

A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE VIEWED FROM THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

Leonardo Nemer Caldeira Brant¹

Bruno de Oliveira Biazatti²

RESUMO

A imunidade dos Estados perante cortes estrangeiras é tema que produz grande debate entre juristas e também Estados. A questão se tornou ainda mais complexa e fascinante com o processo de humanização do Direito Internacional, que permitiu questionar a aplicabilidade da imunidade aos Estados que cometeram graves violações dos direitos humanos, especialmente normas do *jus cogens*. O presente artigo pretende descrever os impactos que a humanização produziu na imunidade jurisdicional, a fim de apontar os argumentos que afastam a sua aplicação em litígios envolvendo violações graves dos direitos da pessoa humana. Para tanto, dois casos terão maior relevância: o *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, da Corte Europeia de Direitos Humanos, e o *Caso das Imunidades Jurisdicionais*, da Corte Internacional de Justiça.

Palavras-chave: Imunidade jurisdicional dos Estados; Humanização do Direito Internacional; Corte Europeia de Direitos Humanos; Corte Internacional de Justiça; normas do *jus cogens*; direito humano ao acesso à justiça; direito humano à reparação.

ABSTRACT

Immunity of States before foreign courts is a question that produces great debate among scholars and States. The subject became even more complex and fascinating after the process of humanization of International Law, because it would allow one

¹ Doutor em Direito Internacional pela Université Paris X Nanterre, com tese laureada com o Prix du Ministère de la Recherche. Jurista Adjunto na Corte Internacional de Justiça-CIJ. Membro do Comitê Consultivo para Nomeações do Tribunal Penal Internacional - TPI. Professor associado de Direito Internacional Público da UFMG e da PUC MINAS. Professor convidado na Université Paris X, no Institut des Hautes Études Internationales da Université Panthéon-Assas Paris II, na Université Caen Basse-Normandie, e no XXXVII Curso de Direito Internacional da OEA. Visiting Fellow no Lauterpacht Center da Cambridge University. Presidente e fundador do Centro de Direito Internacional- CEDIN. Editor Chefe do Anuário Brasileiro de Direito Internacional- ABDI.

² Pesquisador do Centro de Direito Internacional - CEDIN.

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

to question the applicability of jurisdictional immunity to States that have committed serious violations of human rights, especially rules of *jus cogens*. This article aims to describe the impacts that the humanization of International Law produced in the jurisdictional immunity in order to point out the arguments that prevent its application in cases involving gross violations of human rights. To this end, two cases will receive especial attention: the *Al-Adsani v. United Kingdom* case, before the European Court of Human Rights, and the *Jurisdictional Immunities of the State* case, before the International Court of Justice.

Keywords: Jurisdictional Immunity of the State; Humanization of International Law; European Court of Human Rights; International Court of Justice; rules of *jus cogens*; human right of access to justice; human right to reparation.

INTRODUÇÃO

A imunidade jurisdicional consiste na restrição do exercício da jurisdição territorial dos Estados quando outro Estado soberano, sem a sua aceitação, é demandado como parte ré em um litígio perante um órgão jurisdicional interno³. É, assim, uma prerrogativa dos Estados soberanos,⁴ que encontra fundamento no princípio *par in parem non habet imperium*⁵. Segundo esse brocardo, a igualdade soberana e a independência dos Estados impede que suas controvérsias sejam unilateralmente resolvidas pelos tribunais domésticos de um deles⁶.

Historicamente, uma das decisões mais notórias no tocante à imunidade jurisdicional dos Estados é aquela proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso da *Escuna Exchange v. M'Faddon*, em 1812.⁷ No acórdão relatado por John

³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, Vol. I, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p.360. Ian Brownlie define a imunidade jurisdicional como “um obstáculo à jurisdição do Estado do foro”. August Reinisch, por sua vez, a conceitua como “uma limitação ao poder adjudicatório das cortes nacionais”. Nessa mesma linha, o professor britânico Malcolm Shaw a caracteriza como “uma derrogação da jurisdição do Estado territorial”. (BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkain, 1997, p.344; REINISCH, August. “European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures”, *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 4, 2006, 803-836, p.803; SHAW, Malcolm. *International Law*, 6 ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p.697).

⁴ ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.261; MADRUGA FILHO, Atenor Pereira. *A Renúncia a Imunidade de Jurisdição pelo Estado Brasileiro e o Novo Direito da Imunidade de Jurisdição*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.107.

⁵ DOLINGER, Jacob. “A imunidade jurisdicional dos estados”, *Revista de Informação Legislativa*, Vol.19, n. 76, 1982, 5-64, p.7.

⁶ BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkain, 1997, pp.345-346; SALIBA, Aziz Tuffi. “A imunidade absoluta de jurisdição de Estados: ‘sólida regra costumeira’ ou mito?”, pp.17-35, p.21. In ALMEIDA, Gregório Assagra de; SALIBA, Aziz Tuffi; e GOMES, Luiz Manoel (orgs.). *Direitos Fundamentais e a Função do Estado nos Planos Interno e Internacional*, Vol. 2, Belo Horizonte, Arraes, 2010.

⁷ Os fatos relevantes ao caso da *Escuna Exchange v. M'Faddon* remontam a 30 de outubro de 1810, data

Marshall, decidiu-se que “[a] jurisdição territorial total e absoluta, atributo de todo soberano e incapaz de ser exercida extraterritorialmente, não parece contemplar como seu objeto nem soberanos estrangeiros, nem os seus direitos soberanos”⁸.

Ao afirmar que as soberanias estrangeiras são imunes ao exercício jurisdicional interno, a sentença do caso *Escuna Exchange v. M’Faddon* poderia dar a impressão de que as imunidades estatais seriam absolutas⁹. Contudo, essa afirmação não reproduz o atual Direito Internacional, que garante às imunidades jurisdicionais apenas um caráter relativo. Dois motivos fundamentam essa conclusão. Primeiramente, os Estados podem voluntariamente renunciar a sua imunidade e se submeter ao órgão adjudicante estrangeiro, ainda que apenas para um litígio específico¹⁰. Em segundo plano, constata-se que nem toda conduta estatal está imune ao exercício jurisdicional estrangeiro¹¹. Esse segundo aspecto desenvolveu-se a partir da distinção entre os atos *juri imperii* e os atos *jure gentionis*¹². Enquanto os primeiros compreendem as condutas governamentais inerentes à soberania estatal, os atos *jure gentionis* são aquelas atividades de natureza não soberana, nas quais o Estado atua como verdadeira entidade privada¹³. Tal distinção é relevante, pois a imunidade jurisdicional se estende

em que Napoleão Bonaparte desapropriou a escuna *Exchange*, pertencente aos norte-americanos John M’Faddon e William Greetham. A marinha napoleônica transformou a embarcação num navio de guerra e alterou seu nome para *Balaou*. Em 22 de julho de 1811, esse navio ancorou num porto na Filadélfia para reparar danos provocados por uma tempestade em alto mar. Aproveitando a oportunidade, M’Faddon e Greetham iniciaram um processo contra a França, exigindo que o *Balaou/Exchange* fosse devolvido a eles. (ESTADOS UNIDOS. *Escuna Exchange v. M’Faddon* [1812] 11 U.S. 116, pp.117-119).

⁸ ESTADOS UNIDOS. *Escuna Exchange v. M’Faddon* [1812] 11 U.S. 116, p.117.

⁹ O caso da *Escuna Exchange v. M’Faddon* não pode ser empregado para advogar a favor de uma imunidade absoluta dos Estados. Nessa mesma decisão, John Marshall admitiu que se um soberano atua como um indivíduo privado em outro Estado, ele está se sujeitando à jurisdição doméstica desse. Este seria o caso, por exemplo, de um Estado que adquira uma propriedade privada em território estrangeiro (ESTADOS UNIDOS. *Escuna Exchange v. M’Faddon* [1812] 11 U.S. 116, p.146).

¹⁰ BROWNIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkain, 1997, p.347; CASSESE, Antonio. *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, p.92; DOLINGER, Jacob. “A imunidade jurisdicional dos estados”, *Revista de Informação Legislativa*, Vol.19, n. 76, 1982, 5-64, pp.10-12; MADRUGA FILHO, Atenor Pereira. *A Renúncia a Imunidade de Jurisdição pelo Estado Brasileiro e o Novo Direito da Imunidade de Jurisdição*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.339.

¹¹ *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, p.124.

¹² SALIBA, Aziz Tuffi. “A imunidade absoluta de jurisdição de Estados: ‘sólida regra costumeira’ ou mito?”, pp.17-35, p.21. In ALMEIDA, Gregório Assagra de; SALIBA, Aziz Tuffi; e GOMES, Luiz Manoel (orgs.). *Direitos Fundamentais e a Função do Estado nos Planos Interno e Internacional*, Vol. 2, Belo Horizonte, Arraes, 2010.

