



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Fernanda Ruy e Silva

O direito do indivíduo à reparação por violações de direitos humanos cometidas por organizações internacionais: limites procedimentais da invocação da responsabilidade da ONU no caso de proliferação da cólera no Haiti (2010-2016)

Florianópolis
2019

Fernanda Ruy e Silva

O direito do indivíduo à reparação por violações de direitos humanos cometidas por organizações internacionais: limites procedimentais da invocação da responsabilidade da ONU no caso de proliferação da cólera no Haiti (2010-2016)

Dissertação/Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de mestre em Direito
Orientador: Prof. Arno Dal Ri Júnior, Dr.

Florianópolis

2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Silva, Fernanda Ruy e
O direito do indivíduo à reparação por violações de
direitos humanos cometidas por organizações internacionais
: limites procedimentais da invocação da responsabilidade
da ONU no caso de proliferação da cólera no Haiti (2010
2016) / Fernanda Ruy e Silva ; orientador, Arno Dal Ri
Júnior, 2019.
161 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós
Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito à reparação. 3. Indivíduos. 4.
Responsabilidade Internacional da ONU. 5. Cólera no Haiti.
I. Júnior, Arno Dal Ri. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Fernanda Ruy e Silva

O direito do indivíduo à reparação por violações de direitos humanos cometidas por organizações internacionais: limites procedimentais da invocação da responsabilidade da ONU no caso de proliferação da cólera no Haiti (2010-2016)

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Lucas Carlos Lima, Dr.
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Prof. Airton Ribeiro Júnior, Dr.
Faculdade Paraíso do Ceará (FAPCE)

Prof. Paulo Potiara de Alcântara Veloso, Dr.
Faculdade Cesusc

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

Prof. Claudio Ladeira de Oliveira, Dr.
Coordenador do Programa

Prof. Arno Dal Ri Júnior, Dr.
Orientador

Florianópolis, 2019.

Dedico este trabalho aos meus Antônios.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Liliane e Paulo. Sem o suporte financeiro – e, sobretudo, emocional – , de vocês, estas páginas jamais teriam sido escritas. Embora singelo, este trabalho busca minimamente retribuir os esforços despendidos ao longo de todos esses anos. Agradeço, também, ao meu irmão, que me deu o maior dos presentes: o nosso Antônio, cuja alegria tornou mais leve o longo processo de escrita deste trabalho.

Aos meus avós, Synea, Mary e Antônio que, embora os percalços da vida, sempre estiveram ao meu lado e me incentivaram a aprimorar os estudos. Agradeço, principalmente, ao meu avô, que me ensina, diariamente, a apreciar a vida, ainda que o vento esteja contrário. Como disse Valter Hugo Mãe na obra *As mais belas coisas do mundo*, “[o] meu avô sempre dizia que o melhor da vida havia de ser ainda um mistério e que o importante era seguir procurando”. Sigamos!

Aos meus amigos de graduação, o “Lado Esquerdo”: Helô, Ana, Diogo, Damasco, Júlia, Marcelo, Raul, Thayse e Lucas. Apesar do natural afastamento pós-formatura, com alguns de nós tomando rumos um tanto distantes, me sinto acalentada por tê-los sempre presentes de alguma forma. Igualmente agradeço às “amigas cariocas” Paty e Gabi.

Aos meus colegas de mestrado, com quem compartilhei momentos de alegrias – e desespero, convenhamos. Considero-me verdadeiramente sortuda por estar ao lado de pessoas que tanto me acrescentaram acadêmica e afetivamente. Dentre estes, destaco a minha grande amiga, Suellen, que surgiu de mansinho e ocupou um grande espaço na minha vida quando mais precisei. Ressalto, ainda, a importância dos órgãos de fomento à pesquisa, sem o qual este trabalho, e o de tantos outros colegas, não seria possível.

Aos meus colegas – hoje amigos – Simone e Mauro, que me acolheram em Florença durante os dois meses de pesquisa nos quais colhi material para esta dissertação. Também aos amigos Bedin e Arthur, com quem dividi ânsias, lampredottos e aperitivos. Ao professor Paolo Palchetti, por me receber tão bem em Macerata e me apresentar um pouco da vida acadêmica italiana. E, sobretudo, agradeço ao Pante, com quem a identificação foi imediata desde que o cearense pousou em Floripa (que saudade de você). Vocês foram uma verdadeira família para mim e tornaram a minha experiência longe de casa e fora do país a mais prazerosa.

Aos meus colegas de trabalho, que acompanharam este estudo já na reta final. Quando achei que não conseguiria dar conta, vocês me acalmaram com palavras que me motivaram a seguir. Obrigada pelo apoio, paciência e amizade.

Ao *Ius Gentium*, grupo muito amado por mim ao longo dos sete anos em que estive na UFSC. Sobretudo aos queridos amigos com quem compartilhei tardes na “famosa” 313: Chiara, Mariana, Taciano, Becker, Berger, Gui, Carol e Nati (além das agregadas da História do Direito Raquel e Marjorie). Já sinto falta dos debates, por vezes acalorados, que iram de uso da força à Família Real Britânica. Também aos outros projetos que participei na universidade, em especial à Revista Avant e à Equipe Jessup UFSC (com a equipe de peso dos queridos Freda, Francisconi, Tati, Vitória, Thalia e Gabi): muito obrigada.

Aos avaliadores Paulo, Lucas e Airton, por abrilhantarem este trabalho com as considerações feitas na banca. Eu os admiro como acadêmicos e fico feliz por ter seus nomes neste trabalho. Aproveito para agradecer à Aline, que não pode estar presente na banca, mas fez sugestões na qualificação que auxiliaram no resultado da dissertação.

E, como não poderia faltar, ao professor Arno. Poucos são aqueles que têm o privilégio de compartilhar tantos anos com o mesmo orientador – que, no meu caso, me acompanhou desde a primeira fase da graduação. Muito obrigada pelos anos de aprendizado.

Às servidoras do PPGD, Cida e Heloisa, pela presteza, disponibilidade e atenção com que levam seu trabalho, e pelo carinho com que sempre me receberam na secretaria.

E, por fim, ao Gustavo. Meu companheiro, colega de trabalho e, nas horas vagas, revisor, conselheiro... Este trabalho, definitivamente, não teria alcançado o fatídico ponto final sem você. Nunca é demais: obrigada por tudo o que você representa na minha vida.

The faculty to enforce rights is not identical with the quality of a subject of law or of a beneficiary of its provisions. A person may be in possession of a plenitude of rights without at the same time being able to enforce them in his own name. This is a matter of procedural capacity. Infants and lunatics have rights; they are subjects of law. This is so although their procedural capacity is reduced to a minimum. Secondly, the rule preventing individuals from enforcing their rights before international tribunals is a piece of international machinery adopted for convenience. It is not a fundamental principle. (LAUTERPACHT, 1970)

RESUMO

Em outubro de 2010, o Haiti testemunhou um surto de cólera que se alastrou por todo o país, o que resultou em indivíduos mortos e feridos. Estudos realizados apontaram o envolvimento direto da Organização das Nações Unidas, presente no país em virtude da *United Nations Stabilization Mission in Haiti* (MINUSTAH), para a proliferação da epidemia. Apesar disso, após seis anos de tentativas de obter reparação em virtude da violação de normas de proteção aos direitos humanos por parte da ONU, as vítimas se depararam com limitações procedimentais que as impossibilitaram de ter seus direitos resguardados. O caso serve, na presente pesquisa, como um paradigma para identificar quais são essas lacunas existentes no direito internacional, e se existem vias disponíveis para se invocar a responsabilidade da ONU. Em primeiro lugar, a pesquisa se volta ao estudo das obrigações que a organização possui, com foco nas normas de proteção ao direito internacional dos direitos humanos. Nesse aspecto, apesar do reconhecimento da personalidade jurídica da instituição após o parecer *Reparations*, ainda persistem dúvidas acerca da sua vinculação a tais normas. Além disso, realizou-se um estudo sobre o principal documento criado para guiar a responsabilidade das organizações internacionais: o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais, da Comissão de Direito Internacional. Sua principal crítica diz respeito ao fato de estar restrito a uma estrutura convencional do direito internacional, não englobando os indivíduos como titulares do direito de ingressar contra organizações internacionais. Resta claro que a proteção diplomática é a única via possível a ser utilizada através desse instrumento; é possível, por intermédio dela, que os indivíduos alcancem reparação pelos danos causados por uma organização. Sua principal fraqueza, contudo, consiste na dependência do indivíduo à ação de seu Estado de nacionalidade. No caso da proliferação da cólera no Haiti, tal via se demonstrou inviável, diante da ausência de força política do país, financeiramente dependente da organização. Foram identificados outros dois caminhos viáveis aos indivíduos: os mecanismos institucionais, criados no âmbito da própria ONU; na falta destes, e buscando preencher a lacuna procedimental, acabam por recorrer a cortes nacionais. Identificam-se dois fatores principais que contribuem para o *gap remedy*: as inadequações relacionadas ao mecanismo de solução de controvérsias estabelecidos institucionalmente no contexto de manutenção da paz da ONU, ao apreciar tão somente demandas de “natureza privada”, e a imunidade absoluta da organização perante cortes domésticas, independentemente de serem oferecidas vias alternativas às quais as vítimas podem recorrer. Ao final, a dissertação analisa a *via crucis* vivenciada pelas vítimas da epidemia de cólera no Haiti, e o novo posicionamento da ONU, que contém avanços, mas mantém a relutância da organização em reconhecer sua vinculação jurídica ao caso. Por derradeiro, a autora oferece alternativas de como a lacuna de reparação deve ser fechada, o que evitaria arbitrariedade na prática relacionada a reivindicações de responsabilidade contenciosa e promoveria o Estado de Direito dentro do sistema da ONU.

Palavras-chave: Responsabilidade. ONU. Reparação. Haiti. Remédios judiciais.

ABSTRACT

In October 2010, Haiti witnessed an outbreak of cholera that spread throughout the country, resulting in individuals killed and injured. Studies have pointed to the direct involvement of the United Nations in the United Nations because of the United Nations Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH), for the proliferation of the epidemic. Nevertheless, after six years of attempts to obtain reparations for violations of UN human rights standards, victims faced procedural limitations that made it impossible for them to have their rights protected. In the present case, it serves as a paradigm to identify those gaps in international law, and whether there are ways to invoke UN responsibility. In the first place, the research focuses on the study of the organization's obligations, focusing on the norms of protection of international human rights law. In this respect, despite the recognition of the legal personality of the institution following the opinion of Reparations, doubts remain about its link to such rules. In addition, a study was carried out on the main document created to guide the responsibility of international organizations: the Draft Articles on Responsibility of International Organizations of the International Law Commission. Its main criticism concerns the fact that it is restricted to a classic structure of international law, not including individuals as holders of the right to enter against international organizations. It remains clear that diplomatic protection is the only possible way to be used through this instrument; it is possible, through it, that individuals achieve redress for damages caused by an organization. Its chief weakness, however, consists in the individual's dependence upon the action of its State of nationality. In the case of cholera proliferation in Haiti, such a route proved impractical, due to the country's lack of political strength, financially dependent on the organization. Two other viable paths were identified for individuals: the institutional mechanisms, created within the UN itself; in the absence of these, and seeking to fill the procedural gap, they eventually resort to national courts. Two key factors that contribute to the gap remedy are identified: the inadequacies related to the institutionally established dispute settlement mechanism in the context of UN peacekeeping, when only assessing demands of "private nature", and the absolute immunity of the organization in domestic courts, regardless of whether alternative routes are available to victims. In the end, the study analyzes the challenges experienced by the victims of the cholera epidemic in Haiti, and the UN new position, which contains advances, but maintains the organization's reluctance to acknowledge its legal connection to the case. Ultimately, the author offers alternatives as to how the remedy gap should be closed, which would avoid arbitrariness in practice related to claims of contentious responsibility and promote the rule of law within the UN system.

Keywords: Responsibility. UN. Reparation. Haiti. Legal Remedies.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT Associação Brasileira de Normas Técnicas

ARSIWA – *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

CDI – Comissão de Direito Internacional

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CPIUN – *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*

DARIO – *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*

MIPONUH – *United Nations Civilian Police Mission in Haiti*

MINUSTAH – *United Nations Stabilization Mission in Haiti*

MINUJUSTH – *United Nations Mission for Justice Support in Haiti*

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OLA – *Office of Legal Affairs*

ONU – Organização das Nações Unidas

UE – União Europeia

UNMIH – *United Nations Mission in Haiti*

UNSMIH – *United Nations Support Mission in Haiti*

UNTMIH – *United Nations Transition Mission in Haiti*

SUMÁRIO

| | | |
|--------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 15 |
| 1.1.1 | Objetivo Geral..... | 16 |
| 1.1.2 | Objetivos Específicos | 16 |
| 2 | A VINCULAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A RESPONSABILIDADE POR SEUS ILÍCITOS | 19 |
| 2.1 | A subjetividade da onu: do reconhecimento no caso <i>reparation</i> às consequências da personalidade jurídica internacional..... | 22 |
| 2.2 | AS NAÇÕES UNIDAS E AS NORMAS PRIMÁRIAS DE PROTEÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: <i>QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES?</i> | 31 |
| 2.2.1 | Os princípios das Convenções Gerais aplicáveis à conduta do <i>staff</i> militar e a <i>opinio juris</i> da organização | 35 |
| 2.3 | A responsabilidade internacional da ONU por suas condutas internacionalmente ilícitas | 38 |
| 2.3.1 | As origens da responsabilidade e a cristalização da disciplina pela Comissão de Direito Internacional..... | 40 |
| 2.3.2 | O Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais (2002-2011)..... | 43 |
| 2.3.2.1 | <i>Regras gerais de atribuição de conduta nos Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais.....</i> | 45 |
| 2.4 | Lacunas e inconsistências do Projeto da Comissão de Direto Internacional..... | 52 |
| 2.4.1 | Ausência de <i>práxis</i>..... | 52 |
| 2.4.2 | <i>Copy-paste approach</i> e as particularidades inerentes às organizações internacionais..... | 54 |
| 2.4.3 | Barreiras procedimentais impostas aos indivíduos | 56 |
| 2.4.4 | A preponderância do caráter clássico do direito internacional no texto da Comissão | 58 |

| | | |
|--------------|---|------------|
| 2.5 | <i>Abandonados à própria sorte: a marginalização do indivíduo no Projeto de Artigos</i> | 59 |
| 3 | EM BUSCA DE REPARAÇÃO: TENSÕES ENTRE O DIREITO DO INDIVÍDUO À REPARAÇÃO E AS LIMITAÇÕES PROCEDIMENTAIS INERENTES AO SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS | 63 |
| 3.1 | O direito do indivíduo à reparação no direito internacional | 68 |
| 3.1.1 | O direito a um remédio judicial ou <i>quasi</i> judicial efetivo | 70 |
| 3.1.2 | Formas de reparação | 75 |
| 3.2 | Mecanismos disponíveis à resolução de controvérsias entre indivíduos e organizações internacionais: problemas teóricos e práticos | 80 |
| 3.2.1 | O exercício da proteção diplomática em benefício dos indivíduos: limitações jurídicas e políticas do modelo tradicional adotado pela Comissão de Direito Internacional | 82 |
| 3.2.2 | A inexistência ou insuficiência dos mecanismos internos estabelecidos pelas Nações Unidas | 85 |
| 3.2.2.1 | <i>Inquéritos</i> | 86 |
| 3.2.2.2 | <i>Local claims review boards</i> | 87 |
| 3.2.2.3 | <i>Políticas de assistência e fundos fiduciários</i> | 90 |
| 3.2.2.4 | <i>Limitações procedimentais: lex specialis e caracterização de disputas privadas versus públicas</i> | 92 |
| 3.2.2.4.1 | Lex specialis | 92 |
| 3.2.2.4.2 | Disputas privadas v. públicas | 93 |
| 3.3 | Preenchendo lacunas: a prática envolvendo ações entre indivíduos e a Organização das Nações Unidas nas cortes domésticas | 96 |
| 3.3.1 | Um entrave procedimental: as imunidades das organizações internacionais perante cortes domésticas | 97 |
| 3.3.2 | Origens da imunidade das organizações internacionais | 99 |
| 3.3.3 | As diferenças entre as imunidades dos Estados e das organizações internacionais | 100 |

| | | |
|-------|---|------------|
| 3.3.4 | Tensões entre a garantia da imunidade absoluta e o direito de acesso à justiça | 108 |
| 3.3.5 | Renúncia às imunidades..... | 112 |
| 4 | VIOLAÇÃO, REPARAÇÃO, DESAMPARO ÀS VÍTIMAS: A PROLIFERAÇÃO DA CÓLERA NO HAITI (2010-2016) E AS DIFICULDADES PRÁTICAS ENFRENTADAS PELOS INDIVÍDUOS NA BUSCA POR REPARAÇÃO DA ONU | 115 |
| 4.1 | <i>Facts and figures</i> da atuação da ONU no Haiti: da UNMIH (1991) à epidemia de cólera (2010)..... | 116 |
| 4.2 | Etapas institucionais e jurídicas adotadas pelas vítimas: a fase do <i>abdication approach</i> (2010-2016)..... | 119 |
| 4.2.1 | Fundamentos jurídicos invocados pela defesa das vítimas sob a lente do <i>human rights-based approach</i> | 120 |
| 4.2.2 | O recurso a mecanismos institucionais das Nações Unidas e a ampla interpretação das disputas de natureza pública | 123 |
| 4.2.3 | O recurso às cortes norte-americanas e a prevalência da imunidade absoluta da organização | 125 |
| 4.3 | A repercussão do posicionamento das Nações Unidas e a importância dos <i>non-state actors</i> para a nova abordagem da organização | 130 |
| 4.4 | <i>Reconciliation approach</i> : avanços e críticas à linguagem utilizada pela organização | 133 |
| 4.4.1 | O <i>UN New Approach</i> e o progresso da organização à luz do Projeto de Artigos | 135 |
| 4.4.2 | Inconsistências da nova abordagem e possíveis soluções a serem implementadas pela ONU | 140 |
| 5 | CONCLUSÃO | 143 |
| | REFERÊNCIAS | 146 |

1 INTRODUÇÃO

Quando idealizadas, as organizações internacionais tinham seu escopo de atividades limitado. Com o desenvolvimento do direito internacional, porém, esse cenário passou por uma profunda transfiguração: conforme os papéis e as responsabilidades das organizações internacionais cresceram, novas situações demonstraram que as organizações interagem e impactam diretamente a vida de indivíduos, e tal prática é especialmente relevante em se tratando de operações de paz mantidas pela Organização das Nações Unidas.

Esse novo cenário pode ser visualizado a partir da proliferação da cólera no Haiti. Na hipótese, o país caribenho, que se encontrava devastado pelas consequências de um terremoto que dizimou parte de sua população e gerou graves consequências estruturais à ilha, se viu diante de um surto de cólera no país - doença até então desconhecida dos haitianos. A origem da doença se deu com a introdução de tropas de “capacetes azuis” nepalesas infectadas, as quais atuavam na *United Nations Stabilization Mission in Haiti* (MINUSTAH). Essa situação concreta demonstra os desafios vividos por indivíduos vítimas de condutas internacionalmente ilícitas da Organização das Nações Unidas no contexto de violações ao direito internacional dos direitos humanos em operações de paz manejadas pela organização¹.

Em um contexto teórico-normativo, a principal inconsistência da matéria reside no fato de que há consideração insuficiente da capacidade dos indivíduos de obterem reparação de organizações internacionais. E isso ocorre em virtude de o principal documento a tratar sobre a matéria – o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais, criado pela Comissão de Direito Internacional – relegar ao indivíduo um papel marginal, vez que seu âmbito está restrito à apreciação da invocação de responsabilidade e reparação somente de Estados ou outras organizações internacionais. A falta de regras claras sobre possíveis litígios entre indivíduos e organizações internacionais espelha em grande medida as lacunas atinentes à disciplina, as quais levaram as organizações a operar exclusivamente com base na *lex specialis* criada por ela e pautada em seu interesse próprio².

Ademais, tem havido uma dupla falha no tratamento de indivíduos afetados pela conduta das organizações internacionais, uma vez que, além do vácuo normativo, o acesso de indivíduos a fóruns nos quais eles podem reivindicar direitos se demonstra limitado, o que resultou, em diversos casos, na impunidade da organização. O que se verifica, portanto, é um descompasso

¹ Conteúdo debatido no capítulo III do presente trabalho.

² Conteúdo debatido no capítulo I do presente trabalho.

nas relações de poder entre indivíduos e organizações internacionais, uma vez que as vítimas têm influência limitada sobre os procedimentos de organizações internacionais, e em seus governos para buscar reivindicações em seu benefício. Esse *remedy gap* faz com que os indivíduos lesados – os quais, em sua maioria, são provenientes de zonas de conflito – não tenham acesso a recursos e não possam obter reparação pelos danos sofridos³.

1.1.1 Objetivo Geral

Tendo em vista a narrativa ora apresentada, denota-se que o *objetivo geral* desta pesquisa é aprofundar a compreensão sobre as intersecções entre o direito das organizações internacionais, a responsabilidade internacional, as imunidades e as normas de proteção ao direito internacional dos direitos humanos. Procura-se, através da presente, determinar onde existem lacunas nos vários marcos legais, explorar o porquê de elas existem e averiguar maneiras pelas quais elas podem ser preenchidas.

1.1.2 Objetivos Específicos

As principais questões colocadas nesta dissertação são as seguintes. As organizações internacionais têm obrigações sob os direitos humanos e, em caso afirmativo, o que elas implicam? Existe o direito à reparação por danos sofridos no contexto de violações dos direitos humanos perpetrados por ou atribuíveis a organizações internacionais e, em caso afirmativo, qual é o seu conteúdo? A capacidade de obter uma reparação adequada e efetiva é um componente essencial do direito à reparação? Existem obrigações concomitantes em organizações internacionais para garantir o acesso a procedimentos pelos quais indivíduos lesados podem obter reparação? Nesse aspecto, compreende-se que é possível inferir certas obrigações das organizações internacionais a partir de uma análise de suas funções e mandatos.

Os mecanismos de resolução de controvérsias disponíveis a esse tipo de demanda (tanto aqueles institucionais como o recurso a cortes domésticas, regionais e internacionais) têm a capacidade de reparar os indivíduos de forma adequada e efetiva? Se não, que medidas podem ser tomadas para melhorá-los? Aqui, avalia-se a disponibilidade e a capacidade dos mecanismos existentes para a reparação das vítimas. O estudo contribui, assim, para o debate em curso sobre

³ Conteúdo debatido no capítulo II do presente trabalho.

a responsabilização das organizações internacionais e as implicações práticas da estrutura contida nos artigos da Comissão.

