comments and information received from Governments and international organizations”.

⁸⁷ OLLESON, Simon. Internationally wrongful acts in the domestic courts: the contribution of domestic courts to the development of customary international law relating to the engagement of international responsibility. In: *Leiden Journal of International Law*, vol. 26, n. 3, 2013, pp. 615-642.

prática internacional em favor da responsabilização das organizações internacionais por atos ilícitos.

Inclui-se entre esses óbices jurídicos e institucionais a aplicação da imunidade de jurisdição e o limitado *locus standi* de organizações internacionais perante a jurisdição contenciosa de tribunais internacionais sobre as organizações internacionais. São ilustrativos os casos *Saramati v. França, Alemanha e Noruega* e *Behrami Behrami v. França*, em que a Corte Europeia de Direitos Humanos se declarou incompetente *ratione personae* ao atribuir atos praticados pela Missão de Administração Interina das Nações Unidas no Kosovo (UNMIK) e pelas forças de segurança das Nações Unidas no Kosovo (KFOR) às Nações Unidas.⁸⁸ Esses e outros casos, internacionais e domésticos, serão analisados na próxima seção.

Ainda que os Membros das Nações Unidas não tenham tomado decisão final no âmbito da AGNU, os Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais permanecem como principal documento de referência sobre o tema para a comunidade jurídica internacional. Mesmo que, formalmente, não tenham seu lugar no rol de fontes do Direito Internacional, conforme disposto no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, os artigos cumprem importantes funções jurídicas não vinculantes. Sua mera existência e aprovação pela CDI indica a convicção de que, assim como os Estados, também as organizações internacionais devem ser responsabilizadas por seus atos internacionalmente ilícitos. Trata-se de entendimento comum sobre importante aspecto do ordenamento jurídico internacional. Além disso, os artigos fornecem arcabouço teórico e linguagem comum para o processo argumentativo sobre a responsabilidade das organizações internacionais, facilitando o exercício de comunicação na comunidade jurídica internacional. Essas são funções normativas importantes que, embora não tenham força vinculante, podem induzir comportamentos na comunidade internacional, atestando a autoridade dos Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais.⁸⁹

⁸⁸ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*. Decisão de 2 de maio de 2007.

⁸⁹ Nesse sentido, cf. YASUAKI, Onuma. International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society. In: *European Journal of International Law*, vol 14, No. 1, 2003, p. 130.

2.4. A limitada aplicação dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais

A presente subsecção busca avaliar a contribuição de tribunais internacionais e domésticos para a limitada aplicação dos Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais. Para identificar os casos pertinentes, tomou-se como referência a aludida compilação jurisprudencial preparada pelo Secretariado das Nações Unidas — embora não se tenha limitado a ela.⁹⁰

2.4.1. Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH)

Os casos *Behrami* e *Saramati* envolvem conflitos entre a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e atos autorizados e delegados pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas (“CSNU”). Referem-se, respectivamente, à legalidade de atos praticados pela Missão de Administração Interina das Nações Unidas no Kosovo (UNMIK) e pelas forças de segurança das Nações Unidas no Kosovo (KFOR), ambas criadas pela Resolução 1244 do CSNU.

Por conta do impasse jurídico em relação à atribuição de responsabilidade às organizações internacionais, os requerentes decidiram levar o caso contra o país de origem dos agentes que serviam sob o mandato da UNMIK e KFOR, quais sejam, França, Alemanha e Noruega. Contudo, foi exatamente o contrário que a CEDH decidiu. Ao citar os artigos 4 e 7 do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais, a Corte concluiu que os atos dos agentes da KFOR e da UNMIK são atribuíveis apenas às Nações Unidas, e não individualmente aos Estados participantes da operação.⁹¹

Após a decisão sobre a atribuição, restou à CEDH deliberar acerca do alcance de sua jurisdição. Ao reconhecer que os atos da KFOR e da UNMIK eram atribuíveis ao CSNU, a CEDH declarou-se incompetente *ratione personae* para revisar a legalidade de

⁹⁰ Casos em que se menciona o trabalho da CDI de maneira vaga e geral foram excluídos da presente análise. Por exemplo, o caso perante a Corte Caribenha de Justiça (*Trinidad Cement Limited v. The Caribbean Community*, 2009, de 5 de fevereiro de 2009), uma vez que a referência ao trabalho da CDI é de caráter vago e geral, em nota de rodapé; o caso do Tribunal Europeu de Justiça (*Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro - Front Polisario v. Council of the European Union*, caso No T-512/12, de 10 de dezembro de 2015), porquanto a questão sobre responsabilização foi prontamente afastada em razão da natureza processual da ação ajuizada; e o caso *Jaloud* da Corte Europeia de Direitos Humanos (*Jaloud v. The Netherlands*, application No. 47708/08, julgamento, 20 de novembro de 2014), no qual são copiados trechos de julgado da Corte Suprema da Holanda com referências ao Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais.

⁹¹ Corte Europeia de Direitos Humanos. *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*. Decisão de 2 de maio de 2007, paras. 32, 121, 138 e 140-144.

quaisquer atos atribuíveis às Nações Unidas, porquanto as Nações Unidas não eram Parte da Convenção.⁹²

As decisões nos casos *Behrami* e *Saramati* foram distintas do precedente firmado em *Bosphorus v. Irlanda*. Este litígio surgiu com a apreensão de uma embarcação estrangeira por autoridades irlandesas, com fulcro em uma regulação do Conselho Europeu que efetivava resolução do CSNU adotada sob o capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Nesse caso, a CEDH havia decidido que enquanto uma organização internacional mantivesse um sistema de proteção de direitos humanos equivalente ao do Conselho da Europa, a Corte presumiria a legalidade de seus atos e das medidas adotadas pelos Estados Membros em cumprimento a obrigações decorrentes de sua adesão, a não ser que houvesse provas sobre a ineficiência do sistema de proteção.⁹³ Interessante notar que essa perspectiva não foi mantida pela Corte nos casos *Behrami* e *Saramati*, em relação aos atos das Nações Unidas, por considerar que estes ocorreram extraterritorialmente (na ex-Iugoslávia) ao espaço coberto pela Convenção Europeia.⁹⁴

No caso *Beric*, a CEDH apoiou-se novamente nos artigos 4 e 7 do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais para concluir que os atos em questão seriam atribuíveis às Nações Unidas, e não à Bósnia e Herzegovina. Contudo, assim como nos casos *Behrami* e *Saramati*, a CEDH declarou-se incompetente *ratione personae* para determinar eventual responsabilidade internacional das Nações Unidas pelas alegadas violações de direitos humanos.⁹⁵

O caso *Al-Jedda v. Reino Unido* representa certa ruptura nessa jurisprudência. Nesse caso – cujos fatos serão abordados detalhadamente abaixo –,⁹⁶ o Governo do Reino Unido sustentou que a resolução 1546 do CSNU impôs-lhe a obrigação de usar métodos de detenção para preservar a segurança no Iraque. Segundo o Governo britânico, essa obrigação deveria prevalecer sobre os direitos à liberdade e à segurança, garantidos pelo artigo 5º da Convenção Europeia. Por sua vez, a CEDH ponderou que o artigo 24 (2) da Carta das Nações Unidas impôs ao CSNU a obrigação de agir em conformidade com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Em vista disso, ao interpre-

⁹² *Id.*, para. 147.

⁹³ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Vê Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*. In *Reports of Judgments and Decisions 2005*, VI. Julgamento de 30 de junho de 2005, paras. 155, 156.

⁹⁴ BÚRCA, Gráinne de. *The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*. In: *Harvard International Law Journal*, v. 51, 2010, pp. 11-16.

⁹⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Beric and others v. Bosnia and Herzegovina*, application Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 e 25496/05, decision (admissibility), 16 October 2007, para 8.

⁹⁶ *Cf. infra*, seção 2.4.6.3.

tar as resoluções do CSNU, determinou que Estados Membros não deveriam impor medidas contrárias ao direito internacional dos direitos humanos. Como a resolução 1546 não se referia explicitamente à suspensão de direitos fundamentais no Iraque, a Corte declarou que sua aplicação deveria ser realizada de forma compatível com a Convenção Europeia – em vista do propósito das Nações Unidas de promoção dos direitos humanos. Apoiando-se novamente no artigo 7 do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais, a CEDH, ao aplicar o teste do controle efetivo (*effective control*), dessa vez concluiu que as Nações Unidas não tinham controle dos atos em questão, mas sim as forças britânicas. Dessa forma, determinou que a violação do artigo 5º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos era atribuível ao Reino Unido, que foi condenado a reparar os danos do requerente.⁹⁷

2.4.2. Tribunal Internacional para o Direito do Mar

Em dois de seus julgados, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar (ITLOS) recorreu ao Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade de Estados.⁹⁸ Trata-se do caso *M/V “Virginia G” (Panamá/Guiné Bissau)* e da Opinião Consultiva sobre Responsabilidades e Obrigações de Estados com relação a Atividades na Área (Opinião Consultiva n. 17). Mais recentemente, o Tribunal deparou-se com oportunidade para recorrer também ao Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais, na Opinião Consultiva sobre Responsabilidade do Estado de Bandeira pela Pesca Ilícita, não Declarada ou não Regulamentada (Opinião Consultiva n. 21), mas não o fez. Não obstante, optou-se por incluir referência à Opinião Consultiva n. 21 no presente estudo pelas suas importantes considerações sobre a distribuição de responsabilidade entre organizações internacionais e seus Estados Membros.

Interessante notar que, no caso *M/V “Virginia G” (Panamá/Guiné Bissau)* e na Opinião Consultiva n. 17, o ITLOS esclareceu que a Convenção sobre Direito do Mar contém regras especiais sobre responsabilidade que podem ser aplicadas como exceções às regras gerais do Projeto de Artigos da CDI.⁹⁹ Trata-se do caso de necessidade de demonstração de dano material para a caracterização da responsabilidade internacional. De acordo com o artigo 2º do Projeto sobre Responsabilidade dos Estados, o dano não é

⁹⁷ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (Grand Chamber). *Al-Jedda v. United Kingdom*, application No. 27021/08, judgment, 7 de julho de 2011, paras. 84-86.

⁹⁸ UN Doc. A/71/80, “Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies”, de 21 de abril de 2016.

⁹⁹ LIMA, Gabriela García B. Caso do Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Direito do Mar de 1º de fevereiro de 2011. *In: Revista de Direito Internacional*, v. 12, 2014, p. 50.

necessário, bastando o ato internacionalmente ilícito e sua atribuição à conduta do Estado para caracterizar a responsabilidade internacional; no entanto, o artigo 139(2) da Convenção do Mar prevê que o Estado patrocinador será responsável apenas se houver dano.¹⁰⁰ Esse foi um importante esclarecimento quanto à possibilidade de incidência de regras especiais sobre a responsabilidade internacional.

No que se refere especificamente à responsabilidade de organizações internacionais, cabe destacar que a Opinião Consultiva n. 21, além de tratar do alcance da jurisdição do ITLOS e da natureza da obrigação de *due diligence* para o Estado de bandeira em casos de pesca ilícita, abordou os limites da responsabilidade dos Estados e das organizações internacionais pela pesca ilegal realizada por navios de suas bandeiras.¹⁰¹ Na Opinião Consultiva n. 21, o ITLOS reconheceu que os Membros da Comissão Sub-Regional de Pescas podem pedir a organizações internacionais ou a seus Estados Membros esclarecimentos quanto à divisão de competências para assumir responsabilidades em tratados relativos à pesca – o que possibilitaria a atribuição individualizada por eventuais danos. Caso não haja resposta a pedidos dessa natureza, o Tribunal destacou que a organização internacional e seus Estados Membros podem ser solidariamente responsabilizados.¹⁰² Embora não se tenha recorrido aos Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais a esse respeito, o Tribunal contribuiu para sanar dúvidas relativas à possibilidade de distribuição de responsabilidade entre organizações internacionais e seus Estados Membros, em uma área ainda escassa de prática internacional.

2.4.3. Mecanismos quasi-judiciais

2.4.3.1 Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial de Comércio

Conquanto não conte com natureza estritamente judicial, é interessante notar que, no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC), não houve hesitação em atribuir responsabilidade à União Europeia por violações do Direito Internacional Comercial. Embora esse entendimento possa ser uma particularidade que não se estenda a outros foros internacionais, o Órgão de Solução de

¹⁰⁰ TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA O DIREITO DO MAR. Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion. In: *ITLOS Reports 2011*, 1 de fevereiro de 2011, para. 178.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Carina Costa de. Comentário à Opinião Consultiva n. 21 do Tribunal Internacional para o Direito do Mar. Responsabilidade do Estado de Bandeira pela pesca ilícita, não declarada ou não regulamentada. In: *Revista de Direito Internacional*, v. 12, 2015, p 25.

¹⁰² OLIVEIRA, Carina Costa de. Comentário à Opinião Consultiva n. 21 do Tribunal Internacional para o Direito do Mar. Responsabilidade do Estado de Bandeira pela pesca ilícita, não declarada ou não regulamentada. In: *Revista de Direito Internacional*, v. 12, 2015, p 29.

Controvérsias da OMC estabeleceu, como regra geral, que a União Europeia deve ser responsabilizada por violações de obrigações internacionais perpetrados por seus Estados Membros, uma vez que estes atuam como seus órgãos em matéria comercial.¹⁰³

Esse entendimento, no entanto, parece originar-se não do sistema de solução de controvérsias da OMC *per se*, mas sim da própria União Europeia enquanto bloco regional. É interessante notar, no segundo relatório de Giorgio Gaja à CDI, referência a trecho de carta do Diretor-Geral do Serviço Jurídico da Comissão Europeia, endereçada ao Consultor Jurídico das Nações Unidas. Nessa comunicação, explica-se que a estrutura vertical da Comissão Europeia em temas relativos à competência exclusiva da comunidade levou ao entendimento no bloco de que “(...) ações dessas autoridades [nacionais] devem ser atribuídas à Comissão, que assumirá responsabilidade por todas as medidas tomadas na área de concessões tarifárias, tanto no nível estatal quanto no comunitário”.¹⁰⁴

A contribuição da OMC para a aplicação dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais segue limitada. Cabe recordar que, durante os trabalhos da CDI, em apenas duas oportunidades a OMC aceitou o convite para enviar comentários ao Projeto de Artigos. Por fim, alegou que sua falta de experiência prática no tema a impedia de contribuir para o trabalho de codificação da CDI.¹⁰⁵

2.4.3.2. Comissão Africana de Direitos Humanos

No caso *Luke Munyandu Tembani e Benjamin John Freeth vs. Angola e Treze Outros*, a Comissão Africana de Direitos Humanos apreciou alegação de violação do direito de acesso à justiça decorrente de razão de atos e omissões de Membros da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC) *vis-à-vis* o Tribunal desse bloco econômico. A Comissão Africana rejeitou a petição, ao considerar que o direito de acesso à justiça estaria vinculado ao prévio esgotamento dos recursos internos, e não necessariamente ao acesso ao Tribunal da SADC.¹⁰⁶

¹⁰³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Relatório do painel no caso EC – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs – Complaint by the United States. *WT/DS174/R*, adotado em 20 de abril de 2005.

¹⁰⁴ UN Doc. A/CN.4/541, “Second report on responsibility of international organizations, by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur”, de 2 de abril de 2004, pp. 5-6.

¹⁰⁵ UN Doc. A/CN.4/556, “Comments and observations received from Governments and international organizations”, de 12 de maio de 2005, p. 33.

¹⁰⁶ COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth (represented by Norman Tjombe) v. Angola and Thirteen Others*, communication 409/12, decision on merits, 30 April 2014.

Um dos argumentos apresentados à Comissão fundamentou-se nos artigos 61 e 62 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, relativos à evasão de obrigações por um Estado Membro da organização internacional e sua eventual responsabilização. Segundo os demandantes do caso, o fato de alguns Estados terem se retirado da jurisdição do Tribunal da SADC não implicaria cessação de suas obrigações internacionais — tal como a garantia do acesso à justiça. A Comissão Africana não apenas acolheu esse argumento, mas também esclareceu que “(...) a posição correta do direito internacional contemporâneo, nos casos cabíveis, é que Estados Membros de uma organização internacional poderiam ser responsabilizados diretamente por atos ou omissões ilícitos dessas organizações, sobretudo quando estiverem envolvidos os direitos de terceiros”.¹⁰⁷ Trata-se de um inquestionável reconhecimento da aplicabilidade dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais e de seus status como fonte formal de direito internacional. Não obstante esse reconhecimento, os artigos 61 e 62 não foram aplicados ao caso em tela, uma vez que a Comissão Africana entendeu não ter havido violação de obrigação internacional por parte dos Estados demandados.

2.4.4. Jurisdições domésticas

Atos de organizações internacionais podem afrontar direitos fundamentais em uma pluralidade de Estados Membros. É possível dividir os casos levados às jurisdições domésticas em duas grandes categorias. A primeira trata de resoluções do CSNU que adotam sanções dirigidas (*targeted sanctions*) contra indivíduos, violando normas internas e internacionais de direitos humanos. Em muitos desses casos, o questionamento acerca da legalidade pode recair também sobre as normas internas que dão eficácia a tais resoluções, e não necessariamente sobre as resoluções em si. A segunda categoria trata da conduta ilícita de forças de manutenção da paz.¹⁰⁸ Nesses casos, busca-se decidir se os atos e omissões são atribuíveis à organização internacional ou ao Estado Membro que fornece as forças militares. A análise abaixo demonstra que a aplicação do Projeto de Artigos da CDI sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais pelas jurisdições domésticas também é limitada e heterogênea.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 132, tradução nossa.

¹⁰⁸ FOX D.C. TRINDADE, Vinícius. Controle de legalidade dos atos do Conselho de Segurança das Nações Unidas. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, 2013, n. 62, pp. 703-734.

2.4.6.1. Alemanha

O artigo 7 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais serviu como fundamento para o Tribunal Superior Administrativo do Norte Reno-Westfália no caso *Anônimo v. Governo Federal da Alemanha*, em que se debateu a atribuição de conduta na transferência de nacional queniano acusado por atos de pirataria. Com base no referido artigo, o Tribunal considerou que a conduta seria atribuível à União Europeia ou às Nações Unidas tão-somente se estas tivessem exercido controle efetivo sobre a situação. Além disso, o Tribunal citou parte minoritária da jurisprudência internacional que aplicou outro critério de atribuição, o controle geral (“*overall control*”). Por fim, argumentou que a aplicação de qualquer dos dois critérios permitiria concluir que o ato era atribuível à Alemanha, e não às aludidas organizações internacionais.¹⁰⁹

2.4.6.2. Países Baixos

Nos Países Baixos, uma série de decisões responsabilizou o Estado pela conduta ilícita de militares holandeses em operações de manutenção da paz das Nações Unidas, em particular por sua omissão no massacre de Srebrenica, ocorrido em 1995, na Bósnia-Herzegovina. Essas decisões discutiram amplamente a aplicabilidade de diversos dispositivos do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, em particular o artigo 7, que estabelece o controle efetivo como critério de atribuição da conduta ilícita.

Nos casos *Mustafic-Mujic v. Países Baixos* e *Nuhanovic v. Países Baixos*, o Tribunal de Apelações da Haia reverteu entendimento da Corte Distrital de mesma jurisdição, a qual havia aplicado por analogia os Artigos sobre Responsabilidade dos Estados para atribuir atos e omissões de forças holandesas às Nações Unidas.¹¹⁰ O Tribunal de Apelações recorreu ao Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais e fundamentou sua decisão de atribuir a conduta em questão ao Estado holandês no critério do controle efetivo.¹¹¹ O caso foi então levado à Corte Suprema dos Países Baixos, que deliberou detalhadamente sobre a aplicabilidade dos dispositivos do

¹⁰⁹ ALEMANHA. Higher Administrative Court of North Rhine-Westphalia, Fourth Chamber, Case No. 4 A 2948/11 (*Anonymous v. Federal German Government*), judgment, 18 de setembro de 2014, paras. 1.4.2-1.4.3.

¹¹⁰ PAÍSES BAIXOS. District Court of The Hague. *Mustafic-Mujic v. State of the Netherlands*, case No. 265618/HA ZA 06-1672, judgment, 10 de setembro de 2008, paras. 4.8-4.13.

¹¹¹ PAÍSES BAIXOS. Court of Appeal of The Hague, *Mustafic-Mujic v. State of the Netherlands*, case No. 200.020.173/01, judgment, 5 de julho de 2011; *Nuhanovic v. State of the Netherlands*, case No. 200.020.174/01, judgment, 5 de julho de 2011, paras. 5.8, 5.9 e 5.20.

capítulo II do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais. A Corte Suprema manteve a decisão do Tribunal de Apelações, com base no artigo 7, referente ao critério do controle efetivo.¹¹² Além disso, a Corte fez referência também ao artigo 48, que trata da possibilidade de responsabilização solidária entre Estados e organizações internacionais, para reconhecer a possibilidade de atribuição dual entre os Países Baixos e as Nações Unidas.¹¹³ Não obstante a possibilidade de atribuição dual, é importante destacar que, no ano anterior à decisão, a Suprema Corte havia rejeitado caso semelhante levado contra as Nações Unidas por conduta ilícita na Bósnia, com base em sua imunidade absoluta de jurisdição.¹¹⁴

A decisão da Corte Suprema dos Países Baixos tornou-se paradigmática, por favorecer a aplicação do critério de controle efetivo de maneira incontestável e, igualmente, por considerar a possibilidade de atribuição dual da conduta ilícita tanto à organização internacional quanto a seu Estado Membro. Essa decisão foi fundamentada sobretudo nos Projetos de Artigos da CDI. O precedente da Corte Suprema tem sido mantido em casos mais recentes nos Países Baixos, como o *Stitching Mothers of Srebrenica and Others v. State of the Netherlands*, em que se aplicou os artigos 7 e 48 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais.¹¹⁵

2.4.6.3. Reino Unido

No caso *Al-Jedda*, a Câmara dos Lordes (*House of Lords*) do Reino Unido¹¹⁶ deparou-se diante da alegação de incompatibilidade entre a Resolução 1546 do CSNU e a lei *Human Rights Act 1998*, que implementava artigos da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. O caso girou em torno da detenção de Al-Jedda, em Bagdá, por soldados ingleses, sob a alegação de que fazia parte de grupo terrorista. Autoridades inglesas consideraram necessário manter Al-Jedda preso, mesmo que sem denúncia formal. Al-Jedda iniciou então um processo contra as autoridades inglesas, no qual alegava a violação de seu direito à liberdade; o Governo, por sua vez, sustentou que a Resolução 1546 do CSNU autorizava a detenção.

¹¹² PAÍSES BAIXOS. Supreme Court of the Netherlands (First Chamber). *State of the Netherlands v. Mustafic-Mujic*, case No. 12/03329, judgment, 6 de setembro de 2013; *State of the Netherlands v. Nuhanovic*, case No. 12/03324, judgment, 6 de setembro de 2013, para. 3.10.2.

¹¹³ *Ibid.*, para. 3.9.4.

¹¹⁴ PAÍSES BAIXOS. Supreme Court of the Netherlands. *Mother of Srebrenica et al v. State of The Netherlands and the United Nations*, case 10/04437, judgment, 13 de abril de 2012.

¹¹⁵ PAÍSES BAIXOS. District Court of The Hague. *Stitching Mothers of Srebrenica and Others v. State of the Netherlands*, case No. C/09/295247/HA ZA 07-2973, judgment, 16 de julho de 2014, para. 4.34.

¹¹⁶ Até o ano de 2009, a Câmara dos Lordes, que integra o Parlamento inglês, desempenhou a função de tribunal de último recurso no Reino Unido. Em 1º de outubro de 2009, essa função foi atribuída à Corte Suprema do Reino Unido.