¹³ *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, p.125. São exemplos de atos *juri imperii*: empréstimos públicos contraídos no exterior, atos legislativos, as atividades diplomáticas, atos relativos as forças armadas e os atos da administração interna do Estado. Por sua vez, são litígios envolvendo atos *jure gentionis*: ações relativas à bens móveis ou imóveis que estão no Estado, ações surgidas em um inventário em que o Estado figure como herdeiro ou legatário, ações concernentes a estabelecimento comercial, industrial ou ferroviária explorada pelo Estado estrangeiro, a reconvenção em ação iniciada pelo Estado, ações relativas a contratos concluídos no território do Estado estrangeiro, com cláusulas de foro dando competência ao juiz interno de outro Estado (MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, Vol.I, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, pp.360-361).

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

apenas aos atos *juri imperii*¹⁴.

Paralelo ao desenvolvimento das imunidades jurisdicionais dos Estados, ocorreu o processo de humanização do Direito Internacional. Esse fenômeno se deu em resposta aos horrores das duas guerras mundiais e foi marcado pela expansão e consolidação dos direitos humanos na seara jurídica internacional¹⁵. A humanização inaugurou uma nova problemática que se assenta na própria coexistência da supremacia da proteção humana com o instituto da imunidade. Diante disso, juízes domésticos se deparam com argumentos defendendo que Estados autores de violações graves de direitos humanos, especialmente violações das normas do *jus cogens*, não podem gozar de imunidade em cortes estrangeiras¹⁶. No sentido exatamente oposto, defende-se que se a conduta em questão for um ato *juri imperii*, a imunidade jurisdicional não pode ser afastada¹⁷. Com isso, resta o tema sujeito a controvérsia tanto em sede doutrinária, quanto em sede jurisdicional.

O presente artigo pretende discorrer sobre a aplicabilidade das normas internacionais garantindo imunidade aos Estados em processos judiciais internos em que a lide envolve a pretensão de reparação por violações de direitos humanos. Para tanto, serão discutidos os quatro principais argumentos abordados no *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, decidido pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CtEDH), e no *Caso das Imunidades Jurisdicionais*, julgado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ): (I) a relação entre o direito fundamental ao acesso à justiça e as imunidades do Estado; (II) a gravidade das violações cometidas pelo Estado como motivo para a desqualificação de tais atos como *jure imperii*; (III) o caráter *jus cogens* das obrigações internacionais violadas como elemento relevante na determinação da extensão da imunidade estatal; e (IV) o recurso às cortes domésticas dos Estados como última opção para que as vítimas recebam compensação pelas violações que sofreram.

¹⁴ *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, p.125.

¹⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.91; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Vol.II, General Course on Public International Law, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 317, The Hague: Martinus Nijhoff, 2005, pp.335-346; ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011, pp.14-15; MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades Internacionais: Tribunais Nacionais ante a Realidade das Organizações Internacionais*, 2ª ed., Brasília: FUNAG, 2010, p.66.

¹⁶ Como já ocorrido nos seguintes casos: ESTADOS UNIDOS. *Saudi Arabia v. Nelson* [1993] 507 U.S. 349; CANADÁ. *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* [2004] 71 OR (3d) 675; CANADÁ. *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, [2014] 3 SCR 176; REINO UNIDO, *Jones v. Saudi Arabia*, [2006] UKHL 26; NOVA ZELÂNDIA. *Fang v. Jiang* [2007] NZAR 420; AUSTRÁLIA. *Zhang v. Zemin* [2010] NSWCA 255; POLÔNIA. *Natoniewski v. Germany* [2010] Ref. No. IV CSK 465/09; FRANÇA. *Bucheron v. Germany* [2003] Court of Cassation, No. 02-45961; FRANÇA. *Grosz v. France* [2009] Court of Cassation, No. 14717/06; ESLOVÊNIA. *A.A. v. Germany* [2001] No. IP-13/99.

¹⁷ SHAW, Malcolm. *International Law*, 6 ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp.715-718; O'KEEFE, Roger. "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2011, p.999-1045; KNUCHEL, Sevrine. "State Immunity and The Promise of *Jus Cogens*", *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol.9, No.2, 2011, 149-183.

I. O ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DIREITO HUMANO E SUA RELAÇÃO COM A IMUNIDADE JURISDICIONAL

O direito humano às garantias judiciais assegura que “[t]oda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”¹⁸. Ele se encontra positivado em inúmeros tratados internacionais.¹⁹ Apesar disso, esse direito tem sido restringido com o objetivo de assegurar imunidade a outros Estados perante cortes e tribunais pátrios, ainda quando o litígio em questão envolve violações graves dos direitos humanos.²⁰

Um caso de grande relevância nesse aspecto é o *Al-Adsani v. Reino Unido*, julgado pela CtEDH, em 21 de novembro de 2001. Dez anos antes dessa decisão, Sulaiman Al-Adsani, o autor do processo, se mudou do Reino Unido para o Kuwait, onde se alistou como piloto da Força Aérea Kuwaitiana. Durante sua estada no Oriente Médio, Al-Adsani tomou posse de vídeos íntimos do Sheik Jaber Al-Sabah Al-Saud Al-Sabah, personalidade muito influente no cenário político kuaitiano. Acontece que esses vídeos acabaram caindo em circulação geral, fato que o Sheik acusou Al-Adsani de ser o responsável²¹.

O Sheik, então, usando veículos e edifícios oficiais do Estado kuaitiano, raptou Al-Adsani e o manteve em cativeiro por dias, sujeitando-o a tortura. Além de ter sido espancado, Al-Adsani teve sua cabeça mergulhada em uma piscina contendo cadáveres e foi trancafiado numa pequena sala com colchões em chamas. Como resultado, ele sofreu um grave trauma psicológico e teve queimaduras que abrangiam 25% do seu corpo²².

Já de volta ao Reino Unido, Al-Adsani iniciou um processo cível contra o Sheik e o Estado do Kuwait, pretendendo receber reparação pelo que sofreu. Porém, as cortes britânicas arquivaram o processo, com fulcro no Ato de 1978 sobre a Imunidade dos

¹⁸ *Declaração Universal de Direitos Humanos*, Resolução da AGNU no. 217A(III), 10 de dezembro de 1948, art.8º.

¹⁹ *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*, “*Carta de Banjul*”, OAUDoc.CAB/LEG/67/3 rev. 5, 27 de junho de 1981, art.7º; *Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*, 999 U.N.T.S. 171, 16 de dezembro de 1966, art.14; *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, “*Pacto de San José*”, Costa Rica, 22 de novembro de 1969, art.8º; *Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, ETS 5, 4 de novembro de 1950, art.6º; *Carta Árabe dos Direitos Humanos*, Liga dos Estados Árabes, 22 de maio de 2004, art.13; *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, adotada pela Resolução da AGNU no. 2106 (XX), 21 de dezembro de 1965, art.6º; *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, adotada pela Resolução da AGNU no. 34/180, 18 de dezembro de 1979, art.2º, “c”; *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, adotada pela Resolução da AGNU no. 39/46, 10 de dezembro de 1984, art.13.

²⁰ *Vide* nota de rodapé no. 16, na qual se lista casos em que processos envolvendo violações de direitos humanos foram arquivados, sem análise de mérito, devido a imunidade jurisdicional dos Estados.

²¹ *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.3.

²² *Ibid.*, pp.3-4.

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

Estados (*State Immunity Act 1978*), que assegura imunidade jurisdicional relativa a Estados estrangeiros perante o judiciário britânico em processos cíveis. De fato, esse diploma legal não garante imunidade em processos envolvendo morte ou danos pessoais, mas somente se esses foram o resultado de um ato ou omissão ocorrida no território do Reino Unido. Esse não foi o caso de Al-Adsani, que sofreu os danos no território do Kuwait²³.

Inconformado, ele submeteu o seu litígio à Comissão Europeia de Direitos Humanos. Em sua petição, Al-Adsani contestou a validade do Ato de 1978 alegando que ele é incompatível com o seu direito humano ao acesso à justiça,²⁴ pois aquela lei impede que suas pretensões sejam adjudicadas por juizes do Reino Unido. A contenda foi, então, enviada à CtEDH, que decidiu a favor da imunidade kuaitiana perante as cortes britânicas²⁵. Em sua *ratio decidendi*, a CtEDH concluiu que o direito fundamental ao acesso à justiça não é absoluto, podendo ser objeto de limitações, como feito pelo Reino Unido por meio do Ato de 1978²⁶.

A CtEDH defendeu que, apesar das autoridades britânicas possuírem uma considerável margem de apreciação para realizar essas limitações, certos critérios são condicionantes para a sua legalidade²⁷. Esses critérios são três: a essência do direito humano restringido não pode ser comprometida pela limitação; a limitação deve ser adotada como meio para perseguir um objetivo legítimo; e a restrição deve manter uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados pelo Estado e o objetivo que se pretende alcançar com a limitação²⁸.

Primeiramente, em nenhuma frase do seu julgamento de 2001, a CtEDH aborda a questão se a limitação imposta pelo Ato de 1978 frustra ou não a essência do direito humano ao acesso à justiça. Apesar de fazer menção expressa a esse critério na sentença, ela o negligencia, analisando apenas os dois últimos pré-requisitos mencionados no parágrafo anterior.