O capítulo final, a seu turno, se debruça na pesquisa sobre o caso da epidemia de cólera no Haiti, o qual foi escolhido por representar, na prática, o conteúdo teórico ora abordado. Além disso, interessante notar que a repercussão ao caso foi tamanha que a ONU, a qual até então adotara uma posição de impunidade em relação às vítimas – conhecida como a fase do *abdication approach* –, apresentou avanços em seu tratamento com as obrigações devidas aos afetados por suas condutas (*reconciliation approach*). Também se verificará que tais avanços ainda se encontram em uma esfera limitada, vez que ainda não houve uma assunção legal da responsabilidade – limitando-se esta à esfera *moral*. Por derradeiro, será retomada parte do conteúdo para abrir possíveis vias a serem utilizadas futuramente pelas vítimas. Tais vias se afastam de grandes hipotetizações e se restringem a observar os mecanismos existentes e instituídos por tratados da própria organização, são capazes de fornecer reparação efetiva às vítimas – como é o caso da implementação de *standing claims commissions*, nunca estabelecidas, e da inclusão de cláusulas arbitrais nos acordos firmados entre a organização e os *host States*⁴.

A abordagem da pesquisa foi efetuada por método dedutivo, iniciando de considerações de cunho geral para conclusões sobre um particular caso. A técnica de pesquisa empregada foi bibliográfica e documental: buscou-se consultar a doutrina especializada, especialmente manuais gerais e publicações em revistas e jornais dedicados ao estudo do Direito Internacional, ao passo que foram também pesquisadas decisões e pareceres judiciais, bem como a atuação de organizações internacionais e seus órgãos, sobretudo a Organização das Nações Unidas.

Em razão do grande volume de referências bibliográficas redigidas em outros idiomas, todas as traduções foram realizadas pela autora, a qual se responsabiliza plenamente por eventuais falhas e incompreensões. Todos os endereços eletrônicos foram visitados pela última vez no dia 28 de fevereiro de 2019. A autora se responsabiliza, de igual forma, por eventuais links inacessíveis desde então.

Para a melhor experiência do leitor, as referências bibliográficas ao final do trabalho são divididas em subseções distintas, devido à diversidade de suas fontes. Também por isso a metodologia empregada nas referências e citações foi híbrida: optou-se por combinar notas de

⁴ Conteúdo debatido no capítulo III do presente trabalho.

rodapé e notas explicativas no mesmo sistema, utilizando, como modelo, o sistema de chamada numérico determinado pela NBR 10520:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Tal peculiaridade foi sugerida durante a orientação, apreciada pela banca de aprovação e devidamente acatada por esta autora.

2 A VINCULAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A RESPONSABILIDADE POR SEUS ILÍCITOS

Historicamente, as organizações internacionais operavam em esferas limitadas. Inseridas em um contexto clássico, nos moldes *westfalianos*, elas geralmente tinham seu escopo de atividades restrito à assistência ou à coordenação da conduta dos Estados e não se engajavam diretamente em exercer influência em outros entes atuantes na sociedade internacional⁵. Tal situação reflete o fato de que os Estados, únicos sujeitos de direito internacional à época, eram os detentores exclusivos da personalidade jurídica, e não tinham interesse de transferir seus poderes a outros atores⁶.

Com os novos rumos tomados pelo direito internacional, o cenário se modificou consideravelmente: sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, com a sociedade internacional dominada por um espírito de cooperação interestatal e consciente da inviabilidade de tolerar novas atrocidades humanitárias, as organizações internacionais se tornaram um fenômeno difundido, sendo dotadas de funções que, antes, estavam restritas aos Estados soberanos⁷.

⁵ Embora formas embrionárias de organizações internacionais tenham estado presentes ao longo da história, somente no século XIX essas instituições foram estabelecidas com os contornos atualmente reconhecidos. KLABBERS, Jan. *The Life and Times of the Law of International Organizations*. **Nordic Journal Of International Law**, v. 70, n. 3, 2001. pp. 287-317. Acrescenta-se que, por volta do início do século XX é que a cooperação interestatal passou a ser melhor aceita no direito internacional. Nas palavras de Klabbbers, citando Max Huber, “os Estados concluía tratados basicamente por duas razões: uma era para buscar seu interesse pessoal, a outra era para alcançar interesses comuns”. Trecho original: “[a]s the legendar Swiss international lawyer Max Huber could write in 1910, states concluded treaties for basically two reasons: one was the pursuit of self-interest, the other was the pursuit of common interests”. KLABBERS, Jan. **An Introduction to International Institutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 19. Interessante notar ainda que as datas coincidem com o fato de que, somente no século XIX, a comunidade internacional de Estados – ao menos os europeus – se tornou suficientemente estável, de forma a permitir tais formas de cooperação. Nesse sentido, ver: ARCHER, Clive. **International Organizations**. 2. ed. London: Routledge, 1992. pp. 04-05.

⁶ Para um panorama histórico da subjetividade exclusiva dos Estados até o final da Segunda Guerra Mundial, ver: DAL RI JÚNIOR, Arno; CALAZANS, Érika Louise. *Transnational Corporations Subjectivity Based on the Criteria of the Bernadotte Case and the Traditional International Law Doctrine*. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, v. XVIII, 2018. pp. 158-163. Em parte do referido trabalho, que busca demonstrar a subjetividade das empresas transnacionais a partir do paradigma criado pelo caso *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, os autores se voltam à análise dos Estados como únicos sujeitos de direito internacional. Interessante observar a construção do argumento a partir da reprodução de trechos dos estudos de autores clássicos do início do século XX, como Bonfils, Oppenheim, Kelsen e Triepel. Ressalta-se, também, que os dois últimos autores, embora reconheçam os Estados como os únicos sujeitos de direito internacional, já premeditavam que novos desenvolvimentos jurídicos e políticos poderiam conferir a outros entes personalidade jurídica internacional.

⁷ BLOKKER, Niels; SCHERMERS, Henry. **Proliferation of International Organisations: Legal Issues**. Berlin: Springer, 2001. p. 59.

Atualmente, elas ultrapassam o número de Estados reconhecidos pelo direito internacional⁸, atuam em áreas globais e regionais que superam o tecnicismo de outrora⁹ – como sócio-políticas, econômicas, de manutenção da paz e da segurança internacionais – e desempenham seus poderes ao redor do globo, afetando não somente Estados ou outras organizações internacionais, mas também sujeitos emergentes de direito internacional, como indivíduos, empresas transnacionais e organizações não-governamentais¹⁰.

Para que sejam capazes de estabelecer tais relações e cumprir com as funções descritas em seus tratados constitutivos, as organizações internacionais devem ser dotadas de personalidade jurídica internacional. Nesse aspecto, ao menos no que tange à organização especificamente estudada neste trabalho – a Organização das Nações Unidas (ONU) –, não há dúvidas do *status* de sujeito de direito internacional de que dispõe: sua personalidade jurídica foi uma matéria desenvolvida ao longo dos anos por diversos internacionalistas e pode ser considerada como um tema consolidado na jurisprudência desde o parecer proferido pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) no caso *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*¹¹.

⁸ Brownlie, em sua obra, estima que existam 170 organizações internacionais – número consideravelmente mais conservador se for comparado com estudos contemporâneos. Bekker menciona a existência de, aproximadamente, 350. Já Carver, no encontro da Associação de Direito Internacional sobre a *accountability* dessas instituições, sugeriu o montante de 7.000 organizações internacionais. Ver, respectivamente: BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1990. p. 680; BEKKER, Peter H. F. **The legal position of intergovernmental organizations: a functional necessity analysis of their legal status and immunities**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994. p. 4. CARVER, Jeremy. Taipei meeting of the International Law Association's Committee on Accountability of International Organisations. In: INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. **Report of the Sixty-eighth Conference**, London, 1998. p. 614.

⁹ As primeiras organizações internacionais criadas possuíam objetivos menos amplos do que as atuais: foram criadas com o objetivo de desenvolver o progresso das técnicas e dos meios de comunicação. É o caso das Comissões Fluviais (Comissão Central do Reno, prevista no Ato Final do Congresso de Viena e criada pela Convenção de Mogúncia, de 1831; e Comissão Europeia do Danúbio, estabelecida pelo Tratado de Paris, de 1856). Foi no período entreguerras que as organizações passaram a tomar os contornos atuais: o trauma causado pela destruição da Primeira Guerra Mundial promoveu um esforço de institucionalização que perpassava o domínio técnico de cooperação interestatal. No plano político, foi criada a Sociedade das Nações, cuja estrutura complexa, baseada no equilíbrio dos interesses das grandes e pequenas potências, acabou levando ao seu fracasso. Da mesma forma, tiveram início as primeiras organizações de aspiração regionalistas, como a União Pan-americana. PELLET, Alain; DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 588.

¹⁰ ALVAREZ, José E. **International Organizations as Law-makers**. New York: Oxford University Press, 2005. p. 78. Consultar também: BOGDANDY, Armin von; DANN, Philip; GOLDMANN, Matthias. Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities. **German Law Journal**, v. 9, 2008. pp. 1375-1400.

¹¹ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. O parecer também poderá ser denominado, ao longo do texto, caso *Reparation* ou, conforme popularizado em virtude do sobrenome de uma das vítimas que deu azo à controvérsia, *Bernadotte*.

Interessante notar que, se por um lado, os estudos voltados às organizações internacionais tiveram grande desenvolvimento no tópico de sua personalidade jurídica, o mesmo não pode ser dito em relação às consequências advindas da aquisição de tal personalidade. Explica-se: apesar de o caso *Reparation* ter esclarecido que, em decorrência da personalidade jurídica internacional, as Nações Unidas são detentoras de direitos e obrigações, o fez de maneira genérica, pairando ainda hoje dúvidas no que diz respeito a *quais* são esses direitos e deveres¹². Particularmente relevante, para o presente ensaio, questionar se, entre eles, estão englobadas também as normas de proteção ao direito internacional dos direitos humanos¹³.

Também pertinente averiguar o arcabouço teórico-normativo que circunda o sistema de responsabilização da ONU por violações de direitos humanos. De antemão, observa-se que o principal documento atinente à disciplina – o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais (DARIO¹⁴) – foi duramente criticado por, dentre outros fatores, não abarcar os indivíduos no escopo de sujeitos detentores do direito de implementar a responsabilidade, o que reflete certa defasagem do sistema então implementado em comparação com as novas tendências do direito internacional contemporâneo¹⁵.

O presente capítulo divide-se em cinco seções. Nas duas primeiras, versa sobre a personalidade jurídica internacional das Nações Unidas e as consequências advindas da sua aquisição: deter certos direitos e obrigações no plano internacional. A principal questão, aqui, é buscar responder se a ONU está, de fato, vinculada às normas primárias de proteção aos direitos humanos, delimitando-se a questão à análise dos deveres da organização e de seu *staff* especificamente em operações de manutenção de paz.

Na sequência, é analisada a responsabilidade das organizações internacionais, que surge a partir da violação de uma obrigação internacional. O enfoque então é dado ao Projeto de Artigos, criado através do trabalho da Comissão de Direito Internacional (CDI). No ponto, são delineados os dispositivos basilares a respeito do assunto, a fim de situar o leitor na matéria

¹² KLABBERS, Jan. **An Introduction to International Institutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 03.

¹³ Este trabalho se restringirá ao estudo do direito *internacional* dos direitos humanos. Contudo, com o intuito de dar-lhe maior fluidez, a presente autora poderá utilizar, ao longo dele, tão somente a expressão *direitos humanos*.

¹⁴ DARIO representa a sigla do nome do documento na língua inglesa. Também poderá ser referido simplesmente como *Projeto de Artigos*.

¹⁵ Para um panorama fiel dessas “novas perspectivas”, indica-se a leitura do brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, atual juiz da Corte Internacional de Justiça: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **The Access of Individuals to International Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011. pp. 32-47.

para melhor compreensão dos capítulos subsequentes. Nos dois últimos tópicos, são exploradas as críticas mais relevantes para este estudo, desferidas em face do documento por parte da doutrina e pelas organizações internacionais, diretamente interessadas na matéria.

A primeira parte deste trabalho, pois, procura delinear o cenário teórico-normativo no que diz respeito às lides envolvendo indivíduos e organizações internacionais, para posterior entendimento da problematização envolvendo a *práxis* da disciplina. O que se buscará demonstrar, nos próximos capítulos, é a forma como o ordenamento jurídico internacional lida com tais demandas, e investigar se os mecanismos existentes para a resolução dessas controvérsias, quando existentes, respeitam as determinações prescritas no DARIO, nos próprios instrumentos produzidos pela organização e nas normas de proteção aos direitos humanos.

2.1 A SUBJETIVIDADE DA ONU: DO RECONHECIMENTO NO CASO REPARATION ÀS CONSEQUÊNCIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL

Os Estados são os sujeitos de direito internacional por excelência¹⁶, e sua personalidade reflete a *marca dos seus poderes soberanos*¹⁷. Em que pese a veracidade de tal afirmação, ela demonstra certo descompasso em relação à mudança de paradigmas vivenciada pelo direito internacional no decorrer das últimas décadas. Principalmente com o final da Segunda Guerra Mundial, outros entes foram reconhecidos como detentores de personalidade jurídica – como é o caso das organizações internacionais, que possuem características tais quais a autonomia em relação aos seus criadores, e exercem competências que, anteriormente, eram atribuíveis exclusivamente aos Estados¹⁸.

Esse reconhecimento, no entanto, não está refletido no texto dos instrumentos constitutivos das Nações Unidas e de sua antecessora, a Liga das Nações. Tanto a Carta da

¹⁶ LAUTERPACHT, Hersch. International Law. In: LAUTERPACHT, Elihu. **Collected Papers, Volume 2**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970. Ver também: BEDERMAN, David J. The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel. **Virginia Journal of International Law**, v. 36, 1996. pp. 275; 334.

¹⁷ KLEIN, Pierre; SANDS, Philippe. **Bowett's Law of International Institutions**. 6. ed. London: Sweet & Maxwell, 2009. p. 473.

¹⁸ A doutrina clássica de direito internacional defendia uma concepção puramente *estatacêntrica* do direito e da comunidade internacional, excluindo os demais entes hoje amplamente reconhecidos pela doutrina como sujeitos de direito internacional. Ocorre que, principalmente após a Segunda Guerra Mundial – e as marcas por ela deixadas na comunidade internacional –, os estudos se voltaram a outros sujeitos, sobretudo os indivíduos e as organizações internacionais. PELLET, Alain; DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 413.

ONU¹⁹ quanto o Pacto da Liga das Nações não conferiram a elas, de maneira expressa, personalidade jurídica internacional. Afirmam alguns autores que a omissão dos redatores dos documentos não foi acidental: a lacuna pretendia, na verdade, afastar a sensação, do pensamento dos delegados participantes da Conferência de São Francisco, de que, ali, estava sendo criado um *superestado*²⁰.

A única menção feita na Carta de São Francisco, e da qual se pode inferir a existência de personalidade à organização, reside em seu artigo 104²¹. Referido dispositivo estabelece que a organização “gozará[,] no território de cada um de seus membros[,] da capacidade jurídica necessária ao exercício de suas funções e ao cumprimento de seus propósitos”²².

De forma progressiva, reconheceu-se que entidades não estatais podem dispor de tal personalidade em circunstâncias ou graus limitados²³, à medida em que os criadores das organizações as capacitam, *implícita* ou *explicitamente*, com funções que só podem ser concretizadas mediante a aquisição de personalidade²⁴. O que se percebe, ao aprofundar a

¹⁹ Ou Carta de São Francisco.

²⁰ WEISSBERG, Guenter. **The International Status of the United Nations**. New York: Oceana Publications, 1961. p. 10.

²¹ BLOKKER, Niels; SCHERMERS, Henry. **International Institutional Law: Unity Within Diversity**. 5. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. p. 988. Merece destaque, contudo, as Convenções sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas e das suas Agências Especializadas, instrumentos de 1946 e 1947 respectivamente, que dispõem sobre a personalidade jurídica da ONU e de suas agências. Conforme prescreve o artigo 1º, seção 1ª, da Convenção de 1946, “a Organização das Nações Unidas possui personalidade jurídica. Tem a faculdade: a) de contratar; b) de adquirir e vender bens móveis e imóveis; c) de mover ações judiciais”. Do original: “The United Nations shall possess juridical personality. It shall have the capacity: (a) To contract; (b) To acquire and dispose of immovable and movable property; (c) To institute legal proceedings”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. New York, 1946. Nas mesmas palavras, a convenção de 1947. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies. New York, 1947. Um exemplo de organização internacional que estabelece, em seu tratado constitutivo, a sua personalidade jurídica, tem-se o exemplo da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, em seu artigo 39, dispõe: “a Organização Internacional do Trabalho deve ter personalidade jurídica e, precipuamente, capacidade para: a) adquirir bens, móveis e imóveis, e dispor dos mesmos; b) contratar; c) intentar ações”. Do original: “The International Labour Organisation shall possess full juridical personality and in particular the capacity (a) to contract; (b) to acquire and dispose of immovable and movable property; (c) to institute legal proceedings”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. International Labour Organization Constitution. Philadelphia, 1948.

²² Do original: “shall enjoy in the territory of each of its members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Charter of the United Nations. San Francisco, 1945.

²³ BEDERMAN, David J. The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel. **Virginia Journal of International Law**, v. 36, 1996. pp. 275; 335.

²⁴ A Corte seguiu uma análise funcional da personalidade, tal qual prevê o disposto no artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que consiste em promover interpretações que atinjam os objetivos e os propósitos dos tratados. Transcreve-se o texto original: “A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”. Vienna Convention on the Law of Treaties. Vienna, 1969. No mesmo sentido, merece destaque a opinião consultiva da Corte no caso *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed*

matéria, é que o *status* de cada sujeito atuante no cenário internacional permanece em fluxo, e seu ponto de partida varia de acordo com as diferentes abordagens seguidas. Alguns autores defendem que os entes não-estatais estão condicionados à *vontade* dos Estados de concederem, ou não, certos poderes a eles²⁵. Por outro lado, existem aqueles que defendem uma compreensão mais contemporânea do direito internacional. Para eles, essa concessão de poderes não se limita ao desejo dos Estados: é, sim, reflexo da transfiguração da sociedade internacional, que cria outros paradigmas de acordo com os novos cenários construídos²⁶.

No que tange aos principais critérios para determinar a personalidade jurídica, para além da questão funcional, destacam-se a natureza da organização (se a entidade é uma associação permanente de Estados²⁷ ou outras organizações internacionais), a estrutura da tomada de decisões – nesse aspecto, a organização deve ter caráter autônomo, em termos de poderes e propósitos legais, de seus membros²⁸. Ademais, seus objetivos devem ser lícitos, e suas funções devem ser executáveis no plano internacional – não somente no âmbito dos sistemas domésticos de um ou mais Estados²⁹.

Conflict. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict**. The Hague, 1966. p. 25.

²⁵ Aqui, interessante transcrever trecho do parecer emitido pela CIJ no caso *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*: “as necessidades da vida internacional podem apontar para a necessidade de as organizações, a fim de alcançarem seus objetivos, possuírem poderes subsidiários que não estão expressamente previstos nos instrumentos básicos que guiam suas atividades. É geralmente aceito que organizações internacionais podem exercer tais poderes, conhecidos como poderes ‘implícitos’”. Do original: “the necessities of international life may point to the need for organizations, in order to achieve their objectives, to possess subsidiary powers which are not expressly provided for in the basic instruments which govern their activities. It is generally accepted that international organizations can exercise such powers, known as ‘implied’ powers”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict**. The Hague, 1966. p. 25. No mesmo sentido, convém a indicação da seguinte leitura: BLOKKER, Niels; SCHERMERS, Henry. **International Institutional Law: Unity Within Diversity**. 5. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. pp. 988-989.

²⁶ Para maior aprofundamente, sugerem-se os autores: HICKERY JR., James E. *The Source of International Legal Personality in the 21st Century*. **Hofstra L. & Policy Symposium**, 1997. pp. 14-17. SCHREUER, Christoph. *The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law*. **European Journal of International Law**, 1993. p. 453.

²⁷ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1990. p. 678.

²⁸ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1990. p. 678. Ver também: WHITE, Nigel D. **The Law of International Organisations**. 2. Ed. Manchester: Manchester University Press, 2005. p. 71. Outrossim, conforme lição de Rosalyn Higgins, “[u]ma associação internacional sem personalidade jurídica e sem *volonté distincte* permanece como criatura dos Estados-membros que são, portanto, responsáveis por seus atos e omissões”. Do original: “[a]n international association lacking legal personality and possessing no *volonté distincte* remains the creature of the States members who are thus liable for its acts”. HIGGINS, Rosalyn. *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*. **YB Institute of International Law**, 1995. p. 254.

²⁹ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1990. p. 678.

Por preencher esses critérios, e tendo em vista a amplitude de suas ações, o *status* de sujeito de direito internacional foi reconhecido à ONU, de maneira definitiva, pela Corte Internacional de Justiça através da opinião consultiva dada ao caso *Reparation*. Nele, a Corte foi solicitada para avaliar se a organização em comento tinha capacidade de impelir um Estado internacionalmente, com vistas a obter reparação pelos danos causados à instituição pela morte de seus funcionários³⁰, na ocasião vitimados em território sob o controle israelense³¹ no exercício de suas funções³². Esse questionamento foi utilizado, também, como rota para determinar se a organização possuía personalidade jurídica internacional. Por fim, a CIJ compreendeu que a organização era detentora de uma *grande medida de personalidade jurídica*³³, a qual estava implícita nas funções que ela exerce e nos direitos de que usufrui. Afinal,

ela não poderia realizar as intenções de seus fundadores se fosse desprovida de personalidade internacional [...]. [S]eus membros, confiando certas funções a ela, com

³⁰ Sobre a competência para apresentar uma reclamação internacional, a Corte concluiu que não há dúvidas da existência de tal direito, vez que a ação é pautada em uma violação, causada por um Estado-membro, de uma obrigação internacional. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. p. 180. A Corte, nesse aspecto, acrescentou ainda que a personalidade da organização “é oponível a todos os Estados, sejam eles membros da organização ou não, independentemente de reconhecimento por parte destes” – ou seja, é *objetiva* –, uma vez que “cinquenta Estados, representando uma ampla maioria dos Estados-membros da comunidade internacional, tinham a possibilidade, em conformidade com o direito internacional, de criar uma entidade possuindo uma personalidade jurídica internacional objetiva e não uma personalidade reconhecida somente por eles”. Do original: “fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality, and not merely personality recognized by them alone”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. p. 185. Para um estudo acerca das maneiras de invocação da responsabilidade pelas organizações internacionais, ver: CUJO, Eglantine. *Invocation of Responsibility by International Organizations*. In: PELLET, Alain; CRAWFORD, James; OLLESON, Simon (ed.). **The Law of International Responsibility**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

³¹ O assassinato ocorreu na parte oriental de Jerusalém, que se encontrava sob o controle de Israel, após o Estado proclamar sua independência, e antes do reconhecimento de sua adesão à ONU.