A Câmara dos Lordes apoiou-se no artigo 7 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidades das Organizações Internacionais para atribuir a conduta em questão ao Reino Unido.¹¹⁷ No entanto, decidiu que, por razões de segurança nacional, o Reino Unido estava autorizado a realizar detenções sumárias por força da resolução 1546 do CSNU.¹¹⁸ Esse caso influenciou outros semelhantes, como *Serdar Mohammed e outros*, no qual o Tribunal de Apelações da Inglaterra e do País de Gales citou *Al-Jedda* como precedente e aplicou o critério do artigo 7, concluindo que a detenção em questão era atribuível ao Reino Unido, e não à OTAN.¹¹⁹

Em atitude mais conservadora, no recente caso *Kontic*, referente a atos perpetrados pela KFOR — semelhantes aos casos *Behrami* e *Saramati* perante a CEDH —, o Tribunal Real de Justiça (*England and Wales High Court, Queen's Bench Division*) considerou que o Projeto de Artigos sobre Responsabilidades das Organizações Internacionais ainda não constitui fonte de direito internacional, a saber:

“O Projeto de Artigos e comentários da CDI merecem respeito. Contudo, como o demandado argumentou, essas provisões não constituem nem tratado nem direito internacional consuetudinário. A Assembleia Geral das Nações Unidas ‘tomou nota’ do Projeto de Artigos sobre Responsabilidades das Organizações Internacionais e os ‘congratulou’ em 9 de dezembro de 2011, ‘sem prejuízo da questão sobre sua futura adoção’. Formulação semelhante foi adotada pela Assembleia Geral em 2014”.¹²⁰

Ainda que tenha negado o caráter vinculante do Projeto de Artigos, o Tribunal Real de Justiça concluiu a KFOR estava sob controle efetivo das Nações Unidas. Dessa forma, aplicou-se indiretamente o critério do artigo 7 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidades das Organizações Internacionais, atribuindo os atos ilícitos da KFOR às Nações Unidas, e não ao Reino Unido.¹²¹

2.5. A limitada prática internacional e o debate doutrinário

Diversos desafios decorrem da ausência de prática na responsabilização de organizações internacionais, sendo os principais deles o risco de impunidade e a falta de reparações por eventuais danos resultantes do ilícito. Em vista da dificuldade prática de

¹¹⁷ REINO UNIDO. Câmara dos Lordes do Reino Unido, sessão 2007-2008, vol. 58, ano 2007. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause *Al-Jedda v Secretary of State for Defence*. In: *Session 2007-08 [2007] UKHL 58*, paras. 5 e 23.

¹¹⁸ Como já assinalado acima, a CEDH posteriormente reverteu esse entendimento, declarando o Reino Unido responsável pela violação do artigo 5º da Convenção Europeia.

¹¹⁹ REINO UNIDO. Royal Courts of Justice, *Serdar Mohammed and Others v. Ministry of Defence*, paras. 57-72.

¹²⁰ REINO UNIDO. Royal Court of Justice (England and Wales High Court, Queen's Bench Division), *Kontic and others v. Ministry of Defence*, case No. HQ14X02291, judgment, 4 de agosto de 2016, para. 116, tradução nossa.

¹²¹ *Ibid.*, para. 131.

responsabilizar organizações internacionais por seus próprios atos ilícitos, vários autores têm buscado enfatizar a responsabilização dos Estados Membros. Trata-se de posição doutrinária que defende a responsabilização dos Estados enquanto Membros das organizações internacionais, esquivando-se dos problemas que têm impedido a aplicação dos Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais.

Nos últimos anos, nota-se expressivo número de trabalhos acadêmicos que conferem ênfase à responsabilidade dos Membros de organizações internacionais pelo cometimento de atos internacionalmente ilícitos.¹²² Estudos nesse sentido utilizam-se de conceitos como responsabilidade compartilhada, abuso da personalidade jurídica e uso do véu institucional, para defender a responsabilização dos Estados Membros. Alguns estudos diagnosticam o problema como sendo essencialmente de lacuna normativa — esquecendo-se de que a generalidade do teor de ambos os Projetos de Artigos foi pré-condição para sua aprovação na CDI.¹²³ Não se pretende aqui rejeitar a validade desses conceitos, mas sim explorar outro aspecto do problema, que parece ser ainda mais grave: o déficit de mecanismos para a responsabilização de organizações internacionais. Essa tendência pode retardar, em última instância, o desenvolvimento de normas costumeiras para a atribuição da responsabilidade internacional às organizações internacionais.

Cabe destacar que os Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais comportam a possibilidade de responsabilidade compartilhada entre Estados e organizações internacionais (atribuição dual). O artigo 3º prevê claramente que “cada ato internacionalmente ilícito de uma organização internacional implica a responsabilidade internacional daquela organização”¹²⁴. Por sua vez, Giorgio Gaja destaca, em seu quarto relatório, que “(...) apenas em casos excepcionais um Estado Membro de uma organização internacional poderia ser responsabilizado por um ato internacionalmente

¹²² BARROS, Ana Sofia (Org.). *International Organizations and Member State Responsibility: critical perspectives*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017; NOLLKAEMPER, André, PLAKOKEFALOS, Ilias. *Principles of shared responsibility in international law: an appraisal of the state of the art*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 16; BLOKKER, N. Abuse of the Member: questions concerning Draft Article 16 of the Draft Articles on Responsibility of International Organizations. In: *International Organizations Law Review*, n. 35, v. 7, pp. 35-48; KLEIN, P. The Attribution of Acts to International Organizations. In: J Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010; KUIJPER, P. J., PAASIVIRTA, E. EU International Responsibility and its Attribution: from the inside looking out. In: EVANS, M., KOUTRAKOS, P. (eds.). *The International Responsibility of the European Union*. Oxford: Hart Publishing, 2013; PAASIVIRTA, E. Responsibility of a Member State of an International Organization: where will it end? Comments on Article 60 of the ILC Draft on the Responsibility of International Organizations. In: *International Organizations Law Review*, n. 49, v. 7, 2010, pp. 49-61; REINISCH, A. Aid or assistance and direction and control between State and International Organizations in the Commission of internationally wrongful acts. In: *International Organizations Law Review*, n. 63, v. 7, 2010, pp. 63-77.

¹²³ CRAWFORD, James. The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect. In: *American Journal of International Law*, n. 874, v. 96, p. 879.

¹²⁴ UN Doc. A/66/10, “Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries”, 2011, artigo 3º, tradução nossa.

ilícito dessa organização”.¹²⁵ Nesse sentido, o Projeto de Artigos estabelece, em sua Parte V (artigos 58 a 63), os poucos casos excepcionais em que Estados Membros podem ser responsabilizados por atos de organizações internacionais das quais integram. Não obstante essa previsão, em razão da ausência de prática internacional, autores têm identificado a Parte V dos Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais como “(...) um abstrato exercício *de lege ferenda*, em vez de *de lege lata*, que ainda requer muitas clarificações”.¹²⁶

Assim como outros sujeitos de direito, as organizações internacionais também devem estar aptas a responder por seus atos, em decorrência de sua personalidade jurídica autônoma. Em vez de buscar a relativização da personalidade jurídica desses sujeitos, deve-se buscar seu fortalecimento. O presente capítulo demonstra que não há substantiva lacuna normativa sobre o tema, mas sim ausência de prática e de aplicação das regras adotadas pela CDI. Os Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais oferecem à comunidade internacional um arcabouço normativo flexível em que a responsabilidade das organizações internacionais é a regra principal, e a responsabilização solidária dos Estados Membros, a exceção — conforme os casos excepcionais previstos nos artigos 58 a 62. Portanto, o problema não é normativo, mas muito provavelmente institucional.

Caberá ao próximo capítulo identificar os obstáculos para a emergência de prática internacional em torno dos Artigos sobre a Responsabilidade de Organizações Internacionais. O primeiro e principal obstáculo é a falta de institucionalidade para se determinar a responsabilização das organizações internacionais. Afinal, quem pode determinar se uma organização internacional cometeu um ato internacionalmente ilícito? Esse possível déficit institucional pode apresentar-se tanto na dimensão *interna* da organização quanto na dimensão *externa*. Na dimensão interna, diz respeito à ausência de mecanismos de controle de legalidade de seus atos. Como será debatido no próximo capítulo, falta às organizações internacionais instâncias internas de controle de legalidade, com raras exceções. Já a dimensão externa diz respeito à falta de *locus standi* por parte das organizações internacionais perante tribunais internacionais.

O segundo obstáculo para a efetivação das regras de responsabilidade das organizações internacionais no Direito Internacional Público, embora de importância secun-

¹²⁵ UN Doc. A/CN.4/564, “Fourth report on responsibility of international organizations”, de 28 de fevereiro de 2006, p. 124.

¹²⁶ GATTINI, Andrea. Breach of international obligations. In: NOLLKAEMPER, André, PLAKOKEFALOS, Ilias. *Principles of shared responsibility in international law: an appraisal of the state of the art*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 54.

dária, é a atual interpretação adotada por tribunais internacionais e domésticos quanto à imunidade jurisdicional das organizações internacionais. Em geral, ainda que consigam atribuir atos internacionalmente ilícitos a organizações internacionais, os tribunais se deparam diante da impossibilidade de levar esses sujeitos a juízo, em razão da imunidade absoluta de que gozam. Todavia, no decorrer dos anos, é de se esperar que, diante da crescente atuação desses sujeitos no cenário internacional e da ausência de mecanismos de controle sobre seus atos, aumente a pressão sobre os tribunais internos para que se sane o problema da impunidade.

CAPÍTULO TERCEIRO — Ausência de mecanismos de controle de legalidade

Em várias jurisdições nacionais, o controle de legalidade foi instituído para conferir legitimidade e segurança jurídica às decisões políticas. Um dos objetivos gerais do controle de legalidade é legitimar a discricionariedade política, uma vez que sujeita a legalidade dos atos de órgãos políticos à revisão judicial independente. A falta de transparência de uma organização internacional, bem como a ausência de fundamento (*ratio decidendi*) em suas decisões, pode agravar percepções de que os interesses coletivos de seus Membros têm sido pouco observados.¹²⁷ Apesar da importância da discussão sobre legitimidade, é sobretudo no campo da legalidade e da violação de direitos humanos que se desenvolve o debate sobre mecanismos de controle de legalidade de atos de organizações internacionais.

Diversos autores criticam a abordagem adotada pela CDI para o tema da responsabilidade das organizações internacionais, com a adoção de regras secundárias gerais, e sustentam que a criação de mecanismos internos de controle seria um caminho mais efetivo para tornar as organizações mais responsáveis. De acordo com essa perspectiva, os mecanismos internos de controle tornariam obrigatórios certos procedimentos pelos quais as organizações deveriam justificar seus atos sempre que pudessem causar prejuízo a Estados Membros ou a terceiros. No entanto, como bem aponta Paolo Palchetti, é falsa essa aparente dicotomia entre os artigos sobre responsabilidade da CDI e os mecanismos internos de controle. Esses mecanismos devem ser vistos como complementares, somando-se a um arcabouço normativo-institucional que busca tornar as organizações internacionais mais responsáveis. Por um lado, mecanismos de controle interno servem para prevenir, investigar e fazer cessar eventuais violações de obrigações internacionais, bem como recomendar a adoção de medidas de reparação; por outro, os artigos da CDI possibilitam a realização de um controle externo por tribunais internacionais, regionais e até mesmo nacionais, quando os recursos internos tiverem sido previamente esgotados.¹²⁸

A presente seção pretende examinar, em primeiro lugar, os limites normativos gerais comuns que devem ser observados por todas as organizações internacionais. Em segundo, aprofundar o estudo sobre os mecanismos internos de controle de legalidade já

¹²⁷ WET, Erika de. *The chapter VII powers of the United Nations Security Council*. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 108.

¹²⁸ PALCHETTI, Paolo. The law of responsibility of international organizations: general rules, special regimes or alternative mechanisms of accountability? In: *X Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. 2, p. 87.

existentes e sobre eventuais lacunas institucionais que ainda persistem. Em terceiro, analisar a possibilidade de controle externo dos atos das organizações internacionais por meio de tribunais internacionais, regionais e nacionais. Por fim, serão expostas nossas conclusões, que tratarão dos desafios institucionais a serem superados para promover maior desenvolvimento da prática internacional de responsabilização das organizações internacionais.

3.1. Limites normativos gerais às organizações internacionais: o direito internacional geral e as normas de *jus cogens*

As organizações internacionais, como sujeitos de direito internacional público, estão vinculadas (i) a seus instrumentos constituintes; (ii) a tratados de que sejam partes; e (iii) a obrigações previstas pelo direito internacional geral. Com base nessa premissa, é possível identificar três critérios para a realização do controle de legalidade sobre atos das organizações internacionais, a saber: (i) critérios quanto à competência, extraídos geralmente de tratados constituintes; (ii) critérios formais de direito processual, consubstanciados em regras de procedimento internas; e (iii) critérios de direito material.

Para manter escopo geral e objetivo à presente dissertação, pretende-se analisar tão-somente as limitações impostas pelo direito internacional geral às organizações internacionais, que são comuns a todos os sujeitos de direito internacional. Caso contrário, seria necessário examinar, com significativo grau de subjetividade, a ampla gama de obrigações decorrentes de cada espécie de tratados – inclusive constitutivos – a que essas organizações tenham-se vinculado. A partir desse recorte metodológico, a presente sub-seção tratará apenas do controle de legalidade quanto a critérios de direito material — e não de competência ou de procedimento. O enfoque será, portanto, sobre a vinculação das organizações internacionais às normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*) e às normas de direitos humanos que já obtiveram *status* de direito internacional consuetudinário.

Inicialmente, cabe destacar que, com o advento das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados, instaurou-se uma verticalização na ordem jurídica internacional. Primeiramente, com a consagração do artigo 53 comum àquelas convenções, as normas de *jus cogens* estabeleceram limites à liberdade de celebrar tratados; depois, com os trabalhos da CDI a respeito da responsabilidade internacional, erigiu-se uma forma de responsabilidade internacional agravada em caso de violação dessas normas

imperativas, bem como limites à imposição de contramedidas. Em um terceiro momento, por meio da atividade jurisdicional internacional, principalmente das cortes regionais de direitos humanos e dos tribunais penais internacionais, ampliou-se o conteúdo material das normas de *jus cogens*.¹²⁹

O conceito central da noção de *jus cogens* é a sua não derogabilidade. Essas normas não podem ser derogadas por atos das organizações internacionais ou de seus órgãos subsidiários. Essas instituições, criadas por meio de tratados, estão vinculadas ao *jus cogens*, o qual estabelece parâmetros para a validade dos seus atos.¹³⁰ A consagração das normas de *jus cogens* em diversos ramos do direito internacional público – não mais restrita ao direito dos tratados – aponta para a existência de valores hierarquicamente superiores na comunidade internacional. Se a simples incompatibilidade com tais valores é capaz de provocar a nulidade de um tratado ou a responsabilização agravada de um Estado, então, por analogia, resoluções e atos de organizações internacionais também estão sujeitas aos limites das normas imperativas de direito internacional geral. Havendo obrigações *erga omnes* e valores jurídicos superiores (*jus cogens*), é necessário que se montem mecanismos de controle de legalidade que zelem pela observância dos direitos correlatos a essas obrigações e a tais valores.

Em conjunto com as limitações impostas pelo direito internacional geral e pelo *jus cogens*, convém destacar também o princípio geral de direito conhecido como *venire contra factum proprium non valet*. Esse princípio veda o comportamento contraditório nas relações jurídicas, de modo que seja preservada a boa fé — elemento que integra a Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional que Regem as Relações Amigosas e Cooperação entre os Estados Conforme a Carta das Nações Unidas, adotada pela AGNU por meio da resolução 2625 de 1970 —, bem como o princípio *pacta sunt servanda*. Seria um ato contraditório, por exemplo, se um órgão das Nações Unidas violasse sistematicamente direitos consagrados nos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966. Com efeito, as Nações Unidas criaram um extenso sistema de monitoramento e implementação de instrumentos internacionais de direitos humanos, a começar pelos dois Pactos de 1966. Ao promovê-los dessa maneira, foi criada uma expectativa lógica de que a própria ONU deveria respeitá-los. Portanto, a obrigação de

¹²⁹ Ver, por exemplo: Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Aloeboetoe v. Suriname*, julgamento de 10 de setembro de 1993, para. 57; *Martitz Urrutia v. Guatemala*, julgamento de 27 de novembro de 2003, para. 92; *Goiburú v. Paraguai*, julgamento de 22 de setembro de 2006, para. 93; *Gómez-Paquiyaúri v. Peru*, julgamento de 8 de julho de 2004, para. 76. Ver também Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, caso *Furundžija*, julgamento de 10 de dezembro de 1998, para. 144.

¹³⁰ ORAKHELASHVILI, Alexander. The acts of the Security Council: meaning and standards of review. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, 2007, pp. 177-186.

agir de boa fé vincula todos os órgãos das Nações Unidas a satisfazerem expectativas relevantes em relação a padrões de direitos humanos aceitos no âmbito da Organização.¹³¹

Organizações internacionais podem adotar atos internacionalmente ilícitos em prejuízo não apenas dos Estados, mas também dos indivíduos. A adoção de sanções dirigidas (*targeted sanctions*) pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, a partir dos anos 1990, é um exemplo claro disso, quando pessoas físicas e jurídicas tiveram seus direitos individuais limitados por esse órgão. No mesmo sentido, é possível identificar decisões restritivas de direitos por órgãos integrantes da União Europeia, bem como projetos financiados pelo Banco Mundial que possam causar impactos sobre direitos coletivos. Exemplo mais expressivo desse problema talvez seja a administração direta de territórios pelas Nações Unidas, em que amplos poderes de natureza legislativa, executiva e judiciária ficam a cargo de uma organização internacional.

Nas situações em que organizações internacionais possam causar danos diretos a indivíduos ou violações ao direito internacional geral, é difícil pensar em instâncias a que se possa recorrer internamente. Alguns poucos exemplos são os tribunais administrativos para questões trabalhistas; mecanismos de *Ombudsperson* nas Nações Unidas, para recebimento de denúncias; o Painel Consultivo de Direitos Humanos, criado no âmbito da UNMIK — embora não tenha logrado êxitos significativos —; e o Painel de Inspeção do Banco Mundial, um mecanismo independente de reclamações para indivíduos e grupos adversamente afetados por projetos dessa instituição. As opções de recurso a instâncias externas também são significativamente limitadas, uma vez que organizações internacionais não têm *locus standi in judicio* perante jurisdições gerais, como a Corte Internacional de Justiça, e tampouco são Parte de tratados que contenham mecanismos de solução de controvérsias próprios e robustos.¹³² A deficiência institucional tanto interna quanto externa tem sido entrave decisivo na emergência de prática internacional sobre a responsabilidade das organizações internacionais.

¹³¹ FASSBENDER, Bardo. *Targeted Sanctions and Due Process: the responsibility of the UN Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter*. Berlin: Humboldt University Berlin, 2006, p. 7.

¹³² BLOKKER, Niels. Member State Responsibility for Wrongdoings of International Organizations. In: *International Organizations and Member State Responsibility: critical perspectives*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017, p. 45.

3.2. Mecanismos de controle interno

O esgotamento dos recursos internos é um princípio clássico do direito internacional, aplicável em casos de proteção diplomática e de direitos humanos, segundo o qual a responsabilidade de um Estado só pode ser suscitada a nível internacional depois de esgotados os recursos de direito interno. Dessa forma, é dada ao Estado reclamado a oportunidade de reparar os atos ilícitos e eventuais danos por seus próprios meios e no âmbito de seu ordenamento jurídico interno. Essa regra tem um caráter nitidamente preventivo, que assegura certa soberania aos Estados antes de que se recorra ao contencioso internacional. A prática dos órgãos de proteção internacional dos direitos humanos consagrou o entendimento de que, em conjunto com a obrigação de esgotamento dos recursos internos, é complementar o dever dos Estados de fornecer garantias judiciais eficazes.¹³³ Essa visão deu lugar ao entendimento de que, caso as garantias não estejam disponíveis ou não sejam eficazes, não se aplica o princípio do prévio esgotamento dos recursos internos.

É importante notar que, em seus comentários aos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, a CDI reconheceu a possibilidade de se aplicar o princípio do esgotamento dos recursos internos às organizações internacionais, sobretudo no contexto da administração internacional de territórios e no sistema jurídico da União Europeia. Citou inclusive ampla produção acadêmica que aponta para esse entendimento, embora tenha reconhecido que a expressão “recursos internos” possa não ser a mais apropriada no contexto das organizações internacionais. No entanto, ao constatar que o princípio poderia ser aplicado de acordo com as circunstâncias de cada caso, a CDI entendeu não ser necessário definir com maior precisão quando essa regra seria aplicável para as organizações internacionais.¹³⁴ Dessa forma, consagrou-se no artigo 45(2) o princípio do prévio esgotamento dos recursos internos, passando a aplicar-se também ao regime de responsabilidade das organizações internacionais, como se depreende a seguir:

Artigo 45: Admissibilidade de reclamações

2. Quando a regra do esgotamento dos recursos internos se aplica a uma reclamação, o Estado ou a organização internacional lesada não poderá invocar a responsabilidade de outra

¹³³ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de “vítima” no direito internacional. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 23, n. 89, 1986, pp. 377-448.

¹³⁴ UN Doc. A/66/10, “Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries”, 2011, p. 73.

Ao consagrar o artigo 45(2), a CDI reafirmou, em seus comentários ao documento, que também para as organizações internacionais o princípio do prévio esgotamento dos recursos internos é aplicável apenas se os recursos forem disponíveis e efetivos. Além disso, ao reconhecer que apenas um número limitado de organizações internacionais conta com recursos disponíveis e efetivos, a CDI destacou que estes incluiriam também procedimentos perante painéis arbitrais, tribunais domésticos e órgãos administrativos, sempre quando a organização internacional em questão houver reconhecido previamente sua competência. Por fim, alertou que a localização desses recursos internos pode afetar sua efetividade em relação aos indivíduos interessados — o que se reveste de particular importância para os casos de administração de territórios.¹³⁶

Os critérios de disponibilidade e de efetividade devem ser observados com significativo cuidado na aplicação da regra do prévio esgotamento dos recursos internos no contexto das organizações internacionais. A depender da matéria, caso esses critérios não sejam observados, o ônus sobre o indivíduo poderia ser desproporcional e viabilizar um quadro de impunidade para as organizações internacionais. A título de exemplo, no caso das *targeted sanctions* do CSNU, a exigência de que indivíduos esgotem recursos internos apenas em Nova York — sede desse órgão — não poderia ser considerada como recurso disponível nem efetivo. É preciso que os recursos internos das organizações internacionais sejam oferecidos nos próprios países das vítimas, de maneira célere e com duração razoável de tempo, para que possam ser considerados disponíveis e efetivos.

Embora exista significativa prática de adjudicação interna em organizações internacionais, sobretudo na área trabalhista, as características dos mecanismos de controle existentes variam sobremaneira, tanto em seu grau de institucionalidade quanto no alcance de sua competência. Há desde arranjos menos institucionalizados, como investigações independentes e instâncias *ad hoc* para recebimento de denúncias (*Ombudsperson*), até órgãos subsidiários que atuam de maneira permanente, como tribunais administrativos e painéis de inspeção.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 71, tradução nossa.

¹³⁶ UN Doc. A/66/10, “Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries”, 2011, p. 74.

Um dos mais antigos exemplos de mecanismo de adjudicação interna em organizações internacionais é o Tribunal Administrativo da Liga das Nações, criado em 1927, para dirimir questões trabalhistas de funcionários do Secretariado. Com o fim da Liga das Nações, o Tribunal foi transferido para a estrutura institucional da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”) e, desde 1949, tem jurisdição também sobre outras organizações internacionais que tenham reconhecido sua competência, como a Organização Mundial da Saúde (“OMS”) e outras agências especializadas. O Tribunal recebe petições contra decisões tomadas previamente pela organização em questão, desde que se tenham esgotado os recursos administrativos internos existentes.¹³⁷

Outra possibilidade de recurso para funcionários das Nações Unidas — que na maioria dos casos não podem recorrer às jurisdições trabalhistas nacionais por conta dos privilégios e imunidades — é o Tribunal de Controvérsias da ONU (*UN Dispute Tribunal*), de primeira instância; e o Tribunal de Apelações da ONU (*UN Appeals Tribunal*), de segunda instância.¹³⁸ Esses dois órgãos substituíram, em 2009, o então Tribunal Administrativo das Nações Unidas (“UNAT”), que havia sido estabelecido em 1949 pela AGNU.¹³⁹ Outras organizações internacionais também contam com tribunais administrativos internos para questões trabalhistas, como o Conselho da Europa,¹⁴⁰ a União Europeia,¹⁴¹ a Organização dos Estados Americanos (“OEA”),¹⁴² o Banco Mundial,¹⁴³ o Banco de Desenvolvimento Asiático¹⁴⁴ e o Banco de Desenvolvimento da África.¹⁴⁵

Um dos mecanismos de controle interno recorrentemente citado pela academia como exemplo de caso bem sucedido é o Painel de Inspeção do Banco Mundial. O Painel de Inspeção foi criado em razão das profundas críticas dirigidas contra o Banco Mundial pela maneira em que foram conduzidos projetos de desenvolvimento no Rio Narmada e na represa Sardar Sarovar, na Índia. As críticas incluíam a falta de consultas

¹³⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Estatuto do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho, artigos II e VII.