Quanto ao segundo critério de legalidade da restrição, a CtEDH determinou que a garantia de imunidade aos Estados corresponde a perseguição de um objetivo

²³ *Ibid.*, pp.4-6.

²⁴ O direito humano ao acesso à justiça é garantido pelo artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A parte relevante desse dispositivo ao presente trabalho afirma: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.”

²⁵ *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, pp.1-2 e 20.

²⁶ *Ibid.*, p.17.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.* Esses critérios também podem ser encontrados no *Caso Jones e outros v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petições nos. 34356/06 e 40528/06, 14 de janeiro de 2014, p.49.

legítimo, qual seja, o respeito ao Direito Internacional²⁹. Segundo a Corte, o Direito Internacional, por meio do princípio da soberania, impõe aos Estados o dever de promover a cortesia e as boas relações entre os Estados³⁰. A garantia de imunidade estatal em processos cíveis internos nada mais é do que uma das formas de exercício desse respeito mútuo a soberania estrangeira³¹. Portanto, o Ato de 1978 visa alcançar um objetivo legítimo³².

No tocante ao terceiro critério, a proporcionalidade, a CtEDH apresentou duas linhas de argumentação complementares. Primeiramente, a Corte explicou que dois elementos concorrentes são partes inerentes do direito ao devido processo legal: o acesso às cortes domésticas pelas vítimas e a regulamentação desse acesso pelo Estado. A regulamentação estatal torna inerente a esse direito humano certas restrições ao seu exercício.³³

Para identificar qual o escopo permissível dessas restrições inerentes, a CtEDH desenvolveu uma segunda linha de argumentação. Ela explicou que “[a] Convenção Europeia de Direitos Humanos, incluindo o seu artigo 6º, não pode ser interpretada num vácuo”³⁴. Diante disso, esse tratado “[...] deve ser interpretado, na máxima medida possível, em harmonia com outras regras do Direito Internacional, do qual a Convenção Europeia faz parte, incluindo aquelas normas que garantem imunidade aos Estados”³⁵.

Sobrepondo os dois argumentos, a Corte concluiu que uma limitação ao acesso à justiça, imposta para dar efeito à obrigação internacional de garantir imunidade jurisdicional aos Estados, é simplesmente uma forma de adequação da Convenção Europeia de Direitos Humanos ao Direito Internacional geral³⁶. Já que a imposição de limitações ao acesso à justiça é parte inseparável desse direito e já que a garantia de imunidades jurisdicionais decorre de uma obrigação jurídica internacional, uma restrição imposta para assegurar a imunidade de soberanias estrangeiras não pode ser considerada desproporcional³⁷.

Aplicando esses critérios ao caso, a CtEDH sentenciou, por um apertado resultado de nove votos a favor e oito contra,³⁸ que o Ato de 1978 sobre a Imunidade dos Estados é uma limitação legal do direito humano ao acesso à justiça³⁹.

²⁹ *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.17.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Enquanto os juízes Wildhaber (Presidente da Corte à época), Loucaides, Ferrari Bravo, Rozakis, Cafilisch, Costa, Cabral Barreto e Vajić votaram contra essa decisão, os juízes Palm, Gaukur Jörundsson, Jungwiert, Bratza, Zupančič, Pellonpää, Tsatsa-Nikolovska, Levits e Kovler votaram a favor.

³⁹ *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, pp.20-21.

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

Porém, essa conclusão não merece prosperar. A fim de analisar os argumentos da CtEDH e os respectivos problemas que eles apresentam, vejamos dois tópicos: **(A)** a essência do direito humano ao acesso à justiça não pode ser comprometida pela garantia de imunidade jurisdicional; e **(B)** a efetividade dos tratados sobre direitos humanos não pode ser submetida ao exercício de outras obrigações internacionais.

A - A essência do direito humano ao acesso à justiça não pode ser comprometida pela garantia de imunidade jurisdicional

Nos casos *Chassagnou v. França* e *Leyla Şahin v. Turquia*, a CtEDH indicou que as limitações devem ser impostas seguindo um balanço ou equilíbrio entre o interesse legítimo que motivou essa restrição e a proteção do direito humano a ser limitado⁴⁰. Diante disso, uma limitação não pode jamais frustrar a essência do direito fundamental em questão, impedindo que os indivíduos tenham o seu direito totalmente suprimido via restrição⁴¹.

Ignorando a sua própria jurisprudência, no *Caso Al-Adsani*, a Corte assentou que, em se tratando de violações de direitos humanos cometidas por Estados estrangeiros, o direito ao acesso à justiça pode ser completamente privado dos indivíduos. As vítimas, nesses casos, ficam sem receber qualquer prestação jurisdicional em face dos Estados autores de tais violações, vez que uma análise de mérito e uma subsequente condenação se encontram impedidas⁴². Essa conjuntura, inevitavelmente, acaba por prejudicar a essência do direito humano ao acesso à justiça dessas vítimas e, portanto, resta em desconformidade com o Direito Internacional⁴³.

B - A efetividade dos tratados sobre direitos humanos não pode ser submetida ao exercício de outras obrigações internacionais

No *Caso Al-Adsani*, a CtEDH afirmou que a Convenção Europeia de Direitos Humanos deve ser interpretada conforme as regras internacionais gerais. Assim, o direito humano ao acesso à justiça deve ser exercido nos limites dessas normas gerais,

⁴⁰ *Caso Chassagnou e outros v. França*, CtEDH, Julgamento, Petição nos. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, 29 de abril de 1999, p.27; *Caso Leyla Şahin v. Turquia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 44774/98, 10 de novembro de 2005, p.26.

⁴¹ *Caso Anakomba Yula v. Bélgica*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 45413/07, 10 de março de 2009, p.8; *Caso Leyla Şahin v. Turquia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 44774/98, 10 de novembro de 2005, p.37; *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.17.

⁴² *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.17.

⁴³ ORAKHELASHVILI, Alexander. "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *European Journal of International Law*, Vol.18, No. 5, 2008, 955-970, p.959; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Opinião Dissidente no Caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, pp.230-231; ROZAKIS, Christos. *Opinião Dissidente no Caso McElhinney v. Irlanda*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 31253/96, 21 de novembro de 2001, p.16.

estando entre elas a regra da imunidade jurisdicional dos Estados⁴⁴.

Contudo, a interpretação de tratados sobre direitos humanos não deve ser submetida à outras obrigações internacionais, como pretende a CtEDH. Admite-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não é um sistema legal hermeticamente fechado em si mesmo, totalmente alienado às outras normas internacionais gerais. Apesar disso, essas regras gerais jamais podem ser usadas para minar o exercício dos direitos humanos⁴⁵. A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas já demonstrou que regras gerais possuem um papel complementar em relação aos regimes especiais, incluindo nesse bojo o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Segundo a Comissão, normas de aplicação geral são relevantes apenas quando o arcabouço jurídico dos regimes especiais não regula certos aspectos operacionais ou quando as soluções jurídicas presentes nesses regimes especiais se revelam falhas ou ineficientes⁴⁶. Exemplo notável desse entendimento foi dado pela Organização Mundial do Comércio (OMC), mas referindo-se especificamente ao Direito Econômico Internacional:

O direito internacional costumeiro se aplica, geralmente, às relações econômicas entre os membros da OMC. Tais leis internacionais gerais se aplicam na medida em que os acordos da OMC não as afastam. Em outras palavras, desde que não haja conflito ou inconsistência, ou uma regulação particular num acordo da OMC afirmando o contrário, somos da opinião de que as regras costumeiras do direito internacional são aplicáveis aos tratados da OMC e ao processo de formação destes acordos⁴⁷.

Ademais, não existe nenhuma regra internacional afirmando que os dispositivos de um tratado devem ser interpretados conforme outras regras internacionais⁴⁸. A regra geral e primária de interpretação é aquela presente no artigo 31, parágrafo 1º da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados: “Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”⁴⁹. Esse dispositivo apenas dá ênfase

⁴⁴ *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.17.

⁴⁵ ORAKHELASHVILI, Alexander. “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong”, *European Journal of International Law*, Vol.18, No. 5, 2008, 955-970, p.958.

⁴⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Fragmentação do Direito Internacional: dificuldades decorrentes da diversificação e expansão do Direito Internacional*, Relatório do Grupo de Estudo da Comissão de Direito Internacional, UNDoc.A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, p.100; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Fragmentação do Direito Internacional: dificuldades decorrentes da diversificação e expansão do Direito Internacional*, Relatório do Grupo de Estudo da Comissão de Direito Internacional, UNDoc.A/CN.4/L.702, 18 de julho de 2006, pp.11-13.

⁴⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Coréia – Medidas afetando contratos públicos*, Relatório do Painel, WT/DS163/R, 1 de maio de 2000, p.183.

⁴⁸ ORAKHELASHVILI, Alexander. “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong”, *European Journal of International Law*, Vol.18, No. 5, 2008, 955-970, p.958.

⁴⁹ *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, 23 de maio de 1969, Decreto no. 7.030, de 14 de

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

ao sentido comum das palavras escolhidas pelos redatores do tratado e também o seu objetivo e finalidade. Não há nenhuma subordinação do conteúdo dos dispositivos do tratado ao Direito Internacional geral⁵⁰.