³² O caso teve início quando a Assembleia Geral das Nações Unidas questionou à Corte se: I. No caso de um agente das Nações Unidas, no exercício de suas funções, sofrer danos em circunstâncias envolvendo a responsabilidade de um Estado, as Nações Unidas, como uma Organização, possuem a capacidade de iniciar uma reclamação internacional contra o governo responsável de jure ou de fato, com o objetivo de obter reparação pelos danos causados (a) às Nações Unidas, (b) à vítima ou à pessoa que a representa? II. No caso de uma resposta afirmativa ao ponto I (b), como a ação das Nações Unidas coexistiria com os direitos eventualmente dotados pelo Estado cuja vítima é nacional? O questionamento levado à Corte teve origem após os eventos ocorridos em 1948 com dois agentes em missão pela Organização das Nações Unidas. Em síntese, no dia 17 de setembro daquele ano, o sueco Conde Folke Bernadotte, Mediador das Nações Unidas, e o francês Coronel André Sérot, Observador das Nações Unidas, foram assassinados por uma organização terrorista judaica enquanto estavam no exercício de suas incumbências oficiais para as Nações Unidas. Diante deste cenário, a Corte emitiu parecer esclarecendo diversos aspectos essenciais ao estudo das organizações internacionais. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. p. 175.

³³ Nos termos originais, “a large measure of international personality”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. p. 179.

os deveres e responsabilidades que lhe são inerentes, revestiram-na da competência necessária para permitir que essas funções sejam efetivamente cumpridas³⁴.

Como consequência do parecer da Corte, as Nações Unidas se tornaram reconhecidamente detentoras de direitos e obrigações a nível internacional³⁵. Nesse aspecto, contudo, ainda há dúvidas acerca da extensão dessa capacidade: ser um sujeito de direito internacional, afinal, significa ser *capaz* de ter direitos e deveres³⁶, ou esses decorrem de maneira automática³⁷?

Na doutrina, encontra-se sustentáculo para ambas as afirmações. Para alguns internacionalistas, “a existência de personalidade jurídica internacional não implica consequências automáticas”³⁸, e essas consequências derivam da função exercida pela organização – daí, surge o termo “personalidade *funcional* das organizações internacionais”³⁹. Em contraponto, argumenta-se que esvaziar a personalidade de seu conteúdo real a tornaria “meramente uma noção descritiva, desprovida de utilidade prática”⁴⁰. Por esse motivo, há uma corrente a defender que existem, sim, direitos que decorrem automaticamente da atribuição de

³⁴ Do original: “it could not carry out the intentions of its founders if it was devoid of international personality [...] its Members, by entrusting certain functions to it, with the attendant duties and responsibilities, have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. p. 179.

³⁵ Nas palavras originais da Corte, a ONU “é um sujeito de direito internacional capaz de possuir obrigações e direitos internacionais, bem como de resguardar seus direitos através de reclamações internacionais”. Do original: “is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. p. 178. Ao encontro de tal disposição, veja-se também: RAMA-MONTALDO, Manuel. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, **British Yearbook of International Law**, v. XLIV, 1970. pp. 111, 124, 129-130, 139-140.

³⁶ Nas palavras de Blokker e Schermers: “to be an international person means only to be *capable* of bearing rights and duties”. BLOKKER, Niels; SCHERMERS, Henry. **Proliferation of International Organisations: Legal Issues**. Berlin: Springer, 2001. p. 993.

³⁷ BLOKKER, Niels; SCHERMERS, Henry. **Proliferation of International Organisations: Legal Issues**. Berlin: Springer, 2001. p. 993.

³⁸ Do original: “the existence of international legal personality implies no automatic consequences”. BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1990. p. 527. Ver também: BEKKER, Peter H. F. **The legal position of intergovernmental organizations: a functional necessity analysis of their legal status and immunities**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994. p. 5.

³⁹ REINISH, August. **International Organizations before National Courts**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 71.

⁴⁰ Do original: “merely a descriptive notion, lacking practical usefulness”. RAMA-MONTALDO, Manuel. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, **British Yearbook of International Law**, v. XLIV, 1970. p. 276.

personalidade⁴¹, os quais não se confundem com aqueles oriundos das funções e características inerentes à organização⁴².

Em que pese a diversidade do pensamento fornecido pela doutrina, ressalta-se que a jurisprudência da Corte se coaduna com a interpretação funcional, ao deixar claro que, ao contrário dos Estados soberanos, “os direitos e deveres de uma entidade [...] [dependem] de seus propósitos e funções, conforme especificado ou implícito em seus documentos constituintes e desenvolvido na prática”⁴³. Precedente posterior ao caso *Reparation* dá ainda mais suporte à ideia: no caso *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons*, a Corte considerou que as organizações

Não possuem, ao contrário dos Estados, uma competência geral. [Elas] são governadas pelo “princípio da especialidade”, isto é, são investidas pelos Estados que as criam com poderes, cujos limites são uma consequência dos interesses comuns cuja promoção os Estados lhes confiam⁴⁴.

Na contracorrente, os estudiosos que creem nas consequências inerentes aderem a princípios gerais, dadas as grandes variações no tamanho, escopo e mandatos das variadas organizações atuantes na atualidade⁴⁵. Manuel Rama-Montaldo enumera, dentre as consequências automáticas, a capacidade de operar no plano internacional – ou seja, de ter “direito de apresentar uma queixa, negociar, concluir um acordo especial, protestar, solicitar um inquérito”⁴⁶. Além disso, também se reconhece a capacidade de as vítimas de ilícitos perpetrados por essas organizações apresentarem, contra elas, eventuais reclamações. A entidade seria, portanto, internacionalmente responsável pelo não cumprimento das obrigações que lhe são imputáveis, resultado da vontade independente de seus membros (autonomia), bem

⁴¹ Finn Seyersted compartilha desse entendimento, argumentando que as organizações internacionais têm poderes inerentes, dependentes do ordenamento jurídico internacional. Tratados constitutivos podem restringir tais poderes, porém eles não fornecem uma exaustiva lista de poderes nos quais a organização pode operar. SEYERSTED, Finn. **Common Law of International Organizations**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008. p. 53.

⁴² RAMA-MONTALDO, Manuel. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, **British Yearbook of International Law**, v. XLIV, 1970. p. 29.

⁴³ Do original: “the rights and duties of an entity [...] must depend upon its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. p. 180.

⁴⁴ Do original: “do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the “principle of speciality”, that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict**. The Hague, 1966. p. 25.

⁴⁵ Ver SEYERSTED, Finn. **Common Law of International Organizations**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008. pp. 67-69.

⁴⁶ RAMA-MONTALDO, Manuel. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, **British Yearbook of International Law**, v. XLIV, 1970. p. 139.

como do poder de produzir, através de seus atos ou omissões, efeitos legais à parte da conduta de seus membros⁴⁷.

Nesse aspecto, cabe ressaltar que a Corte sustentou que, como sujeitos de direito internacional, as organizações internacionais estão “vinculadas por *quaisquer* obrigações que lhes incumbam sob as regras gerais de direito internacional, sob suas constituições ou acordos internacionais dos quais façam parte”⁴⁸. Dessa forma, assim como qualquer outro sujeito de direito internacional, as organizações internacionais estão vinculadas por tratados, normas consuetudinárias e princípios gerais de direito, o que pode incluir aspectos fundamentais dos direitos humanos. Guglielmo Verdirame assume esta posição, tendo em conta a “abordagem adotada nos anos cinquenta e sessenta em relação aos novos Estados independentes”⁴⁹. Ele sustenta que

seria extremamente perturbador para o sistema internacional tolerar a presença de atores que são dotados de personalidade jurídica e, portanto, com capacidade legal para operar no plano internacional, mas estão isentos de um corpo de regras universal ou quase universalmente aceitas⁵⁰.

Sob esse ponto de vista, seria necessário aceitar a proposição de que não há distinção automática entre as consequências da personalidade para as organizações internacionais e para os Estados⁵¹, e então argumentar que tais obrigações são consequência dos direitos inalienáveis de todos os sujeitos, os quais, como resultado, vinculam todos aqueles que têm capacidade para garanti-los. Andrew Clapham, por exemplo, mencionou que: “[a]s obrigações surgem porque o ordenamento jurídico internacional considera esses direitos e obrigações como geralmente aplicáveis e vinculantes para todas as entidades que têm capacidade para suportá-los”⁵². Ele,

⁴⁷ Aqui, faz-se uma observação. Embora válida a diferenciação, percebe-se, ao estudar os detalhes que circundam as duas correntes, que ambas se concentram – independente de este ser o ponto de partida ou não – nas funções da organização.

⁴⁸ Do original: “bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt**. The Hague, 1980. Da mesma forma, veja-se: Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict**. The Hague, 1966. p. 16.

⁴⁹ Do original: “approach adopted in the 1950s and 1960s towards newly independent states”. VERDIRAME, Guglielmo. **The UN and Human Rights: Who Guards the Guardians?** Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 71.

⁵⁰ Do original: “it would, after all, be extremely disruptive for the international system to tolerate the presence of actors that are endowed with legal personality, and thus with the legal capacity to operate upon the international plane, but are exempt from a body of universally or almost universally accepted rules”. VERDIRAME, Guglielmo. **The UN and Human Rights: Who Guards the Guardians?** Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 71.

⁵¹ RAMA-MONTALDO, Manuel. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, **British Yearbook of International Law**, v. XLIV, 1970. pp. 119-121.

⁵² Do original: “[t]he obligations arise because the international legal order considers these rights and obligations as generally applicable and binding on every entity that has the capacity to bear them”. CLAPHAM, Andrew. **Human Rights Obligations of Non-State Actors**. New York: Oxford University Press, 2006. p. 87.

assim, enfoca a natureza dos direitos e obrigações em oposição ao consentimento das entidades de se vincularem a essas normas.

O posicionamento ora apontado, porém, não é completamente aceito entre os mais céticos, que ainda enxergam o direito internacional de maneira convencional. Para estes, parte-se do pressuposto de que somente as obrigações que alcançarem o *status* peremptório⁵³ serão vinculantes para as organizações internacionais, visto que qualquer ato de uma organização que contraponha uma norma peremptória se torna necessariamente sem efeito. Dispositivos do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional referem-se a normas peremptórias do direito internacional geral e à análise de “contramedidas” (*countermeasures*). O Artigo 52 (1) expressamente afirma que

[c]ontramedidas não afetarão: (a) A obrigação de se abster da ameaça ou uso da força conforme consagrado na Carta das Nações Unidas; (b) *Obrigações para a proteção dos direitos humanos fundamentais*; (c) Obrigações de carácter humanitário que proibam represálias; (d) Outras obrigações sob as normas peremptórias do direito internacional geral⁵⁴.

Isso demonstra o reconhecimento, por parte do Projeto, de que as organizações internacionais são sempre obrigadas a respeitar tais regras. O conteúdo das normas não é exemplificado no texto. Isso ocorre porque tais normas se enquadram no conceito de *primárias*, que se encontram fora do escopo do estudo da Comissão no Projeto, embora o comentário oficial esclareça que: “[n]ormas peremptórias que são claramente aceitas e reconhecidas incluem as proibições de agressão, genocídio, escravidão, discriminação racial, crimes contra a humanidade e tortura, e o direito à autodeterminação”⁵⁵.

⁵³ Em seu artigo 53, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados prescreve que “[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”. Do original: “[a] treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character”. Vienna Convention on the Law of Treaties. Vienna, 1969.

⁵⁴ Destaque incluído pela autora. Do original: “Countermeasures shall not affect: (a) The obligation to refrain from the threat or use of force as embodied in the Charter of the United Nations; (b) Obligations for the protection of fundamental human rights; (c) Obligations of a humanitarian character prohibiting reprisals; (d) Other obligations under peremptory norms of general international law”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011.

⁵⁵ Do original: “[p]eremptory norms that are clearly accepted and recognized include the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentário ao artigo 26, § 2º.

Além disso, o artigo 26 especifica que: “[n]ada [...] exclui a ilicitude de qualquer ato de uma organização internacional que não esteja em conformidade com uma obrigação decorrente de uma norma peremptória de direito internacional geral”⁵⁶. O comentário ao artigo ainda determina, apesar de maneira pouco aprofundada, que normas peremptórias vinculam as organizações internacionais na mesma medida em que vinculam os Estados⁵⁷.

O comentário da Comissão de Direito Internacional sobre a prescrição *jus cogens* contida no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais e entre Organizações Internacionais (1986) chega à mesma conclusão, no sentido de que as normas peremptórias *necessariamente vinculam* as organizações. Nesse documento, todavia, tal fundamento não é respaldado no resultado imediato da atribuição da personalidade jurídica internacional à instituição, mas no fato de que a organização está vinculada a esses preceitos em virtude da incorporação das obrigações dos seus membros, os Estados⁵⁸. Com base nesse argumento, chega-se à conclusão de que não somente as normas peremptórias vinculam as organizações internacionais, mas quaisquer obrigações que vinculem os seus membros fundadores lhes são potencialmente transferíveis.

Nessa *ratio*, as organizações internacionais podem assumir as obrigações dos Estados que as criaram⁵⁹. August Reinisch se referiu a isso como “uma sucessão de tratado ‘funcional’ por organizações internacionais à posição de seus Estados-[m]embros”⁶⁰, pautando-se na

⁵⁶ Do original: “[n]othing . . . precludes the wrongfulness of any act of an international organization which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentário ao artigo 26.

⁵⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentário ao artigo 26, § 3º.

⁵⁸ Nas palavras da Comissão, “dificilmente se pode sustentar que os Estados podem evitar o cumprimento das normas peremptórias através da criação de organizações”. Do original: “it can hardly be maintained that States can avoid compliance with peremptory norms by creating organizations”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its thirty-fourth session (3 May-23 July 1982). New York, 1982. Comentário ao artigo 53.

⁵⁹ BLOKKER, Niels; SCHERMERS, Henry. **Proliferation of International Organisations: Legal Issues**. Berlin: Springer, 2001. p. 996.

⁶⁰ Do original: “something like a “functional” treaty succession by international organizations to the position of their Member States”. REINISH, August Reinisch. Securing the Accountability of International Organizations. **Global Governance**, 2001. pp. 131; 137. Isto fica claro no caso da União Europeia: quando os Estados-Membros transferiram competências para a organização, o Tribunal de Justiça da União Europeia aceitou que a União poderia suceder as obrigações dos Estados-Membros. Veja-se, por exemplo: Tribunal de Justiça da União Europeia. Contencioso. **International Fruit Company**. Luxembourg, 1972. § 18º. Desse caso, extrai-se o seguinte trecho: “parece que, na medida em que, nos termos do tratado, a Comunidade assumiu os poderes anteriormente exercidos pelos Estados-membros na área regida pelo acordo geral, as disposições desse acordo têm o efeito de vincular a comunidade”. Do original: “[i]t therefore appears that, in so far as under the EEC treaty the Community has assumed the powers previously exercised by member states in the area governed by the general agreement, the provisions of that agreement have the effect of binding the community”. No mesmo sentido: Tribunal de Justiça da União Europeia. Contencioso. **Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission**. Luxembourg, 2005. § 203º.

noção, estabelecida pelo caso *Waite and Kennedy v. Germany* perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, de que os Estados não podem criar uma organização internacional para realizar o trabalho que eles próprios não poderiam empreender como subterfúgio para se furtar de suas obrigações internacionais⁶¹.

Quando os Estados transferem poderes para uma organização internacional, tais poderes devem necessariamente ser exercidos consoante suas próprias organizações, uma espécie de *proteção equivalente*⁶², ou então os Estados-membros poderão ser responsabilizados por quaisquer violações subsequentes que de outra forma seriam atribuíveis à organização⁶³. Para os adeptos a tal abordagem, embora uma organização internacional seja independentemente da vontade dos Estados que as fundaram e a compõem, a transferência de competências não pode ter o condão de criar uma lacuna na proteção dos direitos humanos. Ou seja, mesmo que a organização internacional não abarque diretamente, entre suas atribuições, a proteção ao direito internacional de direitos humanos, não significa que eventuais violações a eles ficarão incólumes, vez que os Estados-membros necessariamente as assumirão.

2.2 AS NAÇÕES UNIDAS E AS NORMAS PRIMÁRIAS DE PROTEÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: *QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES*⁶⁴?

De acordo com o entendimento da Corte Internacional de Justiça, em sua opinião consultiva ao caso *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, de 1980, as organizações internacionais são sujeitos de direito internacional e, como tais, estão vinculadas por *quaisquer* obrigações que lhes incumbam perante as normas gerais de direito internacional, perante suas constituições ou perante acordos internacionais dos quais façam parte⁶⁵. As obrigações de proteção dos direitos humanos vinculantes às organizações

⁶¹ Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Waite and Kennedy v. Germany**. Strasbourg, 1999. p. 67.

⁶² Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **M & Co. v. Germany**. Strasbourg, 1990. Ver também: Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Matthews v. United Kingdom**. Strasbourg, 1999.

⁶³ ARBOUR, Louise; DARROW, Mac. The Pillar of Glass: Human Rights in the Development Operations of the United Nations. **American Journal of International Law**, v. 103, n. 3, 2009. p. 464.

⁶⁴ Expressão que pode ser traduzida como “quem vigia os guardiões?”.

⁶⁵ Do original: “International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt**. The Hague, 1980. pp. 89-90.

internacionais são visualizadas de maneira mais clara na União Europeia, que aderiu a tratados de direitos humanos e reconhecem, em seus documentos fundamentais – dentre os quais se destaca sua Carta constitutiva –, a centralidade desses direitos para as suas instituições. Ressalta-se que sua Carta não se aplica somente aos Estados-membros, mas abrange, também, os órgãos da União⁶⁶. O que se extrai, portanto, é que o respeito aos direitos humanos, na instituição ora mencionada, é uma condição para a legalidade de suas ações⁶⁷.

Tal exemplo, contudo, não reflete a prática de outras organizações, e não deve ser comparado com outros sistemas a nível regional ou internacional⁶⁸, inclusive com a ONU: a maioria dos acordos constituintes enfatiza, *de forma genérica*, o papel da organização na promoção dos direitos humanos e outras obrigações correlatas. A Carta de São Francisco faz referência aos direitos humanos e ao direito internacional, mas se abstém de obrigar explicitamente a própria organização a respeitar tais princípios, apesar de especificar que o cumprimento de seus propósitos deve ser realizado em conformidade com “os princípios da justiça e do direito internacional”⁶⁹.

Dessa forma, questiona-se, no caso das Nações Unidas, se as referências à proteção dos direitos humanos previstas em documentos por si emanados podem ser traduzidas em obrigações rígidas e vinculantes. Apesar de haver diversos argumentos defendendo que a organização *deveria* respeitá-los – inclusive em pronunciamentos de seus próprios

⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Strasbourg, 2000. O documento, em seu artigo 51 (1), prevê que: “[a]s disposições da presente Carta são dirigidas às instituições e órgãos da União, com base no princípio da subsidiariedade, e aos Estados-Membros apenas quando implementam o direito da União. Devem, portanto, respeitar os direitos, observar os princípios e promover a aplicação dos mesmos, de acordo com seus respectivos poderes”. Do original: “[t]he provisions of this Charter are addressed to the institutions and bodies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law. They shall therefore respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in accordance with their respective powers”.

⁶⁷ Aqui, destaca-se que a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos dos Homens e Liberdades Fundamentais. Veja-se: UNIÃO EUROPEIA. Treaty of Lisbon. Lisboa, 2007. O artigo 6 (2) do referido tratado dispõe que “A União adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não afeta as competências da União, conforme definidas nos Tratados”. Do original: “The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union’s competences as defined in the Treaties”.

⁶⁸ De acordo com o artigo 4 (m) do Ato Constitutivo da União Africana, por exemplo, “[a] União funcionará de acordo com os seguintes princípios [...]: “[r]espeito pelos princípios democráticos, direitos humanos, estado de direito e boa governança”. Do original: “The Union shall function in accordance with the following principles [...]: respect for democratic principles, human rights, the rule of law and good governance”. UNIÃO AFRICANA. Constitutive Act of the African Union. Lomé, 2000. Ademais, verifica-se que as obrigações estabelecidas na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não se aplicam *expressamente* às instituições africanas. ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. African Charter on Human and Peoples’ Rights. Nairobi, 1981. (artigo 45, p. ex.).

⁶⁹ Do original: “principles of justice and international law”. Artigo 1 (1) da Carta da ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Charter of the United Nations. San Francisco, 1945.

representantes –, o desafio é se pautar em um argumento sobre o porquê estão *obrigadas* a fazê-lo⁷⁰.

Os direitos humanos e o respeito pelo direito internacional operam como uma lente através da qual o trabalho da ONU pode ser entendido. Assim, a conformidade com tais preceitos se torna necessária para o devido cumprimento da organização com suas funções – o que, indiscutivelmente, exige que ela se inscreva nas normas que busca promover. Afinal, seria no mínimo incoerente imaginar uma organização que exija de outros sujeitos o cumprimento de tais normativas sem que a ela própria cumpra com as disposições nelas insculpidas. Daí, surge a provocação que dá nome a este tópico: *quis custodiet ipsos custodes?*

Um objetivo predominante da ONU é a manutenção da paz e da segurança internacionais⁷¹. Embora não haja referências na Carta à vinculação dos direitos humanos *per se* à organização, suas ações devem ser tomadas em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional. O artigo 24 (2), que diz respeito às ações do Conselho de Segurança, afirma que: “[n]o cumprimento desses deveres[,] o Conselho de Segurança agirá de acordo com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas”⁷². A Corte chegou a uma opinião semelhante em sua opinião consultiva ao caso *Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, na qual considerou que deixar um dos funcionários da ONU sem acesso a um remédio “seria dificilmente coerente com o objetivo expresso da Carta de promover a liberdade e justiça para os indivíduos e com a preocupação constante da Organização das Nações Unidas para promover este objetivo”⁷³.

Para além, ressalta-se que, caso haja violação de uma obrigação internacional preexistente ao ato ou omissão por parte de uma organização, e se essa obrigação for a ela atribuível, isso ensejará sua responsabilidade, “independentemente d[a] origem e [do] caráter

⁷⁰ MÉGRET, Frédéric; HOFFMANN, Florian. The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities. **Human Rights Quarterly**, 2003. pp. 314; 334.