¹³⁸ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resoluções 61/261 de 4 de abril de 2007; 62/228 de 22 de dezembro de 2007; e 63/253 de 24 de dezembro de 2008.

¹³⁹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 351 A(IV) de 24 de novembro de 1949.

¹⁴⁰ O Tribunal Administrativo do Conselho da Europa foi estabelecido pela resolução (81) 20, Anexo XI, do Conselho da Europa.

¹⁴¹ Até 1º de setembro de 2016, questões trabalhistas eram dirimidas pelo Tribunal da Função Pública da União Europeia, de acordo com o Protocolo N.3 relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, Anexo I. A partir de então, suas competências foram transferidas para o Tribunal Geral, que, em conjunto com o Tribunal de Justiça, forma o Tribunal de Justiça da União Europeia.

¹⁴² O Tribunal Administrativo da Organização dos Estados Americanos foi criado em 22 de abril de 1971 mediante a resolução AG/Res.35 (I-O/71), adotada pela Assembleia Geral da OEA.

¹⁴³ O Tribunal Administrativo do Banco Mundial foi criado por decisão do Conselho de Governadores (*Board of Governors*) em 30 de abril de 1980.

¹⁴⁴ O Tribunal Administrativo do Banco de Desenvolvimento Asiático foi criado pelo Conselho de Diretores em 1991. Seu Estatuto e Código de Ética foi adotado em 2006.

¹⁴⁵ O Estatuto do Tribunal Administrativo do Banco de Desenvolvimento da África foi adotado em 16 de julho de 1997.

às populações locais, os impactos adversos sofridos por esses grupos e pelo meio ambiente decorrentes dos projetos de desenvolvimento e a ausência de medidas apropriadas de reparação, tais como o reassentamento e a reabilitação das populações e a mitigação dos danos ambientais. Esse caso levou à avaliação interna também de outros projetos financiados pelo Banco Mundial, o que confirmou a inobservância de políticas e padrões sociais e ambientais adotados pela própria instituição. Essa série de denúncias e investigações culminou no estabelecimento, em 1994, do Painel de Inspeção.¹⁴⁶

O Painel de Inspeção tem competência para receber reclamações de terceiros afetados por projetos financiados pelo Banco Mundial, investigar os fatos da alegada denúncia e apresentar suas conclusões e recomendações aos Diretores Executivos do Banco. Caso as recomendações não sejam seguidas pelos beneficiários do projeto, o financiamento pode ser suspenso ou até mesmo cancelado.

O Painel avaliou o cumprimento do Banco Mundial e de países beneficiários de financiamento com normas de direitos humanos em diversos casos, sobretudo em casos que envolviam a necessidade de consulta prévia a povos indígenas.¹⁴⁷ É exemplificativo o caso *Uganda Transport Sector Development Project*, em que o relatório final do Painel culminou no cancelamento do projeto e em ações do Banco Mundial para reabilitação das vítimas, em coordenação com organizações não governamentais locais.¹⁴⁸ O êxito do modelo do Painel de Inspeção do Banco Mundial levou à adoção de mecanismos semelhantes por diversos outros bancos multilaterais que buscam garantir que, na implementação de projetos de desenvolvimento, suas próprias políticas e os padrões internacionais de proteção dos direitos humanos fossem respeitados.¹⁴⁹ O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) também adotou recentemente mecanismo inspirado nessas experiências, cuja efetividade ainda deverá ser testada.¹⁵⁰

É na área das missões de paz e da administração internacional de territórios que

¹⁴⁶ SUREDA, Andrés Rigo. The evolution of the independence of internal judicial and quasi-judicial organs of international organizations: the case of the World Bank. In: *The Development and Effectiveness of International Administrative Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, p. 313.

¹⁴⁷ HERZ, Steven, PERRAULT, Anne. Bringing Human Claims to the World Bank Inspection Panel. Center for International Environmental Law, 2009, disponível em: <<https://ael.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2017/04/Fiti-Sinclair-07-Herz-Perrault.pdf>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

¹⁴⁸ FERSTMAN, Carla. *International organizations and the fight for accountability*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 103.

¹⁴⁹ *Ibid*, p. 101. A autora cita como exemplos o African Development Bank Independent Review Mechanism; o Asian Development Bank Accountability Mechanism; o European Bank for Reconstruction and Development Project Complaint Mechanism; e o Inter-American Development Bank Independent Consultation and Investigation Mechanism.

¹⁵⁰ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. Stakeholder response mechanism: overview and guidance, 2015, disponível em: <<http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/operations1/stakeholder-response-mechanism.html>>. Sítio eletrônico acessado em 10 de fevereiro de 2019.

as organizações internacionais mais têm sido chamadas a adotar mecanismos internos adequados para prevenir e reparar eventuais danos causados a indivíduos e grupos locais. Diversos procedimentos têm sido testados nesse contexto, tais como investigações por avaliadores independentes, comissões locais para recebimento de reclamações e a figura do *Ombudsperson*.

Investigações de larga escala nas Nações Unidas têm considerado questões cruciais relativas ao respeito pelos direitos humanos e pelo direito humanitário. Essas investigações podem ser instauradas para tratar de uma ampla gama de denúncias, como a falha na adoção de medidas para proteção da população civil local, exploração e abuso sexuais por contingentes de missões de paz e a introdução de doenças exógenas em comunidades locais. É exemplificativo o caso do genocídio em Ruanda. Não obstante o alerta do Relator Especial das Nações Unidas sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias e Arbitrárias sobre a situação naquele país, realizado um ano antes do genocídio, o CSNU adotou a resolução 912 de 1994, que reduziu o contingente da Missão de Assistência das Nações Unidas para Ruanda (UNAMIR) para 270 soldados, sem poder de coerção, com a simples missão de mediar um possível acordo entre as partes beligerantes. Vale mencionar que essa decisão foi tomada em 21 de abril de 1994, no auge da perpetração do genocídio.¹⁵¹ Posteriormente, uma investigação independente chegou à conclusão de que “as Nações Unidas deveriam reconhecer sua responsabilidade por não ter feito o suficiente para prevenir e cessar o genocídio em Ruanda”, com uma lista de outras recomendações adicionais para evitar falhas semelhantes no futuro.¹⁵²

Mais recentemente, a grave epidemia de cólera no Haiti, ocorrida em 2010, teve consequências profundas, com aproximadamente 2.000 mortes em seus primeiros 30 dias de ocorrência. Diante de denúncias de que a cólera havia sido causada pela negligência de militares nepaleses da Missão das Nações Unidas para Estabilização do Haiti (MINUSTAH), o Secretário-Geral das Nações Unidas solicitou a realização de investigação por um painel independente de especialistas. O painel tinha o mandato apenas de investigar e determinar a fonte do surto de cólera de 2010. Em seu relatório final, o painel concluiu que o surto foi provocado pela contaminação do Rio Artibonite por bactérias originárias do Sudeste Asiático devido à atividade humana. Ressalvou, no

¹⁵¹ AKHAVAN, Payam. Justice and reconciliation in the great lakes region of África: the contribution of the International Criminal Tribunal for Rwanda. In: *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 7, 1997.

¹⁵² UN Doc. S/1999/1257, de 16 de dezembro de 1999, intitulado “Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations during the 1994 Genocide in Rwanda”, p. 53, tradução nossa.

entanto, que numerosos fatores concorreram para o surgimento da epidemia, não sendo resultado da culpa ou da ação deliberada de um grupo ou de um único indivíduo.¹⁵³ Diversas reclamações, em nome de 5.000 indivíduos, foram ajuizadas contra as Nações Unidas, mas as vítimas permaneceram sem acesso à justiça, em razão da imunidade absoluta dessa Organização.¹⁵⁴

Verifica-se que investigações por peritos independentes não são medidas suficientes de controle interno, a não ser que sejam combinadas com o cumprimento de suas recomendações e com o pagamento das reparações correspondentes. Para que possam propor recomendações, incluindo a natureza e o montante das reparações, os mandatos desses painéis de investigação devem ser amplos, não devendo se restringir à mera investigação dos fatos. Como medidas adicionais às investigações, as Nações Unidas têm estabelecido, em alguns casos, fundos fiduciários para prover serviços de reabilitação ou mesmo compensações. Esses fundos não podem ser caracterizados como mecanismos de controle. Trata-se, na verdade, de soluções paliativas *ad hoc* testadas recentemente para determinados casos, como o surto de cólera no Haiti, com a criação do *UN Haiti Cholera Response Multi-Partner Trust Fund* em 2016, e casos de exploração sexual em missões de paz, com o estabelecimento do *Trust Fund in Support of Victims of Sexual Exploitation and Abuse*, também em 2016. Embora sejam medidas positivas que possam contribuir para a reparação de vítimas, os fundos fiduciários dependem de contribuições voluntárias e, em geral, apresentam data-limite de funcionamento e de recebimento de recursos.

Outra modalidade de controle interno possível consiste em comissões locais permanentes para recebimento de reclamações, vislumbradas pelas Nações Unidas como mecanismos alternativos de solução de controvérsias em países que recebam missões de paz. Essa modalidade está prevista em documento adotado como modelo para eventuais acordos entre as Nações Unidas e países que venham a receber missões de paz, intitulado *Model status-of-force agreement for peace-keeping operations*.¹⁵⁵ De acordo com o acordo-modelo, essas comissões poderiam ser compostas por um membro indicado pelo SGNU, um pelo governo local e um por ambas as partes. Decisões dessas

¹⁵³ CRAVIOTO, Alejandro, LANATA, Claudio, LANTAGNE, Daniele, NAIR, Balakrish. *Independent Panel of Experts on the Cholera Outbreak in Haiti*, 2011, p. 29, disponível em <<http://www.un.org/News/dh/infocus/haiti/UN-cholera-report-final.pdf>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

¹⁵⁴ FREEDMAN, Rosa. UN Immunity or Impunity? A Human Rights based Challenge. In: *European Journal of International Law*, vol. 25, no.1, 2014.

¹⁵⁵ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. UN Doc. A/45/594, de 9 de outubro de 1990, intitulado "Model status-of-force agreement for peace-keeping operations", artigo 51.

comissões seriam definitivas e vinculantes, a menos que o SGNU e o governo local permitam recurso a outro tribunal.

Em que pese o esforço de se elaborar um acordo-modelo que preveja esse mecanismo, é preocupante notar que tais comissões nunca foram estabelecidas em missões de paz das Nações Unidas.¹⁵⁶ O modelo de justiça local, que facilita o acesso das vítimas aos recursos internos das Nações Unidas, deveria ser obrigatório em todos os casos. Não obstante essa limitação na ONU, há exemplo de estabelecimento desse mecanismo no âmbito da União Africana, em acordo firmado com o Sudão para o monitoramento do cessar-fogo em Darfur. O artigo XIII do acordo prevê uma comissão para recebimento de reclamações, composta por um membro indicado pela União Africana, um pelo governo do Sudão e um conjuntamente pelas partes.¹⁵⁷

As experiências de administração internacional de territórios pelas Nações Unidas revelaram, em particular, significativa lacuna no controle de atos de agentes dessa Organização. Foi necessário estabelecer, ao longo dos anos, certos mecanismos internos que buscaram preencher essa lacuna, na figura de *Ombudsperson*. Os casos mais paradigmáticos de administração direta de territórios pelas Nações Unidas foram o do Kosovo (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo — UNMIK)¹⁵⁸ e o do Timor Leste (United Nations Transitional Administration in East Timor — UNTAET), em 1999.¹⁵⁹ Nesses casos, os Representantes do Secretário-Geral das Nações Unidas (SGNU) atuaram de maneira dúplice: por um lado, agiram como alta autoridade das Nações Unidas, ao cumprir os mandatos definidos pelo CSNU para as missões de paz; por outro, como autoridade doméstica, ao adotar atos com efeito interno direto sobre o ordenamento jurídico local.

Uma das missões mais abrangentes da ONU, a UNMIK desempenhou importantes funções civis administrativas, com o propósito de desenvolvimento de instituições democráticas e autônomas de governo no território, o que contribuiu para evitar a deflagração de novo conflito generalizado na região. Ao arrogar-se autoridade sobre o Executivo, Legislativo e Judiciário (Regulamento 1/1999), a UNMIK pôde definir as leis aplicáveis ao território, nomear e exonerar funcionários públicos e juízes,

¹⁵⁶ FERSTMAN, Carla. *International organizations and the fight for accountability*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 105.

¹⁵⁷ Cf. o documento “Status of Mission Agreement (SOMA) on the Establishment and Management of the Ceasefire Commission in the Darfur Area of the Sudan (CFC)”, disponível em: <<http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/IntlOrgSp09/SudanAUSOMAreDarfur.pdf>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

¹⁵⁸ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 1244, de 10 de junho de 1999 (S/RES/1244).

¹⁵⁹ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 1272, de 25 de outubro de 1999 (S/RES/1272).

criar tribunais, instituir administradores regionais e municipais, estabelecer o Banco Central e regular os setores de telecomunicações e de venda internacional de bens. Em suma, a UNMIK estabeleceu um novo arcabouço jurídico-institucional no Kosovo, que culminou na adoção pelo Representante do SGNU de um marco constitucional. Paulatinamente, as funções de governo foram transferidas para as autoridades locais, até o momento em que a declaração de independência interrompeu a administração internacional do território.

Embora tenha exercido funções tradicionalmente associadas a Estados, a UNMIK não estabeleceu mecanismos adequados de prestação de contas à população ou de controle de legalidade de seus atos. O problema da responsabilização agravou-se com a decisão que excluiu os atos da UNMIK da jurisdição dos tribunais nacionais (Regulamento 47/2000), firmando o entendimento de que seus funcionários tinham imunidade absoluta a qualquer processo jurídico. Não obstante essas falhas, estabeleceu-se o *Ombudsperson Institution in Kosovo* (OIK), mediante o Regulamento 38/2000, com mandato para receber e investigar denúncias sobre violações de direitos humanos e outros abusos pela UNMIK, segundo os padrões internacionais de proteção, em particular a Convenção Europeia de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. O *Ombudsperson* para o Kosovo tinha poderes recomendatórios, mas se avalia que, frequentemente, a UNMIK falhava em seguir essas recomendações.¹⁶⁰

O *Ombudsperson* em Kosovo foi substituído, em 2006, pelo Painel Consultivo de Direitos Humanos (*Human Rights Advisory Panel*), composto por três especialistas nomeados pelo Presidente da Corte Europeia de Direitos Humanos e indicados pelo Representante Especial do SGNU. Logo em seu primeiro relatório, o Painel considerou que “(...) a autoridade do *Ombudsperson* havia sido insuficiente para implementar o amplo escopo de medidas de reparação em direitos humanos reconhecidas internacionalmente”.¹⁶¹ O Painel Consultivo de Direitos Humanos exerceu suas funções no Kosovo até 2016, tendo adotado 335 pareceres em que apontou para a violação de direitos humanos pelas forças da UNMIK, em casos envolvendo desde a perda de propriedade até o desaparecimento e execução de indivíduos. Em seu relatório final, o Painel demonstrou profunda insatisfação com a UNMIK pelo não cumprimento de suas recomendações, como se depreende a seguir:

¹⁶⁰ FERSTMAN, Carla. *International organizations and the fight for accountability*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 110.

¹⁶¹ UNMIK. Annual Report of the Human Rights Advisory Panel. Pristina: 2008, p. 2, disponível em <<http://www.unmikonline.org/hrap/Eng/Pages/Annual-Report.aspx>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

De longe, o maior fracasso de toda a experiência do Painel Consultivo de Direitos Humanos foi o fato de que a UNMIK não seguiu suas recomendações. Apesar do extenso processo do Painel de coleta de informações dos reclamantes e da UNMIK e, subsequentemente, das decisões sobre admissibilidade, opiniões e recomendações, essencialmente nada de tangível resultou de toda essa atividade, na medida em que a UNMIK falhou em adotar ações significativas em relação às recomendações do Painel.¹⁶²

O relatório final destaca que, a despeito das recomendações do Painel, não foram conduzidas investigações adicionais nem providas medidas de reparações, mesmo quando estas envolviam meras desculpas públicas. Entre as causas para o fracasso do Painel, o relatório final indicou os seguintes fatores: lentidão para seu estabelecimento, já em uma etapa avançada de funcionamento da UNMIK; limitações profundas em sua jurisdição *ratione temporis* — apenas casos posteriores a 23 de abril de 2005 poderiam ser admitidos — e *ratione personae* — estavam excluídos de sua competência atos da força da OTAN para o Kosovo, a KFOR —; falta de informação pública sobre seus procedimentos; e dificuldade de acesso ao Painel, que se situava fisicamente distante da população do Kosovo.¹⁶³

A experiência da UNTAET no Timor Leste foi distinta. Diferentemente da UNMIK, no que concerne a seu mandato, a UNTAET tinha objetivo expresso de criar bases para um novo Estado, mantendo a ordem, provendo segurança e auxiliando no processo de capacitação para um autogoverno do povo timorense. A maior autoridade da UNTAET foi o Representante Especial do SGNU, cargo ocupado pelo brasileiro Sérgio Vieira de Mello, que recebeu do CSNU amplos poderes na seara executiva, legislativa e judiciária. A UNTAET tomou rumos diferentes, mais pragmáticos e de maior contato com a população local. Optou por manter em vigor a maior parte das leis, desde que estivessem em conformidade com os tratados universais de direitos humanos. Em termos administrativos, uma preocupação notória da missão foi a de garantir a participação dos timorenses nas áreas de atuação do governo, o que se refletiu na criação do Conselho Nacional de Consulta e do Conselho de Ministros. No âmbito judiciário, a

¹⁶² UNMIK. Final Report of the Human Rights Advisory Panel, de 30 de junho de 2016. Pristina: 2016, p. 86, disponível em <<http://www.unmikonline.org/hrap/Eng/Pages/Annual-Report.aspx>>, tradução nossa. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 90-92.

UNTAET criou comissões de seleção, composta por nacionais e estrangeiros, para a escolha de timorenses encarregados de julgar graves violações de direitos humanos. A UNTAET foi eficiente em seu propósito de apoiar a construção de um autogoverno. Em 2001, iniciou o processo constituinte em Timor-Leste (Regulamento 2001/2), que culminou na eleição para os membros da Assembleia Constituinte e na posterior elaboração da Constituição do país, em março de 2002. As eleições presidenciais ocorreram em seguida, em abril de 2002, com a vitória de Xanana Gusmão, seguida da declaração de independência e do encerramento da administração internacional.¹⁶⁴

Pouco antes do encerramento das atividades, foram relatados 20 casos de violações de direitos humanos por agentes da UNTAET, que passaram a ser investigados pelo Escritório do *Ombudsperson* da Administração Transitório do Timor Leste. O cargo de *Ombudsperson* foi criado pela UNTAET em maio de 2001, mediante o estabelecimento de termos de referência, sem mandato claramente definido em um regulamento formal.¹⁶⁵ Apesar de ter iniciado suas investigações, o mecanismo foi pouco efetivo na etapa final da UNTAET. Possivelmente pela natureza e pelos métodos distintos da UNTAET em relação à UNMIK, a figura de *Ombudsperson* teve escopo de atuação significativamente limitado, com poucas contribuições efetivas no exercício do controle interno.

Por fim, cabe citar um dos casos mais emblemáticos de *Ombudsperson* criado em reação a uma significativa lacuna no sistema das Nações Unidas: a falta de controle interno quanto a resoluções do CSNU. Como será aprofundado na subseção seguinte, o problema da falta de controle de legalidade dos atos do CSNU foi levantada em diversas ocasiões nas Nações Unidas, porém sem muito êxito. A adoção de sanções dirigidas (*targeted sanctions*), sobretudo a partir dos anos 1990 e 2000, levou a denúncias em diversos tribunais regionais e domésticos de violações de direitos humanos, como o direito a garantias judiciais, incluindo o devido processo. Uma das medidas adotadas pelas Nações Unidas foi a criação do *Ombudsperson para o Comitê de Sanções do ISIS (Da'esh) e Al-Qaeda*, para assessorar indivíduos e entidades que buscam a retirada de seus nomes de listas consolidadas administradas pelo Comitê de Sanções da Resolução 1267 do CSNU.

¹⁶⁴ TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Caçado. Governo das Nações Unidas? In: *Revista Juca – Diplomacia e Humanidades*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2015, pp. 50-55.

¹⁶⁵ BENZING, Markus. Midwifing a New State: the United Nations in East Timor. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, n. 9, 2005, p. 338.

O Escritório do *Ombudsperson* para tratar das listas consolidadas foi estabelecido pelo CSNU mediante a resolução 1904, de 17 de dezembro de 2009. A resolução, em seu parágrafo operativo 21, estabelece mandato para o *Ombudsperson* receber petições de indivíduos ou entidades que desejam ser removidos das listas consolidadas. Detalhes sobre seu mandato foram inseridos no Anexo II da resolução, bem como sobre o procedimento a ser seguindo na análise das petições. O relatório final do *Ombudsperson* sobre cada caso investigado é encaminhado para análise dos Estados Membros que compõem o Comitê de Sanções, os quais detêm a decisão final — adotada por consenso — sobre a retirada de nomes das listas consolidadas.

Ao longo de seus 15 relatórios anuais, é possível notar recorrente preocupação por parte do *Ombudsperson para o Comitê de Sanções do ISIS (Da'esh) e Al-Qaeda* de assegurar sua plena autonomia e independência, sobretudo no aspecto administrativo-financeiro. Queixas como a falta de estrutura física para seus trabalhos, restrições orçamentárias, funcionários insuficientes e até mesmo problemas com a realização de viagens para entrevistas peticionários estão presentes nos relatórios anuais.¹⁶⁶ A criação do *Ombudsperson* no CSNU atendeu a anseios pela garantia de elementos mínimos do devido processo nas Nações Unidas, embora seu procedimento e funcionamento estejam longe dos padrões de proteção dos direitos humanos adotados internacionalmente. Constituiu igualmente uma reação à crescente judicialização de casos envolvendo as listas consolidadas do CSNU em jurisdições regionais e domésticas.

Em face da ausência de recursos internos disponíveis ou efetivos nas organizações internacionais, mecanismos de controle externo passam a exercer função fundamental na garantia do direito internacional geral. Como será abordado a seguir, os principais casos de controle de legalidade dos atos de organizações internacionais foram realizados externamente, embora de maneira indireta e incidental.

3.3. Recursos internos indisponíveis ou ineficazes: a importância do controle externo

As experiências mais significativas de controle de legalidade de atos de organizações internacionais por mecanismos externos referem-se ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, em razão do poder coercitivo único que este órgão

¹⁶⁶ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Historical Guide of the Ombudsperson Process through Security Council resolutions and Reports of the Office of the Ombudsperson to the Security Council. Nova York: Nações Unidas, 2018. Disponível em: <<https://www.un.org/sc/suborg/en/ombudsperson/reports>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

possui e da possibilidade de impactar diretamente direitos de grupos e de indivíduos. A questão do controle de legalidade dos atos do CSNU foi levantada diversas vezes durante os trabalhos preparatórios da Carta das Nações Unidas, e a ambiguidade desse documento a esse respeito resultou do profundo desacordo entre os redatores. O resultado foi a aprovação de um texto desprovido de um órgão que centralizasse a interpretação autêntica da Carta.¹⁶⁷ Todas as medidas foram adotadas para o estabelecimento de um CSNU sem amarras jurídicas e sem freios e contrapesos, capaz de se sobrepor a maiorias ocasionais e sem necessidade de responder por seus atos. São indicativos disso a dispersão do poder de interpretação da Carta e os termos vagos do capítulo VII (ameaça à paz, ruptura da paz e atos de agressão), cujas definições se fazem de maneira casuística, por meio da atuação política do CSNU.