De fato, o artigo 31, parágrafo 3º, alínea “c” da Convenção de Viena de 1969 positiva que qualquer regra internacional aplicável às partes do tratado pode ser usada na interpretação⁵¹. Porém, esse dispositivo não exige que o tratado deva ser interpretado de forma a torná-lo compatível com essas regras, provocando restrições ao seu escopo obrigacional⁵². Seria contraditório defender que a Convenção de Viena criou um mecanismo para que Estados partes de um certo tratado façam uso de obrigações internacionais gerais para contornar ou esvaziar os deveres assumidos nesse acordo.

Além disso, tratados de direitos humanos devem ser interpretados e aplicados de forma a tornar os direitos neles assegurados efetivos e práticos e não meras garantias ilusórias ou simplesmente teóricas⁵³. Nessa linha, os Estados têm o dever positivo de garantir e fazer garantir os direitos de todos os indivíduos sob a sua jurisdição, inclusive por meio da adoção de leis necessárias para tornar os direitos humanos efetivos⁵⁴. Essa obrigação também contém um aspecto negativo, segundo o qual deve-se evitar a promulgação de legislações que possam impedir o livre exercício desses direitos e garantias⁵⁵.

No *Caso Cantos v. Argentina*, ao aplicar essas obrigações especificamente ao direito ao acesso à justiça, a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os Estados não podem impedir que as pessoas façam uso dos tribunais domésticos para ter seus direitos determinados e protegidos⁵⁶. Para tanto, “[q]ualquer lei interna ou medida que impõe obstruções ao acesso das pessoas ao judiciário e que não se justifica por aquilo que é razoavelmente necessário para a administração da justiça deve ser considerado como contrário ao [Direito Internacional]”⁵⁷.

Ademais, as normas assegurando direitos humanos devem prevalecer, ainda quando em choque com outras obrigações internacionais em vigor para o Estado⁵⁸.

dezembro de 2009, art.31(1).

⁵⁰ ORAKHELASHVILI, Alexander. “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong”, *European Journal of International Law*, Vol.18, No. 5, 2008, 955-970, p.958.

⁵¹ *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, 23 de maio de 1969, Decreto no. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, art.31(3)(c).

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Caso Soering v Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 14038/88, 7 de julho de 1989, p.27; *Caso Artico v. Itália*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 6604/74, 13 de maio de 1980, p.13.

⁵⁴ *Caso Chocrón Chocrón v. Venezuela*, CtIADH, Julgamento de 1 de julho de 2011, p.44; *Case of Hilaire, Constantine e Benjamin v. Trinidad e Tobago*, CtIADH, Julgamento de 21 de junho de 2002, p.53.

⁵⁵ *Caso Atala Riffo e filhas v. Chile*, CtIADH, Julgamento de 24 de fevereiro de 2012, p.79.

⁵⁶ *Caso Cantos v. Argentina*, CtIADH, Julgamento de 28 de novembro de 2002, p.26.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Caso Matthews v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 24833/94, 18 de fevereiro de 1999, p.11-13; *Caso do Príncipe Hans-Adam II de Liechtenstein v. Alemanha*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 42527/98, 12 de julho de 2001, p.18; *Caso Capital Bank v. Bulgária*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 49429/99, 24 de novembro de 2005, p.28; *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya v. Paraguai*,

Assim, apesar dos Estados terem o dever jurídico internacional de não violar as imunidades dos outros entes soberanos, essa obrigação não pode prevalecer sobre o direito humano das vítimas de recorrer ao judiciário para dar eficácia a seus direitos.

Destarte, ao ratificar a outorga de imunidade ao Kuwait em um litígio judicial em que a reparação por atos de tortura estava sendo pretendida, a CtEDH cometeu o equívoco de esvaziar o direito humano ao acesso à justiça. Ela criou um precedente permitindo que as vítimas fiquem sem qualquer compensação e que os Estados autores de atos ilícitos contra a dignidade humana permaneçam impunes⁵⁹.

II. A DESQUALIFICAÇÃO DE VIOLAÇÕES GRAVES DOS DIREITOS HUMANOS COMO ATOS *JURI IMPERII*

Além do *Caso Al-Adsani*, outra decisão relevante quanto às imunidades foi aquela preferida pela CIJ, no *Caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado*, datada de 2 de fevereiro de 2012. Esse processo foi iniciado pela Alemanha contra a Itália, com a pretensão de que os processos em andamento perante cortes italianas, nos quais a Alemanha figura como ré, fossem declarados atos internacionalmente ilícitos à luz da imunidade jurisdicional alemã⁶⁰. Essas ações na Itália foram movidas por nacionais italianos com o intuito de receber reparação por violações do Direito Internacional Humanitário e dos direitos humanos cometidas pelo Terceiro Reich, no território italiano ocupado pelos alemães, durante a Segunda Guerra Mundial. Muitas atrocidades foram cometidas pelos nazistas contra a população dessa área ocupada, incluindo massacres e deportações forçadas de um grande número de civis e militares para a Alemanha, onde eram forçados a trabalhar em fábricas e campos⁶¹.

Décadas depois das violações terem ocorrido, milhares de italianos recorreram a trâmites judiciais e administrativos na jurisdição nacional alemã, objetivando receber reparação pelos seus danos. Contudo, grande parte deles não se qualificou nos requisitos impostos pela Alemanha e, portanto, tiveram seus pedidos rejeitados. Depois que a CtEDH concluiu ser incompetente para adjudicar as violações cometidas

CtIADH, Julgamento de 29 de março de 2006, pp.76-77.

⁵⁹ O precedente criado no *Caso Al-Adsani* foi repetido em outros julgamentos da CtEDH: *Caso Fogarty v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 37112/97, 21 de novembro de 2001, p.12; *Caso McElhinney v. Irlanda*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 31253/96, 21 de novembro de 2001, pp.11-13; *Caso Kalogeropoulou e outros v. Grécia e Alemanha*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 59021/00, 12 de dezembro de 2002, pp.7-9; *Caso Manoilescu e Dobrescu v. Romênia e Rússia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 60861/00, 3 de março de 2005, pp.21-24; *Caso Cudak v. Lituânia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 15869/02, 23 de março de 2010, pp.15-16; *Caso Sabeh El Leil v. França*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 34869/05, 29 de junho de 2011, pp.13-15; *Caso Oleynikov v. Rússia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 36703/04, 14 de março de 2013, pp.15-17; *Wallishauser v. Austria*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 156/04, 17 de julho de 2012, pp.19-20; *Caso Jones e outros v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petições nos. 34356/06 e 40528/06, 14 de janeiro de 2014, pp.48-50.

⁶⁰ *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, pp.107-108.

⁶¹ *Ibid.*, p.110.

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

durante a Segunda Grande Guerra, eles iniciaram processos contra a Alemanha perante cortes domésticas italianas.

Naturalmente, a questão da imunidade jurisdicional alemã surgiu como tese de defesa nos autos. Contudo, a Corte de Cassação (*Corte di Cassazione*), última instância judicial na Itália, decidiu que as cortes italianas possuíam competência para conhecer dessas ações⁶². A Alemanha entendeu que esses processos violam a sua imunidade de jurisdição, o que a motivou a iniciar os procedimentos na CIJ.

A fim de defender-se, a Itália alegou, *inter alia*, que os fatos que deram início aos processos em suas cortes internas constituem violações graves do Direito Internacional Humanitário e dos direitos humanos. Tais violações assumem a forma de crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Devido à sua gravidade, a Alemanha não poderia gozar de imunidade em face das vítimas desses atos hediondos⁶³.

Os juízes da CIJ rejeitaram esse argumento. Segundo eles, a tese italiana, vinculando a extensão da imunidade à gravidade da ilicitude do ato adjudicado, apresenta um problema lógico. Sustentou-se no julgamento que a imunidade de jurisdição é necessariamente uma questão de natureza preliminar. Com isso, um tribunal nacional é obrigado a determinar se um Estado estrangeiro tem direito à imunidade ou não antes que ele possa ouvir os méritos do caso que lhe foi submetido⁶⁴. Diante disso,

[s]e a imunidade dependesse do Estado efetivamente ter cometido uma grave violação do direito internacional dos direitos humanos ou do direito dos conflitos armados, seria necessário, então, que o juiz nacional investigasse o mérito do litígio, para depois determinar se ele teria jurisdição ou não no caso. Se, por outro lado, a mera alegação de que o Estado cometeu tais atos ilícitos fosse suficiente para privar o Estado do seu direito à imunidade, esta poderia ser negada pela simples construção hábil da petição⁶⁵.

Apesar de a imunidade ser de fato uma questão preliminar, a natureza do ato adjudicado é, há muito tempo, relevante para a sua aplicabilidade. Ora, a teoria da imunidade relativa, segundo a qual os atos de cunho privado (atos *jure gentionis*) não são imunes à jurisdição doméstica de outros Estados, também exige do juiz uma investigação de mérito sobre a natureza do ato estatal diante dele. Se este ato não for de natureza privada, mas apenas o exercício das funções governamentais do Estado, a imunidade deverá ser aplicada. O argumento italiano somente estabelece um outro aspecto adicional a ser analisado pelo juiz: a gravidade das violações alegadas. Não há que se fazer uma minuciosa análise de mérito, mas apenas um mero juízo de verossimilhança, a fim de determinar se a alegada gravidade e seriedade da acusação contra o Estado é minimamente plausível.