⁷¹ Referências como estas podem ser obtidas da leitura dos artigos 1 (1), 1 (3), 1 (6), 11 (1), 11 (2), 11 (3), 13, 14, 26, 33 (2) e 34 da Carta de São Francisco. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Charter of the United Nations. San Francisco, 1945.

⁷² Embora se reconheça que o Conselho de Segurança tem o poder de derogar temporariamente as regras oriundas de tratados e do direito internacional consuetudinário, desde que esteja agindo de acordo com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas para manter ou restaurar a paz e a segurança internacionais, autores reconheceram que o Conselho não está autorizado a agir de maneira que vá de encontro aos outros propósitos e princípios da ONU. Nesse sentido, veja-se: AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Principles of the Institutional Law of International Organizations**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 186.

⁷³ Do original: “hardly be consistent with the expressed aim of the Charter to promote freedom and justice for individuals and with the constant preoccupation of the United Nations Organization to promote this aim”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal**. The Hague, 1954. p. 57.

[dessa obrigação]”⁷⁴. Nesse aspecto, a postura adotada pela Comissão ao redigir os artigos foi de não entrar no mérito de *quais* seriam essas obrigações – denominadas de normas primárias –, mas de determinar a responsabilidade internacional através da prescrição de normas secundárias, ou seja, aquelas que surgem com a violação das normas primárias.

O comentário oficial se limita a observar que uma organização internacional “pode ser derivada de uma norma consuetudinária de direito internacional, de um tratado ou de um princípio geral aplicável no escopo do ordenamento jurídico internacional”⁷⁵. Afirma também que a obrigação pode advir das normas da organização, presentes, “particularmente, [nos] instrumentos constitutivos, decisões, resoluções, e outros atos da organização adotados em consonância com esses instrumentos, e [com] a prática consolidada da organização”⁷⁶.

Alguns autores acrescentam que, tendo em vista que as organizações são capazes de violar normas de direitos humanos, e quando não puderem ser responsabilizadas por suas violações, os Estados deverão manter suas próprias obrigações internacionais para garantir a proteção a tais direitos⁷⁷. Dessa maneira, os atos e omissões das organizações internacionais, além de poderem dar origem a violações internacionais dos direitos humanos, podem também, em algumas circunstâncias, gerar essas obrigações para os Estados-membros da organização. Tal fenômeno ocorre quando uma “organização internacional auxilia ou presta assistência, dirige ou controla, um Estado na comissão de uma conduta internacionalmente ilícita”⁷⁸.

Especificamente com relação às Nações Unidas, a organização desenvolve múltiplas tarefas através de seus órgãos, sub órgãos e instituições estabelecidas por tratados. Na tentativa de descobrir quais são as obrigações internacionais de direitos humanos vinculantes a ela, será utilizado um olhar pragmático nas principais áreas em que foram apresentadas acusações de violações de direitos humanos pela organização.

⁷⁴ Assim prescreve o artigo 10 do Projeto de Artigos: “There is a breach of an international obligation by an international organization when an act of that international organization is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of the origin or character of the obligation concerned”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011.

⁷⁵ Do original: “may be established by a customary rule of international law, by a treaty or by a general principle applicable within the international legal order”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentário ao artigo 10 (2).

⁷⁶ Do original: “likely to arise from the rules of the organization, which are defined [...] as meaning “in particular, the constituent instruments, decisions, resolutions, and other acts of the organization adopted in accordance with those instruments, and established practice of the organization”. Comentário ao artigo 10 (4).

⁷⁷ CLAPHAM, Andrew. **Human Rights Obligations of Non-State Actors**. New York: Oxford University Press, 2006. p. 109.

⁷⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second Report on the Responsibility of International Organizations, by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur. New York, 2004. pp. 05-13.

2.2.1 Os princípios das Convenções Gerais aplicáveis à conduta do *staff* militar e a *opinio juris* da organização

Desde o estabelecimento das primeiras operações de paz, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha reforçou às Nações Unidas – bem como às tropas dos Estados-membros a contribuir com a operação – suas obrigações perante o direito internacional humanitário⁷⁹. Mais recentemente, a questão foi abordada em uma perspectiva mais ampla pelo Instituto de Direito Internacional que, em 1999, adotou resolução que declara que

[t]odas as partes em conflitos armados em que entidades não estatais são parte, independentemente de seu *status* jurídico, bem como as Nações Unidas, as organizações regionais e outras organizações internacionais, têm a obrigação de respeitar o direito humanitário internacional, bem como os direitos humanos fundamentais⁸⁰.

Os comentários à resolução se remetem à tentativa de definir os “direitos humanos fundamentais” como aqueles não derogáveis perante os tratados de direitos humanos, rejeitado de maneira categórica pela redação do dispositivo. De acordo com os comentários, “deve-se, portanto, pressupor que a expressão ‘direitos humanos [fundamentais]’ remete ao direito internacional geral, e mesmo aos direitos humanos, onde se pode encontrar definições ao conceito”⁸¹.

O debate revela que a categoria de direitos não derogáveis foi considerada muito restrita para ser utilizada na descrição das obrigações de direitos humanos aplicáveis ao conflito armado. Desse modo, confirma-se que tanto o direito internacional dos direitos humanos quanto o direito internacional humanitário podem ser aplicados às Nações Unidas nessas operações. Medidas foram tomadas para incluir referências às leis da guerra e as Convenções de Genebra em acordos entre as Nações Unidas e as tropas dos Estados-membros que contribuem nas operações da organização⁸². Os regulamentos para a operação do Chipre, a título

⁷⁹ RYNIKER, A. Quelques commentaires à propos de la Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1999. pp. 795–805.

⁸⁰ Do original: “[a]ll parties to armed conflicts in which non-State entities are parties, irrespective of their legal status, as well as the United Nations, and competent regional and other international organizations have the obligation to respect international humanitarian law as well as fundamental human rights”. The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights, in *Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties*, Berlin, 1999. Artigo II.

⁸¹ INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. ‘L’application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l’homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques: résolution de Berlin du 25 août 1999. Paris, 2003. p. 25.

⁸² SHRAGA, Daphna. The United Nations as an actor bound by international humanitarian law. In: CONDORELLI, Luigi. *Les Nations unies et le droit international humanitaire: Actes du colloque international*. Paris: Pedone, 1996. pp. 325-326.

exemplificativo, continham em sua disposição final que: “[a] Força deve observar os princípios e o espírito das convenções internacionais gerais aplicáveis à conduta dos militares”⁸³.

Um desses acordos com as tropas contribuintes foi firmado com o Canadá em 1966, utilizado como modelo para os acordos subsequentes. Estabelece que: “[a]s convenções internacionais mencionadas no presente regulamento incluem, *inter alia*, as Convenções de Genebra (Cruz Vermelha) de 12 de agosto de 1949, da qual o seu governo é parte e a Convenção da UNESCO sobre a Proteção da propriedade Cultural em caso de conflito armado, assinada na Haia em 14 de maio de 1954”⁸⁴. Na época, os comentários concluíram que essas disposições “constitu[í]ram um verdadeiro reconhecimento da aplicabilidade do direito internacional (consuetudinário) geral da guerra, e não das disposições detalhadas das convenções relevantes que ainda não constituem um sistema de direito internacional consuetudinário”⁸⁵.

Os regulamentos das primeiras operações das Nações Unidas no Egito, Congo e Chipre incluíam uma cláusula geral que exigia o respeito pelos princípios e pelo espírito das convenções internacionais gerais aplicáveis à conduta do *staff* militar. Desde 1992, o Secretário-Geral também incluiu nos *Status of Forces Agreements* (SOFA) com os Estados anfitriões uma cláusula relativa ao direito internacional aplicável⁸⁶.

Seja qual for a natureza exata da aplicabilidade desses Convenções, observa-se que o direito internacional consuetudinário existe paralelamente às obrigações incluídas nos tratados. De fato, a Organização das Nações Unidas é considerada vinculada por tais normas costumeiras. Em um simpósio sobre Ação Humanitária e Operações de Paz, funcionários do escritório jurídico da organização declararam que “[a]s Convenções de Genebra, que já foram amplamente aceitas como parte do direito internacional consuetudinário, vinculam todos os Estados e, portanto, também as Nações Unidas, independentemente de qualquer adesão

⁸³ Do original: “The Force shall observe the principles and spirit of the general international Conventions applicable to the conduct of military personnel”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regulations for the United Nations Force in Cyprus. New York, 1964.

⁸⁴ Do original: “[t]he international Conventions referred to in this Regulation include, *inter alia*, the Geneva (Red Cross) Conventions of 12 August 1949 to which your Government is a party and the UNESCO Convention on the Protection of Cultural property in the event of armed conflict, signed at the Hague on 14 May 1954”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Exchange of Letters Constituting an Agreement. New York, 1996.

⁸⁵ Do original: “really constitute a recognition of the applicability of the general (or customary) international law of war rather than of those detailed provisions of the relevant conventions which do not as yet constitute customary international law”. SIMMONDS, R. **Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1968. p. 192.

⁸⁶ Ver, por exemplo: SHRAGA, Daphna; ZACKLIN, Ralph. The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-keeping Operations: Conceptual, Legal and Practical Issues. In: PALAWANKAR, U. **Symposium on Humanitarian Action and Peace-Keeping Operations**. Geneva: ICRC, 1994. pp. 39–48.

formal”⁸⁷. Contudo, a declaração é cuidadosa ao afirmar o que a organização não é: não é um Estado e não possui os poderes jurídicos e administrativos necessários para cumprir muitas das obrigações previstas pelo direito internacional humanitário⁸⁸.

Por fim, para além do direito internacional humanitário, sabe-se que, em tempos de conflito armado, aplicam-se as regras do conflito armado internacional. Também se compreende que, nessas situações, as regras dos direitos humanos ficam de alguma forma deslocadas⁸⁹. Esse argumento, contudo, foi rejeitado pela Corte Internacional de Justiça. Na opinião consultiva de 1996 ao caso *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, a Corte afirmou que as normas do direito internacional dos direitos humanos podem continuar a ser aplicadas de forma paralela às normas de direito humanitário internacional. No entendimento da CIJ:

[f]oi sugerida [...] a proteção dos direitos humanos em tempos de paz, mas [que] aquelas questões relativas à perda ilegal de vida nas hostilidades eram regidas pela lei aplicável em conflitos armados. A Corte observa que o Pacto Internacional sobre os Direitos Políticos e Civis não deixa de ser aplicado em tempos de guerra, exceto pela operação do Artigo 4 do Pacto, através do qual certas disposições podem ser derogadas em um momento de emergência nacional. O respeito pelo direito à vida não faz, no entanto, parte de tal disposição⁹⁰.

Evidências de que o *staff* da organização também está vinculado por padrões gerais de direito internacional de direitos humanos também podem ser encontradas na adoção, pela Assembleia Geral em 1995, do texto da Convenção sobre a Segurança das Nações Unidas e os Funcionários Associados. De acordo com a Convenção,

[n]ada ... afetará: (a) a aplicabilidade de normas internacionais de direito humanitário e padrões universalmente reconhecidos de direitos humanos como instrumentos internacionais em relação à proteção das operações das Nações Unidas [...] ou a responsabilidade de seus funcionários respeitarem tais normas e padrões⁹¹.

⁸⁷ Do original: “[t]he Geneva Conventions which have by now been widely accepted as part of customary international law are binding upon all States, and, therefore, also upon the United Nations, irrespective of any formal accession”. SHRAGA, Daphna; ZACKLIN, Ralph. *The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-keeping Operations: Conceptual, Legal and Practical Issues*. In: PALAWANKAR, U. **Symposium on Humanitarian Action and Peace-Keeping Operations**. Geneva: ICRC, 1994. p. 47.

⁸⁸ Do original: “not a State and does not possess the juridical and administrative powers necessary to independently discharge many of the obligations provided for under international humanitarian law”. SHRAGA, D.; SHRAGA, Daphna; ZACKLIN, Ralph. *The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-keeping Operations: Conceptual, Legal and Practical Issues*. In: PALAWANKAR, U. **Symposium on Humanitarian Action and Peace-Keeping Operations**. Geneva: ICRC, 1994. p. 51.

⁸⁹ CLAPHAM, Andrew. **Human Rights Obligations of Non-State Actors**. New York: Oxford University Press, 2006. p. 121.

⁹⁰ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict**. The Hague, 1966. paras. 24-25.

⁹¹ Do original: “[n]othing in this Convention shall affect: (a) the applicability of international humanitarian law and universally recognized standards of human rights as contained in international instruments in relation to the protection of United Nations operations and United Nations and associated personnel or the responsibility

Em suma, há autores que tratam tais demonstrações de vinculação com normas de proteção aos direitos humanos e ao direito internacional humanitário como parte da *opinio juris* da ONU⁹². Dessa forma, a organização, em caso de violação de tais normas primárias, cometidas por seus órgãos ou por seus agentes, será responsabilizada – ou seja, incidirá, sobre a organização, a norma secundária.

2.3 A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA ONU POR SUAS CONDUTAS INTERNACIONALMENTE ILÍCITAS

Os primeiros trabalhos envolvendo o estudo das organizações internacionais se concentraram na personalidade jurídica, e de fato só passaram a observar a responsabilidade dessas instituições em casos de condutas internacionalmente ilícitas a elas atribuíveis nos anos noventa⁹³. Apesar disso, a responsabilidade internacional dos Estados é um dos princípios mais consolidados do direito internacional público⁹⁴.

Os conceitos de personalidade jurídica e de responsabilidade internacional estão estritamente entrelaçados. O Secretário-Geral da ONU sustentou, em 1996, que “[a] responsabilidade internacional das Nações Unidas pelas atividades das forças [da organização] é um atributo de sua personalidade jurídica internacional e de sua capacidade de comportar direitos e obrigações internacionais”⁹⁵. Além disso, de forma indireta, no caso *Bernadotte* a Corte qualificou a organização como um “sujeito de direito internacional capaz de possuir

of such personnel to respect such law and standards”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations General Assembly Resolution 49/59 9 December 1994 Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel. New York, 1994. Artigo 20 (a).

⁹² FERSTMAN, Carla. **International Organizations and the Fight for Accountability: The Remedies and Reparations Gap**. Oxford: Oxford University Press, 2017. pp. 31-42.

⁹³ Ver: SCHERMERS, Henry G. Liability of International Organizations. **Leiden Journal of International Law**, 1988. p. 3. KLEIN, Pierre. **La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens**. Bruxelles: E. Bruylant, 1998. WELLENS, Karel. **Remedies against International Organisations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. WELLENS, Karel; HOLDER, William E.; HAFNER, Gerhard. Can International Organisations be Controlled? Accountability and Responsibility. **American Society of International Law**, 2003. p. 236.

⁹⁴ KLABBERS, Jan. **An Introduction to International Institutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 271. Contudo, o princípio da responsabilidade como corolário dos poderes e direitos das organizações é, hoje, amplamente aceito. KLEIN, Pierre; SANDS, Philippe. **Bowett's Law of International Institutions**. 6. ed. London: Sweet & Maxwell, 2009. p. 518.

⁹⁵ Do original: “[t]he international responsibility of the United Nations for the activities of United Nations forces is an attribute of its international legal personality and its capacity to bear international rights and obligations”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Financing of the United Nations Protection Force, the United Nations Confidence Restoration Operation in Croatia, the United Nations Preventive Deployment Force and the United Nations Peace Forces headquarters. New York, 1996. par. 6.

direitos e obrigações internacionais, e que possui capacidade de manter seus direitos através de ações internacionais”⁹⁶.

O mero *status* de pessoa jurídica, porém, não é suficiente para que uma instituição seja internacionalmente responsabilizada. A Comissão de Direito Internacional, no exercício de suas funções voltadas à codificação e ao desenvolvimento progressivo do direito internacional, ao redigir o DARIO, determinou que a responsabilidade se configura após preenchidos determinados requisitos, os quais se assemelham aos elementos constitutivos da responsabilidade internacional dos Estados.

No caso das organizações internacionais, portanto, a responsabilidade se configura na ocorrência de violação de uma obrigação internacional vinculante, desde que a conduta internacionalmente ilícita em questão possa ser atribuída à organização. Preenchidos esses elementos, as organizações se tornam capazes de responder por condutas internacionalmente ilícitas que porventura venham a perpetrar. A determinação da responsabilidade, entretanto, não é simples e diversas questões envolvendo-a não foram respondidas, seja no escopo do parecer da Corte Internacional de Justiça de 1949, seja no ano de 2011, com a finalização dos artigos da Comissão de Direito Internacional.

Há poucas décadas, parte da doutrina internacionalista demonstrava ceticismo acerca da possibilidade de organizações internacionais assumirem condutas internacionalmente ilícitas⁹⁷ – tal como ocorre hoje com as empresas transnacionais. Prevalecia o pensamento de que, como a organização não possuía capacidade de cometer condutas ilícitas, os seus Estados-membros deveriam responder por elas. Tal entendimento, porém, se modificou consideravelmente ao longo dos anos: desde a opinião consultiva proferida pela Corte Internacional de Justiça no parecer *Reparation*, restou claro que as organizações internacionais têm capacidade de pleitear

⁹⁶ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. Ver também: RAMA-MONTALDO, Manuel. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, **British Yearbook of International Law**, v. XLIV, 1970, pp. 111 e ss.

⁹⁷ Roberto Ago, Relator Especial da Comissão de Direito Internacional, ao tratar da responsabilidade internacional dos Estados, em uma declaração feita em 1963, observou que “era questionável se organizações [internacionais] possuíam a capacidade de cometer condutas internacionalmente ilícitas”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. International Law Commission Yearbook. New York, 1963. v. II. p. 229. No mesmo sentido, Clyde Eagleton, ao tratar da Organização das Nações Unidas, afirmou que, em virtude da menor extensão de seu controle – se comparado ao dos Estados –, sua responsabilidade teria menor alcance. Isto porque, em seu entendimento, as Nações Unidas teriam menor possibilidade de causar danos a terceiros e, com isso, eventuais ações contra a organização seriam improváveis. EAGLETON, Clyde. International Organization and the Law of Responsibility. **Recueil des cours de l’Academie de droit international**, v. 76, 1950. p. 68.

seus direitos mediante reclamações às cortes – e, conseqüentemente, de enfrentar a responsabilidade acarretada pelas ilicitudes que eventualmente possam causar a terceiros.

Diante do crescimento de organizações atuantes em diversas funções⁹⁸, as controvérsias que permeiam a responsabilidade internacional das organizações internacionais ganharam maior importância. Se, por um lado, o papel da organização é fundamental para áreas em situação de extrema vulnerabilidade – e apresenta, ao longo de sua história, missões bem-sucedidas –, por outro, a comunidade internacional se deparou com ações envolvendo condutas internacionalmente ilícitas cometidas por aqueles encarregados de resguardar os direitos humanos dos indivíduos, como é o caso de denúncias envolvendo abusos sexuais cometidos por “capacetes azuis” e o caso de proliferação de cólera que dizimou um número considerável de haitianos logo após o terremoto que atingiu a região em 2010.

2.3.1 As origens da responsabilidade e a cristalização da disciplina pela Comissão de Direito Internacional

Atualmente, está pacificada a ideia de que as organizações internacionais podem ser responsabilizadas por suas ações ou omissões no plano internacional⁹⁹. Por um longo período, todavia, a responsabilidade internacional foi considerada exclusivamente como um atributo e reflexo da soberania dos Estados¹⁰⁰. Até o início dos anos sessenta, havia dúvidas acerca da capacidade de as organizações internacionais cometerem ilícitos internacionais, em virtude de atuarem internacionalmente em um período recente se comparadas com os Estados¹⁰¹. A Comissão de Direito Internacional, em seu trabalho sobre a responsabilidade dos Estados, se limitava a tomar nota do “aumento contínuo do escopo das atividades das organizações

⁹⁸ As normas que versam sobre a responsabilidade internacional das organizações internacionais surgiram apenas recentemente, no ano de 2011. Isso se deve ao fato de que as organizações são um fenômeno relativamente recente para o direito internacional. Um dos primeiros estudos integralmente direcionados à questão da responsabilidade das organizações internacionais é de 1950. Veja-se: EAGLETON, Clyde. *International Organization and the Law of Responsibility*. **Recueil des cours de l'Académie de droit international**, v. 76, 1950. pp. 319 et seq.

⁹⁹ EAGLETON, Clyde. *International Organization and the Law of Responsibility*. **Recueil des cours de l'Académie de droit international**, v. 76, 1950. p. 320 e ss.; AMRALLAH, Borhan. *The International Responsibility of the United Nations for Activities Carried out by UN Peace-Keeping Forces*. **Revue égyptienne de droit international**, v. 32, 1976. pp. 57-82; SCHERMERS, Henry G. *Liability of International Organizations*. **Leiden Journal of International Law**, 1988. pp. 3 e ss.

¹⁰⁰ Corte Permanente de Justiça Internacional. *Contencioso*. **The SS Wimbledon**. The Hague, 1923. p. 4, 25.

¹⁰¹ Segundo Roberto Ago, “it was questionable whether such organizations had the capacity to commit wrongful acts”; “international organizations were too recent a phenomenon and the question of a possible international responsibility by reason of alleged wrongful acts committed by such organizations was not suited to codifications”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *International Law Commission Yearbook*. New York, 1963. v. II. p. 239.

internacionais”, e a afirmar que isso poderia “[ser] suscetível de dar novas dimensões ao problema da responsabilidade das organizações internacionais”¹⁰².

Ao mesmo tempo, tribunais nacionais foram provocados por reivindicações interpostas por indivíduos em virtude de danos sofridos no contexto de operações militares conduzidas sob a égide das Nações Unidas. Como resultado, no início dos anos setenta, o Secretário-Geral da ONU sugeriu a possibilidade de a CDI abordar a questão da responsabilidade das organizações com o progresso do estudo sobre a responsabilidade dos Estados¹⁰³, embora com algumas reservas¹⁰⁴.

Atenta a tais circunstâncias, a Comissão de Direito Internacional – que, em um período anterior, havia elaborado os Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Condutas Internacionalmente Ilícitas (ARSIWA)¹⁰⁵ de 2001 –, na segunda metade dos anos noventa, incluiu o tema da responsabilidade das organizações entre os possíveis tópicos de estudo no esboço geral do programa de trabalho de longo prazo da CDI¹⁰⁶, a ser incluído explicitamente em 2000¹⁰⁷; somente em 2001, porém, a Assembleia Geral solicitou oficialmente à Comissão que iniciasse os trabalhos¹⁰⁸, nomeando Giorgio Gaja como Relator Especial. Após dez anos e oito relatórios, a Comissão adotou um corpo de 67 artigos sobre as regras secundárias aplicáveis aos ilícitos das organizações – o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações

¹⁰² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *International Law Commission Yearbook*. New York, 1963. v. II e Add. 1, p. 184, par. 172.