O fim da Guerra Fria e o advento da I Guerra do Golfo inauguraram uma nova fase de mobilidade e de sintonia entre os membros permanentes do CSNU. A partir do início da década de 1990, o CSNU tornou-se cada vez mais ativo, ampliando seus poderes com a adoção de medidas relativas à intervenção em conflitos internos, à criação de órgãos para a administração internacional de territórios e ao estabelecimento de tribunais penais internacionais *ad hoc* como órgãos subsidiários para a resolução de conflitos. A ampliação dos poderes coercitivos do CSNU foi recebida com desconfiança pela comunidade internacional, em vista de sua natureza pouco representativa. O caráter político desse órgão, conjugado com suas práticas seletivas e desprovidas de transparência, fazem da ampliação de seus poderes um motivo de preocupação – especialmente pela ausência de limites claros no quadro constitucional da Carta.

A adoção das sanções dirigidas, conforme mencionado acima, conferiu nova função às sanções, que passaram a se direcionar contra pessoas físicas e jurídicas determinadas, incluídas em listas consolidadas e administradas por comitês de sanções. Essa inovação foi uma forma de contornar os problemas causados por sanções de efeito coletivo, que foram duramente criticadas na década de 1990.¹⁶⁸ Embora a adoção desse tipo de sanção tenha reduzido o alto impacto sobre os direitos sociais, econômicos e culturais, novos problemas surgiram relativos a direitos individuais.

¹⁶⁷ BEDJAOU, Mohammed. *Nuevo orden mundial y control de legalidad de los actos del Consejo de Seguridad*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1995.

¹⁶⁸ As sanções econômicas adotadas pelo CSNU contra o Iraque foram profundamente criticadas pelo amplo impacto que tiveram na sociedade civil, tendo perdurado de 1990 a 2003. A resolução 661, de 1990, suspendeu diversas relações comerciais do Iraque e congelou seus ativos financeiros, além de proibir a venda de petróleo e a importação de armas. É igualmente emblemático o caso do embargo contra o Haiti, adotado logo após o golpe militar que destituiu o governo do Presidente Aristide, em 1991. O embargo teve efeitos deletérios sobre a saúde pública e o abastecimento do país. Incluía ampla lista de produtos, exceto alimentos e suprimentos médicos, e foi implementado pelas resoluções 841 e 917 do CSNU até o retorno de Aristide.

Desde que foram adotadas, as sanções dirigidas têm sido alvo de numerosas ações judiciais, que alegam, em geral, violações de direitos humanos, tais como o devido processo legal, liberdade de movimento, direito à honra, direito à propriedade, direito a garantias judiciais, bem como a não observância dos princípios da proporcionalidade e da presunção da inocência. De todos os regimes de sanções dirigidas em vigor, o da resolução 1267 é o que suscitou o maior número de críticas e questionamentos. Enquanto as demais resoluções sancionam indivíduos que agem em sua capacidade oficial de agentes de Estado (militares e políticos), a Resolução 1267 sanciona quaisquer indivíduos e entidades que tenham sido denunciados como colaboradores da rede terrorista Al-Qaida.

Diante da ausência de mecanismos de controle interno no sistema das Nações Unidas, indivíduos incluídos na Lista Consolidada preparada e gerida pelo Comitê 1267 de Sanções do CSNU (“Comitê de Sanções”) recorreram a tribunais regionais como mecanismos de controle externos. Esses tribunais foram provocados a se pronunciar indiretamente sobre a legalidade de resoluções do CSNU. Além disso, juízes internos também foram provocados por indivíduos e pessoas jurídicas para se pronunciarem acerca da legalidade de resoluções do CSNU. Com exceções de casos na Itália, Croácia e Irlanda, poucos tribunais nacionais se declararam incompetentes. A maioria examinou, de maneira incidental, a legalidade dos atos do CSNU, e muitas vezes declarou a inconstitucionalidade dos atos internos que davam efeito às resoluções desse órgão.¹⁶⁹

O controle de atos de organizações internacionais encontra fundamento não apenas em seu instrumento constituinte ou em tratados firmados com terceiros, mas, sobretudo, no direito internacional geral, como argumentado acima. Isso possibilitou que tanto o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) quanto a Corte Europeia de Direitos Humanos (“CEDH”) realizassem o controle de atos do CSNU.

Em relação à jurisprudência do TJUE, em 2008, no célebre caso *Kadi*, foi declarado nulo o Regulamento 881/2002 do Conselho Europeu, que implementava o sistema de sanções anti-terroristas imposto pela resolução 1267 do CSNU, com base no argumento de que essa norma violava direitos fundamentais europeus.¹⁷⁰ Apesar de não pertencer ao sistema das Nações Unidas, o TJUE reconheceu implicitamente que o poder

¹⁶⁹ TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Caçado. Controle de legalidade dos atos do Conselho de Segurança das Nações Unidas. In: *Revista de Direito da UFMG*, n. 62, 2013, pp. 703-734.

¹⁷⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão de 3 de setembro de 2008. Caso Yassin Abdullah Kadi, Al Barakat International Foundation v. Conselho da União Europeia & Comissão das Comunidades Europeias, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte. Publicado no Jornal Oficial da União Europeia, C 285/2, 8 de novembro de 2008.

do CSNU se encontra limitado por direitos fundamentais europeus. Em primeira instância, havia-se sedimentado o entendimento de que as normas de *jus cogens* formavam o único parâmetro possível de controle da legalidade dos atos do CSNU. Ao constatar que o congelamento de ativos não violava normas de *jus cogens*, a primeira instância manteve em vigor o Regulamento 881/2002. Contudo, o Tribunal reverteu esse entendimento, fortemente influenciado pela perspectiva dualista do parecer do Advogado-Geral.

Em seu parecer, o Advogado-Geral ressaltou a inexistência de um mecanismo judicial de controle no sistema das Nações Unidas, uma vez que o Comitê de Sanções seria o único com poderes para revisar a lista consolidada em questão. Se tal mecanismo de controle existisse, o TJUE não teria a obrigação de revisar as medidas regionais adotadas para implementar resoluções do CSNU, segundo o parecer do Advogado-Geral. Como os recursos internos são indisponíveis, concluiu que, enquanto não for criado esse mecanismo no seio das Nações Unidas, as instituições da Comunidade Europeia não podem prescindir de revisar as resoluções do CSNU na ordem jurídica comunitária.¹⁷¹

Acolhido o entendimento do Advogado-Geral, o TJUE passou a enfatizar a separação e a autonomia do sistema jurídico europeu em relação ao das Nações Unidas. Nesse sentido, declarou que as obrigações impostas por outros tratados não podem causar prejuízo aos princípios constitucionais da Comunidade Europeia e que os órgãos judiciais comunitários têm plena jurisdição para examinar a legalidade das medidas adotadas para efetivar resoluções do CSNU. Assim, ao constatar as violações dos direitos à propriedade, ao devido processo legal e a garantias judiciais do requerente, o TJUE determinou a revogação do Regulamento 881/2002, o que tornou ineficaz a resolução 1267 do CSNU.¹⁷²

Na jurisprudência da CEDH, nota-se que os casos *Behrami* e *Saramati* também envolveram conflitos entre a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e atos autorizados e delegados pelo CSNU na administração internacional de territórios.¹⁷³ Nesses casos, a CEDH declarou-se incompetente *ratione personae* por envolver atos atribuíveis às Nações Unidas, que não são Parte da Convenção Europeia. Contudo, posteriormente,

¹⁷¹ TRIBUNAL EUROPEU DE JUSTIÇA. Opinion of Advocate General Poiares Maduro, de 16 de janeiro de 2008. Casos C-402/05 P e C-415/05 P.

¹⁷² Nesse sentido, ver outros casos semelhantes: *Al-Faqih v. Council* (T-135/06); *Sanabel Relief Agency Ltd v. Council* (T-136/06); *Abdrabbah v. Council* (T-137/06); *Nasuf v. Council* (T-138/06); *Ayadi v. Council*; *Hassan v. Council and Commission*; *Othman v. Council and Commission*.

¹⁷³ Os casos *Behrami* e *Saramati* referem-se, respectivamente, à legalidade de atos praticados pela UNMIK e pela KFOR. Ao reconhecer que os atos da KFOR e da UNMIK eram atribuíveis ao CSNU, a CEDH declarou-se incompetente *ratione personae* para revisar a legalidade de quaisquer atos atribuíveis às Nações Unidas, porquanto as Nações Unidas não eram parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

a CEDH empreendeu uma virada jurisprudencial, ao prolatar o julgamento do caso *Al-Jedda v. Reino Unido*. Como já mencionado no capítulo segundo da presente dissertação,¹⁷⁴ a CEDH adotou uma interpretação da resolução 1546 do CSNU conforme à Convenção Europeia. Dessa forma, a CEDH concluiu que a intenção do CSNU era a de que os Estados contribuíssem para a manutenção da segurança no Iraque enquanto observassem suas obrigações decorrentes do direito internacional dos direitos humanos. O Reino Unido foi assim condenado a reparar os danos do requerente pela violação do artigo 5º da Convenção Europeia (“direito à liberdade e à segurança”).¹⁷⁵ Cabe notar que, do ponto de vista do Estado reclamado, tratou-se de uma condenação pelo cumprimento de uma resolução de uma organização internacional.

Com raras exceções, o artigo 103 da Carta da ONU, relativo à primazia desse instrumento sobre outras obrigações internacionais, não tem sido aplicado pelos tribunais regionais ou nacionais. Entre os dois imperativos de ordem pública em jogo, de um lado, a segurança internacional e a supremacia da Carta da ONU, e de outro, direitos fundamentais e normas de *jus cogens*, diversos tribunais têm optado pela prevalência destes últimos. Embora não se possa generalizar essa afirmação, é pouco provável que certos tribunais internos e regionais deixem de revisar uma resolução do CSNU ou de qualquer outro órgão das Nações Unidas, aparentemente incompatível com o direito internacional geral e com direitos fundamentais, por conta do artigo 103 da Carta da ONU. Além disso, o artigo 103 não pode ser lido de forma a autorizar Estados a violarem normas de *jus cogens* e de direitos humanos. Uma resolução deve, em primeiro lugar, ser compatível com a Carta, para que então lhe seja dada prevalência no direito internacional.

Alguns críticos do controle de legalidade realizado por tribunais internos e regionais têm sustentado que, se realmente alguma Corte poderia exercitar um papel nessa seara, esta seria apenas a Corte Internacional de Justiça (“CIJ”). Não há dúvida de que a CIJ, como principal órgão judiciário das Nações Unidas, detém plena legitimidade para realizar o controle de legalidade sobre os atos do CSNU. No entanto, em distintas ocasiões a CIJ absteve-se de realizar controle sobre a legalidade de resoluções do CSNU. Esse problema tem surgido sempre como questão incidental, tanto em casos contencio-

¹⁷⁴ Cf. *supra*, seções 2.4.1 e 2.4.6.3.

¹⁷⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (Grand Chamber). *Al-Jedda v. United Kingdom*, application No. 27021/08, judgment, 7 de julho de 2011.

tos (e.g. *Lockerbie*, de 1992)¹⁷⁶ quanto em opiniões consultivas (e.g. *Namíbia*, de 1971).¹⁷⁷ Até o presente momento, a CIJ tem tomado posições ambíguas e evasivas sobre a sua competência para realizar o controle. Essa posição extremamente reticente do principal órgão judiciário das Nações Unidas não foi seguida nem pelos tribunais internacionais penais *ad hoc*,¹⁷⁸ nem pelos órgãos de monitoramento dos Pactos Internacionais de 1966.¹⁷⁹ Enquanto a CIJ não realizar o controle externo, é bem provável – e até mesmo salutar – que outras jurisdições o exerçam, a fim de preencher o vácuo jurídico-institucional que existe a esse respeito.

Tribunais regionais e mesmo internos têm examinado a legalidade de atos de organizações internacionais – ainda que indiretamente –, e alguns não hesitaram em declarar sua ilegalidade, tornando-os ineficazes no ordenamento jurídico nacional ou regional. Poucos, no entanto, têm fundamentado sua *ratio decidendi* em normas de direito internacional; de fato, a maioria tem baseado o controle de legalidade em garantias constitucionais ou em tratados regionais. O importante, no entanto, é perceber que os juízes internos e os regionais têm ocupado um espaço negligenciado seja pela CIJ seja pelas próprias organizações internacionais, que poderiam instituir mecanismos de controle interno mais satisfatórios e em linha com os padrões internacionais de proteção dos direitos humanos.

3.4. Medidas necessárias para promover maior responsabilização das organizações internacionais

Os Artigos da CDI oferecem um arcabouço normativo geral que regulamenta a questão da responsabilidade das organizações internacionais. Dessa forma, preenchem

¹⁷⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom). *I.C.J. Reports*, 1992;

¹⁷⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). *I.C.J. Reports*, 1971.

¹⁷⁸ No caso *Tadić*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia examinou a legalidade de seu próprio instrumento constitutivo, a resolução 827 de 1993. O recorrente alegava que a criação do Tribunal pelo CSNU havia extrapolado os limites do capítulo VII da Carta. Defrontado com a questão do excesso de poder do CSNU, o Tribunal declarou que a adoção da resolução 827 ocorreu em conformidade com o artigo 41 da Carta, como uma das medidas autorizadas pelo capítulo VII (TPII, 1995, p. 13). Asseverou, no entanto, que os poderes do CSNU não são ilimitados, por se tratar de um órgão de uma organização internacional inserida no quadro constitucional da Carta. O Tribunal concluiu que os poderes do Conselho de Segurança não podem ir além dos limites da jurisdição da organização nem entrar em conflito com o texto e espírito da Carta.

¹⁷⁹ O impacto desproporcional das sanções econômicas sobre países como o Haiti e Iraque causaram danos tão graves sobre a população civil quanto as situações configuradas como ameaças à paz internacional que levaram à sua adoção. Não foi por coincidência que, em 1997, o Comitê dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais das Nações Unidas publicou seu Comentário Geral n.º 8 (E/C.12/1997/8), ressaltando que os direitos sociais, econômicos e culturais servem como limitações a regimes jurídicos estabelecidos por resoluções do CSNU, ainda que adotadas sob o capítulo VII da Carta. Já o Comitê de Direitos Humanos, no caso *Sayadi v. Bélgica* (petição n. 1472/2006 — *U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006*, 29 de dezembro de 2008), concluiu que o que o Estado demandado tinha o dever de tomar todas as medidas necessárias para cessar a violação do direito em questão, o que significava a não observância de uma resolução do CSNU.

uma importante lacuna normativa e contribuem para fomentar maior segurança jurídica quanto aos limites e às consequências da prática de atos ilícitos por organizações internacionais. A contribuição da CDI deve ser vista como um primeiro passo para tornar as organizações internacionais mais responsáveis. Como apontado no capítulo segundo da presente dissertação, embora se tenham definido as normas secundárias de responsabilidade das organizações internacionais, a prática internacional ainda é muito escassa nessa área.

Ajustes institucionais poderiam constituir os próximos passos para promover maior responsabilização das organizações internacionais, incluindo o estabelecimento de mecanismos permanente de controle interno e a expansão do *locus standi in judicio*. Enquanto essas medidas não forem tomadas, é provável que a comunidade internacional assista a um crescente papel dos tribunais regionais e internos no controle externo, de maneira difusa e incidental.

3.4.1. Estabelecimento de mecanismos permanentes de controle interno

O estabelecimento de mecanismos permanentes de controle interno constitui medida fundamental para tornar as organizações internacionais mais responsáveis. O Tribunal Administrativo da OIT e os Tribunais de Controvérsias e de Apelações da ONU são bons exemplos de mecanismos para dirimir questões trabalhistas, ao passo que o Painel de Inspeções do Banco Mundial — posteriormente reproduzido por outros bancos multilaterais — tem sido apontado como modelo de êxito na prevenção de atos ilícitos e na reparação de danos a terceiros.

Essas estruturas poderiam inspirar a criação de novos mecanismos permanentes de controle, para prevenir a adoção de medidas contrárias às políticas e às normas internacionais seguidas pela organização em questão, bem como para promover maior transparência na gestão administrativa do secretariado e no processo decisório geral. Esses mecanismos poderiam ser dotados igualmente de competência geral para o recebimento de petições sobre supostas violações de normas do direito internacional geral e de *jus cogens* por parte das organizações internacionais, para análise dos fatos e elaboração de relatório com conclusões finais e com recomendações, inclusive sobre medidas de reparação. Dessa forma, desempenhariam funções de prevenção e investigação e, a depender do caso, elaborariam recomendações aos secretariados acerca da adoção de medidas para contribuir com a promoção e a observância de obrigações

internacionais.

É principalmente na área da paz e segurança internacional, sobretudo em relação às missões de paz e à administração internacional de territórios, que se nota um profundo déficit institucional. A figura do *Ombudsperson* tem apresentado significativas limitações, apesar de sua frequente utilização pelas Nações Unidas. Serão expostas a seguir certas características fundamentais para o êxito dos mecanismos de controle interno – sobretudo na agenda de paz e segurança internacional –, com o propósito principal de tornar as organizações internacionais mais responsáveis. Alguns desses elementos foram inspirados nas recomendações finais enumeradas pelo Painel Consultivo de Direitos Humanos no Kosovo para futuros mecanismos de controle interno das Nações Unidas.¹⁸⁰

Primeiramente, parece importante que esses mecanismos respondam diretamente ao órgão máximo de governo da organização internacional, e não a órgãos subsidiários. No caso das Nações Unidas, por exemplo, as figuras de *Ombudsperson* deveriam responder ao UNSG, e não ao representante especial ou a outra autoridade de uma missão de paz sob investigação. Essa medida serviria para conferir maior autonomia ao órgão de controle em relação à estrutura interna da organização.

Em segundo, as recomendações dos mecanismos de controle deveriam preferencialmente ser tornadas públicas, com prazos pré-determinados para seu cumprimento. Nessa fase, seria importante contar com procedimentos de acompanhamento do cumprimento das recomendações. Caso a organização opte por não cumprir certas recomendações, deveria ser exigida justificativa prévia e fundamentada.

Em relação a sua estrutura, esses mecanismos deveriam ser permanentes ou, alternativamente, instaurados nas etapas iniciais de uma missão, sem limitações de jurisdição *ratione temporis* nem *ratione personae*, com competência para investigar todos os agentes da organização, incluindo contingentes civis e militares. Além disso, tais mecanismos deveriam ser munidos de recursos financeiros e profissionais adequados para o exercício de suas funções, com previsibilidade orçamentária no curto e médio prazos.

O modelo de justiça local deveria ser obrigatório. Caso esses mecanismos não se encontrem disponíveis nos países das vítimas, seria essencial adotar ações para

¹⁸⁰ UNMIK. Final Report of the Human Rights Advisory Panel, de 30 de junho de 2016. Pristina: 2016, p. 86, disponível em <<http://www.unmikonline.org/hrap/Eng/Pages/Annual-Report.aspx>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

viabilizar seu acesso de maneira efetiva. Apenas dessa forma esses mecanismos poderiam ser tidos como recursos internos disponíveis e efetivos. Além disso, caberia adotar ações mais amplas de facilitação de acesso, incluindo a divulgação ativa de informação. Observados os elementos estruturais mencionados acima, seria possível evitar falhas similares às que ocorreram tanto com o Painel Consultivo de Direitos Humanos no Kosovo quanto com o *Ombudsperson para o Comitê de Sanções do ISIS (Da'esh) e Al-Qaeda*.

Por fim, no exame de denúncias ou petições, caberia adotar procedimentos em linha com o devido processo, incluindo o princípio do contraditório e a ampla defesa. Seria igualmente positivo promover o diálogo com mecanismos externos de controle, como tribunais internacionais e regionais e os comitês de monitoramento de tratados de direitos humanos, para que se leve em consideração a jurisprudência internacional relevante a cada caso.

3.4.2. Expansão do *locus standi in judicio* das organizações internacionais

Medida essencial para tornar as organizações mais responsáveis — em complemento aos Artigos da CDI e ao fortalecimento de mecanismos de controle interno — seria expandir seu *locus standi in judicio* perante tribunais internacionais, em particular a Corte Internacional de Justiça. Com efeito, são limitados os casos de controle externo de atos de organizações internacionais na jurisprudência de tribunais internacionais. Um dos principais óbices para o desenvolvimento da prática de controle externo e de eventual responsabilização das organizações internacionais é a ausência de *locus standi* perante tribunais internacionais.

Esse óbice poderia ser facilmente superado, do ponto de vista formal, no caso das cortes regionais de direitos humanos, caso organizações internacionais de atuação regional se tornassem Partes das Convenções Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Passos nesse sentido foram dados pela União Europeia. Graças à aprovação do Protocolo Facultativo n. 14 à Convenção Europeia de Direitos Humanos e às reformas empreendidas pelo Tratado de Lisboa, a União Europeia tornou formalmente apta a aderir àquela Convenção.

A decisão da União Europeia de aderir à Convenção Europeia e, por conseguinte, de se submeter à jurisdição contenciosa da CEDH, passou à esfera política. Embora a atual discussão tenha-se dado em termos da possível duplicação dos padrões

de proteção de direitos humanos entre o sistema da Convenção Europeia de Direitos Humanos e o sistema já existente na União Europeia, a verdade é que já não mais existem óbices jurídicos a uma eventual decisão política de Bruxelas de aderir àquele instrumento. Por sua vez, no caso das Nações Unidas e de outras organizações, ainda restam óbices formais à afirmação de seu *locus standi in judicio*, sobretudo perante a CIJ.

Atualmente, as organizações internacionais têm acesso apenas à jurisdição consultiva da CIJ. Conforme previsto no artigo 96 da Carta das Nações Unidas, a AGNU ou o CSNU poderão solicitar à CIJ pareceres consultivos sobre qualquer questão de ordem jurídica. Outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas, uma vez autorizados pela AGNU, também podem solicitar pareceres consultivos à CIJ, desde que relativos a questões jurídicas surgidas dentro da esfera de suas atividades. Cabe recordar que a OMS já teve pedido de parecer consultivo negado pela CIJ, que considerou que o tema suscitado não recaía sob o escopo de atuação daquela instituição.¹⁸¹ Em outras ocasiões, no entanto, o pedido de parecer por outras entidades do sistema ONU foi acatado.¹⁸² O acesso à jurisdição consultiva da CIJ por órgãos especializados do sistema das Nações Unidas foi um significativo avanço em relação a sua predecessora, a Corte Permanente de Justiça Internacional, antes restrita apenas ao Conselho Executivo e à Assembleia da Liga das Nações.

Quanto à jurisdição contenciosa, o Estatuto da CIJ é categórico ao afirmar, em seu artigo 34(1), que “só os Estados poderão ser partes em questões perante a Corte”. No entanto, em distintos momentos da história das Nações Unidas, a ampliação do acesso à competência contenciosa da Corte às organizações internacionais foi suscitada por acadêmicos, juízes ou mesmo por representantes de Estados Membros. Senão vejamos.

Nos trabalhos preparatórios da Carta das Nações Unidas, o Comitê de Juristas de Washington havia decidido adotar dispositivo semelhante àquele usado pela Liga das Nações, o que restringiria o acesso à jurisdição consultiva da CIJ apenas ao CSNU e à AGNU. Foi graças aos trabalhos do Comitê IV/1 da Conferência de São Francisco, inspirando-se em proposta apresentada pelo Reino Unido, que se logrou o atual artigo

¹⁸¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict. Advisory Opinion. *I.C.J. Reports 1996*.

¹⁸² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against the UNESCO, Advisory Opinion of October 23rd. *I.C.J. Report 1956*.