⁶² *Ibid.*, pp.112-116.

⁶³ *Ibid.*, p.136.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

Ademais, como que as violações graves contra a pessoa humana podem ser atos *juri imperii* imunes, segundo o Direito Internacional, quando o próprio Direito Internacional as proíbe universalmente?⁶⁶ Quando o problema aqui analisado é posto sob a forma dessa pergunta, percebe-se o quão absurda é a conclusão da CIJ. Violações graves contra a pessoa humana não podem ser consideradas atos governamentais imunes, isso porque tais transgressões não passam de atos delituosos degradantes. Não é uma função soberana ou governamental do Estado agredir a dignidade dos seres humanos, mas lutar contra isso⁶⁷. Como posto por Antônio Augusto Cançado Trindade, em sua abrangente opinião dissidente no caso acima, genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade nada mais são do que crimes e, como tal, o Estado que os executa não pode gozar de imunidade⁶⁸.

O próprio conceito de imunidade relativa corrobora essa tese. A distinção entre atos *jure imperii* e atos *jure gentionis* se assenta precisamente na natureza privada ou governamental do ato em questão, sendo que somente os de cunho privado não são imunes. Mormente, o caráter soberano da conduta revela ser o ponto chave para a garantia da imunidade. Tendo essa premissa em mente, resta claro que genocídios, crimes de guerra e crimes contra a humanidade não podem ser definidos como atos *jure imperii*, vez que não é um atributo soberano dos Estados cometer tais crimes ou realizar suas funções governamentais os cometendo. A utilização do aparato técnico, financeiro, estrutural ou de pessoal do Estado para o cometimento de violações com tamanha seriedade não deve ser confundido com um ato soberano. Na verdade, tais atos ilícitos devem ser tratados como um exercício abusivo e criminoso da soberania estatal. Para tanto, juízes e autoridades administrativas jamais podem se esquecer que os Estados foram criados e existem para o bem-estar dos seres humanos e não vice-versa⁶⁹.

Ademais, não garantir o benefício da imunidade jurisdicional a graves violações do Direito Internacional não prejudica o objetivo desse instituto⁷⁰. A sua função é basicamente preservar as relações pacíficas e igualitárias entre os Estados, baseadas

⁶⁶ ABELLA, Rosalie Silberman. *Opinião Dissidente no Caso Kazemi Estate v. República Islâmica do Irã*, [2014] 3 SCR 176, p.256.

⁶⁷ ORAKHELASHVILI, Alexander. “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah”, *European Journal of International Law*, Vol. 22, No. 3, 2011, 849-855, p.850; ABELLA, Rosalie Silberman. *Opinião Dissidente no Caso Kazemi Estate v. República Islâmica do Irã*, [2014] 3 SCR 176, pp.256 e 277; HIGGINS, Rosalyn *et al.* *Opinião Separada Conjunta no Caso do Mandado de Prisão*, República Democrática do Congo v. Bélgica, CIJ Rec.2002, pp.88-89.

⁶⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Opinião Dissidente no Caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, pp.244 e 246.

⁶⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. “La recta ratio dans les fondements du Jus Gentium comme Droit International de l’Humanité”, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n.58, 2011, 91-122, pp.105-106; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Opinião Separada no Caso relativo às Usinas de Celulose no Rio Uruguai*, Argentina v. Uruguai, CIJ Rec.2010, p.593.

⁷⁰ ABELLA, Rosalie Silberman. *Opinião Dissidente no Caso Kazemi Estate v. República Islâmica do Irã*, [2014] 3 SCR 176, pp.277-278.

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

no respeito mútuo à soberania e à independência estatais⁷¹. Assim, assegurar que um Estado seja julgado civilmente por atos graves contra a dignidade humana apenas traz justiça às relações internacionais e evita a impunidade, que também são propósitos fundamentais do sistema jurídico internacional. Seria disparatado defender que um dos objetivos ou efeitos da imunidade estatal seja permitir que graves violações dos direitos humanos permaneçam impunes. Se o contrário fosse verdadeiro, os Estados encontrariam nessa tese um incentivo ao cometimento de tais atos no futuro.

III. O CARÁTER *JUS COGENS* DAS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS VIOLADAS COMO ELEMENTO RELEVANTE NA DETERMINAÇÃO DA EXTENSÃO DA IMUNIDADE ESTATAL

Tanto no *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, quanto no *Caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado* alegou-se que o status *jus cogens* das normas violadas permitiria que a imunidade do Estado que as violou seja afastada⁷². Apesar da CtEDH e da CIJ terem ambas rejeitado esse argumento⁷³, a fundamentação empregada pelas duas cortes se difere em certos aspectos. Para tanto, analisar-se-ão os argumentos de cada corte em separado.

A. Análise da relação entre as normas *jus cogens* e as imunidades no *Caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado* (CIJ)

No tocante ao *Caso das Imunidades Jurisdicionais*, a delegação italiana afirmou que o caráter *jus cogens* das normas violadas pelo Terceiro Reich, durante a Segunda Grande Guerra, obrigatoriamente afastaria a imunidade alemã. Sabendo que as regras do *jus cogens* sempre prevalecem sobre qualquer norma internacional incompatível com elas, o argumento poderia prevalecer, vez que a norma que concede imunidade a um Estado perante os tribunais de outro não tem status peremptório⁷⁴.

A CIJ esclareceu que a pretensão italiana repousa na premissa de que existe um conflito entre as normas com caráter *jus cogens* que foram transgredidas e a garantia de imunidade para a Alemanha. Porém, a Corte não acredita que esse conflito exista, vez que as regras e princípios alegadamente violados se referem a normas de conduta, enquanto que a imunidade jurisdicional é uma norma processual. Há aqui dois grupos de normas que regem matérias distintas e apartadas, sendo impossível haver um conflito entre elas⁷⁵. Em outras palavras, “[a]s regras sobre a imunidade do Estado são de caráter

⁷¹ *Ibid.*; CASSESE, Antonio. *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, p.92.

⁷² *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, p.140; *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.18.

⁷³ *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, pp.140-142; *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.19.

⁷⁴ *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, p.140.

⁷⁵ *Ibid.*

processual e limitam-se a determinar se as cortes de um Estado podem ou não exercer jurisdição sobre outro Estado. Elas não incidem sobre a questão se o comportamento adjudicado no processo é legal ou ilegal⁷⁶. Diante disso, segundo a CIJ, ainda que as regras proibindo homicídios, deportações compulsórias e trabalho forçado (regras que foram violadas pelos alemães) sejam de fato *jus cogens*, essa premissa é simplesmente irrelevante para afastar a aplicabilidade do direito internacional consuetudinário garantindo a imunidade dos Estados⁷⁷.

Uma conclusão baseada na diferenciação entre normas de conduta e normas processuais não é novidade na jurisprudência da CIJ. No *Caso do Timor Leste*, Portugal alegou que o princípio segundo o qual a Corte não pode exercer jurisdição num processo capaz de afetar diretamente a conduta de Estados terceiros⁷⁸ deveria ser afastado naquele caso específico. Portugal defendeu que a Austrália violou uma norma de caráter *erga omnes*, a autodeterminação do povo timorense, o que justificaria o exercício de jurisdição no caso, ainda que a conduta da Indonésia pudesse ser afetada⁷⁹. Depois de concordar com Portugal de que a autodeterminação dos povos possui natureza *erga omnes*, a CIJ determinou “[...] que o caráter *erga omnes* de uma norma e a regra do consentimento do Estado como condição à sua jurisdição são duas coisas diferentes”⁸⁰. Desenvolvendo seu argumento, os juízes em Haia explicaram que “[q]ualquer que seja a natureza das obrigações invocadas, a Corte não poderia se pronunciar sobre a legalidade da conduta de um Estado quando seu julgamento implicaria uma avaliação da legalidade da conduta de outro Estado que não seja parte

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, p.142.