¹⁰³ “[T]he Commission may like to consider whether, as its work on State responsibility advances, attention might at some stage be given to the study of the topic of the responsibility of international organizations, or of specific aspects of that topic”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Review of the Commission’s Long Term Programme of Work, Survey of International Law*, in *Yearbook of International Law Commission*. New York, 1971. Vol. II, Part Two.

¹⁰⁴ “Having regard to the extremely varied sets of circumstances in which responsibility may be occurred by international organizations [...] there would appear to be considerable difficulties in arriving at a set of provisions on the matter which would be both specific enough in character to be useful and, at the same time, applicable to all or most international organizations”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Review of the Commission’s Long Term Programme of Work, Survey of International Law*, in *Yearbook of International Law Commission*. New York, 1971. Vol. II, Part Two.

¹⁰⁵ Sigla referente ao nome do document em inglês. Também poderá ser usada a expressão Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados.

¹⁰⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No. 10*. New York, 1996. Annex II, p. 135.

¹⁰⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Provisional agenda for the fifty-second session*. New York, 2000; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session*. New York, 2001; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Yearbook of the International Law Commission*. New York, 2000. p. 135.

¹⁰⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session*. New York, 2001

Internacionais¹⁰⁹ – cujo texto foi anexado à resolução da Assembleia Geral de 9 de dezembro de 2011.

Desde as primeiras etapas do estudo realizado pela CDI, ficou claro que o projeto seguiria o modelo da responsabilidade dos Estados, assim como a Convenção sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais (1986) havia seguido a Convenção sobre o Direito dos Tratados entre os Estados (1969)¹¹⁰. Diante de uma prática escassa, incerta e instável das organizações, justifica-se tal atitude pela aplicação de regras desenvolvidas com referência à prática consolidada, madura e consistente dos Estados.

A comissão deixa claro que, enquanto os artigos sobre a responsabilidade dos Estados representam, de certo modo, a codificação de princípios existentes no direito internacional consuetudinário, os artigos sobre as organizações internacionais servem mais como um instrumento do desenvolvimento progressivo do direito internacional. Apesar de soar paradoxal a hipótese de que dois dispositivos correspondentes no ARSIWA e no DARIO, praticamente iguais em suas redações, poderem não possuir a mesma autoridade, tal diferença é inerente à comunidade internacional, que dá força diferente a normas endereçadas a destinatários distintos.

Outros estudos importantes foram realizados pelo *Institut de Droit International*, que adotou uma resolução sobre as Consequências Jurídicas para os Estados-membros em virtude do Descumprimento, pelas Organizações Internacionais, de suas Obrigações perante Terceiros¹¹¹ que, apesar de ter como enfoque a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos Estados-membros¹¹², contém fatos interessantes sobre as organizações internacionais, como o reconhecimento de que poderiam ter obrigações perante o direito internacional e o direito de um Estado específico¹¹³. Além disso, cabe destacar o estudo realizado pela Associação de Direito Internacional.

¹⁰⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 2, para. 3.

¹¹⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Provisional agenda for the fifty-fourth session. New York, 2002. Part 2, p. 95, para. 481 e p. 94, para. 474.

¹¹¹ INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. Resolution on the Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties. Lisbonne, 1995. p. 445.

¹¹² Ver: SADUSKA, Romana; CHINKIN, Christine M. The Collapse of the International Tin Council: A Case of State Responsibility? *Virginia Journal of International Law*, 1990. p. 845.

¹¹³ INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. Resolution on the Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties. Lisbonne, 1995. p. 446. Sobre a responsabilidade perante o direito do país onde a organização desenvolve suas atividades, ver: SANDS, KLEIN, p. 520. REINISCH, August. Accountability of International Organizations According to National Law. *New York International Law Journal*, 2005. p. 165. Além da responsabilidade internacional e doméstica, uma organização pode incorrer em responsabilidade devido a violações a suas

Nele, foi estabelecido um Comitê específico, em 1996, para estudar a responsabilidade das organizações internacionais. Ao passo que a Comissão de Direito Internacional concentra seus estudos nas relações entre Estados e outras organizações internacionais, a Associação de Direito Internacional trata da *accountability*. O trabalho mais importante já realizado acerca do tópico, contudo, é o produzido pela Comissão de Direito Internacional, o qual segue a definição de que, por responsabilidade, se compreende como “as consequências jurídicas do descumprimento de uma obrigação internacional por conduta atribuível à organização”¹¹⁴.

2.3.2 O Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais (2002-2011)

A Comissão de Direito Internacional decidiu incluir, em seu tópico de trabalho de 2000, e às vésperas de finalizar o longo trabalho dos Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Condutas Internacionalmente Ilícitas, a temática da responsabilidade internacional das organizações internacionais¹¹⁵. Os artigos foram, em 2011, adotados e apresentados à Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, que os registrou na Resolução 66/100, adotados por consenso em 9 de dezembro de 2011.

O seu artigo 1º dispõe que as disposições se aplicam à responsabilidade internacional de uma organização internacional por uma conduta internacionalmente ilícita. O objetivo dos artigos é a codificação das normas aplicáveis à responsabilidade internacional de *todas* as organizações internacionais. Os princípios basilares estão prescritos nos artigos 3 e 4, os quais dispõem que “[t]oda conduta internacionalmente ilícita de uma organização internacional enseja a responsabilidade internacional dessa organização”¹¹⁶, e que

[h]á uma conduta internacionalmente ilícita de uma organização internacional quando a conduta[,] consistindo em uma ação ou omissão: (a) for atribuível a essa organização

próprias normas internas. Nesse aspecto tem-se, como exemplo, os artigos 268 e 340 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, bem como o artigo 22 do Anexo III da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

¹¹⁴ Do original: “the legal consequences of noncompliance with an international obligation by conduct that is attributable to the organization”. WELLENS, Karel; HOLDNER, William E.; HAFNER, Gerhard. *Can International Organisations be Controlled? Accountability and Responsibility*. **American Society of International Law**, 2003. p. 236.

¹¹⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, Supplement No.10. New York, 2000. p. 135.

¹¹⁶ Do original: “[e]very internationally wrongful act of an international organization entails the international responsibility of that organization”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*. New York, 2011.

perante o direito internacional; e (b) constituir uma violação de uma obrigação internacional dessa organização internacional¹¹⁷.

A fim de compreender a relação entre os Estados e as organizações internacionais, é necessário se atentar aos princípios gerais do sistema da responsabilidade internacional. Esclarece-se, primeiramente, que as organizações internacionais – assim como os Estados – atuam na sociedade internacional como sujeitos de direito e possuem personalidade jurídica apartada da personalidade de seus membros¹¹⁸. Essas premissas são encontradas no artigo 2 do DARIO, em que a comissão conceituou “organização internacional” como uma organização constituída por um tratado ou outro instrumento regido pelo direito internacional e que possui personalidade jurídica própria. As organizações internacionais podem incluir, além dos Estados, outras entidades como seus membros¹¹⁹.

Em virtude da personalidade jurídica apartada da personalidade de seus membros, é amplamente reconhecido que não há um princípio geral que determine que os Estados, tão somente por conta de seu *status* de membros de organizações internacionais, sejam responsáveis pelas condutas ilícitas das organizações das quais são membros¹²⁰. As organizações internacionais, porém, são entidades que atuam através de pessoas naturais¹²¹. Ou seja, assim como os Estados, as organizações serão eventualmente responsabilizadas por ações ou omissões de seus órgãos e agentes¹²².

As organizações internacionais, entretanto, não são capazes de compor um contingente permanente em um território específico, necessitando, assim, atuar por meio de órgãos e agentes

¹¹⁷ Do original: “[t]here is an internationally wrongful act of an international organization when conduct consisting of an action or omission: (a) is attributable to that organization under international law; and (b) constitutes a breach of an international obligation of that international organization”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011.

¹¹⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 141.

¹¹⁹ Do original: “International organization’ means an organization established by treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to States, other entities”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 06.

¹²⁰ Em observância aos comentários ao Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais, verifica-se que “a qualidade de membro em si não enseja, para os Estados-membros, responsabilidade internacional quando a organização comete uma conduta internacionalmente ilícita”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 164.

¹²¹ CRAWFORD, James. **State Responsibility: The General Part**. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 189.

¹²² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. artigos 6º-9º.

cedidos por seus Estados-membros¹²³. Com isso, verifica-se uma espécie de tensão entre os dois entes: as organizações são independentes de seus membros, mas dependem fundamentalmente destes, vez que necessitam de seus órgãos e instituições para seu adequado funcionamento¹²⁴.

Este é o caso das missões de paz e outras operações militares¹²⁵ ordenadas e executadas sob a autoridade das Nações Unidas ou outras organizações. Enquanto a operação é supervisionada por uma organização internacional, as tropas ainda são órgãos pertencentes aos Estados-membros, o que intensifica o debate sobre a atribuição da conduta ilícita e da configuração da responsabilidade a cada ente.

Um dos elementos centrais para a configuração da responsabilidade das organizações internacionais, portanto, é a atribuição de conduta à organização. A questão é complexa, sobretudo em casos em que um órgão de um Estado é colocado à disposição de uma organização internacional. No Projeto da Comissão de Direito Internacional, os artigos 6 a 9 regulam essa questão.

2.3.2.1 Regras gerais de atribuição de conduta nos Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais

Assim como nos artigos que tratam da responsabilidade internacional dos Estados, os artigos sobre a responsabilidade das organizações internacionais estatuem que a conduta internacionalmente ilícita¹²⁶ deve ser atribuível à organização, princípio considerado uma norma de direito internacional consuetudinário. Esclarece a Comissão que

1. A conduta de um órgão ou agente de uma organização internacional no exercício das funções deste órgão ou agente deve ser considerada um ato desta organização perante o direito internacional, qualquer seja a posição que o agente ou órgão ocupa na estrutura da organização.
2. As normas da organização aplicam-se na determinação das funções de seus órgãos ou agentes¹²⁷.

¹²³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second Report on the Responsibility of International Organizations, by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur. New York, 2004. v. II (1). p. 10.

¹²⁴ KLABBERS, Jan. **An Introduction to International Institutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. pp. 35-36.

¹²⁵ Como, por exemplo, as ações da União Europeia, OTAN e de forças multilaterais sob o comando dos Estados Unidos com a aprovação da ONU em relação à pirataria somali no Golfo de Áden. CRAWFORD, James. **State Responsibility: The General Part**. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 189.

¹²⁶ Como já explicado no regime da responsabilidade dos Estados, as condutas significam tanto as ações quanto as omissões das organizações internacionais. No que tange às omissões, estas apenas serão relevantes quando houver uma obrigação de agir por parte das organizações. MÖLDNER, Mirka. Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC’s DARIO. **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, v. 16, 2012. p. 291.

¹²⁷ Do original: “1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever

Por isso, em regra, sempre que um órgão ou agente estiver no exercício de suas funções no âmbito de uma organização internacional, sua conduta deve ser considerada como um ato da organização, independentemente da posição ocupada na estrutura da instituição.

Para que determinada conduta seja atribuída à organização internacional, deve ter sido exercida por certas entidades conectadas com a organização – as quais, na maioria dos casos, são seus órgãos ou agentes – e no desempenho de suas funções determinadas nos tratados constitutivos e na prática das organizações. Em contrapartida, quando o órgão ou agente atuam em suas vontades particulares, a conduta não deverá ser atribuída à instituição.

O princípio geral da atribuição de conduta de órgãos e agentes à entidade jurídica a que estão a serviço é considerado uma norma costumeira internacional¹²⁸. Segundo a Corte Internacional de Justiça, na decisão do caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide*, a respeito da responsabilidade dos Estados, é “uma norma consolidada, um dos pilares da lei da responsabilidade dos Estados, que a conduta de um órgão do Estado deve ser considerada um ato de um Estado sob o direito internacional”¹²⁹.

O artigo 2 do Projeto de Artigos, dentre outras provisões, estabelece os conceitos de órgãos e agentes das organizações internacionais. De acordo com o dispositivo, são órgãos de uma organização internacional qualquer pessoa ou entidade que possua tal *status* de acordo com as normas da organização¹³⁰. Com relação aos “agentes das organizações internacionais”, pode-se mencionar um oficial ou outra pessoa ou entidade, que não seja um órgão, encarregado, pela organização, de uma de suas funções, e através dos quais a organização age¹³¹.

Embora alguns dispositivos da Carta das Nações Unidas usem o termo “órgãos”¹³², a Corte Internacional de Justiça, ao tratar do status dos indivíduos atuando para a Organização

position the organ or agent holds in respect of the organization. 2. The rules of the organization apply in the determination of the functions of its organs and agents”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Artigo 6°.

¹²⁸ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 785.

¹²⁹ Do original: “a well-established rule, one of the cornerstones of the law of state responsibility, that the conduct of a state organ is to be considered an act of a state under international law”. Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Application of the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. The Hague, 2007. p. 202.

¹³⁰ Prescreve o texto original que “for the purposes of the present draft articles, (...) (c) ‘organ of an international organization’ means any person or entity which has that status in accordance with the rules of the organization”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Artigo 2°.

¹³¹ Segundo texto original do Projeto de Artigos, “(d) ‘agent of an international organization’ means an official or other person or entity, other than an organ, who is charged by the organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions, and thus through whom the organization acts”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011.

¹³² O artigo 7° se refere aos “principais órgãos” e aos “órgãos subsidiários”: “1. There are established as the principal organs of the United Nations: a General Assembly, a Security Council, an Economic and Social

das Nações Unidas, considerou relevante tão somente o fato de o indivíduo ter sido conferido nas funções ora exercidas por um órgão das Nações Unidas. A Corte utilizou o termo “agente” sem considerar relevante se as pessoas possuíam ou não o *status* de oficial. Segundo este entendimento, o termo “agente” é válido em seu sentido mais amplo: qualquer pessoa que, sendo um oficial remunerado ou não, permanentemente contratado ou não, foi encarregado por um órgão da organização para executar, ou ajudar a executar, uma de suas funções –qualquer pessoa por intermédio da qual a organização age¹³³.

No mesmo sentido afirmou a Corte, na opinião consultiva do caso *Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, que, “de acordo com a informação prestada pelo Secretário-Geral, as Nações Unidas já confiaram missões (...) a pessoas sem *status* de oficiais das Nações Unidas”¹³⁴. Já no parecer do caso *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, a Corte determinou que, no caso de danos contraídos como resultado de atos executados pelas Nações Unidas ou por seus agentes atuando em suas capacidades oficiais, a organização pode enfrentar responsabilidade pelos danos causados através de tais condutas ilícitas¹³⁵.

A regra geral de atribuição de conduta estipulada no artigo 6º prescreve uma norma aparentemente simples. Apesar disso, as organizações internacionais muitas vezes contam com a cooperação múltipla de seus membros, sejam eles Estados ou outras organizações internacionais. As operações de paz das Nações Unidas são um bom exemplo: elas recaem no artigo sétimo do Projeto de Artigos, o qual conta com o critério do controle efetivo para auferir a quem a conduta deve ser atribuída.

Council, a Trusteeship Council, an International Court of Justice, and a Secretariat. 2. Such subsidiary organs as may be found necessary may be established in accordance with the present Charter”. Ainda, a terminologia pode ser encontrada no artigo 22 da Carta de São Francisco: “The General Assembly may establish such subsidiary organs as it deems necessary for the performance of its functions”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011.

¹³³ Do original: “The Court understands the word ‘agent’ in the most liberal sense, that is to say, any person who, whether a paid official or not, and whether permanently employed or not, has been charged by an organ of the organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions – in short, any person through whom it acts”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949.

¹³⁴ Do original: “(...) according to the information supplied by the Secretary-General, the United Nations has had occasion to entrust missions — increasingly varied in nature — to persons not having the status of United Nations officials”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations**. The Hague, 1989. p. 194.

¹³⁵ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. pp. 88-89.

Embora a ligação entre a conduta ilícita e o desempenho de funções oficiais constitua uma condição essencial para a atribuição da conduta à organização, tal conexão não está limitada apenas às ações ou omissões em conformidade com as ordens ou instruções recebidas pelos órgãos ou agentes, ou, mais genericamente, às normas que definem o ordenamento jurídico interno da organização. Devem ser consideradas, também, situações em que a ilicitude ocorre fora do escopo das obrigações dos órgãos ou agentes prescritas pela organização – as condutas *ultra vires*, abordadas pelo artigo 8. Segundo o dispositivo,

A conduta de um órgão ou agente de uma organização internacional deve ser considerada um ato desta organização perante o direito internacional se o órgão ou agente atua em sua capacidade oficial e no âmbito das funções gerais da organização, ainda que a conduta exceda a autoridade deste órgão ou agente ou contrarie instruções¹³⁶.

O termo *ultra vires*, portanto, abrange duas situações distintas: uma conduta que é competência da organização, mas ao ser praticada excede a autoridade de um órgão ou agente; e outra conduta que excede a competência de uma organização, o que também significa agir além do escopo da autoridade de um órgão ou agente¹³⁷.

No segundo caso, ao contrário dos Estados, as organizações internacionais não gozam de competência geral, tendo limitadas suas condutas em virtude do princípio da especialidade, que restringe suas funções àquelas conferidas pelos Estados-membros. Em ambas as hipóteses, a ilegalidade da conduta em questão não serve de obstáculo para a atribuição da conduta ilícita à organização. Como exemplo, têm-se os casos em que as Nações Unidas assumiram a responsabilidade pelas consequências de condutas ilícitas cometidas por membros de forças de paz, quando estes agiram na ausência de ordens superiores ou falharam ao cumprir instruções que lhes foram dadas, como ocorreu nas Operações das Nações Unidas no Congo¹³⁸.

As condutas *ultra vires* foram reconhecidas pela Corte Internacional de Justiça no parecer de 1962 sobre o caso *Certain Expenses of the United Nations*¹³⁹. Em geral, a atribuição à uma organização internacional de condutas *ultra vires* de seus órgãos ou agentes é amplamente

¹³⁶ Do original: “The conduct of an organ or agent of an international organization shall be considered an act of that organization under international law if the organ or agent acts in an official capacity and within the overall functions of that organization, even if the conduct exceeds the authority of that organ or agent or contravenes instructions”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Artigo 8.

¹³⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. pp. 91-92.

¹³⁸ AMRALLAH, Borhan. The International Responsibility of the United Nations for Activities Carried out by UN Peace-Keeping Forces. *Revue égyptienne de droit international*, v. 32, 1976. p. 71.

¹³⁹ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. *Certain Expenses of the United Nations*. The Hague, 1962. p. 168.

aceita¹⁴⁰. A atribuição de condutas *ultra vires* é justificada, em parte, pelas deficiências da organização em relação ao seu dever de vigilância. Esse dever exige que a organização internacional garanta que os meios ou poderes disponibilizados por ela aos seus agentes e órgãos para o cumprimento de sua missão serão utilizados exclusivamente para este fim, e não serão descomedidos. Excluir a atribuição de tais atos à organização resultaria em permitir que a lei “interna” da organização (tratados constitutivos internos que repartam a competência entre os entes, por exemplo) prevaleça sobre o direito internacional.

Por fim, é importante ter em mente que nos casos de atribuição de condutas *ultra vires* deve estar presente uma relação direta com o exercício das obrigações oficiais do órgão ou agente em questão, ainda que estes tenham agido além de suas competências. A não atribuição da conduta ilícita à organização permanece a regra quando estes atos forem cometidos por um agente absolutamente fora de suas funções oficiais (*off-duty*)¹⁴¹.

A prerrogativa de responsabilidade por condutas *ultra vires* é de suma importância para o fim de que terceiros não sejam privados de reparação por eventuais danos cometidos. Na prática, porém, não é tão simples delimitar quais condutas se encaixam nessa categoria, ante a dificuldade de haver condutas *ultra vires* não sejam cometidas *off-duty*¹⁴² – as quais, repete-se, não são aceitas pelas Nações Unidas, levando-se a crer que a determinação será decidida caso a caso.

Enquanto o artigo 6 trata de condutas de órgãos ou agentes de uma organização, o artigo 7 trata da conduta de órgãos ou agentes postos à disposição de uma organização internacional. Segundo o dispositivo,

A conduta de um órgão de um Estado ou um órgão ou agente de uma organização internacional que é posto à disposição de outra organização internacional deve ser considerado, perante o direito internacional, um ato desta organização, se ela exercer controle efetivo sobre a conduta¹⁴³.

¹⁴⁰ GAJA, Giorgio. Some Reflections on the European Community’s International Responsibility. In: HEUKELS, T.; MCDONNELL, A. (Ed.). **The Action for Damages in Community Law**. The Hague: Kluwer Law International, 1997. pp. 351-361.

¹⁴¹ Acerca deste último caso, o UN Office of Legal Affairs já se pronunciou afirmando que a organização não aceita sua responsabilidade por condutas ilícitas de um membro das forças de paz quando este está *off-duty*, quer ele esteja dentro ou fora da zona de operações. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Judicial Yearbook. New York, 1986. p. 345. Critica-se, neste ponto, a atitude da organização, vez que, por exemplo, em casos de exploração e abuso sexual, a ONU, regra geral, não incorreria em responsabilidade, vez que tais atos se encontram fora do âmbito das funções oficiais da organização. Para maior aprofundamento a respeito das críticas: LECK, Christopher. International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct. **Melbourne Journal of International Law**, v. 10, 2009. p. 351.

¹⁴² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second Report on the Responsibility of International Organizations, by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur. New York, 2004. p. 25.

¹⁴³ Do original: “The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act

Em virtude da ausência de um contingente militar próprio, as Nações Unidas precisam recorrer a contingentes dispostos por seus Estados-membros para constituírem as operações de paz. A Comissão de Direito Internacional, nos comentários ao artigo, esclareceu que se trata de uma situação em que o órgão ou agente de uma organização internacional ou de um Estado age, em certa medida, como um órgão do Estado/organização que os enviou¹⁴⁴.

Neste caso, a organização internacional que recebeu o órgão ou o agente só será responsável pelas condutas praticadas caso possua controle efetivo sobre ela, de modo a estipular as fronteiras entre as diferentes entidades atuantes. Assim como os agentes dos Estados, indivíduos ou grupos de indivíduos agindo em nome de uma organização internacional mantêm a capacidade de praticar condutas autônomas.

Desta forma, não parece plausível considerar que todas as condutas de indivíduos ou grupos de indivíduos sejam tidas como “condutas da organização”¹⁴⁵. Deve haver uma ligação entre a eventual conduta internacionalmente ilícita do agente e o funcionamento da organização em questão. O comportamento do agente, assim, deve ser abrangido pelo âmbito de suas funções oficiais, a fim de que seja atribuído à organização.