96, mais amplo do que a fórmula usada pela Liga das Nações.¹⁸³ Na década seguinte, em 1954, o Instituto de Direito Internacional — instituição acadêmica formada por eminentes internacionalistas e juízes internacionais — promoveu debate sobre o acesso à jurisdição contenciosa da CIJ por organizações internacionais, ao reconhecer que havia séria lacuna jurídica em relação a possíveis controvérsias que pudessem surgir envolvendo esses atores.¹⁸⁴ Em 1970, a AGNU adotou por unanimidade a resolução 2723 (XXV), que convidou as Partes a apresentarem sugestões sobre o papel da CIJ, por meio de resposta a questionário. Um dos pontos do questionário fazia referência à possibilidade de ampliar o acesso à jurisdição contenciosa da CIJ às organizações internacionais. Contudo, poucos Estados Membros enviaram respostas.¹⁸⁵ Já na década de 1990, o tema foi novamente suscitado pelo então Presidente da CIJ Mohammed Bedjaoui, em discurso no plenário da AGNU, em que destacou que os Estados não eram mais os únicos atores das relações internacionais. Posteriormente, Bedjaoui retomou o assunto na VI Comissão da AGNU, quando destacou a importância do assunto tanto para o “contencioso externo” quanto para o “contencioso interno” das organizações internacionais. Nesse sentido, apontou para as limitadas opções de solução judicial de controvérsias para esses atores e alertou que a competência *ratione personae* da CIJ permanece inalterada desde 1922, apesar das mudanças no sistema internacional.¹⁸⁶

É interessante notar que o debate sobre a ampliação do *locus standi in judicio* das organizações internacionais sempre esteve presente ao longo da história das Nações Unidas. Cabe destacar, em particular, o amplo debate sobre o tema no Comitê Especial sobre a Carta das Nações Unidas e o Fortalecimento do Papel da Organização, estabelecido pela AGNU para considerar propostas sobre o aperfeiçoamento da estrutura da ONU. De 1997 a 1999, foram debatidas duas propostas concretas de emendas ao Estatuto da CIJ apresentadas por Costa Rica e Guatemala, que buscavam expandir o *locus standi in judicio* das organizações internacionais. As propostas não obtiveram consenso no Comitê e foram retiradas pelos proponentes, após reações de que

¹⁸³ COUVREUR, Philippe. Developpements recents concernant l'accès des organisations intergouvernementales a la procedure contentieuse devant la Cour internationale de justice. In: *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. Haia: Nijhoff, 1999, pp. 296.

¹⁸⁴ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 45, 1954, tomo II.

¹⁸⁵ Argentina, Canadá, Dinamarca, Finlândia, Turquia e Nova Zelândia manifestaram a importância de se analisar a possibilidade de ampliar o acesso à jurisdição contenciosa da Corte às organizações internacionais. Por sua vez, foram favoráveis à proposta Chipre, Côte d'Ivoire, Estados Unidos, Guatemala, Laos, Madagascar, Iraque e Reino Unido. Apenas França, México e Suíça foram contrários à proposta.

¹⁸⁶ COUVREUR, Philippe. Developpements recents concernant l'accès des organisations intergouvernementales a la procedure contentieuse devant la Cour internationale de justice. In: *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. Haia: Nijhoff, 1999, pp. 293-323.

“a proposta era factível do ponto de vista técnico, mas não político”.¹⁸⁷ É possível identificar seis principais críticas às propostas durante os debates: (i) a complexidade dos procedimentos que seriam necessários para reformar o Estatuto da CIJ, mediante emenda à Carta da ONU; (ii) o possível aumento do número de casos na CIJ, alguns com importância secundária; (iii) a possibilidade de conflitos de jurisdição relativos a organizações que já contam com procedimentos de solução de controvérsias próprios; (iv) o fato de que nem todas as organizações internacionais são dotadas de personalidade jurídica; (v) a indeterminação quanto ao responsável pelo cumprimento da sentença e pelo pagamento de reparações nos casos em que houvesse o reconhecimento da responsabilidade internacional; e (vi) a falta de clareza quanto ao órgão nas Nações Unidas que declararia consentimento à jurisdição da Corte, representaria a Organização durante os casos contenciosos e responderia pelo não cumprimento de uma decisão, sobretudo à luz do disposto no artigo 94 da Carta.¹⁸⁸

Algumas das críticas apresentadas no Comitê Especial não se sustentam, porquanto as regras internas de cada organização internacional permitiriam determinar quais são os órgãos competentes para aceitação da jurisdição da Corte e representação em casos contenciosos, bem como os procedimentos a serem observados para o cumprimento de sentenças. Os Artigos da CDI sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, embora tenham surgido em momento posterior ao debate do Comitê Especial, fornecem igualmente respostas a essas críticas, em particular em seu capítulo II, acerca de reparações a danos causados.

Há de se reconhecer, no entanto, a validade da crítica sobre a complexidade dos procedimentos que seriam necessários para ampliação do *locus standi in judicio* das organizações internacionais perante a CIJ. Com efeito, seriam necessárias emendas ao menos aos artigos 34 e 35 do Estatuto da CIJ, bem como ao artigo 93 da Carta das Nações Unidas, o que requereria consenso dos Estados Membros. Em primeiro lugar, caberia inserir no artigo 34(1) do Estatuto referência às organizações internacionais, de modo a permitir que também estas possam ser partes em questões perante à Corte (competência *ratione personae*). Poderia ser usada a expressão *organizações públicas*

¹⁸⁷ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Official records, fifty-fourth session, supplement No. 33 (A/54/33), “Report of the Special Committee on the Charter of the United Nations and on the Strengthening of the Role of the Organization”, p. 19.

¹⁸⁸ COUVREUR, Philippe. Developpements recents concernant l'accès des organisations intergouvernementales a la procedure contentieuse devant la Cour internationale de justice. In: *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. Haia: Nijhoff, 1999, p. 303.

internacionais, que já consta no parágrafo 2º do presente artigo.¹⁸⁹

Em seguida, caberia incluir referência às organizações internacionais tanto no artigo 93, parágrafo 2º, da Carta da ONU, que abre a possibilidade para que não Membros se tornem Partes do Estatuto na CIJ, quanto no artigo 35 do Estatuto da CIJ, que estabelece as condições de acesso à Corte para outros Estados que não são Partes do Estatuto. A emenda ao artigo 93 autorizaria uma organização internacional a se tornar Parte do Estatuto da CIJ, em condições que seriam determinadas, para cada caso, pela AGNU, mediante recomendação do CSNU — procedimento este já previsto para Estados não Membros.¹⁹⁰

Por sua vez, a emenda ao artigo 35 do Estatuto da CIJ permitiria que organizações internacionais não Partes do Estatuto também pudessem ter acesso à Corte.¹⁹¹ As condições de acesso para Estados não Partes do Estatuto já foram regulamentadas pela resolução 9 (1946) do CSNU e poderiam ser aplicadas *mutatis mutandis* às organizações internacionais.¹⁹² Ainda assim, uma vez realizada a emenda ao artigo 35 do Estatuto, haveria maior segurança jurídica caso o CSNU aprovasse nova resolução com referência às *organizações públicas internacionais*.

Cabe recordar que o artigo 36 do Estatuto estabelece os meios pelos quais os Estados podem expressar seu consentimento em relação à jurisdição contenciosa da Corte (competência *ratione materiae*). São eles os acordos especiais (*compromis*), previsto no parágrafo 1º; e a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória — também conhecida como *cláusula Raul Fernandes* —, consagrada no parágrafo 2º. A terceira forma de assentir à jurisdição contenciosa da Corte é mediante a inclusão de cláusulas compromissórias em tratados. Não há motivos que parecem justificar tratamento diferenciado para as organizações internacionais na expressão de seu consentimento *ratione materiae* em relação à jurisdição contenciosa da Corte, razão pela qual não se vislumbra necessidade de reformar esse artigo.

Outros assuntos que demandariam ajustes na prática da CIJ referem-se à

¹⁸⁹ Sugestão de emenda para o texto do artigo 34, parágrafo 1º, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “Apenas os Estados e as organizações públicas internacionais podem ser partes em questões perante a Corte”.

¹⁹⁰ Sugestão de emenda para o texto do artigo 93, parágrafo 2º, da Carta das Nações Unidas: “Um Estado ou uma organização pública internacional que não for Membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em condições que serão determinadas, em cada caso, pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança”.

¹⁹¹ Sugestão de emenda para o texto do artigo 35, parágrafos 1º e 2º, respectivamente, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “A Corte estará aberta aos Estados e às organizações públicas internacionais que são partes do presente Estatuto”; e “As condições pelas quais a Corte estará aberta a outros Estados e organizações públicas internacionais serão determinadas pelo Conselho de Segurança, ressalvadas as disposições especiais dos tratados vigentes; em nenhum caso, porém, tais condições colocarão as partes em posição de desigualdade perante a Corte”.

¹⁹² CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 9 (1946) de 15 de outubro de 1946, intitulada “Admissão de Estados não Partes ao Estatuto da Corte”. A resolução prevê necessidade de entrega de declaração sobre aceitação da jurisdição da Corte junto ao Escrivão da Corte.

possibilidade de indicação de juízes *ad hoc* em casos contenciosos e à capacidade processual para intervir no processo (artigos 62 e 63 do Estatuto). Assim como na manifestação do consentimento *ratione materiae*, nada parece justificar um tratamento diferenciado em relação aos Estados. A indicação por organizações internacionais de juízes *ad hoc* contribuiria para promover maior conhecimento das regras e práticas internas da instituição no caso em questão. Além disso, caso as organizações internacionais tenham reconhecida sua capacidade processual para estar em qualquer um dos polos de uma ação, não seria coerente negar-lhes capacidade para atuar como terceiros. Não obstante, seria preferível que nos artigos 62 e 63 fosse igualmente incluída referência às organizações internacionais, embora não pareça ser essa emenda tão determinante quanto as demais para se garantir o *locus standi in judicio* perante a CIJ.

3.4.3. Controle externo incidental e difuso como alternativa à ausência de *locus standi*: o papel das jurisdições regionais e nacionais

Enquanto as organizações internacionais não instituírem mecanismos permanentes de controle interno para averiguar denúncias de atos ilícitos cometidos por seus órgãos ou agentes, é provável que tribunais nacionais e regionais continuem a assumir a tarefa de preencher essa lacuna institucional. Com efeito, diante da impossibilidade de esgotamento dos recursos internos — em razão de sua indisponibilidade ou inefetividade —, aqueles que se sentirem lesados pelos atos internacionalmente ilícitos desses sujeitos de direito recorrerão aos tribunais nacionais e regionais como única alternativa institucional possível para fazer cessar o ato e para assegurar medidas de reparação adequadas.

Nesse contexto, cabe realizar um paralelo entre a histórica decisão da Corte Constitucional Alemã no caso *Solange I*, de 1974, e o caso *Kadi*, do TJUE. Com efeito, no caso *Solange I*, o sistema jurídico alemão estabeleceu padrões substantivos de proteção dos direitos humanos como *condição* de sua abertura para o sistema jurídico comunitário europeu. Nesse caso, a Corte Constitucional Alemã considerou que a ausência de um catálogo de direitos fundamentais na Comunidade Europeia tornava ineficaz a proteção comunitária desses direitos. Por isso, decidiu que, enquanto o direito comunitário

não possuísse um catálogo de direitos fundamentais similar ao da Constituição Alemã, caberia a ela analisar a compatibilidade do direito comunitário com o direito alemão.¹⁹³

Doze anos após o caso *Solange I*, a Corte Constitucional Alemã analisou novamente a possibilidade de conflito entre o direito comunitário e os direitos fundamentais consagrados na Constituição. Nessa ocasião, a Corte adotou uma abertura maior ao direito comunitário e, em 22 de outubro de 1986, no caso que ficou conhecido como *Solange II*, reverteu a sua opinião, ao considerar que o direito comunitário já demonstrava um nível satisfatório de proteção dos direitos fundamentais. Muitos autores sugerem que a decisão da Corte Constitucional Alemã no caso *Solange I* forçou a Comunidade Europeia a buscar maior proteção dos direitos fundamentais.¹⁹⁴

Analogamente, no caso *Kadi*, o sistema regional europeu estabeleceu padrões substantivos de proteção dos direitos humanos como condição de abertura para o sistema universal das Nações Unidas. Alguns autores têm insistido que o caso *Kadi* pode ser comparado ao *Solange*, na medida em que o TJUE declarou a primazia dos direitos fundamentais europeus sobre o sistema das Nações Unidas com fundamento no alto nível de proteção daquele sistema quando comparado a este, que ainda está desprovido de mecanismos de controle interno e das mais básicas garantias judiciais.¹⁹⁵ Enquanto o sistema da ONU não adotar mecanismos de controle interno, o TJUE continuará a revisar a compatibilidade de resoluções adotadas pelos órgãos das Nações Unidas com o catálogo de direitos fundamentais europeus. Outros tribunais regionais poderão adotar ações semelhantes.

Diante do quadro atual de insuficiência de mecanismos de controle interno e de ausência de *locus standi in judicio* das organizações internacionais perante a CIJ, é provável que juízes regionais e internos continuem a exercer a função de controle externo. Nesse contexto, em casos de alegadas violações a normas regionais ou a garantias constitucionais, avalia-se que esse controle continuará a ser realizado de maneira incidental, sobre dispositivos regionais ou nacionais que deem eficácia a atos de organizações internacionais. Essa tendência torna o controle externo na comunidade internacional descentralizado e sujeito a inconsistências jurisprudenciais. Contudo, permite que tribunais

¹⁹³ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 240.

¹⁹⁴ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 241.

¹⁹⁵ DE SENA, Pasquale, VITUCCI, Maria Chiara. The European Courts: between *dédoublement fonctionnel* and balancing of values. In: *European Journal of International Law*, vol. 20, 2009.

regionais e internos sanem uma grave lacuna institucional no sistema internacional e zelem pela garantia do direito internacional geral e das normas de *jus cogens*.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Essa exigência cada vez maior da participação dos juízes internos em questões internacionais já era prevista nos escritos de Georges Scelle, na década de 1930. O autor ensinava que, se o Direito for observado a partir de seu aspecto dinâmico, seria possível perceber que as ordens jurídicas internas e internacional tendem a se juntar. Scelle chamou esse fenômeno de *loi du dédoublement fonctionnel*, o que corresponderia no vernáculo a *lei da duplicação funcional*. Cf. SCELLE, Georges. Règles générales du droit de la paix. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, La Haye, t. 46, pp. 350-362, 1933.

CAPÍTULO QUARTO — Imunidade das organizações internacionais

Diferentemente dos Estados, as organizações internacionais não possuem território próprio, razão pela qual dependem do acolhimento daqueles sujeitos para que possam realizar suas funções. Mais do que mero acolhimento, as organizações internacionais devem dispor de garantias de que seu Estado de sede não buscará ações de ingerência em seu funcionamento, segundo o paradigma funcionalista do Direito das Organizações Internacionais. É nesse contexto que se afirmaram na comunidade internacional privilégios e imunidades às organizações internacionais e a seus funcionários, com o propósito de assegurar sua autonomia e livre funcionamento no território dos Estados em que se situam.¹⁹⁷

Entre os privilégios e imunidades existentes, a imunidade *jurisdicional* tem sido, em particular, elemento central dos debates acadêmicos e da jurisprudência a respeito. A imunidade jurisdicional afasta a jurisdição do Estado local, podendo ocorrer tanto no processo de conhecimento quanto no de execução. Outros privilégios e imunidades, extensíveis a seus funcionários, incluem, *inter alia*, isenções tributárias, bem como inviolabilidade pessoal, de bens, de residência e de local de trabalho.

Importante classificar as imunidades jurisdicionais em dois grupos que contam com beneficiários distintos. O primeiro grupo de imunidades compreende os serviços diplomáticos e consulares, o regime de navios de guerra estrangeiros em águas nacionais e territoriais e o estatuto das tropas estrangeiras ocupantes. O segundo diz respeito ao Estado em face da jurisdição estatal estrangeira; por aplicação do princípio *par in parem non habet iudicium*, entende-se que entre iguais uma jurisdição não pode prevalecer sobre a outra.¹⁹⁸ Embora os beneficiários desses dois grupos sejam distintos, cabe ressaltar que em ambos os casos a prerrogativa de imunidade cabe ao Estado — e apenas este pode renunciá-las. É possível classificar as imunidades das organizações internacionais e de seus funcionários no primeiro grupo. No entanto, esse exercício de analogia deve ser empreendido com cautela, uma vez que as fontes das imunidades no Direito Internacional Público diferem sobremaneira.

O presente capítulo terá como objeto as imunidades jurisdicionais das

¹⁹⁷ MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. Brasília: FUNAG, 2010, pp. 19-20.

¹⁹⁸ MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. Brasília: FUNAG, 2010, pp. 24-25. Há também a imunidade conferida a Chefes de Estado, que se encontra no meio-termo entre as duas categorias de beneficiários.

organizações internacionais e seu lugar na busca de responsabilização desses sujeitos por atos internacionalmente ilícitos. Em primeiro lugar, será realizada breve análise sobre as origens da imunidade conferida às organizações internacionais. Em segundo, serão tratadas as atuais tendências no Direito das Organizações Internacionais em relação à imunidade jurisdicional desses sujeitos, com foco na possibilidade de relativização em casos de denegação do direito de acesso à justiça. O tratamento dessas imunidades em jurisdições regionais e nacionais será examinado, incluindo no sistema jurídico brasileiro, com vistas a examinar a atual prática internacional. Por fim, será considerada a possibilidade de relativização da imunidade jurisdicional das organizações internacionais diante da inexistência de mecanismos de controle interno, como forma de superar lacunas institucionais e com vistas a promover o *rule of law* na comunidade internacional.

4.1. Desenvolvimento da imunidade jurisdicional das organizações internacionais

4.1.1. Fundamento e fontes da imunidade jurisdicional das organizações internacionais

As imunidades têm como um de seus fundamentos a garantia do livre desempenho das atividades de agentes estatais estrangeiros em território de outro Estado, assegurando-lhes a inviolabilidade dos bens e a independência nas atividades oficiais que precisam ser exercidas. A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 reconhece, em seu preâmbulo, que “a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas, sim, a de garantir o eficaz desempenho das funções das Missões diplomáticas, em seu caráter de representantes dos Estados”.¹⁹⁹

Princípio semelhante foi aplicado às organizações internacionais, para que estas e seus funcionários possam exercer suas funções com independência e autonomia, sobretudo em relação ao Estado-sede. O reconhecimento de um conjunto mínimo de privilégios e imunidades às organizações internacionais decorre do paradigma funcionalista, na medida em que visam a garantir que esses sujeitos de direito exerçam as funções que lhes foram atribuídas pelos Estados Membros.

¹⁹⁹ Cf. Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, parágrafo preambular N.º 4.

Diferentemente dos Estados, cujas imunidades têm origem costumeira, as organizações internacionais gozam de imunidades decorrentes de tratados. Em geral, essas imunidades e privilégios têm como fonte (i) tratados constitutivos, a exemplo do artigo 105 da Carta das Nações Unidas e do artigo 133 da Carta da OEA; (ii) acordos bilaterais de sede, como o Acordo de Sede entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA); e (iii) tratados multilaterais, sendo os casos mais significativos a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas de 1946 e a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas de 1947.²⁰⁰

A imunidade jurisdicional das organizações internacionais deriva, portanto, da vontade dos Estados, a qual se manifesta por meio de tratados constitutivos, acordos bilaterais de sede e tratados multilaterais de privilégios e imunidades. Outra possível fonte para regular a relação jurídica entre a organização e determinado Estado Membro é a legislação doméstica, como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos, com o *International Organizations Immunities Act*.

Em relação a seu alcance, as imunidades concedidas às organizações internacionais podem dizer respeito à inviolabilidade de seus locais, salvo em casos de extrema urgência; à inviolabilidade de seus arquivos; a isenções de natureza financeira e fiscal; a facilidades imigratórias; e, principalmente, a não comparecer perante os tribunais nacionais — a imunidade *jurisdicional*. De acordo com parecer da Corte Internacional de Justiça, os privilégios e imunidades das organizações internacionais devem ser integralmente observados, inclusive pelo Estado de nacionalidade e de residência do agente em questão, no exercício de suas funções oficiais.²⁰¹

4.1.2. Origem histórica e desenvolvimento da imunidade jurisdicional das organizações internacionais

A origem do estudo sobre as imunidades das organizações internacionais situa-se no período entreguerras, com a criação da primeira grande organização de natureza universal, a Liga das Nações. É interessante notar que as grandes questões sobre o tema, que permanecem objeto de debate acadêmico na atualidade, já haviam sido abordadas na década de 1920 pelo *Institut de Droit International*, à medida que surgiam os

²⁰⁰ VELASCO, Manuel Diez de. *Las Organizaciones Internacionales*. Madri: Ed. Tecnos, 2008, p. 83.

²⁰¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Application of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1989*, p. 196.

primeiros casos contra funcionários da Liga das Nações perante tribunais internos europeus.

Na sessão de Viena de 1924, membros do *Institut* já haviam concluído que, diferentemente dos Estados, o fundamento das imunidades das organizações internacionais residia na garantia do exercício de suas funções. Os membros do *Institut* haviam debatido, igualmente, o problema da denegação da justiça, quando se observou que a imunidade deveria ser renunciada sempre quando deixasse de servir ao interesse de proteger a organização.²⁰²

Debatia-se o tema também na União Pan-americana, durante a elaboração, em 1927, do projeto da Convenção de Havana sobre Funcionários Diplomáticos. Embora o texto final da Convenção aprovado pela VI Conferência Pan-Americana não tenha incluído disposições sobre o tema, debateram-se em seu *travaux préparatoires* as imunidades de “membros de organizações consideradas sujeitos de direito internacional, de cortes permanentes de justiça internacional e de arbitragem, bem como de comissões de investigação criadas em virtude de acordos internacionais”.²⁰³

Na década seguinte, em 1936, o primeiro escrivão da Corte Permanente de Justiça Internacional — para a qual foi posteriormente eleito juiz —, Ake Hammarskjöld, apresentaria curso na Academia de Direito Internacional, intitulado “A imunidade de pessoas investidas de funções internacionais”. Ao discorrer sobre a prática e o debate acadêmico da época, Ake Hammarskjöld concluiu sobre a pertinência de se estabelecer regras gerais acerca do assunto, em vez de tratamento casuístico por meio das regras específicas de cada organização.²⁰⁴

Poucos anos depois, com o advento das Nações Unidas, foi possível avançar na adoção de regras sobre as imunidades das organizações internacionais, inspiradas nos debates acadêmicos e na prática das duas décadas anteriores. Contudo, ao contrário do que sugerira Ake Hammarskjöld, as regras passaram a ser adotadas de maneira casuística, aplicáveis separadamente a cada organização internacional. Dessa forma, foram adotadas, em 1946, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas e, no ano seguinte, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas. Em que pese a diversidade de instrumentos relativos

²⁰² BLOKKER, Niels. International organizations: the untouchables? In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, pp. 6-8.

²⁰³ HAMMARSKJÖLD, Ake. Les immunités des personnes investies de fonctions internationales. In: *Recueil des cours*, vol. 56, 1936, p. 190.

²⁰⁴ HAMMARSKJÖLD, Ake. Les immunités des personnes investies de fonctions internationales. In: *Recueil des cours*, vol. 56, 1936, pp. 107-211. Cf., em particular, o capítulo IV (“La question d’une réglementation générique”).

às imunidades das organizações internacionais criadas nos anos seguintes, nota-se que os dispositivos sobre as Nações Unidas tiveram expressiva projeção e influenciaram o tratamento desse assunto em relação a outros organismos, razão pela qual o presente capítulo dará ênfase maior a esses dois instrumentos.

A multiplicação de novas organizações internacionais e o tratamento casuístico até então conferido às imunidades desses sujeitos levou a CDI a trabalhar sobre o tema de maneira sistemática e geral, com a inclusão, em 1963, do tópico “Relações entre Estados e organizações internacionais” em sua agenda. A decisão da CDI de incluir o tema em seus trabalhos decorreu de convite que a AGNU havia feito anos antes, em 1958, por meio da resolução 1289 (XIII). O primeiro relator, o egípcio Abdullah El-Erian, optou por dividir o tema em duas partes, abordadas em momentos distintos. Em um primeiro momento, a CDI tratou dos privilégios e das imunidades de representantes de Estados junto a organizações internacionais, o que culminou, em 1975, na Convenção de Viena sobre a Representação de Estados em suas Relações com Organizações Internacionais de Caráter Universal.²⁰⁵

Concluída a primeira parte do tópico, a CDI passou então a trabalhar, em 1976, em artigos sobre os privilégios e as imunidades das organizações internacionais. O Relator optou por restringir o tema apenas às organizações internacionais de natureza universal, o que foi aprovado pela CDI. Com a eleição de El-Erian para a CIJ, o novo relator do tema passou a ser o venezuelano Leonardo Díaz-González, em 1979, que preparou Projeto de Artigos sobre o tema, estruturado em três seções: (i) privilégios e imunidades das organizações — estes subdivididos em fiscais e não fiscais; (ii) privilégios e imunidades de oficiais; e (iii) privilégios e imunidades de peritos em missão e de pessoas que mantêm negócios oficiais com a organização.