⁷⁸ Essa norma ficou conhecida como Princípio do Ouro Monetário Removido de Roma, em referência ao caso de mesmo nome em que esse princípio foi reconhecido pela CIJ. Esse litígio diz respeito ao ouro que foi apreendido pelos nazistas em Roma, em 17 de setembro de 1943, e levado para a Alemanha. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, tanto a Itália quanto a Albânia alegaram que esse ouro lhes pertencia, disputa esta que foi submetida à Comissão Tripartite para a Restituição do Ouro Monetário, composta pela França, Reino Unido e Estados Unidos. Logo depois que essa Comissão fracassou em encontrar uma solução para o caso, o litígio entre a Itália e a Albânia foi submetido a um árbitro independente. Esse decidiu que o referido ouro pertencia a Albânia. Contudo, o Reino Unido e a Itália ainda reivindicavam a propriedade do mesmo. Enquanto o Reino Unido o reclamava como pagamento da compensação que a Albânia tinha sido condenada pela própria CIJ no *Caso do Estreito de Corfu*, a Itália alegava que a maior parte desse ouro era originalmente italiano, mas tinha sido confiscado pelo governo albanês quando este assumiu o controle do Banco Nacional da Albânia (o qual a Itália tinha a maioria das ações). Incapazes de resolver as suas diferenças, a Itália iniciou um processo na CIJ contra a França, Reino Unido e Estados Unidos, reclamando a propriedade do ouro monetário para si. Contudo, a CIJ concluiu que não poderia exercer a sua jurisdição no caso. A Corte admitiu que a Itália, a França, o Reino Unido e os Estados Unidos tinham expressado consentimento para o exercício de jurisdição no caso, mas essa não poderia ser exercida, vez que as condutas da Albânia, Estado que nem era parte no processo, seriam inevitavelmente analisadas caso a CIJ se adentrasse na apreciação do mérito. Nesse caso, os interesses jurídicos albaneses seriam não apenas afetados pela sentença, mas constituiriam a própria essência dessa. Assim, a CIJ não pôde exercer a sua jurisdição no caso (*Caso do Ouro Monetário Removido de Roma*, Itália v. Reino Unido, França e Estados Unidos, CIJ Rec.1954, pp.25-27 e 31-33).

⁷⁹ *Timor Leste*, Portugal v. Austrália, CIJ Rec.1995, p.102.

⁸⁰ *Ibid.*

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

no caso⁸¹. Assim, percebe-se que a conclusão da CIJ se baseou essencialmente na distinção entre regras processuais e regras de conduta, padrão que foi repetido em 2012, no *Caso das Imunidades Jurisdicionais*.

Contudo, afirmar que o *jus cogens* se limita a simplesmente ditar comandos de conduta aos sujeitos internacionais é uma construção falaciosa desse instituto. Como leciona Alexander Orakhelashvili, o *jus cogens* se refere tanto aos efeitos e consequências das suas violações, quanto a proibições comportamentais propriamente ditas⁸². Respaldo para essa conclusão pode ser encontrado no *Caso Promotor v. Furundžija*, decidido em 10 de dezembro de 1998, pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Em sua sentença, o Tribunal reconheceu que o fato da tortura ser proibida por uma norma imperativa tem efeitos nos níveis internacional e interno. Quanto a este último, a *jus cogens* proibindo a tortura deslegitima qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial adotado pelo Estado em seu foro doméstico e que seja tolerante com a tortura⁸³. Os juízes explicam que seria insensato negligenciar aquilo que um Estado faz em seu foro doméstico, especialmente quando toma medidas nacionais para absolver os perpetrados desse crime através de uma lei de anistia. Se tal situação vier a surgir, as medidas nacionais absolutórias serão nulas pelo império da norma *jus cogens*.⁸⁴

Assim, o dever de não impor leis de anistia àqueles que comentem tortura é um claro efeito que decorre da violação de uma norma dotada de caráter *jus cogens*. Deste modo, o descumprimento de uma *jus cogens* torna nula qualquer medida legislativa ou administrativa adotada com o efeito de manter essa violação impune. Isso também fica evidente ao considerarmos os artigos 53⁸⁵ e 64⁸⁶ da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), que tornam nulo todo e qualquer tratado em desacordo com uma *jus cogens*. O mesmo se identifica no dever de não reconhecer ou ajudar a preservar qualquer situação constituída a partir da violação grave de uma *jus cogens*, presente no artigo 41 do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações

⁸¹ *Ibid.*

⁸² ORAKHELASHVILI, Alexander. “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah”, *European Journal of International Law*, Vol. 22, No. 3, 2011, 849-855, p.851.

⁸³ *Promotor v. Anto Furundžija*, TPIEI, Julgamento, Câmara de Julgamento, Caso No.: IT-95-17/1-T, 10 de dezembro de 1998, p.59.

⁸⁴ *Ibid.*, p.60.

⁸⁵ O artigo 53 afirma: “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.” (*Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, 23 de maio de 1969, Decreto no. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, art.53)

⁸⁶ O artigo 64 afirma: “Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.” (*Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, 23 de maio de 1969, Decreto no. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, art.64).

Unidas sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados⁸⁷. Esses dispositivos criam um regime jurídico cujo aspecto mais importante é a reação que os Estados devem ter diante da violação já ocorrida de uma norma comportamental peremptória. Assim, além de impor regras de conduta, o caráter cogente de uma obrigação imperativa traz consigo toda uma gama de efeitos que serão ativados diante da sua violação⁸⁸.

A partir disso, impedir, através da imunidade jurisdicional, que uma pessoa vítima da infração de uma *jus cogens* reivindique reparação por essa violação é substancialmente mais do que apenas impor um empecilho processual. É, na verdade, essencialmente negar a juridicidade da norma de conduta que foi violada. Isso porque, o direito de exigir reparação perante um juiz competente é elemento indispensável para que a norma infringida não deixe de operar-se efetivamente como uma norma jurídica⁸⁹. Assim, “[u]ma prescrição normativa abstratamente válida, mas que é incapaz de produzir efeitos legais em relação a sua violação, simplesmente, não é uma regra jurídica”⁹⁰.

Apesar de inexistir um conflito formal entre as normas do *jus cogens* e as normas procedimentais em questão, haverá um inequívoco conflito material entre elas quando a regra procedimental priva a *jus cogens* de seus efeitos e consequências legais. O resultado inevitável disso será a derrogação, pelas normas do *jus cogens*, de qualquer obstáculo processual à sua aplicação e eficácia, incluindo as imunidades do Estado⁹¹. Além disso, “[...] cada Estado tem o dever de *contribuir* para a punição [das violações do *jus cogens*] e não podem se esconder atrás de argumentos formalistas para se furtar do dever de fornecer prestação jurisdicional”⁹².

Destarte, a distinção entre normas processuais e normas comportamentais, delineada pela CIJ, se demonstra rasa e inaplicável ao estudo das imunidades estatais. Na verdade, as normas imperativas do Direito Internacional (*jus cogens*) são capazes de afastar a imunidade jurisdicional dos Estados, evitando, assim, denegação de justiça e impunidade de violações graves de direitos humanos e normas humanitárias⁹³.

⁸⁷ O artigo 1 afirma: “(1) Os Estados deverão cooperar para pôr fim, por meios legais, a toda violação grave [de uma norma imperativa de Direito Internacional geral]. (2) Nenhum Estado reconhecerá como lícita uma situação criada por uma violação grave [de uma norma imperativa de Direito Internacional geral] nem prestará auxílio ou assistência para manutenção daquela situação.” (*Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Ato Internacionalmente Ilícitos*, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Parte Dois, 2001, art.41)

⁸⁸ ORAKHELASHVILI, Alexander. “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah”, *European Journal of International Law*, Vol. 22, No. 3, 2011, 849-855, p.852.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ ORAKHELASHVILI, Alexander. “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah”, *European Journal of International Law*, Vol. 22, No. 3, 2011, 849-855, p.852.

⁹² FERRARI BRAVO, Luigi. *Opinião Dissidente no Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.33.

⁹³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Opinião Dissidente no Caso das Imunidades Jurisdicionais*

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

B - Análise da relação entre as normas de *jus cogens* e as imunidades no *Caso Al-Adsani v. Reino Unido* (CtEDH)

Depois de admitir que Al-Adsani foi de fato submetido à tortura no Kuwait e também reconhecer que a proibição de tortura possui status *jus cogens*, a CtEDH se evade da questão, afirmando que a proibição de tortura não é relevante àquele litígio. A Corte de Estrasburgo explica que não está em questão a responsabilidade criminal de um indivíduo por atos de tortura, mas a imunidade de um Estado num processo cível. Não há, na prática internacional, nenhum elemento demonstrando que os Estados perdem a imunidade em processos cíveis, ainda quando a vítima pretende receber reparação por alegadas violações de *jus cogens* cometidas pelo Estado que figura na posição de réu⁹⁴.

Contudo, essa argumentação contradiz a própria essência da operacionalidade das normas cogentes. Não é a natureza do processo em análise que determina os efeitos que uma *jus cogens* terá sobre a regra internacional conflitante com ela. Os elementos determinantes são o próprio caráter imperativo da regra *jus cogens* e sua interação com a norma hierarquicamente inferior, que será revogada em face daquela⁹⁵. Consequentemente,

[a] norma do *jus cogens* atua na esfera internacional e priva o Estado de todos os efeitos jurídicos de sua imunidade soberana [em processos nos quais ela se encontra como o objeto em litígio]. A natureza cível ou criminal dos processos internos é irrelevante. O impedimento ao exercício jurisdicional é derogado pela própria interação das regras internacionais envolvidas, e o juiz nacional não pode admitir uma exceção de imunidade, invocada pelo Estado demandado, como um elemento capaz de impedi-lo de se adentrar no mérito do caso e de lidar com a alegação do requerente no tocante aos alegados prejuízos infligidos contra ele⁹⁶.