Para clarificar a questão, sugere-se a leitura dos comentários ao artigo 6 dos Artigos Sobre a Responsabilidade dos Estados por Condutas Internacionalmente Ilícitas¹⁴⁶, que determina o seguinte:

As palavras “postos à disposição de”, no artigo 6º expressa a condição essencial que deve ser respeitada para que a conduta do órgão possa ser considerada, perante o direito internacional, como um ato do Estado que está recebendo, e não que está enviando [no caso das organizações internacionais, seria o Estado que contribui com o contingente militar]. A noção de um órgão “posto à disposição do” Estado que está recebendo [o contingente] é especializada, implicando que o órgão está agindo com o consentimento, sob a autoridade de e para os propósitos do Estado que o está recebendo. (...) [O] órgão ainda deve agir conjuntamente com o maquinário do Estado

of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Artigo 7.

¹⁴⁴ O termo “órgão de um Estado” deve ser interpretado em um sentido amplo, compreendendo aquelas entidades e indivíduos cuja conduta é atribuível ao Estado de acordo com os artigos 5º e 8º dos Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Condutas Internacionalmente Ilícitas. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. p. 20.

¹⁴⁵ KLEIN, Pierre. The Attribution of Acts to International Organizations. In: PELLET, Alain; CRAWFORD, James; OLLESON; Simon (Ed.). **The Law of International Responsibility**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 304.

¹⁴⁶ PALCHETTI, Paolo. International Responsibility for Conduct of UN Peacekeeping Forces: The Question of Attribution. **Sequência**, n. 70, 2015. p. 15.

e exclusivamente sob sua direção e controle¹⁴⁷, ao invés de seguir instruções do Estado que está enviando [o contingente]¹⁴⁸.

É o que ocorre nos casos de contingentes militares que um Estado disponibiliza à Organização das Nações Unidas para atuarem nas operações de paz, as *peacekeeping operations*, uma vez que o Estado retém poderes disciplinares e jurisdição criminal perante os membros do contingente nacional¹⁴⁹. Nessas situações, coloca-se o seguinte problema: a conduta do órgão deve ser atribuída à organização, ou ao Estado que enviou suas tropas?

O Estado que envia as tropas e a organização internacional podem concluir um acordo que determine qual Estado ou organização seria responsável pela conduta do órgão ou agente causador do dano. Todavia, tal acordo não trata da atribuição de conduta, e sim da distribuição de responsabilidade entre a organização e seus membros.

Em síntese, pode haver acordos determinando que, em caso de constatação da responsabilidade por uma conduta ilícita praticada através de um Estado-membro, este deverá ressarcir a organização com determinada quantia previamente estabelecida¹⁵⁰. Segundo a Comissão de Direito Internacional, portanto, esse tipo de acordo não é conclusivo, pois regula somente as relações entre o Estado e a organização que recebe as tropas, sem o efeito de “privar uma terceira parte de qualquer direito que esta ocasionalmente tenha em relação ao Estado ou organização responsável perante as normas gerais”¹⁵¹.

Além disso, os artigos 10 e 11 estabelecem que qualquer obrigação deve ser pré-existente ao ato ou à omissão da organização, “independentemente de sua origem e caráter”, e

¹⁴⁷ O teste do controle efetivo foi utilizado pela Corte Internacional de Justiça no caso *Nicaragua*, bem como no caso *Genocide Convention*, de modo a determinar se a conduta de grupos de indivíduos, os quais não eram órgãos do Estado e estavam ligados ao Estado somente com base no link de facto, deveria ser atribuída ao Estado. A Corte concluiu que, para que o Estado fosse legalmente responsável pela conduta de tais indivíduos, deveria ter sido provado que o Estado possuía controle efetivo sobre as operações no momento em que a conduta ilícita ocorreu. Ver: Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua**. The Hague, 1986. para. 115; Id., 2007, paras. 399-400. Seguindo o raciocínio da Corte, a Comissão de Direito Internacional adotou o mesmo teste no dispositivo 8º dos Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Condutas Internacionalmente Ilícitas.

¹⁴⁸ Do original: “(...) placed at the disposal of” the receiving State is a specialized one, implying that the organ is acting with the consent, under the authority of and for the purposes of the receiving State. (...) the organ must also act in conjunction with the machinery of that State and under its exclusive direction and control, rather than on instructions from the sending State”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. New York, 2001. p. 44.

¹⁴⁹ Tais provisões geralmente são especificadas nos acordos que as Nações Unidas concluem com o Estado (SOFA's).

¹⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peace-Keeping Operations: Financing of the United Nations Peace-Keeping Operations*. New York, 1996.

¹⁵¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*. New York, 2011. p. 20.

podem surgir das normas da organização¹⁵². Ou seja, a responsabilidade, como norma secundária, surge independentemente da obrigação violada. A discussão travada nesse aspecto é se as organizações internacionais – a Organização das Nações Unidas, em especial – estariam vinculadas a normas do direito internacional dos direitos humanos.

2.4 LACUNAS E INCONSISTÊNCIAS DO PROJETO DA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL

2.4.1 Ausência de *práxis*

Os artigos têm como objetivo codificar a prática e, conseqüentemente, esclarecer as normas substanciais aplicáveis à responsabilidade internacional das organizações internacionais. Diversas foram as dúvidas, porém, levantadas acerca da incerteza se a matéria estava suficientemente amadurecida para a elaboração de tal codificação¹⁵³.

O Estatuto da Comissão de Direito Internacional prescreve que somente os tópicos considerados “necessários e desejáveis”¹⁵⁴ devem ser considerados pela comissão. Além desse critério, dispõe-se que o tópico deve “ser suficientemente avançado em termos de prática estatal a fim de permitir o desenvolvimento progressivo e a codificação”¹⁵⁵. Parte da doutrina, porém, contesta se essa prática é de fato suficiente no âmbito da responsabilidade das organizações internacionais¹⁵⁶.

A própria comissão reconhece que “[u]ma das maiores dificuldades ao elaborar normas referentes à responsabilidade das organizações internacionais se deve à limitada disponibilidade

¹⁵² AHLBORN, Christiane. The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility. **Amsterdam Center of International Law**, 2011. pp. 101-103.

¹⁵³ WOUTERS, Jan; ODERMATT, Jed. Are All International Organizations Created Equal? Reflections on the ILC's Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. **International Organizations Law Journal**, 2012. pp. 87-90.

¹⁵⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. International Law Commission Statute. New York, 1947. Artigo 18 (2).

¹⁵⁵ Do original: “be sufficiently advanced in stage in terms of State practice to permit progressive development and codification”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Provisional agenda for the fifty-second session. New York, 2000.

¹⁵⁶ HAFNER, Gerhard. Is the Topic of Responsibility of International Organizations Ripe for Codification? Some Critical Remarks. In: EASTENRATH, Ulrich; GEIGER, Rudolf; KHAN, Daniel-Erasmus; PAULUS, Andreas; SCHORLEMER, Sabine von; VEDDER, Christoph (Eds). **From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma**. Oxford: Oxford University Press, 2011. Ver também: ALVAREZ, José E. Revisiting the ILC's Draft Rules in International Organization Responsibility. **ASIL**, 2011. Em uma visão oposta, Alain Pellet considerou a prática estatal “bastante abundante”, mas não forneceu exemplos precisos de tal prática estatal. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Provisional agenda for the fifty-second session. New York, 2000. p. 136.

e prática pertinente”¹⁵⁷. Observa-se, contudo, que essa lacuna parece não existir na mesma proporção quanto às operações de paz, campo onde a maior parte da prática é observada¹⁵⁸. Nas palavras do ex-assessor jurídico da ONU, Hans Corell, é “em conexão com as operações de paz que os princípios da responsabilidade internacional [...] em grande parte se desenvolveram em uma prática de 50 anos da Organização”¹⁵⁹.

A impressão geral é que o DARIO recebeu mais atenção da doutrina do que daqueles que aplicam a lei. Dessa forma, destaca-se a escassez de prática na matéria. A própria CDI, em seus comentários aos artigos, admitiu que o Projeto pode não ter a mesma autoridade que o dos Estados¹⁶⁰ e que poderia ser mais direcionado ao desenvolvimento progressivo do direito internacional e menos à codificação¹⁶¹.

Deste ponto de vista, é verdade que o projeto se baseia numa prática relativamente escassa e recente. No entanto, também é (relativamente) recente a proliferação de organizações no cenário internacional. As organizações, comparadas com os Estados, têm menos oportunidades de produzir a prática e, dada a diversidade significativa entre elas, é difícil identificar um comportamento uniforme. O trabalho do CDI, ademais, não pôde contar com a colaboração das próprias organizações, que informaram pouco sobre o que “fazem e dizem”.

¹⁵⁷ Do original: “[o]ne of the main difficulties in elaborating rules concerning the responsibility of international organizations is due to the limited availability of pertinent practice”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentário ao artigo 2.

¹⁵⁸ PALCHETTI, Paolo. The Allocation of Responsibility for Internationally Wrongful Acts Committed in the Course of Multinational Operations. *International Review of the Red Cross*, v. 95, 2013.

¹⁵⁹ Do original: “in connection with peacekeeping operations where principles of international responsibility [...] have for the most part been developed in a fifty-year practice of the Organisation”. Letter from the United Nations Legal Counsel, Ambassador Hans Corell to the Director of the Codification Division, Mr. Václav Mikulka, 3 de fevereiro de 2004. In: COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second Report on the Responsibility of International Organizations, by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur. New York, 2004. p. 16.

¹⁶⁰ “[...] relevant practice resulting from exchanges of correspondence may not be always easy to locate, nor are international organizations or States often willing to disclose it. The fact that several of the present draft articles are based on limited practice moves the border between codification and progressive development in the direction of the latter”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. pp. 2-3, para. 5.

¹⁶¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Provisional agenda for the fifty-fourth session. New York, 2002. v. II, Part Two. p. 94, para. 473.

2.4.2 *Copy-paste approach* e as particularidades inerentes às organizações internacionais

A segunda crítica suscitada por vários autores¹⁶² e operadores do direito das organizações internacionais¹⁶³ contesta a escolha da Comissão para traçar o texto pautando-se no conteúdo da responsabilidade dos Estados¹⁶⁴. Dentre os principais pontos rebatidos, ressaltase que a personalidade das organizações difere daquela dos Estados, diferenças que se revelam especialmente em relação às normas primárias. Por outro lado, as próprias organizações diferem umas das outras de acordo com as estruturas, funções e competências que lhes são conferidas pelos Estados, com base no princípio fundamental da especialidade¹⁶⁵. A intenção da CDI foi tratar a responsabilidade como um conceito autônomo¹⁶⁶. Nesse ponto, várias organizações insistiram, convocadas a fazer comentários e observações, pra que a CDI prosseguisse com o seu trabalho¹⁶⁷.

¹⁶² PELLET, Alain. International Organizations Are Definitely Not States. Cursory Remarks on the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013. pp. 41 e ss.; AHLBORN, Christiane, The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations: An Appraisal of the ‘Copy-Paste’ Approach, **International Organizations Law Review**, vol. 9, 2012. pp. 53-65.

¹⁶³ BANCO MUNDIAL. Special Session on Responsibility of International Organizations, World Bank law, Justice, and Development Week, 2010; Legal Responsibility of International Organizations in International Law, International Law Discussion Group. Washington, 2011.

¹⁶⁴ Para uma maior compreensão da crítica à abordagem “copia-cola” do Projeto de artigos, consultar: AHLBORN, Christiane, The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations: An Appraisal of the ‘Copy-Paste’ Approach, **International Organizations Law Review**, vol. 9, 2012.

¹⁶⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 3, para. 7. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict**. The Hague, 1966. p. 78, par. 25.

¹⁶⁶ PRONTO, V. A. Reflections on the scope of application of the articles. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013. p. 150; PELLET, Alain. International Organizations Are Definitely Not States. Cursory Remarks on the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013. p. 43.

¹⁶⁷ O Projeto “se refere excessivamente aos artigos de responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos”, considerando que “um paralelismo entre Estados e organizações internacionais em relação à questão da responsabilidade não se justifica à luz de diferenças importantes entre os dois sujeitos do direito internacional”. Do original: “rely excessively on the articles on responsibility of States for internationally wrongful acts [considering that] a parallelism between States and international organizations regarding the question of responsibility is not justified in the light of important differences between the two subjects of international law”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations. New York, 2011. pp. 10-11, para. 2. No mesmo sentido, pronunciou-se o Secretário-Geral da ONU: “[é], portanto, essencial que, ao transpor toda a gama de princípios estabelecidos em artigos sobre responsabilidade dos Estados por condutas internacionalmente ilícitas, *mutatis mutandis*, para organizações internacionais, a Comissão de Direito Internacional deva ser orientada pelas especificidades das várias organizações internacionais: sua estrutura organizacional, a natureza e composição de seus órgãos e seus regulamentos, regras e procedimentos especiais - em resumo, seu caráter especial”. Do original: “[i]t is, therefore, of the essence that in transposing the full range of principles set forth in articles on responsibility of States for internationally wrongful acts *mutatis mutandis* to international organizations, the International Law Commission should be guided by the specificities of the various international organizations: their organizational structure, the nature and

Ao contrário dos Estados, as organizações internacionais possuem diferenças entre si em termos funcionais, estruturais e de composição, fatores que influenciam na identificação das normas referentes à responsabilidade das organizações¹⁶⁸. Estados e organizações internacionais, no decorrer do trabalho da Comissão, submeteram propostas que buscavam incluir no Projeto de Artigos uma previsão capaz de oferecer relevância à diversidade existente entre organizações internacionais.

A União Europeia, por exemplo, requereu repetidamente a inclusão de um dispositivo que reconhecesse a posição especial das “organizações de integração regional e econômica”. Nas palavras da União, “parece particularmente importante para o Projeto [de Artigos] a explícita permissão da hipótese de que nem todos os dispositivos podem ser aplicados a organizações de integração regional (econômica)”¹⁶⁹. A respeito disso, os artigos contêm referência a certos regimes específicos sobre a responsabilidade internacional das organizações geridos por elas próprias, denominado de princípio da *lex specialis*, de modo a tentar sanar a problemática apresentada. Como exemplo, a Resolução n. 52/247 versa sobre as limitações temporais e financeiras da responsabilidade das Nações Unidas, adotada pela Assembleia Geral¹⁷⁰. A União Europeia, entretanto, manteve sua posição em relação ao trabalho da comissão¹⁷¹.

Embora alguns defendam que a Comissão não levou em consideração a diversidade de organizações existentes na comunidade interacional – ou seja, não se atentou ao princípio da

composition of their organs, and their regulations, rules and special procedures – in brief, their special character”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations. New York, 2011. p. 5, para. 1.

¹⁶⁸ Há uma descrença de que seria possível a criação de normas que abranjam a responsabilidade de todas as organizações internacionais, considerando-se que elas possuem importantes particularidades entre si. Ver COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Review of the Commission’s Long-Term Programme of Work, Survey of International Law. New York, 1971. v. II (2). p. 80. Ainda, para um estudo dos obstáculos enfrentados pela Comissão de Direito Internacional na codificação das normas aplicáveis às organizações internacionais, consultar KEITH, K. The Process of Law-Making: The Law Relating to International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio. (Ed.). **Responsibility of international organizations**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. pp. 15 et seq.

¹⁶⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 38.

¹⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Third-party Liability: Temporal and Financial Limitations (UN General Assembly Resolution 52/247). New York, 1998.

¹⁷¹ A União Europeia considerou que “os artigos não abordam de maneira suficiente as características especiais da União Europeia como uma organização de integração regional”. Do original: “the draft articles do not sufficiently address the special characteristics of the European Union as a regional integration organization”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session, EU Statement - United Nations 6th Committee: Report of the International Law Commission on Responsibility of International Organisations, Statement on behalf of the European Union by Lucio Gussetti, Director, Principal Legal Adviser, European Commission. New York, 2011.

especialidade para fins de determinar as regras de responsabilidade aplicáveis às organizações internacionais –¹⁷², não se olvida que um certo sinal de abertura à especificidade das organizações é conferido pelo art. 64 (*lex specialis*), que prevê que o regime geral dos artigos elaborados pela CDI pode ser dispensado na presença de regras especiais, sejam elas devidamente regras internacionais ou regras internas das organizações¹⁷³.

Em que pese a aplicação do art. 64 pareça ter sido concebida como residual e excepcional em comparação com o regime geral de responsabilidade, há quem viu nela o dispositivo mais importante de todo o conjunto de artigos¹⁷⁴. O artigo 64 é certamente considerado um dos pontos centrais do Projeto, mas seu funcionamento deve ser avaliado com cautela. Em termos de reparação, por exemplo, a adoção de normas internas de certas organizações não pode resultar em uma derrogação das obrigações secundárias existentes; caso contrário, a *lex specialis* se tornaria uma ferramenta para evitar as consequências do ilícito¹⁷⁵.

2.4.3 Barreiras procedimentais impostas aos indivíduos

Os artigos, apesar de preverem que a organização internacional responsável tem a obrigação de fornecer reparação integral pelos danos causados em virtude da conduta internacionalmente ilícita (artigo 31), parecem se descolar da prática, uma vez que os sujeitos lesados por tais atos ou omissões, ao buscarem reparação, deparam-se com a ausência de mecanismos de responsabilização¹⁷⁶. Verifica-se, portanto, que os artigos contêm normas

¹⁷² PALCHETTI, Paolo. The Law of Responsibility of International Organizations: General Rules, Special Regimes or Alternative Mechanisms of Accountability? **X Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. <http://www.academia.edu/29340308/THE_LAW_OF_RESPONSIBILITY_OF_INTERNATIONAL_ORGANIZATIONS_GENERAL_RULES_SPECIAL_REGIMES_OR_ALTERNATIVE_MECHANISMS_OF_ACCOUNTABILITY>. p. 75.

¹⁷³ PALCHETTI, Paolo. Unità, pluralità o inutilità dei regimi di responsabilità internazionale applicabili alle Organizzazioni?, in Il futuro delle organizzazioni internazionali: prospettive giuridiche, **XIX Convegno SIDI**, 2014. p. 53.

¹⁷⁴ LECKOW, Ross; PLITH, Erik. Codification, Progressive Development or Innovation? Some Reflections on the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013. p. 228: “Article 64 on *lex specialis*, arguably the most important article”. Ver também: RAGAZZI, Maurizio. The World Bank and the ILC’s Project on the Responsibility of International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013. p. 239: “the central role that the article on *lex specialis* should play in the scheme of the Commission’s articles”. Em sentido contrário, veja-se: PELLET, Alain. International Organizations Are Definitely Not States. Cursory Remarks on the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013. pp. 46 e 49.

¹⁷⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Yearbook of the International Law Commission. New York, 2001. Vol. II, part II, p. 140, para. 4.

¹⁷⁶ Este ponto será melhor aprofundado no próximo capítulo.

secundárias de responsabilidade, mas não se voltam aos reais obstáculos que impedem sujeitos de direito internacional de tomar medidas contra as organizações: a ausência de sistemas judiciais a nível internacional e interno, onde as organizações internacionais poderiam ser demandadas, bem como a imunidade das organizações internacionais perante cortes domésticas.

Em tempos de crescimento do escopo de atividades conduzidas pelas organizações internacionais, junto do risco de que tais atividades possam afetar os direitos de terceiros¹⁷⁷, considera-se pouco aceito que os únicos mecanismos existentes para tornar as organizações responsáveis sejam aqueles baseados nos tratados constitutivos que deliberam a livre iniciativa da organização ou de seus membros¹⁷⁸, vez que a responsabilidade das organizações internacionais é matéria de extrema importância para que haja garantias de que possíveis vítimas de ilícitos por elas cometidos possam ser compensadas por eventuais danos sofridos.

Nesse aspecto, Schmitt aponta que os artigos não resolvem os reais problemas envolvendo a responsabilidade das organizações internacionais, quais sejam, a ausência de mecanismos onde a responsabilidade possa ser discutida¹⁷⁹. Para o autor, o obstáculo real se demonstra na prática, através da falta de instâncias judiciais a nível internacional onde as organizações internacionais poderiam ser processadas, e a imunidade organizações internacionais perante os tribunais nacionais¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Por exemplo, pode-se citar os casos tratando da atribuição de conduta tomada por contingentes nacionais no curso de operações de paz multinacionais sob a égide da Organização das Nações Unidas. Ver: COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. pp. 90-93.

¹⁷⁸ PALCHETTI, Paolo. The Law of Responsibility of International Organizations: General Rules, Special Regimes or Alternative Mechanisms of Accountability? **X Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. <http://www.academia.edu/29340308/THE_LAW_OF_RESPONSIBILITY_OF_INTERNATIONAL_ORGANIZATIONS_GENERAL_RULES_SPECIAL_REGIMES_OR_ALTERNATIVE_MECHANISMS_OF_ACCOUNTABILITY>. p. 87.

¹⁷⁹ SCHMITT, Pierre. **Access to Justice and International Organizations: The case of Individual Victims of Human Rights Violations**. Leuven: Leuven Global Governance series, 2017. p. 15.

¹⁸⁰ Do original: “[t]hese Articles contain secondary rules on responsibility but they do not answer the real obstacle preventing legal actors from taking legal actions against international organizations, namely the lack of judicial *fora* at the international level where international organizations could be sued, and the immunity of international organizations before domestic courts”. SCHMITT, Pierre. **Access to Justice and International Organizations: The case of Individual Victims of Human Rights Violations**. Leuven: Leuven Global Governance series, 2017. p. 15.

2.4.4 A preponderância do caráter clássico do direito internacional no texto da Comissão

Outro problema observado é que os artigos estão limitados à responsabilidade das organizações internacionais perante Estados ou outras organizações lesadas, e não inclui, em seu escopo, a responsabilidade perante qualquer outro sujeito ou entidade além dos sujeitos clássicos de direito internacional: Estados e organizações internacionais. O escopo dos artigos, portanto, está limitado à responsabilidade das organizações internacionais perante Estados ou outras organizações internacionais, excluindo de sua codificação os demais sujeitos atuantes na comunidade internacional.

Na terceira parte do trabalho da Comissão de Direito Internacional, o artigo 33 prevê que as consequências jurídicas derivadas de condutas internacionalmente ilícitas – a reparação, a cessação e a não repetição do ato ou omissão em questão – são devidas a um ou mais Estados ou organizações internacionais, ou à comunidade internacional como um todo, a depender da natureza e do conteúdo da obrigação internacional e das circunstâncias da violação. De maneira similar, a parte quatro, que dispõe acerca da implementação da responsabilidade das organizações internacionais, somente contempla os Estados ou organizações internacionais lesadas pela conduta.