Díaz-González apresentou 22 artigos sobre o tema ao longo de seus quatro relatórios — no total, o assunto foi objeto de seis relatórios ao longo de duas décadas. Cabe destacar que, nesses artigos, a imunidade jurisdicional das organizações internacionais foi formulada de maneira absoluta, sem possibilidade de limitação. Essa abordagem decorria do entendimento de que correspondia à natureza absoluta da imunidade jurisdicional a obrigação das organizações internacionais de estabelecer mecanismos internos de controle, como se depreende do seguinte trecho do quarto

²⁰⁵ O Brasil assinou a Convenção em 14 de março de 1975, mas não a ratificou. Até o momento, apenas 34 Estados ratificaram o instrumento. Concluída há mais de 40 anos, a Convenção ainda não se encontra em vigor — faltando o depósito de apenas mais um instrumento de ratificação para se atingir o número mínimo necessário.

relatório de Díaz-González:

De acordo com a maioria dos textos (convenções sobre privilégios e imunidades, acordos de sede, entre outros), organizações internacionais não podem ser julgadas por tribunais nacionais a não ser que tenham expressamente renunciado a esse privilégio. Ainda que o tenham feito, a renúncia não se estende às medidas de execução. Essa situação, embora possa parecer excessiva, está limitada pela obrigação imposta às organizações internacionais de instituir um sistema judicial para a solução de controvérsias ou de disputas em que possam estar envolvidas.²⁰⁶

Em 1992, a CDI optou por encerrar as discussões sobre o assunto. Os motivos para essa decisão incluíam o lento processo de ratificação da Convenção de Viena sobre a Representação de Estados em suas Relações com Organizações Internacionais de Caráter Universal, o que demonstraria pouca disposição em se avançar na segunda parte do tópico “Relações entre Estados e organizações internacionais”, relativa à imunidade jurisdicional das organizações internacionais; e a constatação de que numerosas questões levantadas durante os trabalhos já haviam sido regulamentadas por tratados existentes.²⁰⁷

Não obstante o encerramento das discussões, em momentos posteriores sugeriu-se a retomada dos trabalhos. Giorgio Gaja, durante seu mandato na CDI, recomendou que o estudo sobre a imunidade jurisdicional das organizações internacionais fosse retomado, em vista da adoção pela AGNU da Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade Jurisdicional dos Estados e sua Propriedade, em 2006. Todavia, a CDI não se dispôs a trabalhar em tratado similar sobre as imunidades das organizações internacionais. A variedade das organizações internacionais e a quantidade de tratados existentes sobre suas imunidades têm sido desafios significativos para as sucessivas tentativas de se adotar abordagem sistemática, válida para todos os organismos.

Atualmente, outras propostas têm surgido para conferir tratamento coerente ao tema das imunidades jurisdicionais das organizações internacionais. O Comitê Jurídico Interamericano da Organização dos Estados Americanos, em seu 93^o período ordinário de sessões, em agosto de 2018, aprovou o documento “Guia Prático de Aplicação da

²⁰⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. UN Doc. A/CN.4/424 and Corr.1, “Fourth report on relations between States and international organizations (second part of the topic), by Mr. Leonardo Díaz-González, Special Rapporteur”. In: *Yearbook of the International Law Commission*, 1989, vol. II(1), p. 161, tradução nossa.

²⁰⁷ LAMMERS, Johan G. Immunity of International Organizations: the Work of the International Law Commission. In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, p. 27.

Imunidade Jurisdicional das Organizações Internacionais”. O objetivo do guia é recomendar aos Estados Membros da OEA boas práticas e elementos que poderiam ser incorporados em futuros acordos de sede e nas legislações nacionais, para prevenir possíveis controvérsias e oferecer meios para sua resolução. A elaboração do guia decorreu da constatação de que a imunidade das organizações internacionais tem recebido tratamento casuístico no continente americano, em razão tanto dos distintos tratados constitutivos e acordos de sede existentes quanto das diferentes decisões de tribunais nacionais em 18 Estados Membros da OEA.²⁰⁸

O guia da OEA pode servir para Estados e organizações internacionais para uma melhor condução de suas relações jurídicas. Além disso, tribunais nacionais podem tomar o documento como subsídio para a elaboração de suas decisões, conferindo coerência à jurisprudência na região. O documento apresenta dez diretrizes gerais, que incluem tópicos como base jurídica da imunidade jurisdicional das organizações internacionais; objetivo, alcance e limites das imunidades; meios de solução de controvérsias; relação com o ordenamento jurídico interno e tribunais domésticos; imunidade de execução; e renúncia às imunidades. Trata-se de abordagem distinta à da CDI que, embora careça de natureza vinculante, pode favorecer o desenvolvimento de uma prática regional coerente e equilibrada no que se refere à aplicação, interpretação e eventual limitação da imunidade jurisdicional das organizações internacionais. Além disso, pode servir como referência não apenas aos tribunais nacionais, mas também para a negociação de futuros acordos constitutivos ou de sede que incluam dispositivos sobre privilégios e imunidades.²⁰⁹

Interessante notar que o Comitê Jurídico Interamericano apontou para a inexistência, no continente americano, de tratamento homogêneo relativo às imunidades das organizações internacionais, diante das distintas práticas de órgãos administrativos e judiciais e do fato de que a maioria dos Estados Membros da OEA ainda carece de legislação nacional sobre o tema. Nesse contexto, o Comitê concluiu que não existem condições para que a OEA considere a elaboração de instrumento internacional

²⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Imunidade das organizações internacionais. CJI/Res. 241 (XCIII-O/18), de 10 de agosto de 2018. Anexo à resolução consta o relatório do Comitê Jurídico Interamericano, que cita lista de decisões de tribunais nacionais de 18 Estados Membros da OEA, a saber: Argentina, Bolívia, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Guatemala, México, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

²⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Imunidade das organizações internacionais. CJI/Res. 241 (XCIII-O/18), de 10 de agosto de 2018.

juridicamente vinculante sobre as imunidades das organizações internacionais.²¹⁰

Niels Blokker sugere que o atual sistema normativo que regulamenta as imunidades das organizações internacionais ancora-se na prática e no pensamento das décadas de 1920 e 1930, pouco tendo mudado ao longo dos anos. Ao analisar as imunidades de organizações internacionais criadas a partir dos anos 2000, Blokker conclui que há significativa semelhança com o tratamento dado pelas Convenções das Nações Unidas de 1946 e de 1947.²¹¹ Conquanto haja rigidez no sistema normativo, verifica-se que o debate acadêmico sobre o assunto tem-se transformado, em particular quanto à aplicabilidade de imunidades de organizações internacionais frente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. A prática também tem dado sinais de mudanças, com o número maior de ajuizamento de ações contra essas organizações em tribunais domésticos, em casos de violações de direitos humanos — não mais se restringindo apenas a questões trabalhistas.

Difícilmente haverá mudanças significativas no arcabouço normativo geral que rege as imunidades das organizações internacionais. Por isso, deve-se buscar melhorar a *implementação* das regras já existentes, sobretudo nos casos que envolvem violações de direitos humanos. O paradigma funcionalista pode ser aplicado não apenas como fundamento dessas imunidades, mas também como garantia de que as organizações internacionais sigam as normas internacionais.²¹²

4.2 Os limites da imunidade jurisdicional das organizações internacionais

A imunidade jurisdicional é conferida às organizações internacionais para assegurar que estas possam realizar os propósitos e os objetivos pactuados por seus Estados Membros. Seguindo esse entendimento funcionalista, as organizações internacionais devem carecer de imunidade jurisdicional em três situações: (i) quando optam por renunciá-la; (ii) quando atuam como agentes exclusivamente privados, incluindo em disputas trabalhistas que não comprometem sua autonomia; e (iii) quando não oferecem meios alternativos de solução de controvérsias, em violação do direito de acesso à justiça. A presente subseção tratará das duas primeiras situações, ao passo que a próxima aprofundará o debate sobre a terceira hipótese de limitação da imunidade

²¹⁰ *Ibid.*, p. 11.

²¹¹ BLOKKER, Niels. International organizations: the untouchables? In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, pp. 11-15.

²¹² BLOKKER, Niels. International organizations: the untouchables? In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, p. 17.

jurisdicional.

4.2.1. Renúncia às imunidades jurisdicionais

Embora o tratamento que as organizações internacionais conferem às imunidades jurisdicionais possa variar, o caso das Nações Unidas é ilustrativo por haver inspirado diversos instrumentos constitutivos surgidos ao longo do século XX. Nesse contexto, caberia destacar, inicialmente, o artigo 105(1) da Carta das Nações Unidas, que limita os privilégios e imunidades da Organização ao “exercício de suas funções e à realização de seus propósitos”, em conformidade com o paradigma do funcionalismo.

Ainda que a limitação aos privilégios e às imunidades tenha sido formulada de maneira expressa na Carta da ONU, a questão foi posteriormente regulamentada de maneira mais restritiva pela Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas de 1946, que apresenta a renúncia como única hipótese de limitação à imunidade jurisdicional em um caso concreto.²¹³ A Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas de 1947 reproduziu, em seu artigo 3º, seção 4, o disposto na Convenção de 1946 para todas as agências, programas e fundos do sistema das Nações Unidas.²¹⁴

Essas limitações aparentemente mínimas às imunidades e privilégios das organizações internacionais devem ser lidas, no entanto, à luz do artigo 105(1) da Carta, que toma como fundamento para as imunidades o paradigma funcionalista. Além disso, devem ser lidas também à luz da obrigação imposta ao SGNU pelo artigo 5º, seção 20, da Convenção de 1946. Esse dispositivo impõe ao SGNU o poder e o dever de suspender as imunidades dos funcionários das Nações Unidas sempre que possam impedir a aplicação da justiça, desde que não cause prejuízo aos interesses da Organização, como se pode depreender a seguir:

Os privilégios e imunidades são concedidos aos funcionários unicamente no interesse das Nações Unidas e não em benefício próprio. O Secretário-

²¹³ NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, artigo 2º, seção 2: “A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão da imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas”.

²¹⁴ NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, artigo 3º, seção 4: “As agências especializadas, seus bens e ativo, onde estiverem localizados e qualquer que seja o seu depositário, gozarão de imunidade de todas as formas de processo legal, exceto na medida em que, em qualquer caso determinado houverem expressamente renunciado à sua imunidade. Fica entendido, porém, que nenhuma renúncia de imunidade se estenderá a qualquer medida de execução”.

Geral poderá e deverá suspender a imunidade concedida a um funcionário, sempre que, a seu critério, esta imunidade impedir a aplicação da justiça e puder ser suspensa sem prejuízo dos interesses da Organização. No que diz respeito ao Secretário-Geral, o Conselho de Segurança tem capacidade para pronunciar a suspensão das imunidades.²¹⁵

Cumprir notar que a fórmula utilizada pelo artigo 5º, seção 20, da Convenção de 1946, em relação aos funcionários das Nações Unidas, é reproduzida no artigo 6º, seção 23, ao tratar dos peritos em missão pela Organização. No caso das Nações Unidas, pode-se concluir que são dois os limites para sua imunidade jurisdicional: (i) esta deve dar-se no exercício de suas funções e na realização de seus propósitos; e (ii) não deve impedir a aplicação da justiça, desde que sua suspensão não cause prejuízo aos interesses da Organização — avaliação subjetiva que cabe ao SGNU.

Cabe destacar a interpretação realizada pela Corte Internacional de Justiça do artigo 5º, seção 20, da Convenção de 1946. Em Opinião Consultiva a respeito da inobservância da imunidade de agente das Nações Unidas por um Estado Membro, a CIJ esclareceu que cabe ao SGNU o poder e o dever de decidir sobre a renúncia da imunidade de funcionários das Nações Unidas. Essa decisão implica qualificar, igualmente, se o ato desse agente teria ocorrido no exercício de suas funções oficiais. Nesse contexto, a Corte acrescentou que é responsabilidade do SGNU informar ao Estado em questão sobre a imunidade do agente, para que os tribunais nacionais sejam devidamente comunicados. A responsabilidade passa então a ser do Estado Membro de notificar os tribunais nacionais sobre a imunidade jurisdicional do agente.²¹⁶

Além das Nações Unidas, o tratamento que outras organizações internacionais conferem à imunidade jurisdicional parece variar pouco. Em geral, nos casos em que a renúncia é permitida, esta deve ser realizada pelo titular da organização em questão, tanto em relação à imunidade de jurisdição quanto à imunidade de execução. Essa renúncia deve dar-se de acordo com os regimes jurídicos de cada organização internacional. Nesse sentido, a renúncia pode ser estritamente voluntária ou, como no caso das Nações Unidas, pode decorrer de uma obrigação — como o não impedimento à aplicação da justiça. Por fim, cabe destacar que a renúncia à imunidade jurisdicional não compreende *ipso facto* a renúncia à imunidade de execução.

²¹⁵ NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, artigo 5º, seção 20, grifo nosso.

²¹⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Differences relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1999*, p. 87.

4.2.2. Limitação da imunidade para atos não oficiais

A imunidade jurisdicional das organizações internacionais, ao se fundamentar na noção do funcionalismo, deveria ser aplicável apenas às atividades consideradas essenciais e necessárias aos propósitos e objetivos desses organismos. Corolário desse entendimento seria a renúncia à imunidade para atos em que as organizações internacionais participam como agentes privados, incluindo disputas trabalhistas que não comprometam a autonomia da organização. No entanto, caso a renúncia não seja realizada nesses casos, alguns tribunais domésticos têm entendido ser necessário avaliar, caso a caso, a natureza dos atos em questão, para avaliar se estariam excluídos da imunidade jurisdicional.

Nessa avaliação, é recorrente o recurso à analogia inadequada com a imunidade jurisdicional dos Estados, mediante a aplicação dos conceitos de *iure gestionis* (atos de gestão) e *iure imperii* (atos de império). No entanto, cabe frisar que as organizações internacionais não praticam atos de império ou de gestão. Como aponta Leandro Moll, a classificação mais apropriada consistiria em *atos oficiais*, intrínsecos às suas funções e objetivos consagrados em tratados constitutivos, e *atos não oficiais*.²¹⁷

A título de ilustração, nota-se que a contratação de intérprete pode ser considerada, para um Estado estrangeiro, como um ato de gestão, enquanto que, para determinada organização internacional, pode ser classificada como ato funcional, caso se mostre como elemento de funcionalidade do organismo. Verifica-se, portanto, a impossibilidade de transposição automática dos conceitos de atos de império e atos de gestão para o domínio das imunidades das organizações internacionais.²¹⁸

Em suma, as organizações internacionais deveriam renunciar às imunidades sempre quando atuam como agentes exclusivamente privados em atividades alheias a seus propósitos e objetivos. Caso a renúncia não seja realizada, a distinção entre atos oficiais e atos não oficiais poderia servir aos tribunais como instrumento de avaliação da natureza do ato em questão. Caso se trate de ato não oficial, a imunidade poderia ser relativizada, e a controvérsia, dirimida pelos tribunais domésticos. Por sua vez, caso se trate de ato oficial, a imunidade jurisdicional deve ser aplicada, e a própria organização deve oferecer mecanismos internos de solução de controvérsias, como imperativo do

²¹⁷ MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. Brasília: FUNAG, 2010, p. 101.

²¹⁸ *Ibid*, p. 102.

direito de acesso à justiça.

4.2.3. A obrigação de oferecer meios de solução de controvérsias e o abuso de imunidade

Importante destacar que, se a organização internacional não renunciar a suas imunidades jurisdicionais, esta deve oferecer meios de solução de controvérsias apropriados, conforme disposto na seção 29 da Convenção de 1946 e na seção 31 da Convenção de 1947.²¹⁹ Ambas as seções preveem que esses meios devem ser estabelecidos para as controvérsias em matéria de contratos ou de natureza privada, bem como para disputas que envolvam funcionários que não tenham tido suas imunidades dispensadas.

A obrigação de oferecer meios de solução de controvérsias foi incluída em ambas as Convenções como forma de coadunar as imunidades jurisdicionais com o direito de acesso à justiça. Cabe recordar que Díaz-González, em seu trabalho na CDI, havia condicionado a natureza absoluta da imunidade jurisdicional das organizações internacionais à obrigação de instituir sistemas internos de solução de controvérsias.

Contudo, conforme verificado no capítulo anterior, poucos mecanismos internos de controle foram desenvolvidos pelas organizações internacionais até o momento. Os tribunais administrativos poderiam cumprir parcialmente esse papel, mas se restringem a questões trabalhistas envolvendo funcionários. Contratados locais em regime temporário ou terceiros, por exemplo, estão impossibilitados de recorrer a esses tribunais. A situação agrava-se ainda mais em casos que transcendem o escopo privatista e envolvem violações de direitos humanos, para os quais há poucos recursos internos disponíveis.

Em uma leitura desatenta, a previsão de que toda divergência referente à interpretação ou à aplicação das Convenções de 1946 e de 1947 deve ser submetida à CIJ — presente nas seções 29 e 32, respectivamente — poderia parecer uma possível solução para os casos em que se busca instituir limites à imunidade jurisdicional das

²¹⁹ NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, artigo 8º, seção 29: "A Organização das Nações Unidas deverá estabelecer processos adequados de solução para: (a) as controvérsias em matéria de contratos ou outras de direito privado nas quais a Organização seja parte; (b) as controvérsias nas quais estiver implicado um funcionário da Organização que, em virtude de sua situação oficial gozar de imunidade que não tenha sido suspensa pelo Secretário Geral". Cf. também Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, artigo 9º, seção 31: "Cada agência especializada providenciará modos apropriados de resolver: (a) disputas resultantes de contratos ou outras disputas de caráter privado nas quais a agência especializada seja parte; (b) disputas que envolvam qualquer funcionário de uma agência especializada que, por motivo de sua posição oficial, goze de imunidade, se a imunidade não houver sido dispensada, de conformidade com as disposições da 22ª Seção.

Nações Unidas. Contudo, esse recurso encontra-se disponível apenas aos Estados, ainda que a prática internacional tenha demonstrado que são os indivíduos os principais prejudicados por atos ilícitos cometidos por organizações internacionais.

No caso da Convenção de 1947, em particular, é interessante destacar a incorporação da figura do abuso de privilégios e imunidades. O artigo 7º, seção 24, da Convenção de 1947, prevê que, se qualquer país considerar que houve abuso de um privilégio ou imunidade, deverão ser realizadas consultas diretas entre as autoridades estatais e a agência especializada em questão, com vistas a determinar se ocorreu abuso e, nesse caso, assegurar sua não repetição. Se as consultas não alcançarem resultado satisfatório para o Estado e a agência especializada interessados, a questão poderá ser submetida à CIJ. Se a Corte determinar que houve abuso, o país poderá retirar da agência especializada os benefícios do privilégio ou da imunidade objeto do abuso. Trata-se de recurso disponível apenas aos Estados. Não obstante, esse dispositivo torna questionável a aplicação de maneira absoluta da imunidade jurisdicional das agências especializadas das Nações Unidas, sem prévia análise da natureza oficial do ato em questão e da possível ocorrência de abusos.

Vale notar que também o Acordo sobre Privilégios e Imunidades da Organização dos Estados Americanos prevê a possibilidade de abuso de imunidade e institui a obrigação de cooperar com as autoridades estatais. Com efeito, o artigo 11 do Acordo estabelece que a OEA cooperará com as autoridades competentes para facilitar a administração adequada da justiça e evitar que se verifiquem abusos com relação aos privilégios e imunidades da organização.

A renúncia, nos casos em que as imunidades jurisdicionais possam impedir a aplicação da justiça, pode ser interpretada como um corolário da obrigação de cooperar com as autoridades competentes dos Estados Membros. Além disso, em casos relativos a atos não oficiais, a renúncia pode até mesmo assegurar a natureza funcional das imunidades da organização. Caso a renúncia não seja realizada, os tribunais domésticos poderiam lançar mão de análise sobre a natureza oficial ou não oficial do ato em questão. Ademais, a não realização da renúncia passa a obrigar a organização internacional a oferecer meios de solução de controvérsias aos interessados.

Não obstante previsões normativas sobre o poder-dever de renúncia, como no artigo 5º, seção 20, da Convenção de 1946, as organizações internacionais não costumam renunciar à imunidade jurisdicional, o que tem impedido o desenvolvimento da prática de responsabilização desses sujeitos. Além disso, conforme demonstrado no

capítulo anterior, ainda não se desenvolveram satisfatoriamente mecanismos internos de controle capazes de oferecer meios de solução de controvérsias adequados. Para agravar a situação, diversos tribunais domésticos continuam a aplicar as imunidades das organizações internacionais de maneira absoluta. Como reação, a academia e a jurisprudência de tribunais regionais e internos têm proposto alternativas que levam à relativização da imunidade das organizações internacionais em casos de flagrante denegação do direito de acesso à justiça.

4.3. A imunidade de jurisdição das organizações internacionais e o direito de acesso à justiça

A denegação de justiça tornou-se o principal problema em relação à imunidade jurisdicional das organizações internacionais. Esse problema agrava-se sobremaneira no caso de violações do direito internacional geral e de normas de *jus cogens*, pelos motivos indicados no capítulo terceiro da presente dissertação. No caso dos Estados, potencial denegação de justiça decorrente da imunidade jurisdicional poderia ser contornada mediante ajuizamento de ação no território nacional, como foro alternativo. Afinal, o Estado nacional e os agentes diplomáticos não estarão imunes à sua própria jurisdição nacional. Já em relação às organizações internacionais, na maioria dos casos não há mecanismos de controle interno disponíveis ou efetivos a que se possa recorrer.

O problema da denegação de justiça é enfrentado pelo Direito Internacional Público por meio de diversos tratados de direitos humanos que consagram o direito às garantias judiciais, tanto de escopo regional quanto universal. A título de exemplo, destacam-se o artigo 14(1) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e o artigo 8(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.²²⁰ Entende-se por garantias judiciais, *inter alia*, o direito a comparecer perante tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, para determinação dos

²²⁰ Cf. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 14(1): “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores”, grifo nosso. Cf. igualmente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8º(1): “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. Ver também o artigo 10 da Declaração Universal sobre Direitos Humanos; e o artigo 6(1) da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.

direitos e das obrigações de qualquer natureza das partes no processo.

Cumprir notar que o direito às garantias judiciais foi alçado à categoria de norma de *jus cogens* pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, no caso *Goiburú e outros v. Paraguai*, a Corte reconheceu que o acesso à justiça constitui norma imperativa de Direito Internacional e gera, portanto, obrigações *erga omnes* para que os Estados adotem as medidas necessárias para impedir a impunidade, seja pelo exercício de sua jurisdição para a aplicação de seu direito doméstico seja pela cooperação com outros Estados.²²¹

Diante da possibilidade de impunidade em relação a violações de direitos humanos, é importante interpretar e aplicar o paradigma funcionalista à luz de outras obrigações decorrentes do Direito Internacional Público, de maneira sistêmica e não isolada. Em particular, cabe buscar convergência entre dois objetivos da ordem pública internacional: de um lado, a garantia de que as organizações internacionais serão resguardadas contra interferências unilaterais de governos; de outro, a proteção internacional dos direitos humanos.

Deve-se não apenas evitar que a imunidade jurisdicional das organizações internacionais sirva como pretexto para a violação de direitos fundamentais e normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas assegurar que ambos os regimes normativos se apoiem e reforcem mutuamente. O entendimento de que a imunidade jurisdicional das organizações internacionais deve depender de certos critérios, como a disponibilidade e efetividade de mecanismos alternativos de solução de controvérsias, é um possível caminho a promover sinergias entre ambos os regimes. A Corte Europeia de Direitos Humanos e alguns tribunais domésticos têm adotado esse entendimento.

No caso da imunidade jurisdicional gozada pelos Estados, há possibilidade de compor a lide na jurisdição doméstica do próprio Estado reclamado, como alternativa à aplicação da imunidade em território estrangeiro. Dependendo das circunstâncias de cada caso, pode-se questionar se essa alternativa seria razoável ou mesmo efetiva para o reclamante. Todavia, a mera existência dessa possibilidade demonstra que o direito de acesso à justiça pode ser exercido em foros distintos, não exclusivamente na jurisdição onde ocorreu a violação. No caso das organizações internacionais, muitas vezes essa

²²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Goiburú e outros v. Paraguai*. Mérito, reparações e custas (Série C No. 153). Julgamento de 22 de setembro de 2006, p. 78, para. 131: “El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”.

possibilidade não existe ou é claramente inefetiva. A aplicação da imunidade jurisdicional a uma organização internacional que não disponha de mecanismos internos de solução de controvérsias poderá implicar violação do direito às garantias judiciais da parte demandante.