Portanto, tanto a CIJ quanto a CtEDH não compreenderam os impactos que o caráter peremptório das normas violadas pode impor à imunidade estatal. A posição hierarquicamente superior dessas normas, bem como os efeitos que sua natureza cogente implica, tornam os impedimentos processuais à adjudicação de suas violações, incluindo as imunidades do Estado, inoperantes.

do Estado, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, p.286; ORAKHELASHVILI, Alexander. "Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah", *European Journal of International Law*, Vol. 22, No. 3, 2011, 849-855, pp.850-851; ROZAKIS, Christos *et al.* *Opinião Dissidente Conjunta no Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, pp.29-31.

⁹⁴ *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, pp.19-20.

⁹⁵ ROZAKIS, Christos *et al.* *Opinião Dissidente Conjunta no Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001, p.31.

⁹⁶ *Ibid.*

IV - O RECURSO ÀS CORTES DOMÉSTICAS COMO ÚLTIMA OPÇÃO PARA AS VÍTIMAS RECEBEREM REPARAÇÃO

No *Caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado*, o terceiro e último argumento da Itália diz respeito ao fato de que todas as tentativas movidas pelas vítimas com o propósito de receber indenização fracassaram, tanto na jurisdição interna alemã, quanto na CtEDH. Assim, a única alternativa restante a eles é fazer uso do judiciário doméstico italiano, pois, se não o fizessem, ficariam sem receber qualquer compensação pelos danos sofridos⁹⁷.

A CIJ não acolheu essa tese. Segundo ela, “[...] não há nenhuma base na prática estatal, elemento da qual o direito internacional consuetudinário se deriva, tornando o direito de um Estado à imunidade jurisdicional dependente da existência ou não de alternativas eficazes para assegurar reparação às vítimas”⁹⁸. A CIJ notou que a aplicabilidade ou não da imunidade estatal é uma questão totalmente desconexa da responsabilidade internacional do Estado e da sua obrigação de reparar os danos provocados às vítimas. Não há, assim, qualquer subordinação ou condicionamento da aplicação da imunidade à efetiva disponibilidade de trâmites processuais capazes de garantir o direito de reparação⁹⁹.

Ao decidir dessa forma, a CIJ ignorou a jurisprudência da CtEDH assentando que o direito ao acesso à justiça não pode ser restringido se for deixar a vítima completamente desprovida dos meios para assegurar a proteção de seus direitos. Nos casos *Beer e Regan v. Alemanha* e *Waite e Kennedy v. Alemanha*, a CtEDH decidiu que a Agência Espacial Europeia (ESA) tem direito à imunidade perante cortes internas alemãs. Um dos motivos determinantes que fundamentaram essa conclusão foi o fato de que os autores desses processos ainda tinham a opção de iniciar ações perante a Junta de Apelações da ESA (*ESA Appeals Board*), a fim de pleitear o que lhes era devido por aquela organização¹⁰⁰.

Com isso, os Estados não podem criar impedimentos ou condições para que indivíduos submetidos a violações de direitos humanos não recebam nenhuma forma de reparação, especialmente quando isso ocorre devido a outorga de imunidades aos mesmos Estados que cometeram os atos ilegais em questão¹⁰¹.

Nesse sentido também se posiciona o Comitê das Nações Unidas contra a Tortura. Ao interpretar o artigo 14 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹⁰², esse órgão afirmou que “[...] a concessão

⁹⁷ *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012, p.135.

⁹⁸ *Ibid.*, p.143.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Caso Beer e Regan v. Alemanha*, Julgamento, Petição no. 28934/95, 18 de fevereiro de 1999, p.14; *Caso Waite e Kennedy v. Alemanha*, Julgamento, Petição no. 26083/94, 18 de fevereiro de 1999, p.15.

¹⁰¹ ORAKHELASHVILI, Alexander. “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong”, *European Journal of International Law*, Vol.18, No. 5, 2008, 955-970, p.959.

¹⁰² O artigo 14 afirma: “Cada Estado Parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

de imunidade a qualquer Estado ou seus agentes ou a atores não estatais por atos de tortura ou maus-tratos está em conflito direto com a obrigação de garantir reparação às vítimas.¹⁰³ O Comitê se justificou explicando que “[q]uando a impunidade é admitida pela lei ou existe de fato, ela impede que as vítimas possam perseguir o direito de reparação integral, pois permite que os infratores fiquem impunes e nega às vítimas a plena garantia dos seus direitos assegurados pelo artigo 14 [da Convenção contra a Tortura]”¹⁰⁴.

Em 2012, o mesmo Comitê, ao fazer os seus comentários sobre o estado da arte da proteção contra a tortura no Canadá, afirmou que “[...] continua preocupado com a ausência de medidas eficazes [pelas autoridades canadenses] para assegurar reparações, através da jurisdição cível, a todas as vítimas de tortura, principalmente devido às restrições positivadas no Ato das Imunidades Estatais [canadense]”¹⁰⁵. Em decorrência disso, concluiu-se que o Canadá “[...] deve garantir que todas as vítimas de tortura sejam capazes de acessar trâmites jurisdicionais e obter reparação, independentemente do local onde os atos de tortura ocorreram e independentemente da nacionalidade do perpetrador ou da vítima. A este respeito, o Canadá deve alterar o Ato das Imunidades Estatais [canadense], a fim de remover os obstáculos à reparação para todas as vítimas de tortura”¹⁰⁶.

Assim, a imunidade jurisdicional do Estado não pode prevalecer sobre o direito de receber reparação. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já demonstrou que o direito à reparação por violações de direitos humanos constitui não só um dos pilares do sistema internacional de proteção da pessoa humana, mas também um dos mais fundamentais alicerces do Estado Democrático de Direito¹⁰⁷. Diante de sua relevância, o acesso ao judiciário, para fins de auferir compensação, deve ser assegurado não apenas por meios formalmente estabelecidos, mas também de forma verdadeiramente eficaz¹⁰⁸. De tal modo, recai sobre o Estado o ônus de oferecer possibilidades reais e concretas de recurso ao aparato jurisdicional, sendo que qualquer instrumento legal ou medida injustificada que obstrua ou impeça as pessoas de fazerem uso do judiciário deve ser afastada¹⁰⁹. Com isso, a imposição de imunidades estatais em processos envolvendo compensação por violações dos direitos humanos, especialmente de normas *jus*

tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização.”

¹⁰³ COMITÊ CONTRA A TORTURA. *Comentário Geral no. 3*, CAT/C/GC/3, 19 de novembro de 2012, p.9.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ COMITÊ CONTRA A TORTURA. *Observações Finais: Canadá*, CAT/C/CAN/CO/6, 25 de junho de 2012, p.5.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Caso da Corte Constitucional v. Peru*, CtIADH, Julgamento de 31 de janeiro de 2001, pp.43-44.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua*, CtIADH, Julgamento de 31 de agosto de 2001, p.63; *Caso de Ivcher Bronstein v. Peru*, CtIADH, Julgamento de 6 de fevereiro de 2001, pp.52-53; *Caso de Cantos v. Argentina*, CtIADH, Julgamento de 28 de novembro de 2002, p.27.

cogens, não encontra fundamento no atual Direito Internacional humanizado, que não tolera qualquer forma de impunidade diante de tais violações.

CONCLUSÃO

O Direito Internacional de nossos dias não é mais o mesmo daquele identificável em meados do século passado. Os horrores da Segunda Guerra Mundial conduziram ao desenvolvimento de um sistema jurídico internacional cada vez mais centrado nos valores humanos fundamentais. Diante desse contexto, as imunidades jurisdicionais, um verdadeiro privilégio outorgado aos Estados, não podem ser exercidas sem considerar essas transformações do Direito Internacional. É nesse sentido que as decisões da CIJ e da CtEDH lidando com essa matéria se demonstram excessivamente conservadoras, se prestando apenas a realizar uma anacrônica análise formalista e estatocêntrica do Direito Internacional.

Essa tendência judicial pode ser um alívio para alguns, mas uma decepção para outros. Encontramos-nos nesse segundo grupo. As decisões daquelas cortes ignoram os impactos que as normas imperativas gerais têm no *Jus Gentium* e também cometem o equívoco de considerar crimes internacionais como atos soberanos do Estado, passíveis de imunidade. Além disso, a obrigação dos Estados de fornecer reparação às vítimas, bem como o direito fundamental ao acesso a cortes e tribunais, não podem ser frustrados por nenhum instrumento legal, incluído nesse rol as imunidades jurisdicionais dos Estados.

Assim, as imunidades estatais não podem continuar a serem interpretadas e aplicadas no vazio, em completa negligência às mudanças humanizantes que ocorreram e continuam a ocorrer no arcabouço jurídico internacional. A autoridade adjudicante não pode ficar indiferente ou alheia ao enorme sofrimento das vítimas de graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário. Nesses casos, a aplicação das imunidades assumiria a forma de verdadeira denegação de justiça, deixando as vítimas desamparadas e fadadas a não receber qualquer forma de reparação. *In fine*, o direito estatal à imunidade não pode jamais operar-se como um embaraço à realização da justiça.