Com todas essas críticas, e levando-se em consideração que os artigos ainda não foram consagrados em um acordo internacional entre Estados e organizações internacionais, sua aplicabilidade permanece incerta¹⁸¹. Atualmente, eles constituem uma tentativa de codificação da responsabilidade das organizações internacionais com base em uma prática ainda em construção¹⁸², e devem ser considerados como um ponto de partida para futuras discussões, e não como um regime cristalizado da matéria.

¹⁸¹ Com um pensamento oposto, ver: DAUGIRDAS, Kristina. Reputation and the Responsibility of International Organizations, *European Journal of International Law*, 2014. Segundo a autora, “os Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais não são prematuros nem impotentes”. Do original: “the IO Responsibility Articles are neither premature nor feckless”.

¹⁸² Tal compreensão foi defendida por algumas delegações nas discussões do Sixth Committee of the General Assembly desse Projeto de Artigos.

2.5 ABANDONADOS À PRÓPRIA SORTE¹⁸³: A MARGINALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO NO PROJETO DE ARTIGOS

O indivíduo, tanto nos Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais, como no Projeto sobre a Responsabilidade dos Estados por Condutas Internacionalmente Ilícitas, tem uma posição decididamente marginal. Em ambos os projetos, a CDI analisa a implementação da responsabilidade internacional de uma perspectiva precipuamente interestatal¹⁸⁴. Com base em tais instrumentos jurídicos, aplicáveis na ausência de regras especiais, os sujeitos intitulados a invocar a responsabilidade das organizações são exclusivamente Estados e organizações internacionais.

A única perspectiva a partir da qual a CDI leva em consideração o indivíduo, e a especificidade do ilícito por violação dos direitos humanos, é através da possibilidade de um sistema agravado de responsabilidade¹⁸⁵. Conforme o ditame da Corte Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction*¹⁸⁶, é possível distinguir as infrações que geram uma relação de responsabilidade de tipo recíproco – ou seja, entre o autor da infração e o Estado lesado –

¹⁸³ Expressão inspirada no título do artigo de autoria de Armin von Boddandy e M. Steinbrück Platise: *ARIO and Human Rights Protection: Leaving the Individual in the Cold*, já citado no presente trabalho.

¹⁸⁴ WEISS, Edith Brown. Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century. **American Journal of International Law**, 2002. pp. 798 e ss.

¹⁸⁵ SIMMA, Bruno. I diritti umani nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*. In: SPINEDI, M.; GIANELLI, A.; ALAIMO, ML. (eds). **La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione**. Milano: Giuffrè, 2006. pp. 340 ss. e espec. p. 399 ss.; MAZZESCHI, Pisillo R. Il ruolo marginale dell'individuo nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*. In: SPINEDI, M.; GIANELLI, A.; ALAIMO, ML. (eds). **La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione**. Milano: Giuffrè, 2006. pp. 340 ss. e espec. pp. 415 ss.; A. GATTINI, Alcune osservazioni sulla tutela degli interessi individuali nei Progetti di codificazione della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale e sulla protezione diplomatica. In: SPINEDI, M.; GIANELLI, A.; ALAIMO, ML. (eds). **La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione**. Milano: Giuffrè, 2006. pp. 340 ss. e espec. p. 431.

¹⁸⁶ Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Barcelona Traction Light and Powers Company Limited**. The Hague, 1970. p. 32. SIMMA, Bruno. From Bilateralism to Community Interest in International Law. *General Course on Public International Law. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1994. TOMUSCHAT, Christian. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. *General Course in Public International Law. Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1999. MERON, Theodor. International Law in the Age of Human Rights, **Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye**, 2003. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International Law for Humankind: towards a New jus gentium, in **Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye**, 2005. PICONE, Paolo. Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati. **Rivista diritto internazionale**, 2005. pp. 893 ss. PICONE, Paolo. La distinzione tra norme internazionali di ius cogens e norme che producono obblighi erga omnes, **Rivista di diritto internazionale**, 2008. pp. 5-38.

daquelas que envolvem relacionamentos de natureza coletiva. De acordo com essa abordagem, a CDI confirmou, no art. 49 do Projeto, que a violação das obrigações coletivas e solidárias legitimam os Estados e as organizações internacionais, que não sejam diretamente prejudicados pela conduta ilícita em questão, a invocar a responsabilidade da organização responsável, exigindo, conseqüentemente, a cessação do ilícito e a reparação¹⁸⁷.

Da mesma forma, ambos os projetos seguem o mesmo raciocínio para determinar as conseqüências para a violação das normas *jus cogens*¹⁸⁸. O artigo 42 prescreve, em caso de graves violações das normas imperativas do direito internacional, algumas conseqüências adicionais e específicas em relação ao regime ordinário: o compromisso dos Estados de “cooperar para pôr fim, através de meios jurídicos, qualquer violação grave dentro da acepção do artigo” e, além disso, “não reconhecer como jurídica uma situação criada por uma violação grave na acepção do artigo 41, nem oferecer ajuda ou assistência na manutenção da situação”¹⁸⁹.

É legítimo, no entanto, duvidar da relevância desta disposição no contexto das ilicitudes cometidas pelas organizações. Para que tais conseqüências especiais se apliquem às organizações, é necessário estar na presença de uma violação grave, que ocorra de maneira sistemática ou em larga escala¹⁹⁰. A gravidade, além de não ser clara em seu significado¹⁹¹, é difícil de assumir no contexto das organizações, como demonstra a (quase inexistente) prática sobre o assunto¹⁹². É improvável que as organizações, por sua natureza, competência e estrutura, sejam capazes de violar os direitos dos indivíduos de maneira sistemática¹⁹³.

¹⁸⁷ BOGDANDY, Armin von; PLATISE, M. Steinbrück. ARIO and Human Rights Protection: Leaving the Individual in the Cold. **International Organizations Law Review**, v. 9, 2012. p. 75.

¹⁸⁸ CANNIZZARO, E. On the Special Consequences of a Serious Breach of Obligations Arising out of Peremptory Rules of International Law, in *The Present and Future of Jus Cogens*. **Gaetano Morelli Lectures Series 2014**, p. 133.

¹⁸⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Artigo 42. Ver também: PELLET, Alain. The New Draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Requiem for States' Crimes? **Netherlands Yearbook of International Law**, 2001. pp. 55 e ss.

¹⁹⁰ BUSCEMI, Martina. La riparazione per violazioni di diritti umani derivanti da attività delle Nazioni Unite. **Tese de Doutorado apresentada no Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale da Università degli Studi di Milano**, 2016. p. 20.

¹⁹¹ GATTINI, Alcune osservazioni sulla tutela degli interessi individuali nei Progetti di codificazione della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale e sulla protezione diplomatica. In: SPINEDI, M.; GIANELLI, A.; ALAIMO, ML. (eds). **La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione**. Milano: Giuffrè, 2006. p. 254 e nota n. 31.

¹⁹² Do original: “The breach of an obligation under a peremptory norm of general international law may be less likely on the part of international organizations than on the part of States. However, the risk of such a breach cannot be entirely ruled out”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 66, par. 1. Par. 2 do mesmo artigo: “a breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible international organization to fulfil the obligation”.

¹⁹³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. pp. 67-68. Ver também: PALCHETTI, Paolo. **Reactions by European Union**

Apesar da previsão de um regime de responsabilidade agravado, em ambos os Projetos não há disposição que reconheça explicitamente a responsabilidade do autor do delito diretamente contra os *indivíduos*. Por outro lado, os artigos sobre a responsabilidade dos Estados já declararam que as regras “não lidam com a possibilidade da invocação da responsabilidade de pessoas ou entidades que não sejam Estados”¹⁹⁴, já que a possibilidade, em relação às normas primárias do direito internacional, estava fora do escopo do próprio Projeto¹⁹⁵. O escopo do DARIO, da mesma forma, não inclui a responsabilidade das organizações em relação aos indivíduos¹⁹⁶, sujeitos à cláusula geral de salvaguarda já prevista no documento correspondente da responsabilidade dos Estados, segundo a qual “não prejudicam quaisquer direitos que a responsabilidade internacional de um Estado pode dar origem direta a uma pessoa ou entidade que não seja um Estado”¹⁹⁷.

Tal disposição possui certa lógica para os Estados, dada a existência de diferentes mecanismos convencionais que a natureza, tanto a nível universal como regional, estabelecer regimes de responsabilidade especiais, que permitem que o indivíduo a invocar a responsabilidade do Estado para a violação do seu direito: basta recordar a existência de cortes regionais de direitos humanos na América Latina, África e Europa, sem excluir os demais sistemas não jurisdicionais existentes. Com relação às organizações, porém, o alcance da cláusula de salvaguarda é reduzido: não existem sistemas convencionais de proteção dos direitos humanos competentes para apreciar demandas envolvendo organizações internacionais e os mecanismos internos de organizações, quando instituídos, muitas vezes se demonstram ineficazes às vítimas.

to Breaches of Erga Omnes Obligations, in The European Union as an Actor in International Relations. The Hague, 2002. p. 219.

¹⁹⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session. New York, 2001. Artigo 33, par. 4.

¹⁹⁵ CRAWFORD, James. The ILC’s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect. **American Journal of International Law**, 2002. p. 888.

¹⁹⁶ “With regard to the international responsibility of international organizations, one significant area in which rights accrue to persons other than States or organizations is that of breaches by international breaches committed by peacekeeping forces and affecting individuals. The consequences of these breaches with regard to individuals, as stated in paragraph (1), are not covered by the present draft articles”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Artigo 33, p. 59, para. 5.

¹⁹⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Artigo 33. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. par. 2. Ver também: GAJA, Giorgio. The Position of Individuals in International Law: An ILC Perspective, **European Journal of International Law**, v. 21, n. 1, 2010. pp. 11-14.

Na perspectiva das organizações internacionais, a proteção das vítimas de violações é, em última análise, mediada e indireta em demasia, relegando o indivíduo a um segundo plano – ou, como se afirmou, “abandonado à própria sorte”¹⁹⁸. As pretensões de reparação, na ausência de regras especiais, dependem em grande parte da decisão discricionária dos Estados (ou organizações) de reagir à ofensa. Afinal, o DARIO não faz nada além de confirmar a atitude formal e tradicional do ARSIWA em relação ao espaço de ação dedicado ao indivíduo.

À luz das considerações acima, pode-se concluir que o Projeto da Comissão é pouco ou nada útil para regular a hipótese de responsabilidade das organizações por violações dos direitos humanos. O Projeto, entretanto, ainda pode ter certa relevância para as ofensas em questão, dada a existência de casos que utilizam seu texto em controvérsias envolvendo indivíduos e organizações internacionais.

Delineadas as características essenciais do Projeto de Artigos, bem como as principais críticas a ele tecidas, o próximo capítulo se concentrará nos instrumentos que prescrevem a reparação e o fornecimento de um remédio efetivo aos indivíduos, que possa ser utilizado em disputas contra organizações internacionais em casos de violação dos direitos humanos e do direito humanitário internacional.

¹⁹⁸ BOGDANDY, Armin von; PLATISE, M. Steinbrück. ARIO and Human Rights Protection: Leaving the Individual in the Cold. *International Organizations Law Review*, v. 9, 2012. pp. 67-76.

3 EM BUSCA DE REPARAÇÃO: TENSÕES ENTRE O DIREITO DO INDIVÍDUO À REPARAÇÃO E AS LIMITAÇÕES PROCEDIMENTAIS INERENTES AO SISTEMA DAS NAÇÕES UNIDAS

Muito antes do início dos trabalhos sobre a responsabilidade internacional dos Estados pela Comissão de Direito Internacional, já havia, na doutrina internacionalista, a compreensão de que surge a obrigação de reparar quando uma conduta ilícita causar prejuízo. Escreveu Hugo Grotius, em 1625, ainda que em uma sociedade diametralmente diversa da atual: “[s]urge uma obrigação[,] pelo direito natural[,] de fornecer reparação pelo dano [causado], se houver existido”¹⁹⁹. Da mesma forma, Dionisio Anzilotti observou que, do descumprimento de uma norma internacional, “surge uma nova relação jurídica, entre o Estado ao qual o fato em questão é imputável, de quem é exigida a reparação, e o Estado para o qual subsistia o dever descumprido, que pode exigir reparação”²⁰⁰. Também Clyde Eagleton, um dos primeiros estudiosos da responsabilidade das organizações internacionais, considerou que

[q]uando uma conduta internacionalmente ilícita for cometida, incumbirá ao Estado imputável restituir a situação exatamente ao seu estado anterior; ou, se isso for impossível, substituí[-la] de alguma maneira²⁰¹.

Em 1928, a Corte Permanente de Justiça Internacional, antecessora da CIJ²⁰², ao decidir sobre o caso *Factory at Chorzów*, sustentou que “é um princípio de direito internacional, e mesmo uma concepção geral de direito, que qualquer violação de um compromisso envolve uma obrigação de fornecer reparação da forma adequada”²⁰³. Por reparação, entendeu como

¹⁹⁹ Do original: “[t]here arises na Obligation by the Law of Nature to make Reparation for the Damage, if any be done”. GROCIUS, Hugo. **Direito da Paz e da Guerra**, 1625.

²⁰⁰ Do original: “il sorgere di un nuovo rapporto giuridico, tra lo Stato al quale è imputabile il fatto di cui si tratta, che è tenuto alla riparazione, e lo Stato verso cui sussisteva il dovere inadempito, che può esigere la riparazione”. ANZILOTTI, Dionisio. Corso di diritto Internazionale. In: **Opere di D. Anzilotti**. Padova, 1964. p. 385.

²⁰¹ Do original: “[w]hen an internationally illegal act has been [committed, it is incumbent upon the injuring state chargeable therewith to restore the situation exactly to its former state; or, if this is impossible, to substitute in some manner”. EAGLETON, Clyde. **The Responsibility of States in International Law**. New York: New York University Press, 1928.

²⁰² A Corte Internacional de Justiça manteve tal princípio presente em sua jurisprudência. É o que se observa, por exemplo, dos casos *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, *Ahmadou Sadio Diallo e LaGrand*. Ver: Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Gabčíkovo-Nagymaros Project**. The Hague, 1997. par. 152. Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide**. The Hague, 2007. p. 43. Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Ahmadou Sadio Diallo**. The Hague, 2010. p. 43. Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **LaGrand**. The Hague, 2001. par. 48.

²⁰³ Do original: “it’s a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation in adequate form”. Corte Permanente de Justiça Internacional. Contencioso. **Factory at Chorzów**. The Hague, 1928. p. 21.

aquilo que, na medida do possível, acaba com todas as consequências da conduta ilícita e restabelece a situação *quo ante*²⁰⁴. A Corte ainda esclareceu que a reparação é o complemento indispensável da falha ao aplicar uma convenção, ainda que isso não esteja expressamente determinado em seu texto²⁰⁵.

Foi nesse cenário que a Comissão, no Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais, manifestou o dever de reparar, e o consequente direito do beneficiário da norma primária²⁰⁶ violada de exigir reparação²⁰⁷. Nos mesmos termos, o Projeto prevê que “a organização internacional responsável está sob a obrigação de fornecer reparação integral pelos danos causados em virtude da conduta internacionalmente ilícita”²⁰⁸.

No entanto, de acordo com as noções clássicas de direito internacional, que o vislumbrava como um conjunto de regras aplicáveis aos Estados em suas relações mútuas²⁰⁹, a reparação se desenvolveu primeiro através de relações interestatais, aplicando-se a lei de dano a estrangeiros e o mecanismo da proteção diplomática. Segundo essa corrente, o Estado de nacionalidade seria o titular para buscar reparação do Estado ofensor pela violação de seus direitos²¹⁰.

Com o desenvolvimento da sociedade internacional, a estrutura de direitos influenciou progressivamente a forma como o indivíduo é percebido e o instituto assumiu novos contornos. A proteção diplomática não abrange apenas os interesses do próprio Estado; hoje, há o

²⁰⁴ No trecho extraído da decisão original, alegou que “[t]he essential principle contained in the actual notion of an illegal act [...] is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed”. Corte Permanente de Justiça Internacional. Contencioso. **Factory at Chorzów**. The Hague, 1928. p. 21.

²⁰⁵ Na ocasião, a Corte observou que a “reparação é o complemento indispensável de uma falha ao aplicar uma convenção[,] e não há necessidade de que isso esteja estabelecido na própria convenção”. Do original: “[r]eparation therefore is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself”. Corte Permanente de Justiça Internacional. Contencioso. **Factory at Chorzów**. The Hague, 1928. p. 21.

²⁰⁶ Importante observar que, no que diz respeito ao trabalho da Comissão de Direito Internacional, irrelevante a norma primária violada. Dessa forma, a interpretação da normativa deve ser a de que o dever de reparar se aplica a *qualquer* obrigação internacional violada que causar prejuízo. Nesse sentido, ver: COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. New York, 2001. Artigo 31 e seus comentários. No presente capítulo, a autora buscará demonstrar que, dentre as obrigações primárias, residem as normas de proteção ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito humanitário internacional.

²⁰⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. New York, 2001. Artigo 31 e seus comentários.

²⁰⁸ Do original: “the responsible international organization is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. New York, 2001. Artigo 31.

²⁰⁹ OPPENHEIM, Lassa. **International Law: A Treatise**. v. I, 3. ed. London: Longmans Green & Co., 1920. pp. 18-19.

²¹⁰ Nesse contexto, ainda não se compreendia o indivíduo estrangeiro lesado como ente possuidor de direitos apartados do Estado de nacionalidade. Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Nottebohm Case**. The Hague, 1955. p. 4.

reconhecimento de que os indivíduos são os beneficiários de direitos²¹¹, e de que a proteção deve ser solicitada em seu proveito²¹².

A via adotada pela Comissão de Direito Internacional tanto no DARIO quanto no ARSIWA vai ao encontro dessa estrutura clássica, dado que não há referência, nos documentos, a obrigações devidas a indivíduos ou direitos pertencentes a estes *per se*. O texto da Comissão compreende tão somente os Estados ou outras organizações internacionais, sujeitos que *podem* obter de reparação em benefício do indivíduo. Isso não significa, porém, que necessariamente irão fazê-lo, sobretudo em se tratando de situações em que um Estado em situação de vulnerabilidade recebe tropas de manutenção de paz em seu território²¹³.

Em ambos os textos, faz-se a ressalva de que a abordagem adotada não prejudica a aplicabilidade de regras especiais (*lex specialis*) estabelecidas entre a organização e seus membros (Estados²¹⁴ ou outras organizações internacionais)²¹⁵. Essa cláusula de salvaguarda, portanto, não deve ser interpretada de forma a abranger relações entre a organização internacional responsável e os indivíduos afetados por suas condutas²¹⁶.

Apesar da ausência de referência às relações entre as organizações e os indivíduos, não se pode dizer que a Comissão ignora por completo tais situações. Os comentários ao artigo 33 do DARIO deixam claro que a limitação do conteúdo da disciplina “não significa que as obrigações acarretadas por uma conduta internacionalmente ilícita não emanem em relação a indivíduos ou outras entidades diversas dos Estados e das organizações internacionais”²¹⁷,

²¹¹ Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Ahmadou Sadio Diallo**. The Hague, 2010. p. 39.

²¹² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Diplomatic Protection. New York, 2004. Artigo 19.

²¹³ No próximo capítulo, será a abordada a questão de como os indivíduos, em virtude da falta de ação dos Estados, ficaram sem a possibilidade de obter reparação.

²¹⁴ Conforme dito no capítulo anterior, essa cláusula de salvaguarda faz certo sentido quando se trata da responsabilidade dos Estados, que conta com uma ampla gama de sistemas especiais – como sistemas regionais de direitos humanos e sistemas internacionais. No caso das organizações internacionais, a questão é mais delicada, pois os mecanismos internos de resolução de controvérsias nem sempre estão disponíveis aos indivíduos.

²¹⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Artigo 33 (2) de ambos os textos.

²¹⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentários ao artigo 32 (2).

²¹⁷ Do original: “While the scope of Part Three is limited according to the definition in paragraph 1, this does not mean that obligations entailed by an internationally wrongful act do not arise towards persons or entities other than States and international organizations. Like article 33, paragraph 2, on State responsibility, paragraph 2 provides that Part Three is without prejudice to any right that arises out of international responsibility and may accrue directly to those persons and entities”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentários ao artigo 33, par. 4.

sobretudo quando se trata de violações ao direito dos trabalhadores de organizações internacionais, e de indivíduos afetados por tropas de manutenção de paz²¹⁸.

Para além, na seção referente às “contramedidas” (*countermeasures*), o Projeto de Artigos especifica que as organizações internacionais não podem violar obrigações a fim de se absterem da ameaça ou uso da força para protegerem os direitos humanos, os direitos de caráter humanitário que proibam represálias ou outras obrigações no âmbito das normas peremptórias de direito internacional geral²¹⁹. O DARIO também cita o exemplo “não inconcebível” de uma organização que cometa agressão ou infrinja uma obrigação sob uma norma peremptória do direito internacional referente à proteção dos direitos humanos. Aqui, os comentários indicam que: “[s]e uma violação grave ocorrer, ela exige as mesmas consequências que no caso dos Estados²²⁰”.

No que diz respeito a normas primárias que prescrevem o direito do indivíduo à reparação, a primeira seção deste capítulo demonstrará que existe uma ampla proteção à matéria no direito internacional. A impressão que se tem é que o direito internacional contemporâneo se move em direção a uma maior inclusão do indivíduo²²¹, e as maiores barreiras a serem enfrentadas estão no escopo dos remédios judiciais disponíveis aos indivíduos quando deparados com danos causados por organizações internacionais. Remete-se, aqui, à reflexão de Lauterpacht, que merece ser transcrita:

É fundamental não exagerar a importância do que é, em última instância, uma regra procedimental. A capacidade para fazer valer direitos não é idêntica à qualidade de um sujeito de direito ou de um beneficiário de suas provisões. Uma pessoa pode estar em posse de uma plenitude de direitos sem, ao mesmo tempo, poder aplicá-la em seu próprio nome. Esta é uma questão de capacidade processual. [...]. [A] regra que impede os indivíduos de fazer valer seus direitos perante os tribunais internacionais é uma parte da engrenagem internacional adotada por conveniência. Não é um princípio fundamental²²².

²¹⁸ Do original: “With regard to the international responsibility of international organizations, one significant area in which rights accrue to persons other than States or organizations is that of breaches by international organizations of their obligations under international law concerning employment. Another area is that of breaches committed by peacekeeping forces and affecting individuals.²⁵⁴ The consequences of these breaches with regard to individuals, as stated in paragraph (1), are not covered by the present draft articles”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentários ao artigo 33, par. 4.