Cabe destacar que a necessidade de instituir mecanismos de solução de controvérsias não decorre tão-somente da garantia do direito de acesso à justiça. Decorre, igualmente, de instrumentos constitutivos das próprias organizações internacionais, de tratados multilaterais sobre privilégios e imunidades — como é o caso da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas — e de acordos bilaterais de sede. Além disso, a jurisprudência recente de tribunais internacionais e domésticos tem afirmado a obrigação direta das organizações internacionais de proverem mecanismos adequados de solução de controvérsias como pré-condição para o gozo de seus privilégios e imunidades.²²²

4.3.1. A jurisprudência de tribunais regionais e domésticos e a relativização da imunidade jurisdicional das organizações internacionais

A Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Waite e Kennedy vs. Alemanha*, estabeleceu que a imunidade jurisdicional pode depender da disponibilidade de garantias judiciais adequadas e efetivas. Trata-se de caso paradigmático que tem servido de referência também para decisões de tribunais domésticos. Nesse caso, a CEDH estabeleceu três requisitos básicos como condição para a aplicação da imunidade jurisdicional de uma organização internacional, a saber: (i) eventuais limitações ao acesso à justiça não devem implicar redução nem do escopo nem da essência desse direito; (ii) as limitações à imunidade devem buscar alcançar um objetivo legítimo; e (iii) deve haver relação de razoável proporcionalidade entre os meios aplicados e o objetivo logrado.²²³

Em *Waite vs. Kennedy*, a CEDH destacou que a proteção das organizações internacionais contra ingerências de Estados por meio da imunidade jurisdicional constitui objetivo legítimo para limitação do direito de acesso à justiça.²²⁴ Além disso,

²²² REINISCH, August, WEBER, Ulf Andreas. In the shadow of Waite and Kennedy: The jurisdictional immunity of international organizations, the individual's right of access to the courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement. In: *International Organizations Law Review*, n. 1, 2004, p. 68.

²²³ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Waite and Kennedy vs. Alemanha*. Application no. 26083/94. Judgment, 18 February 1999, para. 59, p. 13.

²²⁴ *Ibid*, para. 63, p. 14.

verificou que a organização internacional em questão, a Agência Espacial Europeia, dispunha de mecanismos internos de solução de controvérsias e oferecia alternativas aos demandantes, razão pela qual não haveria desproporcionalidade nem limitação do escopo e da essência do direito de acesso à justiça, conforme previsto no artigo 6(1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos.²²⁵ Em *Beer and Regan vs. Alemanha*, a CEDH indicou, igualmente, que a imunidade jurisdicional de organizações internacionais pode resultar em eventuais violações do direito de acesso à justiça, caso sua aplicação não seja mitigada pela disponibilidade de meios alternativos de solução de controvérsias.²²⁶

Embora a jurisprudência da CEDH tenha se tornado referência para casos sobre conflitos entre a aplicação de imunidades e a salvaguarda de direitos humanos, cumpre notar que a Corte Internacional de Justiça optou por abordagem diametralmente oposta. No caso *Alemanha vs. Itália*, a imunidade jurisdicional da Alemanha foi aplicada, ainda que diante de crimes de guerra para os quais não havia mecanismos de solução de controvérsias disponíveis. Defrontada com o argumento de que normas de *jus cogens* deveriam prevalecer sobre a imunidade jurisdicional dos Estados, a CIJ declarou se tratar de âmbitos distintos de aplicação, uma vez que as imunidades teriam natureza meramente procedimental, não substantiva.²²⁷ Segundo alguns autores, a CEDH teria adotado entendimento similar no caso *Stichting Mothers of Srebrenica vs. Países Baixos*, o que poderá relativizar, futuramente, o precedente firmado em *Waite and Kennedy*.²²⁸

Importante notar que a exigência de mecanismos alternativos para a proteção dos direitos fundamentais no contexto das organizações internacionais foi avançada, igualmente, por tribunais domésticos. O caso *Solange*, na Corte Constitucional Alemã, analisado no capítulo anterior, ilustra esse entendimento, posteriormente seguido também por outros tribunais, como a Corte Constitucional Italiana, no caso *Frontini*.²²⁹

A prática dos tribunais internos tem convergido para o entendimento de que toda e qualquer imunidade das organizações internacionais deve ser prevista previamente em

²²⁵ *Ibid*, para. 73, p. 16.

²²⁶ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Beer and Regan vs. Alemanha*, Application no. 28934/95. Judgment, 18 de fevereiro de 1999.

²²⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment. In: *ICJ Reports*, 2012.

²²⁸ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Stichting Mothers of Srebrenica v. Países Baixos*. Application No. 65542/12, 11 de junho de 2013.

²²⁹ REINISCH, August, WEBER, Ulf Andreas. In the shadow of Waite and Kennedy: The jurisdictional immunity of international organizations, the individual's right of access to the courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement. In: *International Organizations Law Review*, n. 1, 2004, pp. 74-75.

ato internacional, seja em instrumento multilateral entre os Estados Membros seja em acordo de sede entre a organização e o Estado que a sedia. No entanto, quando se trata de limitações à imunidade jurisdicional, a prática tem variado sobremaneira. Alguns países, como o Brasil, a Áustria, os Países Baixos e o Reino Unido têm reconhecido essa imunidade de maneira absoluta. O Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência no sentido de que a imunidade das organizações internacionais se aplica até mesmo a questões trabalhistas — ponto que será explorado na subseção seguinte. Outros países, no entanto, têm relativizado essa imunidade, como Bélgica, Estados Unidos, França e Itália. As contribuições jurisprudenciais de tribunais internos demonstram que há ausência de consistência na relativização da imunidade jurisdicional, o que constitui mais um óbice à responsabilização das organizações internacionais.

Na Itália, há ampla jurisprudência nos tribunais internos no sentido de relativizar a imunidade jurisdicional das organizações internacionais. Para tanto, desde a década de 1970, esses tribunais têm recorrido a analogias referentes à relativização da imunidade dos Estados, por meio da diferenciação entre atos de gestão e atos de império.²³⁰ Essas analogias, no entanto, parecem ter sido abandonadas mais recentemente, em 2007, pela Corte Suprema Italiana.²³¹ Não obstante esse método inadequado, em certos casos relativos à Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), cuja sede situa-se em Roma, a Corte Suprema Italiana optou por condicionar sua imunidade à existência de mecanismos internos de solução de controvérsias. Isso implicou apreciação da estrutura institucional da organização e de sua capacidade de garantir a efetividade do artigo 24 da Constituição Italiana, que consagra o direito individual a garantias judiciais.²³²

Tribunais nos Estados Unidos também demonstraram preocupação com a falta de mecanismos de soluções de controvérsias alternativos decorrente da aplicação da imunidade jurisdicional de organizações internacionais. Em *Urban vs. United Nations*, o Tribunal de Apelações do Distrito de Columbia reconheceu a importância de se

²³⁰ MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. Brasília: FUNAG, 2010, pp. 100-103.

²³¹ BONAFÈ, Beatrice I. Italian Courts and the Immunity of International Organizations. In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, p. 255.

²³² ITÁLIA. Corte Suprema Italiana. *FAO v. INPDAI*, 18 de outubro de 1982; *FAO v. Calagrossi*, 18 de maio de 1992, No. 5942. Ver também Corte di Cassazione, *Drago vs. International Plant Genetic Resources Institute*, No. 3718/2007; e *European University Institute vs. Piette*, No. 149/1999.

preservar o direito constitucional de acesso à justiça.²³³ O caso dos Estados Unidos é particular. O país é sede de organizações internacionais robustas, como as Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos. Além disso, em vez de ratificar instrumentos multilaterais sobre imunidades das organizações internacionais, o país optou por aprovar lei interna sobre o assunto, em 1947, intitulada *International Organization Immunities Act*, a qual serviu como fundamento para a celebração de acordos de sede.

Na Alemanha, à luz do precedente *Solange*, a Corte Constitucional Federal já foi levada a analisar os procedimentos, a disponibilidade e a efetividade de mecanismos internos de solução de controvérsias de organizações internacionais ao decidir sobre sua imunidade jurisdicional. O caso *Eurocontrol II* é emblemático, porquanto a Corte examinou a estrutura do Tribunal Administrativo da OIT e comparou seus procedimentos com aqueles existentes no âmbito interno.²³⁴

Na Bélgica, há também jurisprudência no sentido de denegar a imunidade jurisdicional de organizações internacionais nos casos em que seus mecanismos internos de solução de controvérsias não são suficientes e tampouco compatíveis com o devido processo. Em *Siedler vs. Western European Union*, recorreu-se aos padrões de proteção estabelecidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos para determinar que os mecanismos internos de solução de controvérsias da União da Europa Ocidental (UEO) não estavam em conformidade com normas básicas, como o direito a uma audiência pública, o direito de recorrer de decisão primária.²³⁵ Em alguns casos trabalhistas até mesmo a imunidade de execução de organizações internacionais já foi relativizada.²³⁶ O fundamento na aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos para relativizar a imunidade jurisdicional de organizações internacionais também foi usado na França, no caso *UNESCO vs. Boulois*.²³⁷

Os casos citados acima são ilustrativos da tendência em certos tribunais internos de condicionar a imunidade jurisdicional de organizações internacionais à existência de outros mecanismos de solução de controvérsias, com vistas a assegurar o direito de

²³³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Urban vs. United Nations*, D.C. Court of Appeals, 1985.

²³⁴ ALEMANHA. *Hetzel v. EUROCONTROL*, Federal Constitutional Court, Second Chamber, 10 de novembro de 1981.

²³⁵ BÉLGICA. *Western European Union v Siedler*, Appeal judgment, Case No S 04 0129 F, ILDC 1625 (BE 2009), 21 de dezembro de 2009, Court of Cassation.

²³⁶ BÉLGICA. *Lutchmaya vs. ACP Secretariat*. Cour d'appel, Bruxelas, 4 de março de 2003; *B.D. vs. ACP Secretariat*, Cour d'appel, 27 de fevereiro de 2007.

²³⁷ FRANÇA. *UNESCO vs. Boulois*, Tribunal de grande instance de Paris, 20 de outubro de 1997. Ver também *Banque africaine de développement vs. M.A.Degboe*, 25 de janeiro de 2005, Cour de cassation (Chambre sociale).

acesso à justiça. Trata-se de lista não exaustiva de casos, muitos dos quais baseados em estudo comparativo de August Reinish que demonstrou a variedade de demandas contra organizações internacionais que têm sido tratadas em tribunais domésticos. Segundo Reinish, há clara tendência de contestar a imunidade jurisdicional nos casos em que sua aplicação pode levar à completa denegação de justiça a indivíduos, em razão da inexistência de mecanismos alternativos de solução de controvérsias.²³⁸ Contudo, longe de ser uma tendência global, a relativização da imunidade jurisdicional das organizações internacionais parece ser prática ainda circunscrita a alguns países do continente europeu.

4.3.2. A jurisprudência brasileira e a aplicação da imunidade jurisdicional absoluta das organizações internacionais

Verifica-se, portanto, que alguns tribunais domésticos têm enfatizado o direito de acesso à justiça e de garantias judiciais em casos relacionados à imunidade jurisdicional das organizações internacionais. Contudo, não se pode dizer que essa é uma tendência majoritária entre as jurisdições nacionais. O Brasil, por exemplo, tem aplicado a imunidade jurisdicional das organizações internacionais de maneira absoluta, inclusive em matéria trabalhista que envolva funcionários de secretariados, contratados locais e peritos e consultores, ainda que contratados temporariamente, sem vínculo empregatício formal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se nesse sentido em 2013, no caso *João Batista Pereira Ormond vs. ONU/PNUD*,²³⁹ com posterior repercussão geral reconhecida, em 2017.²⁴⁰ De acordo com o entendimento do STF, não importa a natureza do ato realizado pela organização internacional nem a prévia existência de mecanismos internos de solução de controvérsias, mas a averiguação da existência de tratados celebrados pelo Brasil que prevejam a imunidade jurisdicional da organização. Caso o tratado em questão não estabeleça exceção à imunidade, o STF tem entendido que eventual inobservância da imunidade poderia incorrer o Brasil no descumprimento de obrigação internacional previamente pactuada com a organização. Trata-se de aplicação absoluta da imunidade jurisdicional das organizações

²³⁸ REINISCH, August. *International organizations before national courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 578.543 e 597.368, Pleno, Relator: Min. Teori Zavascki, julgamento em 15 de maio de 2013, DJe em 27 de maio de 2014.

²⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1034840. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 1 de junho de 2017, DJe-143, publicado em 30 de junho de 2017.

internacionais. Desde esse julgado, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) também tem reconhecido a imunidade jurisdicional de organizações internacionais de maneira absoluta em matéria trabalhista. Importante destacar, no entanto, que, em relação aos Estados, o STF tem seguido entendimento distinto, que relativiza a imunidade jurisdicional para atos de gestão — embora permaneça absoluta em sede de execução.²⁴¹

Do ponto de vista do ordenamento jurídico interno e da jurisprudência do STF, é possível questionar a prevalência de tratados constituintes de organizações internacionais e de acordos de sede sobre direitos fundamentais e sobre tratados de direitos humanos. Acordos de sede e tratados constituintes têm legalidade ordinária, enquanto tratados de direitos humanos, segundo a atual jurisprudência do STF (RE nº 349.703 e nº 466.343), têm caráter normativo supralegal — sem descartar a hipótese do nível constitucional, quando observado o artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal. É questionável, portanto, a compatibilidade entre o posicionamento do STF em relação à imunidade jurisdicional das organizações internacionais e ao *status* hierárquico dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno. A jurisprudência atual busca preservar a obrigação internacional do Estado brasileiro em garantir a imunidade das organizações internacionais. Todavia, esse entendimento conduz à inobservância de outras obrigações internacionais também assumidas pelo Estado, que se originam de tratados de direitos humanos que contam com status hierárquico superior no direito interno ao das fontes que preveem a imunidade jurisdicional daquelas organizações.

Os casos citados na presente seção demonstram o constante conflito entre a imunidade jurisdicional das organizações internacionais e o direito de acesso à justiça. Ainda que haja tendência em certos tribunais regionais e nacionais em condicionar essa imunidade à existência de mecanismos internos de solução de controvérsias, a prática atual está longe de ser consistente — como bem apontou o Comitê Jurídico Interamericano da OEA. O Brasil é exemplo claro de como a imunidade jurisdicional desses sujeitos de direito ainda pode ser aplicada de maneira absoluta, em que pese os desdobramentos jurisprudenciais na Corte Europeia de Direitos Humanos e em diversos outros tribunais domésticos. Essa interpretação absoluta impede que organizações

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível nº 9696-3/SP (*Genny de Oliveira vs. República Democrática da Alemanha*), Pleno, Relator: Min. Sydney Sanches, julgada em 31.5.1989, com publicação no DJ de 12.10.1990.

internacionais sejam responsabilizadas por atos ilícitos, constituindo-se em um dos óbices para o desenvolvimento da responsabilidade internacional desses sujeitos.

4.4. Considerações finais: entre a relativização da imunidade jurisdicional e o desenvolvimento de mecanismos internos de solução de controvérsias

A ampla variedade de organizações internacionais e a quantidade de tratados existentes sobre suas imunidades têm impedido abordagem sistemática e válida para todos os organismos. Dessa forma, a imunidade jurisdicional desses sujeitos tem recebido tratamento casuístico em jurisdições distintas. O paradigma funcionalista ainda ocupa posição central e serve como fundamento para essas imunidades, que se justificam para proteger as organizações de eventuais interferências dos Estados e para permitir que cumpram com seus objetivos e propósitos.

Cabe notar, no entanto, que a emergência de perspectiva constitucionalista no Direito Internacional Público, ancorada na proteção dos direitos humanos, tem relativizado o funcionalismo. A esse respeito, Reinisch pondera o seguinte:

Enquanto o paradigma funcionalista sobre as organizações internacionais tem-se mantido central na discussão sobre sua posição jurídica, a emergência do pensamento constitucionalista adicionou novas perspectivas e também afetou o conceito de imunidades. A ênfase em direitos e reparações, calcada no *rule of law*, levou a novas conceituações do direito de indivíduos de buscarem reparações, o que gerou implicações para as imunidades jurisdicionais.²⁴²

O funcionalismo e a perspectiva constitucionalista podem ser tidos como pensamentos complementares. Nesse sentido, se o funcionalismo pressupõe que apenas os atos que foram explicita ou implicitamente autorizados às organizações internacionais deveriam ser considerados como funcionalmente necessários, a perspectiva constitucionalista enfatizará que violações ao direito internacional geral e às normas de *jus cogens* não poderiam estar entre esses atos. As imunidades jurisdicionais não devem operar de

²⁴² REINISCH, August. To what extent can and should national courts fill the accountability gap? In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, p. 314, tradução nossa.

forma isolada do sistema jurídico internacional, uma vez que derivam das mesmas fontes de direito que as demais normas internacionais.²⁴³

O papel da Corte Europeia de Direitos Humanos e de tribunais nacionais tem sido expressivo na emergência da perspectiva de proteção de direitos no campo das imunidades jurisdicionais. Não obstante esse papel, o exercício crescente da jurisdição desses tribunais não deveria ser um fim em si, mas o meio para o desenvolvimento de mecanismos internos de solução de controvérsias nas organizações internacionais, com vistas a tornar esses sujeitos mais responsáveis perante o Direito Internacional Público.

Como reconhecido pela OEA, não há condições sólidas para a elaboração de instrumentos vinculantes sobre imunidades jurisdicionais das organizações internacionais, em que pese o trabalho já empreendido pela CDI. Isso implica constatar que, dificilmente, haverá mudanças no arcabouço normativo existente que rege as imunidades das organizações internacionais. Esse contexto revela significativa lacuna no sistema internacional que impede a responsabilização das organizações internacionais. Diante da rigidez do arcabouço normativo atual, deve-se buscar melhorar a aplicação das regras já existentes, sob a perspectiva de que as imunidades não operam de maneira isolada no Direito Internacional Público e tampouco devem servir de pretexto para a violação de direitos humanos.

A superação dessa lacuna na seara da responsabilidade internacional depende, em primeiro lugar, das próprias organizações internacionais. De acordo com os tratados constituintes, os instrumentos multilaterais e os acordos de sede existentes, cabe às organizações internacionais decidir sobre a renúncia de suas imunidades, caso a caso. A prática atual demonstra, no entanto, que essas organizações têm preferido fazer uso de suas imunidades mesmo quando as circunstâncias as tornam difíceis de justificar, como no caso do surto de cólera no Haiti, analisado no capítulo anterior. Além disso, a ausência de mecanismos internos de solução de controvérsias efetivos impede que o direito de acesso à justiça seja assegurado.

Diante da relutância de renunciar às imunidades jurisdicionais e de desenvolver mecanismos internos de solução de controvérsias, a relativização das imunidades por certos tribunais regionais e domésticos parece servir como alternativa viável para a responsabilização das organizações internacionais. Uma resposta pragmática por parte

²⁴³ ORAKHELASHVILI, Alexander. Responsibility and immunities: similarities and differences between international organizations and states. In: *International Organizations Law Review*, n. 11, 2014, p. 162.

das organizações internacionais às crescentes tentativas de relativizar sua imunidade jurisdicional seria instituir mecanismos internos de solução de controvérsias e, por conseguinte, suprir lacunas no sistema jurídico internacional que têm impedido o desenvolvimento da prática de responsabilização desses sujeitos. Enquanto as organizações internacionais não forem capazes de preencher essas lacunas, é provável que outros atores do sistema internacional cumpram esse papel, subsidiariamente.

CONCLUSÃO

A emergência e a multiplicação das organizações internacionais, bem como a expansão de seus mandatos, contribuíram para institucionalizar a diplomacia multilateral, para criar novos canais de diálogos e para submeter os Estados à primazia do Direito. No século XX, essas transformações foram identificadas como verdadeiras mudanças estruturais no Direito Internacional Público, que, se antes visava apenas à coexistência pacífica de seus sujeitos, passou a buscar também a cooperação e a solidariedade na comunidade internacional.²⁴⁴ No século XXI, esse cenário passou a incluir, igualmente, a emergência de perspectivas críticas que buscam aperfeiçoar o ordenamento jurídico internacional existente. Nessas perspectivas críticas, passou-se a enfatizar a importância de submeter também as organizações internacionais à primazia do Direito Internacional Público, como corolário do reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Anteriormente, questionava-se se as organizações internacionais poderiam cometer atos ilícitos. Atualmente, não mais se questiona essa possibilidade. Conquanto esteja claro que as organizações internacionais podem violar obrigações internacionais, a prática demonstra que esses sujeitos têm sido raramente responsabilizados por atos internacionalmente ilícitos. Há autores que diagnosticam o problema como resultado de lacuna normativa no Direito Internacional Público e buscam, como alternativa pragmática, enfatizar a responsabilidade dos Estados Membros. A presente dissertação adota conclusão oposta: os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais da Comissão de Direito Internacional oferecem base normativa suficiente para a responsabilização das organizações internacionais. Se a prática de responsabilização tem sido limitada, o problema não decorre da falta de regras, mas de óbices de natureza institucional.

Diferentemente dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, vistos como codificação do direito internacional consuetudinário, os Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais devem ser encarados como desenvolvimento progressivo do direito internacional. A prática internacional limitada tem impedido a adoção formal dos artigos da CDI pelos Membros das Nações Unidas, bem como a emergência de normas costumeiras sobre atribuição de responsabilidade às organizações internacionais.

²⁴⁴ FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da Estrutura do Direito Internacional*. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1971.

Uma conclusão precipitada seria destacar a importância de convocação de conferência internacional para a adoção dos Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais. Essa medida asseguraria a esses artigos um lugar formal no rol de fontes do Direito Internacional Público, na forma de tratado. Todavia, a mera existência formal de tal instrumento não seria garantia de sua aplicação na prática internacional. Por isso, preferimos privilegiar a identificação dos óbices jurídico-institucionais que vêm impedindo a responsabilização das organizações internacionais.

O principal óbice ao desenvolvimento consistente de prática de responsabilização das organizações internacionais tem sido a ausência de mecanismos de controle de legalidade internos e externos, o que tem impedido a efetivação das regras de responsabilidade internacional no âmbito do direito internacional. Além disso, outro importante óbice — embora não se possa colocá-lo no mesmo nível de importância do anterior — tem sido a aplicação da imunidade jurisdicional absoluta das organizações internacionais, em que pese a ausência de meios alternativos de solução de controvérsias. A superação desses óbices pode ser alcançada de distintas maneiras.

Medida essencial para tornar as organizações internacionais mais responsáveis é o estabelecimento de mecanismos permanentes de controle interno. Conforme analisado no capítulo terceiro, é possível verificar alguma variedade de mecanismos de controle interno, em geral de baixa densidade institucional. Com poucas exceções, a prática internacional demonstra que essas medidas têm sido insuficientes, sobretudo na agenda de paz e segurança internacional, em que se notam com maior frequência violações de direitos humanos no âmbito de missões de paz e da administração internacional de territórios.

Eventual criação de mecanismos internos de controle deve observar certas medidas essenciais para garantir sua efetividade. Em primeiro lugar, esses mecanismos devem ter natureza permanente e responder diretamente ao órgão máximo de governo da organização internacional (e.g. UNSG), não a órgãos subsidiários. Em segundo, cabe assegurar a publicidade das recomendações desses mecanismos, com prazos para seu cumprimento. Em terceiro, o modelo de justiça local deve ser sempre privilegiado, para garantir o acesso das vítimas a esses mecanismos de controle. Por fim, deve-se garantir que o devido processo, incluindo o princípio do contraditório e da ampla defesa, sejam adotados por esses mecanismos à luz dos padrões e tratados internacionais de direitos humanos.