REFERÊNCIAS

Trabalhos Doutrinários e opiniões individuais de juízes

ABELLA, Rosalie Silberman. *Opinião Dissidente no Caso Kazemi Estate v. República Islâmica do Irã*, [2014] 3 SCR 176.

ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Vol.II, General Course on Public International Law, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 317, The Hague: Martinus Nijhoff, 2005.

_____. *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *Opinião Separada no Caso relativo às Usinas de Celulose no Rio Uruguai, Argentina v. Uruguai*, CIJ Rec.2010.

_____. “La recta ratio dans les fondements du Jus Gentium comme Droit International de l’Humanité”, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n.58, 2011, 91-122.

_____. *Opinião Dissidente no Caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo*, CIJ Rec.2012.

CASSESE, Antonio. *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos*, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, Parte Dois, 2001.

_____. *Fragmentação do Direito Internacional: dificuldades decorrentes da diversificação e expansão do Direito Internacional*, Relatório do Grupo de Estudo da Comissão de Direito Internacional, UNDoc.A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006.

_____. *Fragmentação do Direito Internacional: dificuldades decorrentes da diversificação e expansão do Direito Internacional*, Relatório do Grupo de Estudo da Comissão de Direito Internacional, UNDoc.A/CN.4/L.702, 18 de julho de 2006.

COMITÊ CONTRA A TORTURA. *Comentário Geral no. 3*, CAT/C/GC/3, 19 de novembro de 2012.

DOLINGER, Jacob. “A imunidade jurisdicional dos estados”, *Revista de Informação Legislativa*, Vol.19, n. 76, 1982, 5-64.

FERRARI BRAVO, Luigi. *Opinião Dissidente no Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001.

HIGGINS, Rosalyn *et al.* *Opinião Separada Conjunta no Caso do Mandado de Prisão, República Democrática do Congo v. Bélgica*, CIJ Rec.2002.

KNUCHEL, Sevrine. “State Immunity and the Promise of *Jus Cogens*”, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol.9, No.2, 2011, 149-183.

MADRUGA FILHO, Atenor Pereira. *A Renúncia a Imunidade de Jurisdição pelo Estado Brasileiro e o Novo Direito da Imunidade de Jurisdição*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, Vol.I, Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades Internacionais: Tribunais Nacionais ante a Realidade das Organizações Internacionais*, 2ª ed., Brasília: FUNAG, 2010.

O'KEEFE, Roger. "State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2011, p.999-1045.

ORAKHELASHVILI, Alexander. "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong", *European Journal of International Law*, Vol.18, No. 5, 2008, 955-970.

_____. "Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: A Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah", *European Journal of International Law*, Vol. 22, No. 3, 2011, 849-855.

REINISCH, August. "European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures", *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 4, 2006, 803-836.

ROZAKIS, Christos. *Opinião Dissidente no Caso McElhinney v. Irlanda*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 31253/96, 21 de novembro de 2001.

ROZAKIS, Christos *et al. Opinião Dissidente Conjunta no Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001.

SALIBA, Aziz Tuffi. "A imunidade absoluta de jurisdição de Estados: 'sólida regra costumeira' ou mito?", pp.17-35. In ALMEIDA, Gregório Assagra de; SALIBA, Aziz Tuffi; e GOMES, Luiz Manoel (orgs.). *Direitos Fundamentais e a Função do Estado nos Planos Interno e Internacional*, Vol. 2, Belo Horizonte, Arraes, 2010.

SHAW, Malcolm. *International Law*, 6 ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Decisões judiciais internas

AUSTRÁLIA. *Zhang v. Zemin* [2010] NSWCA 255.

CANADÁ. *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* [2004] 71 OR (3d) 675.

_____. *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, [2014] 3 SCR 176.

ESLOVÊNIA. *A.A. v. Germany* [2001] No. IP-13/99.

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

ESTADOS UNIDOS. *Escuna Exchange v. M'Faddon* [1812] 11 U.S. 116.

_____. *Saudi Arabia v. Nelson* [1993] 507 U.S. 349.

FRANÇA. *Bucheron v. Germany* [2003] Court of Cassation, No. 02-45961.

_____. *Grosz v. France* [2009] Court of Cassation, No. 14717/06.

NOVA ZELÂNDIA. *Fang v. Jiang* [2007] NZAR 420.

POLÔNIA. *Natoniewski v. Germany* [2010] Ref. No. IV CSK 465/09.

REINO UNIDO, *Jones v. Saudi Arabia*, [2006] UKHL 26.

Decisões e recomendações internacionais

COMITÊ CONTRA A TORTURA. *Observações Finais: Canadá*, CAT/C/CAN/CO/6, 25 de junho de 2012.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Artico v. Itália*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 6604/74, 13 de maio de 1980.

_____. *Caso Soering v Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 14038/88, 7 de julho de 1989.

_____. *Caso Beer e Regan v. Alemanha*, Julgamento, Petição no. 28934/95, 18 de fevereiro de 1999.

_____. *Caso Matthews v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 24833/94, 18 de fevereiro de 1999.

_____. *Caso Waite e Kennedy v. Alemanha*, Julgamento, Petição no. 26083/94, 18 de fevereiro de 1999.

_____. *Caso Chassagnou e outros v. França*, CtEDH, Julgamento, Petição nos. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, 29 de abril de 1999.

_____. *Caso do Príncipe Hans-Adam II de Liechtenstein v. Alemanha*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 42527/98, 12 de julho de 2001.

_____. *Caso Al-Adsani v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 35763/97, 21 de novembro de 2001.

_____. *Caso Fogarty v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 37112/97, 21 de novembro de 2001.

_____. *Caso McElhinney v. Irlanda*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 31253/96, 21 de novembro de 2001.

_____. *Caso Kalogeropoulou e outros v. Grécia e Alemanha*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 59021/00, 12 de dezembro de 2002.

_____. *Caso Manoilescu e Dobrescu v. Romênia e Rússia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 60861/00, 3 de março de 2005.

_____. *Caso Leyla Şahin v. Turquia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 44774/98, 10 de novembro de 2005.

_____. *Caso Capital Bank v. Bulgária*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 49429/99, 24 de novembro de 2005.

_____. *Caso Anakomba Yula v. Bélgica*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 45413/07, 10 de março de 2009.

_____. *Caso Cudak v. Lituânia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 15869/02, 23 de março de 2010.

_____. *Caso Sabeh El Leil v. França*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 34869/05, 29 de junho de 2011.

_____. *Caso Wallishausser v. Áustria*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 156/04, 17 de julho de 2012.

_____. *Caso Oleynikov v. Rússia*, CtEDH, Julgamento, Petição no. 36703/04, 14 de março de 2013.

_____. *Caso Jones e outros v. Reino Unido*, CtEDH, Julgamento, Petições nos. 34356/06 e 40528/06, 14 de janeiro de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso da Corte Constitucional v. Peru*, CtIADH, Julgamento de 31 de janeiro de 2001.

_____. *Caso de Ivcher Bronstein v. Peru*, CtIADH, Julgamento de 6 de fevereiro de 2001.

_____. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua*, CtIADH, Julgamento de 31 de agosto de 2001.

_____. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin v. Trinidad e Tobago*, CtIADH, Julgamento de 21 de junho de 2002.

_____. *Caso de Cantos v. Argentina*, CtIADH, Julgamento de 28 de novembro de 2002.

_____. *Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguai*, CtIADH, Julgamento de 29 de março de 2006.

_____. *Caso Chocrón Chocrón v. Venezuela*, CtIADH, Julgamento de 1 de julho de 2011.

_____. *Caso Atala Riffo e filhas v. Chile*, CtIADH, Julgamento de 24 de fevereiro de 2012.

A Imunidade de Jurisdição dos Estados à Luz da Jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso do Ouro Monetário Removido de Roma*, Itália v. Reino Unido, França e Estados Unidos, CIJ Rec.1954.

_____. *Timor Leste*, Portugal v. Austrália, CIJ Rec.1995.

_____. *Imunidades Jurisdicionais do Estado*, Alemanha v. Itália: Grécia intervindo, CIJ Rec.2012.

Declaração Universal de Direitos Humanos, Resolução da AGNU no. 217A(III), 10 de dezembro de 1948.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Coréia – Medidas afetando contratos públicos*, Relatório do Painel, WT/DS163/R, 1º de maio de 2000.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. *Promotor v. Anto Furundžija*, TPIEI, Julgamento, Câmara de Julgamento, Caso No.: IT-95-17/1-T, 10 de dezembro de 1998.

Tratados

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, “*Carta de Banjul*”, OAUDoc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 27 de junho de 1981.

Carta Árabe dos Direitos Humanos, Liga dos Estados Árabes, 22 de maio de 2004.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “*Pacto de San José*”, Costa Rica, 22 de novembro de 1969.

Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Resolução da AGNU no. 39/46, 10 de dezembro de 1984.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969, Decreto no. 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ETS 5, 4 de novembro de 1950.

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Resolução da AGNU no. 2106 (XX), 21 de dezembro de 1965.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada pela Resolução da AGNU no. 34/180, 18 de dezembro de 1979.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 999 U.N.T.S. 171, 16 de dezembro de 1966.