Além da criação de mecanismos de controle interno, é importante expandir o

locus standi in judicio das organizações internacionais, com vistas a assegurar, igualmente, o controle externo. Em particular, possibilitar o acesso desses sujeitos perante a Corte Internacional de Justiça pode contribuir para torná-los mais responsáveis. Essa medida implicaria, no entanto, emendas aos artigos 34 e 35 do Estatuto da CIJ, bem como ao artigo 93, parágrafo 2º, da Carta das Nações Unidas, o que requereria consenso dos Estados Membros.

Outra grande categoria de desafios para a emergência da prática de responsabilização das organizações internacionais refere-se às imunidades. O atual sistema normativo que regulamenta as imunidades desses sujeitos sofreu poucas alterações substantivas desde as décadas de 1920 e 1930. É improvável que essas regras sofram alterações ou atualizações tão cedo, considerando os trabalhos e as conclusões da CDI e do Comitê Jurídico Interamericano. Tampouco se pode esperar que seja elaborado instrumento internacional geral sobre o tratamento das imunidades das organizações internacionais. Deve-se, portanto, buscar melhorar a implementação das regras já existentes.

Medida essencial para melhorar a implementação dessas regras é o exercício pelas organizações internacionais de seu poder-dever de renunciar às imunidades em casos de atos não oficiais ou de patente denegação do direito de acesso à justiça. Nesse contexto, seria importante que o secretário-geral de cada organização (e.g. SGNU) relatasse periodicamente aos Estados Membros sobre a implementação de seu poder-dever de renúncia. Relatórios dessa natureza permitiriam avaliação informada sobre a quantidade de casos em que as organizações internacionais têm cumprido com essa obrigação, bem como as circunstâncias em que as renúncias têm ocorrido. Essas informações poderiam revelar como tem ocorrido o desenvolvimento da prática internacional a esse respeito.

Cabe destacar que não é a reforma das normas sobre imunidades das organizações internacionais que tornará esses sujeitos mais responsáveis. As organizações internacionais necessitam da aplicação da imunidade jurisdicional para que possam desempenhar suas funções de maneira independente, sem interferências de seus Estados Membros. O cerne do problema está, na realidade, na ausência de mecanismos internos de solução de controvérsias aos quais as vítimas possam recorrer diante de violações de seus direitos. Essa situação pode agravar-se sobremaneira diante de violação de normas de direito internacional geral e de *jus cogens*.

A Corte Europeia de Direitos Humanos ofereceu uma maneira de superar esse problema, conquanto de maneira paliativa. Em *Waite e Kennedy vs. Alemanha*, a imuni-

dade jurisdicional das organizações internacionais foi condicionada à disponibilidade de garantias judiciais adequadas e efetivas, alternativas às das jurisdições nacionais. Alguns tribunais domésticos passaram a exigir, igualmente, mecanismos de proteção dos direitos fundamentais dentro das organizações internacionais, condicionando as imunidades à sua existência e efetividade. Contudo, não se trata de tendência claramente majoritária. As contribuições jurisprudenciais de tribunais domésticos demonstram que não há consistência na relativização da imunidade jurisdicional das organizações internacionais. O Brasil é exemplo da aplicação absoluta dessas imunidades.

Questão recorrente nos dois últimos capítulos da presente dissertação é o papel crescente dos tribunais nacionais e regionais no preenchimento de lacunas institucionais no sistema internacional. A ausência de mecanismos de controle tem motivado tribunais regionais e domésticos a realizarem o controle de legalidade de atos das organizações internacionais. Esse controle tem sido feito de maneira incidental, na análise de dispositivos regionais ou nacionais que conferem eficácia a atos das organizações internacionais. De maneira similar, a ausência de mecanismos internos de solução de controvérsias também tem levado esses atores a relativizarem a imunidade jurisdicional das organizações internacionais. O papel crescente dos tribunais nacionais e regionais não deixa de ser salutar; no entanto, pode levar a problemas de inconsistências jurisprudenciais e até mesmo a situações de arbitrariedade na limitação das imunidades.

Cabe aqui retomar a pergunta realizada na introdução dessa dissertação. Por que as organizações internacionais, como sujeitos que detêm personalidade jurídica própria, não têm respondido elas mesmas por seus atos? No campo da política, diversas respostas podem ser encontradas e seguramente envolverão a falta de vontade tanto de alguns Estados Membros quanto das burocracias dos secretariados. Esse campo, no entanto, extrapola os limites da presente dissertação, circunscritos à seara jurídica.

As organizações internacionais podem e devem responder por seus atos, uma vez que as normas que definem sua responsabilidade internacional já existem. Essas normas refletem o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional Público, mas sua aplicação ainda tem sido significativamente limitada. Não obstante a existência dessas normas, as organizações internacionais não têm respondido satisfatoriamente por seus atos porque ainda há significativas lacunas institucionais para a determinação dessa responsabilidade. Consideradas as exceções mencionadas nesse estudo, não há tribunais internacionais com jurisdição geral nem mecanismos internos de controle de legalidade aptos para conhecer, examinar e determinar a responsabilidade das organizações inter-

nacionais. Portanto, tribunais regionais e jurisdições nacionais têm ocupado esse espaço, o que tem resultado em prática internacional ainda incipiente, pouco homogênea e por vezes inconsistente.

A limitada prática internacional revela a existência, atualmente, de situação de impunidade das organizações internacionais e de denegação sistemática do direito de acesso à justiça. Esse contexto tem servido de justificativa para correntes acadêmicas que buscam enfatizar a responsabilidade dos Estados Membros (*shared responsibility*), para viabilizar reparações às vítimas de atos internacionalmente ilícitos cometidos por organizações internacionais. É, portanto, do interesse dos próprios Estados Membros fortalecer a personalidade jurídica das organizações internacionais e torná-las mais responsáveis, para que estas possam responder independentemente por seus atos perante mecanismos permanentes de controle interno e tribunais internacionais. Os principais beneficiários dessas reformas serão, em última instância, os indivíduos, que passarão a contar com instituições mais sólidas e com recursos disponíveis e efetivos para exercer o direito de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. Literatura Consultada

AKHAVAN, Payam. Justice and reconciliation in the great lakes region of África: the contribution of the International Criminal Tribunal for Rwanda. In: *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 7, 1997.

ALVAREZ, Jose E. International Organizations: Then and Now. In: *American Journal of International Law*, vol. 100, n. 2, 2006.

BARROS, Ana Sofia (Org.). International Organizations and Member State Responsibility: critical perspectives. Leiden: Brill Nijhoff, 2017.

BEDJAOU, Mohammed. *Nuevo orden mundial y control de legalidad de los actos del Consejo de Seguridad*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1995.

BENZING, Markus. Midwifing a New State: the United Nations in East Timor. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, n. 9, 2005.

BLOKKER, Niels. International organizations: the untouchables? In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.

_____. Member State Responsibility for Wrongdoings of International Organizations. In: *International Organizations and Member State Responsibility: critical perspectives*. Leiden: Brill Nijhoff, 2017.

BONAFÈ, Beatrice I. Italian Courts and the Immunity of International Organizations. In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.

BROWLIE, IAN. *Principles of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 2008.

BÚRCA, Gráinne de. The European Court of Justice and the International Legal Order After *Kadi*. In: *Harvard International Law Journal*, v. 51, 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (org.). *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (período 1961-1981)*. Brasília: FUNAG, 2012.

_____. *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

_____. O esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de "víti-
ma" no direito internacional. In: *Revista de Informação Legislativa*, v. 23, n. 89, 1986.

COUVREUR, Philippe. Developpements recents concernant l'accès des organisations intergouvernementales a la procedure contentieuse devant la Cour internationale de justice. In: *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. Haia: Nijhoff, 1999.

CRAVIOTO, Alejandro, LANATA, Claudio, LANTAGNE, Daniele, NAIR, Balakrish. *Independent Panel of Experts on the Cholera Outbreak in Haiti*, 2011, p. 29, disponível em <<http://www.un.org/News/dh/infocus/haiti/UN-cholera-report-final.pdf>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

CRAWFORD, James. The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: a Retrospect. In: *American Journal of International Law*, n. 874, v. 96.

D'ASPREMONT, Jean. Bindingness. In: D'ASPREMONT and S. SINGH (eds), *Fundamental Concepts for International Law: the Construction of a Discipline*. Elgar, 2016.

_____. Wording in International Law. In: *Leiden Journal of International Law*, 25, 2012.

DE SENA, Pasquale, VITUCCI, Maria Chiara. The European Courts: between *dédoublement fonctionnel* and balancing of values. In: *European Journal of International Law*, vol. 20, 2009.

DUPUY, Pierre-Marie. Le fait générateur de la responsabilité internationale des États. In: *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, v. 188, n. 5, 1984.

FASSBENDER, Bardo. *Targeted Sanctions and Due Process: the responsibility of the UN Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter*. Berlin: Humboldt University Berlin, 2006.

FERSTMAN, Carla. *International organizations and the fight for accountability*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

FREEDMAN, Rosa. UN Immunity or Impunity? A Human Rights based Challenge. In: *European Journal of International Law*, vol. 25, no.1, 2014.

FRIEDMANN, Wolfgang. *Mudança da Estrutura do Direito Internacional*. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1971.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. "The Second Road": the International Law Commission and the Emergence of the Distinction between Primary and Secondary Rules in the Law of State Responsibility. Manuscrito não publicado.

_____. *Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GATTINI, Andrea. Breach of international obligations. In: NOLLKAEMPER, André, PLAKOKEFALOS, Ilias. *Principles of shared responsibility in international law: an appraisal of the state of the art*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

HAMMARSKJOLD, Ake. Les immunités des personnes investies de fonctions internationales. In: *Recueil des cours*, vol. 56, 1936.

- HART, Herbert L. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
- HERZ, Steven, PERRAULT, Anne. Bringing Human Claims to the World Bank Inspection Panel. Center for International Environmental Law, 2009, disponível em: <<https://ael.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2017/04/Fiti-Sinclair-07-Herz-Perrault.pdf>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.
- KENNEDY, David. The Move to Institutions. In: *Cardozo Law Review*, n. 8, 1987.
- KLABBERS, Jan. The Life and Times of the Law of International Organizations. In: KLABBERS, Jan (Org.). *International organizations*. Trowbridge: Ashgate Dartmouth, 2005.
- _____. The Transformation of International Organizations Law. In: *European Journal of International Law*, vol. 26, no. 1, 2015.
- KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*, São Paulo: Perspectiva, 2006.
- LAMMERS, Johan G. Immunity of International Organizations: the Work of the International Law Commission. In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.
- LAUTERPACHT, Hersch. The Grotian Tradition in International Law. In: *British Yearbook of International Law*, vol. 23, n. 1, 1946.
- LIMA, Gabriela Garcia B. Caso do Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Direito do Mar de 1º de fevereiro de 2011. In: *Revista de Direito Internacional*, v. 12, 2014.
- MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. Brasília: FUNAG, 2010.
- NOLLKAEMPER, André, PLAKOKEFALOS, Ilias. *Principles of shared responsibility in international law: an appraisal of the state of the art*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- OLIVEIRA, Carina Costa de. Comentário à Opinião Consultiva n. 21 do Tribunal Internacional para o Direito do Mar. Responsabilidade do Estado de Bandeira pela pesca ilícita, não declarada ou não regulamentada. In: *Revista de Direito Internacional*, v. 12, 2015.
- OLLESON, Simon. Internationally wrongful acts in the domestic courts: the contribution of domestic courts to the development of customary international law relating to the engagement of international responsibility. In: *Leiden Journal of International Law*, vol. 26, n. 3, 2013.
- ORAKHELASHVILI, Alexander. Responsibility and immunities: similarities and differences between international organizations and states. In: *International Organizations Law Review*, n. 11, 2014.

_____. The acts of the Security Council: meaning and standards of review. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, 2007.

PALCHETTI, Paolo. The law of responsibility of international organizations: general rules, special regimes or alternative mechanisms of accountability? In: *X Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v. 2.

QUOC DINH, Nguyen, PELLET, Alain, DAILLIER, Patrick. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

REINISCH, August, WEBER, Ulf Andreas. In the shadow of Waite and Kennedy: The jurisdictional immunity of international organizations, the individual's right of access to the courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement. In: *International Organizations Law Review*, n. 1, 2004.

REINISCH, August. *International organizations before national courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

_____. To what extent can and should national courts fill the accountability gap? In: *Immunity of International Organizations*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.

RESENDE, Ranieri Lima. O regime da responsabilidade das organizações internacionais: contribuições à análise de sua aplicabilidade à Organização Mundial do Comércio. Curitiba: Juruá, 2010.

SCELLE, Georges. Règles générales du droit de la paix. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, La Haye, t. 46, 1933.

SUREDA, Andrés Rigo. The evolution of the independence of internal judicial and quasi-judicial organs of international organizations: the case of the World Bank. In: *The Development and Effectiveness of International Administrative Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012.

TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Cançado. Controle de legalidade dos atos do Conselho de Segurança das Nações Unidas. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, 2013, n. 62.

_____. Governo das Nações Unidas? A administração internacional de territórios. In: *Juca, diplomacia e humanidades*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2015.

VELASCO, Manuel Diez de. *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Ed. Tecnos, 2008.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Ed. Aguilar, 1976.

WET, Erika de. *The chapter VII powers of the United Nations Security Council*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

YASUAKI, Onuma. International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society. In: *European Journal of International Law*, vol 14, No. 1, 2003.

II. Casos

ALEMANHA. *Hetzel v. EUROCONTROL*, Federal Constitutional Court, Second Chamber, 10 de novembro de 1981.

_____. Higher Administrative Court of North Rhine-Westphalia, Fourth Chamber, Case No. 4 A 2948/11 (*Anonymous v. Federal German Government*), judgment, 18 de setembro de 2014.

BÉLGICA. *Lutchmaya vs. ACP Secretariat*. Cour d'appel, Bruxelas, 4 de março de 2003; *B.D. vs. ACP Secretariat*, Cour d'appel, 27 de fevereiro de 2007.

_____. *Western European Union v Siedler*, Appeal judgment, Case No S 04 0129 F, ILDC 1625 (BE 2009), 21 de dezembro de 2009, Court of Cassation.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível nº 9696-3/SP (*Genny de Oliveira vs. República Democrática da Alemanha*), Pleno, Relator: Min. Sydney Sanches, julgada em 31.5.1989, com publicação no DJ de 12.10.1990.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1034840. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 1 de junho de 2017, DJe-143, publicado em 30 de junho de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE nº 578.543 e 597.368, Pleno, Relator: Min. Teori Zavascki, julgamento em 15 de maio de 2013, DJe em 27 de maio de 2014.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (Grand Chamber). *Al-Jedda v. United Kingdom*, application No. 27021/08, judgment, 7 de julho de 2011.

_____. *Beer and Regan vs. Alemanha*, Application no. 28934/95. Judgment, 18 de fevereiro de 1999.

_____. *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*. Decisão de 2 de maio de 2007.

_____. *Case of Beric and others v. Bosnia and Herzegovina*, application Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793,05 e 25496/05, decision (admissibility), 16 October 2007.

_____. *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Vê Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*. In *Reports of Judgments and Decisions 2005*, VI. Julgamento de 30 de junho de 2005.

_____. *Stichting Mothers of Srebrenica v. Países Baixos*. Application No. 65542/12, 11 de junho de 2013.

_____. *Waite and Kennedy vs. Alemanha*. Application no. 26083/94. Judgment, 18 February 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Goiburú e outros v. Paraguai. Mérito, reparações e custas* (Série C No. 153). Julgamento de 22 de setembro de 2006.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom). *I.C.J. Reports*, 1992.

_____. Application of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1989*.

_____. Certain expenses of the United Nations, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1962*.

_____. Differences relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1999*.

_____. Effect of awards of compensation made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1954*.

_____. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1980*.

_____. Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against the UNESCO, Advisory Opinion of October 23rd. *I.C.J. Report 1956*.

_____. Jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment. In: *ICJ Reports*, 2012.

_____. Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). *I.C.J. Reports*, 1971.

_____. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict. Advisory Opinion. *I.C.J. Reports 1996*.

_____. Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion. In: *I.C.J. Reports 1949*.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer. In: *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series B, N. 13, 23 de julho de 1926.

_____. Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926. In: *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series B, N. 16, 28 de agosto de 1928.

_____. The case of the S.S. “Lotus”. In: *Publications of the Permanent Court of International Justice*, Series A, n. 10, 7 de setembro de 1927.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Urban vs. United Nations*, D.C. Court of Appeals, 1985.

FRANÇA. *UNESCO vs. Boulois*, Tribunal de grande instance de Paris, 20 de outubro de 1997. Ver também *Banque africaine de développement vs. M.A.Degboe*, 25 de janeiro de 2005, Cour de cassation (Chambre sociale).

ITÁLIA. Corte Suprema Italiana. *FAO v. INPDAI*, 18 de outubro de 1982; *FAO v. Calagrossi*, 18 de maio de 1992, No. 5942.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Relatório do painel no caso EC – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs – Complaint by the United States. *WT/DS174/R*, adotado em 20 de abril de 2005.

PAÍSES BAIXOS. Court of Appeal of The Hague, *Mustafic-Mujic v. State of the Netherlands*, case No. 200.020.173/01, judgment, 5 de julho de 2011; *Nuhanovic v. State of the Netherlands*, case No. 200.020.174/01, judgment, 5 de julho de 2011.

_____. District Court of The Hague. *Mustafic-Mujic v. State of the Netherlands*, case No. 265618/HA ZA 06-1672, judgment, 10 de setembro de 2008.

_____. District Court of The Hague. *Stitching Mothers of Srebrenica and Others v. State of the Netherlands*, case No. C/09/295247/HA ZA 07-2973, judgment, 16 de julho de 2014.

_____. Supreme Court of the Netherlands (First Chamber). *State of the Netherlands v. Mustafic-Mujic*, case No. 12/03329, judgment, 6 de setembro de 2013; *State of the Netherlands v. Nuhanovic*, case No. 12/03324, judgment, 6 de setembro de 2013.

_____. Supreme Court of the Netherlands. *Mother of Srebrenica et al v. State of The Netherlands and the United Nations*, case 10/04437, judgment, 13 de abril de 2012.

REINO UNIDO. Câmara dos Lordes do Reino Unido, sessão 2007-2008, vol. 58, ano 2007. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause *Al-Jedda v Secretary of State for Defence*. In: *Session 2007-08 [2007] UKHL 58*.

_____. Royal Court of Justice (England and Wales High Court, Queen's Bench Division), *Kontic and others v. Ministry of Defence*, case No. HQ14X02291, judgment, 4 de agosto de 2016.

_____. Royal Courts of Justice, *Serdar Mohammed and Others v. Ministry of Defence*.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Acórdão de 3 de setembro de 2008. Caso Yassin Abdullah Kadi, Al Barakat International Foundation v. Conselho da União Europeia & Comissão das Comunidades Europeias, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte. Publicado no Jornal Oficial da União Europeia, C 285/2, 8 de novembro de 2008.

_____. Opinion of Advocate General Poiares Maduro, de 16 de janeiro de 2008. Casos C-402/05 P e C-415/05 P.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA O DIREITO DO MAR. Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion. *In: ITLOS Reports 2011*, 1 de fevereiro de 2011.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. *Prosecutor v. Dragan Nikolic* (No. IT-94-2-PT).

III. Documentos

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Official records, fifty-fourth session, supplement No. 33 (A/54/33), “Report of the Special Committee on the Charter of the United Nations and on the Strengthening of the Role of the Organization”.

_____. Resolução 351 A(IV) de 24 de novembro de 1949.

_____. Resoluções 61/261 de 4 de abril de 2007; 62/228 de 22 de dezembro de 2007; e 63/253 de 24 de dezembro de 2008.

_____. UN Doc. A/45/594, de 9 de outubro de 1990, intitulado “Model status-of-force agreement for peace-keeping operations”.

COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Luke Munyandu Tembani and Benjamin John Freeth (represented by Norman Tjombe) v. Angola and Thirteen Others*, communication 409/12, decision on merits, 30 April 2014.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. UN Doc. A/CN.4/424 and Corr.1, “Fourth report on relations between States and international organizations (second part of the topic), by Mr. Leonardo Díaz-González, Special Rapporteur”. *In: Yearbook of the International Law Commission*, 1989, vol. II(1).

_____. *Yearbook of the International Law Commission*, v. II, 1963.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Historical Guide of the Ombudsperson Process through Security Council resolutions and Reports of the Office of the Ombudsperson to the Security Council. Nova York: Nações Unidas, 2018. Disponível em: <<https://www.un.org/sc/suborg/en/ombudsperson/reports>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

_____. Resolução 1244, de 10 de junho de 1999.

_____. Resolução 1272, de 25 de outubro de 1999.

_____. Resolução 9 (1946), “Admissão de Estados não Partes ao Estatuto da Corte” de 15 de outubro de 1946.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Annuaire de l'Institut de droit international*, v. 45, 1954, tomo II.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Imunidade das organizações internacionais. CJI/Res. 241 (XCIII-O/18), de 10 de agosto de 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Estatuto do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. “Stakeholder response mechanism: overview and guidance”, 2015, disponível em: <<http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/operations1/stakeholder-response-mechanism.html>>. Sítio eletrônico acessado em 10 de fevereiro de 2019.

UN Doc. A/65/96, “Responsibility of States for internationally wrongful acts. Comments and information received from Governments”, de 14 de maio de 2010.

UN Doc. A/66/10, “Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries”, 2011.

UN Doc. A/66/10, “Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth Session, Supplement No. 10”.

UN Doc. A/71/80, “Responsibility of States for internationally wrongful acts. Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies”, de 21 de abril de 2016.

UN Doc. A/72/80, “Responsibility of international organizations. Comments and information received from Governments and international organizations”.

UN Doc. A/72/81, “Responsibility of international organizations. Compilation of decisions of international courts and tribunals”, de 26 de abril de 2017.

UN Doc. A/C.6/58/SR.14, de 27 de outubro de 2003.

UN Doc. A/C.6/69/SR.18, “Summary record of the 18th meeting of the Sixth Committee”.

UN Doc. A/CN.4/161 e Add. 1, “First report on relations between States and inter-governmental organizations”, 1963.

UN Doc. A/CN.4/532, “First report on responsibility of international organizations”, de 26 de março de 2013.

UN Doc. A/CN.4/541, “Second report on responsibility of international organizations, by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur”, de 2 de abril de 2004.

UN Doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004.

UN Doc. A/CN.4/545, de 25 de junho de 2014.

UN Doc. A/CN.4/547, de 6 de agosto de 2004.

UN Doc. A/CN.4/553, “Third report on responsibility of international organizations”, de 28 de fevereiro de 2006.

UN Doc. A/CN.4/556, “Comments and observations received from Governments and international organizations”, de 12 de maio de 2005.

UN Doc. A/CN.4/564, “Fourth report on responsibility of international organizations”, de 28 de fevereiro de 2006.

UN Doc. A/CN.4/568, “Comments and observations received from international organizations”, de 17 de março de 2006.

UN Doc. A/CN.4/582, “Comments and observations received from international organizations”, de 1 de maio de 2007.

UN Doc. A/CN.4/583, “Fifth report on responsibility of international organizations”, de 1 de maio de 2007.

UN Doc. A/CN.4/640, “Eighth report on responsibility of international organizations”, de 14 de março de 2011.

UN Doc. A/Res/66/100, “Responsibility of international organizations”.

UN Doc. A/RES/69/126, “Responsibility of international organizations”.

UN Doc. A/RES/72/122, “Responsibility of international organizations”.

UN Doc. S/1999/1257, de 16 de dezembro de 1999, intitulado “Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations during the 1994 Genocide in Rwanda”.

UN. Doc A/CN.4/217 e Add.1, “First report on State responsibility”, 1969.

UNIÃO AFRICANA. “Status of Mission Agreement (SOMA) on the Establishment and Management of the Ceasefire Commission in the Darfur Area of the Sudan (CFC)”, disponível em:

<<http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/IntlOrgSp09/SudanAUSOMAreDarfur.pdf>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

UNMIK. Annual Report of the Human Rights Advisory Panel. Pristina: 2008, p. 2, disponível em <<http://www.unmikonline.org/hrap/Eng/Pages/Annual-Report.aspx>>. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.

UNMIK. Final Report of the Human Rights Advisory Panel, de 30 de junho de 2016. Pristina: 2016, p.86, disponível em <<http://www.unmikonline.org/hrap/Eng/Pages/Annual-Report.aspx>>, tradução nossa. Sítio eletrônico acessado em 2 de dezembro de 2018.