²¹⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Art. 53 e comentários.

²²⁰ Do original: “[i]f a serious breach does occur, it calls for the same consequences as in the case of States”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentários ao art 41, para 5.

²²¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA. Contencioso. **Prosecutor v. Tadić**. The Hague, 1995. para 97.

²²² Do original: “It is important not to exaggerate the importance of what is, in the last resort, a procedural rule. The faculty to enforce rights is not identical with the quality of a subject of law or of a beneficiary of its provisions. A person may be in possession of a plenitude of rights without at the same time being able to enforce them in his own name. This is a matter of procedural capacity. Infants and lunatics have rights; they

Este capítulo será dividido em três principais seções. O primeiro tópico tratará do direito do indivíduo à reparação no direito internacional. Para tanto, tal direito será analisado a partir da perspectiva de instrumentos jurídicos internacionais, bem como do posicionamento da jurisprudência e da Comissão de Direito Internacional sobre as suas particularidades quando diante de ilícitos envolvendo organizações internacionais.

Posteriormente, o estudo se volta à situação prática em que um indivíduo afetado pela conduta da ONU busca implementar a responsabilidade e obter reparação. Neste ponto, foram identificadas três vias possíveis a serem utilizadas: a via prescrita no DARIO, na qual os Estados podem buscar reparação em benefício de indivíduos através do recurso à proteção diplomática; e o caminho institucional, mediante mecanismos internos estabelecidos no âmbito da própria organização. Ao final, será abordada a via das cortes domésticas, utilizada para preencher lacunas quando houver a inércia dos demais mecanismos.

Conforme será exposto, as três vias apresentam limitações aos indivíduos que sofreram danos decorrentes de ações ou omissões das Nações Unidas. No que tange à proteção diplomática, a principal dificuldade reside no fato de que os indivíduos ficam à mercê da vontade dos Estados de ingressarem, ou não, com controvérsias em face da ONU. O *host State*, frequentemente, se encontra em situação de vulnerabilidade – em se tratando de operações de manutenção de paz, tal qual o caso do Haiti, abordado no próximo capítulo –, tornando esse recurso inviável.

Já os mecanismos internos da organização, embora em algumas situações tenham sido estabelecidos, nem sempre são implementados, resultando em lides rejeitadas, impossibilitando aos indivíduos qualquer acesso a outros recursos. Por derradeiro, as cortes domésticas, ao menos em relação às Nações Unidas, mantêm a imunidade de jurisdição *absoluta* da organização, ainda quando diante de casos em que não houve a instauração de mecanismos alternativos de resolução de controvérsias, muitas vezes resultando na completa impunidade, embora não seja essa a intenção do instituto. A identificação dessa tensão entre o direito à reparação e os limites procedimentais enfrentados por indivíduos auxiliará na compreensão do caso de proliferação de cólera no Haiti, que arremata o presente trabalho.

are subjects of law. This is so although their procedural capacity is reduced to a minimum. Secondly, the rule preventing individuals from enforcing their rights before international tribunals is a piece of international machinery adopted for convenience. It is not a fundamental principle". LAUTERPACHT, Hersch. *General Laws of the Law of Peace*. In: LAUTERPACHT, Elihu. **Collected Papers, Volume 1**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

3.1 O DIREITO DO INDIVÍDUO À REPARAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

O direito do indivíduo à reparação no ordenamento jurídico internacional é estabelecido em tratados de direitos humanos²²³ e seus órgãos interpretativos²²⁴, em textos declaratórios²²⁵, por *experts*²²⁶, em estudos acadêmicos²²⁷ e, como será exposto em breve, em decisões judiciais. Também se reflete nos tratados de direito internacional humanitário, particularmente no artigo 3º da IV Convenção da Haia²²⁸, amplamente reproduzido no artigo 91 do Protocolo I²²⁹. Textos declaratórios, como o *Basic Principles and Guidelines*²³⁰, o *Principles on Housing and*

²²³ Ver, por exemplo: International Covenant on Civil and Political Rights, de 1966, art. 2 (3); Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, de 2006, arts. 18, 20 (2), 24 (4); Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, de 1984, art. 14 (1); Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, de 2000, art. 8; Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, de 1990, art. 16 (9); European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, de 1950, arts. 13, 41; American Convention on Human Rights, de 1969, arts. 25, 63 (1); African Charter on Human and Peoples' Rights, de 1981, art. 21 (2).

²²⁴ UN Human Rights Committee, General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights, de 2004, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13; Committee Against Torture, General Comment 3, Implementation of Article 14 by States Parties, de 2012, UN Doc CAT/C/GC/3; CEDAW Committee, General Recommendation 28, de 2010, UN Doc CEDAW/C/GC/28, para. 32; CESCR, General Comment 3, de 1990, UN Doc E/C.12/1991/23; CESCR, General Comment 9, de 1998, UN Doc E/C.12/1998/24, paras. 2, 3, 8 e 9.

²²⁵ Universal Declaration of Human Rights, UNGA Res 217(A) (III), de 1948, art. 8; Basic Principles and Guidelines; Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, UNGA Res 40/34, de 1985; Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, de 2005, UN Doc E/CN.4/2005/102/Add.1; Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, ESC Res 1989/65, de 1989, UN Doc E/1989/89; Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, UNGA Res 61/295, de 2007, art. 8 (2).

²²⁶ UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on Violence against Women (Reparations for Women Subjected to Violence), de 2010, UN Doc A/HRC/14/22; UNGA, Report of the Special Rapporteur on Trafficking in Persons (The Right to an Effective Remedy for Trafficked Persons), de 2011, UN Doc A/66/283; UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism, de 2012, UN Doc A/HRC/20/14, paras. 49-62; UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-recurrence, de 2012, UN Doc A/HRC/21/46; UNGA, Interim Report of the Special Rapporteur on Torture, de 2000, UN Doc A/55/290, paras. 24-30; UNGA, Report of the Special Rapporteur on Torture, de 2003, UN Doc A/58/120, paras. 29-35; UNGA, Report of the Special Rapporteur on Torture, de 2007, UN Doc A/HRC/4/33, paras. 61-68; UN Commission on Human Rights, Report Submitted by the Special Rapporteur on Toxic Waste, de 2001, UN Doc E/CN.4/2001/55, paras. 74-83; CESCR, General Comment 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health, de 2000, UN Doc E/C.12/2000/4, para. 59.

²²⁷ SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. pp. 200-209; RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999. pp. 300-308.

²²⁸ Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 1910.

²²⁹ Protocol Additional to the Geneva Conventions. Geneva, 1949.

²³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law**. New York, 2005. Artigo 11.

*Property Restitution*²³¹, e a *Declaration of International Law Principles on Reparation for Victims of Armed Conflict*²³², da Associação de Direito Internacional, também consideram a reparação por violações do direito internacional humanitário e enfatizam o direito de reparação das vítimas. Tais documentos diferem dos textos de tratados que se referem simplesmente à obrigação de compensar. Não está endereçado, nestes, a quem a compensação é devida, nem se algum dano aos indivíduos é subsumido pelo dano ao Estado de nacionalidade.

No direito internacional dos direitos humanos, a reparação envolve dois aspectos: o direito a um remédio judicial no âmbito doméstico e o direito a formas *adequadas e efetivas* de reparação internacional. Alguns textos enfocam particularmente em violações consideradas hediondas²³³, ao passo em que outros especificam que os direitos se aplicam a uma série de violações²³⁴. A Comissão de Direito Internacional, a seu turno, não distingue quais condutas, no ordenamento jurídico internacional, devem ser consideradas internacionalmente ilícitas²³⁵, atentando-se apenas ao conteúdo das normas secundárias. A exigência de reparação é atribuída a qualquer ato ou omissão desse tipo.

Alguns tribunais internacionais encaram a existência de “um poder inerente para prover remédios judiciais²³⁶”: no caso *LaGrand*, que trata sobre violação de direitos consulares, a Corte Internacional de Justiça afirmou que: “nenhuma base separada para jurisdição é exigida pela Corte para considerar os remédios que uma parte solicitou pela violação da obrigação²³⁷”. Da

²³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UN Commission on Human Rights, Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons. New York, 2005. para 2.1.

²³² ASSOCIAÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Declaration of International Law Principles on Reparation for Victims of Armed Conflict. The Hague, 2010. Artigos 6; 30.

²³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005. Ver também, de forma complementar: Basic Principles and Guidelines (n 1); Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 31 (GC1) art 51; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 85 (GC2) art 52; Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 135 (GC3) art 131; Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 287 (GC4) art 148.

²³⁴ ASSOCIAÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Declaration of International Law Principles on Reparation for Victims of Armed Conflict. The Hague, 2010. Comentário aos artigos 4; 9.

²³⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Arts. 1, 12; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Arts. 1, 10.

²³⁶ SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 142.

²³⁷ Do original: “no separate basis for jurisdiction is required by the Court to consider the remedies a party has requested for the breach of the obligation”. Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **LaGrand**. The Hague, 2001. p. 48.

mesma forma, a Corte, em seu parecer no caso *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, notou que Israel era obrigado a “reparar todos os danos causados pela construção do muro” “a todas as pessoas naturais ou jurídicas envolvidas”²³⁸ como resultado das diversas obrigações internacionais que Israel havia violado, as quais incluíam violações de direitos humanos e de direito humanitário²³⁹.

3.1.1 O direito a um remédio judicial ou *quasi* judicial efetivo

O direito à reparação gera, em parte, a obrigação de fornecer recursos internos em resposta a violações de direitos humanos. Todos os tratados de direitos humanos exigem, explícita ou implicitamente, que os Estados partes providenciem remédios judiciais em suas legislações domésticas²⁴⁰. Os *Basic Principles and Guidelines* da Organização das Nações Unidas evidenciam a obrigação de respeitar, garantir e implementar o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário de modo a dar origem a um dever de “[f]azer com que aqueles que se dizem vítimas de uma violação dos direitos humanos ou do direito humanitário tenham acesso igual e efetivo à justiça (...) independentemente de quem possa ser o titular da responsabilidade pela violação²⁴¹”.

Devido ao seu reconhecimento uniforme nos tratados de direitos humanos, alguns estudiosos afirmaram que o direito a um remédio efetivo reflete o direito internacional consuetudinário²⁴². Porém, componentes do direito a um recurso interno efetivo, como o direito

²³⁸ Do original: “to make reparation for all damage caused by the construction of the wall” “to all the natural or legal persons concerned”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. The Hague, 2004. p. 152.

²³⁹ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. The Hague, 2004. pp. 114, 132-137.

²⁴⁰ UDHR art 8 (n 30); art 2(3) ICCPR (n 28); art 83 CPRMW (n 28); Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 21 December 1965, entered into force 4 January 1969) 660 UNTS 195 (CERD) art 6; Indigenous and Tribal Peoples Convention (adopted 27 June 1989, entered into force 5 September 1991) ILO No 169, 72 Official Bull 59 art 12; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September 1981) 129 UNTS 13 (CEDAW) art 2(c); Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime (adopted 15 November 2000, entered into force 25 December 2003) 2237 UNTS 319 art 6(6).

²⁴¹ Do original: “[p]rovide those who claim to be victims of a human rights or humanitarian law violation with equal and effective access to justice [...] irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. New York, 2005. 3(c). Ver também: Vienna Declaration and Programme of Action (World Conference on Human Rights, Vienna, 25 June 1993) UN Doc A/ CONF.157/ 53 para 27.

²⁴² FRANCIONI, Francesco. **Access to Justice as a Human Right**. Oxford: Oxford University Press, 2007. pp. 1-56; WELLENS, Karel. *Fragmentation of International Law and Establishing an Accountability Regime for*

de acesso a uma corte, podem ser restringidos na medida em que as limitações tenham um objetivo legítimo e sejam necessárias e proporcionais, desde que isso não “reduza o acesso ao indivíduo de tal maneira ou de tal modo que a própria essência do direito seja comprometida²⁴³”.

A jurisprudência também reconhece a necessidade de considerar a qualidade do acesso das vítimas, que devem receber informações adequadas²⁴⁴, ser tratadas com humanidade e dignidade²⁴⁵ e ter assegurada sua privacidade e segurança física e psicológica²⁴⁶. As violações de direitos humanos que constituem crimes também geram a obrigação de realizar, imparcial e prontamente, investigações completas capazes de levar à identificação e, se for o caso, a um processo penal contra os autores²⁴⁷. Devem estar disponíveis ainda remédios para todas as pessoas dentro da jurisdição de um Estado, o que também inclui casos em que um Estado exerce controle efetivo sobre uma área fora de seu território nacional²⁴⁸.

A obrigação de direitos humanos de oferecer remédios internos só é passível de aplicação direta pelos Estados. Uma limitação óbvia para as organizações internacionais é a ausência de soberania ou controle sobre um território e, portanto, dos meios para fornecer

International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, 2004. p. 1162; BASSIOUNI, M Cherif. International Recognition of Victims' Rights. **Human Rights Law Review**, 2006. pp. 206-207; MAZZESCHI, Riccardo Pisillo. International Obligations to Provide for Reparation Claims? In: RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999. p. 164.

²⁴³ Do original: “reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired”. Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Al-Adsani v. United Kingdom**. Strasbourg, 2001. p. 53.

²⁴⁴ Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Anguelova v. Bulgaria**. Strasbourg, 2002. Ver também: Convention on Action against Trafficking in Human Beings (CATHB) (adopted on 16 May 2005, entered into force on 1 February 2008) CETS no 197 art 15; Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Zontul v. Greece**. Strasbourg, 2002; Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Trafficking (20 May 2002) UN Doc E/ 2002/ 68/ Add.1, 9.2.

²⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Thirty-second session (10-28 January 2005), Communication No.: 2/2003, Ms. A.T. v. Hungary. New York, 2005. para 9.6 (II) (vi); UN Committee on the Rights of the Child (CRC Committee), ‘General Comment 5’ General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (3 October 2003) UN Doc CRC/ GC/ 2003/ 5 para 24; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005.

²⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005. 10, 12(b).

²⁴⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contencioso. **Barrios Altos v. Peru**. San José da Costa Rica, 2001. paras 42, 43; Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Kaya v. Turkey**. Strasbourg, 1998; Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Assenov v. Bulgaria**. Strasbourg, 1998; Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contencioso. **Cantoral Benavides v. Peru**. San José da Costa Rica, 2000.

²⁴⁸ Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Ilaşcu v. Moldova and Russia**. Strasbourg, 2004; Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Al- Saadoon v. United Kingdom**. Strasbourg, 2010.

remédios no sentido tradicional. Uma exceção ocorre quando organizações internacionais administram territórios: a ONU reconheceu, em um grau limitado, a necessidade de desenvolver estruturas internas para dar efeito à obrigação de fornecer recursos internos nesses casos.

Mesmo quando uma organização internacional não administra o território em sua totalidade, na medida em que essa conduta é passível de lhe ser atribuída, pode-se ainda postular sua obrigação de fornecer o equivalente a remédios internos em resposta a abusos de direitos humanos e em resposta às violações de direitos humanos. Uma questão central seria estabelecer quais padrões devem ser aplicados aos mecanismos internos das organizações internacionais: devem estas normas aplicar critérios ao abrigo do direito internacional ou é adequado que sejam enquadradas por organizações internacionais no contexto das suas regras internas (*lex specialis*)? Ao responder a essa pergunta, nota-se que há pouca literatura a refletir as obrigações das organizações internacionais.

A Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas explica que devem ser implementados modos adequados de resolução de controvérsias²⁴⁹, interpretando-se de modo que, quando a imunidade da ONU impedir as reclamações domésticas, a organização deve estabelecer um sistema alternativo para apreciar tais reclamações. Essa

obrigação de prover solução alternativa de controvérsias em caso de imunidade de jurisdição da organização pode ser considerada como um reconhecimento do direito de acesso aos tribunais contido em todos os principais instrumentos de direitos humanos²⁵⁰.

Assim, a intenção da Convenção, com tal dispositivo, era de assegurar que as imunidades não resultassem em impunidade. Deste modo, qualquer exercício de imunidade teria que se basear no estabelecimento de um “modo apropriado de solução²⁵¹”. O que constitui um modo de solução “apropriado”, porém, não está estabelecido na Convenção, e a redação do

²⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. New York, 1946. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies. New York, 1947. Art. IX.

²⁵⁰ Do original: “obligation to provide for alternative dispute settlement in case of the Organization’s immunity from legal process can be regarded as an acknowledgment of the right of access to court as contained in all major human rights instruments”. REINISCH, August. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations / Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, **UN Audiovisual Library of International Law**, <<http://legal.un.org/avl/ha/cpiun-cpisa/cpiun-cpisa.html>>.

²⁵¹ Do original: “appropriate mode of settlement”. 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. **International Organizations Law Review**, 2004. p. 72; REINISCH, August. The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals’. **Chinese Journal of International Law**, 2008. p. 289. Nota-se, contudo, que isso vai além do sentido literal do Art. 29 da CPIUN, que apenas exige que a ONU estabeleça meios adequados de resolução em relação a algumas espécies de disputas.

Projeto de Artigos não se volta ao assunto, restringindo-se à apreciação das normas secundárias²⁵².

A jurisprudência internacional, da mesma forma, é limitada no que concerne à definição do que seriam esses modos apropriados de resolução. Isso decorre da ausência de foros capazes de julgar litígios que interpretam as obrigações das organizações, não obstante a limitada competência consultiva da Corte Internacional de Justiça neste aspecto²⁵³. Indiretamente, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem sido provocada para avaliar se os procedimentos internos das organizações são meios de reparação alternativos suficientemente robustos quando os Estados mantiverem as imunidades das organizações. Em tais julgados, apreciou-se se a ausência de renúncia da imunidade de jurisdição infringia o direito dos indivíduos de acesso à justiça²⁵⁴. Embora o próprio tribunal não tenha estabelecido um padrão, autores enfatizaram a importância de o remédio alternativo ser capaz de tratar o litígio, ter natureza judicial e juízes suficientemente qualificados e independentes²⁵⁵. Essa referência à necessidade de meios alternativos de reparação também se mostrou importante na avaliação, por certos tribunais nacionais, da imunidade de organizações internacionais, tendo alguns deles negado imunidades quando verificada a ausência de remédio alternativo adequado²⁵⁶.

Numa série posterior de casos relativos à imunidade dos Estados perante tribunais estrangeiros, a Corte Europeia de Direitos Humanos determinou que a defesa de imunidades “não pode, em princípio, ser considerada como uma restrição desproporcional ao direito de acesso a um tribunal”. Esse raciocínio foi adotado pela Corte Internacional de Justiça no caso *Germany v. Italy*²⁵⁷. Embora as imunidades das organizações internacionais não estivessem em jogo nessas decisões, no caso *Mothers of Srebrenica*, o julgamento da Corte no caso *Germany*

²⁵² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Arts. 3; 31 (1).

²⁵³ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal**. The Hague, 1954; Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. p. 66.

²⁵⁴ Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Waite and Kennedy v. Germany**. Strasbourg, 1999. p. 67.

²⁵⁵ KLOTH, Matthias. **Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Court of Human Rights**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 2010. pp. 148– 49.

²⁵⁶ REINISCH, August. The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals’. **Chinese Journal of International Law**, 2008. O autor faz menção a diversos casos domésticos (especialmente laborais) que começaram, ainda que de maneira especulativa, a considerar se o meio de resolução estabelecido pelas organizações internacionais seria capaz de fornecer um remédio adequado. Ver também: TOMONORI, Mizushima. Denying Foreign State Immunity on the Grounds of the Unavailability of Alternative Means, **Modern LR**, 2008. pp. 734; 743.

²⁵⁷ Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Jurisdictional Immunities of the State**. The Hague, 2012. pp. 100; 101.

v. *Italy* ganhou destaque no momento em que a Suprema Corte holandesa rejeitou a exceção à imunidade de organizações internacionais²⁵⁸. Como Lorna McGregor argumenta,

[a] *cross-fertilization* entre as imunidades dos Estados e as imunidades de organizações internacionais neste caso levanta a questão de saber se a decisão da CIJ terá um impacto negativo na tendência de negar imunidade às organizações internacionais, onde não existe alternativa razoável para o acesso à justiça²⁵⁹.

Em um estudo encomendado pelo *Office of Legal Affairs*²⁶⁰ em relação ao regime de sanções individuais do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, Bardo Fassbender observa que “existe uma expectativa legítima de que a ONU, por meio de seus órgãos, observe padrões de devido processo, ou ‘procedimentos justos e claros’ nos quais a pessoa interessada pode confiar”²⁶¹. Ele observa ainda que:

[d]ependendo das circunstâncias de uma situação particular, padrões apropriados devem ser determinados, adequados àquela situação, no que diz respeito à natureza dos direitos e liberdades afetados e até que ponto as ações tomadas pelas Nações Unidas podem afetar adversamente esses direitos e liberdades²⁶².

Quando a organização internacional for, por qualquer motivo, incapaz de executar a obrigação processual através dos seus próprios procedimentos, deve, indiscutivelmente, oferecer uma via externa para a discussão acerca do direito à reparação. Uma solução viável seria a inserção de cláusulas arbitrais acessíveis àqueles cujos direitos foram negativamente afetados. Além disso, é necessário que a ONU determine, de maneira clara e transparente, quais situações ensejam a renúncia à imunidade de jurisdição.

Os comentários ao artigo 33 do ARSIWA reconhecem que a reparação é devida não apenas aos Estados lesados, mas também a outras partes afetadas, incluindo indivíduos como os beneficiários finais²⁶³. No mesmo sentido, os trabalhos preparatórios do artigo 3º da IV Convenção da Haia demonstram que as vítimas de violações eram as pretendidas beneficiárias

²⁵⁸ Corte Suprema da Holanda. Contencioso. **Stichting Mothers of Srebrenica v Netherlands and United Nations**. The Hague, 2012. v. ponto 4.3.14.

²⁵⁹ Do original: “[t]he cross-fertilization between the immunities of states and the immunities of international organizations in this case raises the question whether the ICJ decision will have a negative impact on the trend to deny international organizations immunity where no reasonable alternative to access justice exists”. MCGREGOR, Lorna. *State Immunity and Human Rights: Is There a Future after Germany v. Italy?* **J Int’l Crim J**, 2012. p. 135.

²⁶⁰ Doravante OLA.

²⁶¹ Do original: “there is a legitimate expectation that the UN, through its organs, observes standards of due process, or “fair and clear procedures” on which the person concerned can rely”. FASSBENDER, Bardo Fassbender. *Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights: A Study Commissioned by the UN Office of Legal Affairs and Follow-up Action by the United Nations*. **Int’l Org LR** 2006. p.437 para 6.6.

²⁶² Do original: “[d]ependent on the circumstances of a particular situation, appropriate standards must be determined, suited to that situation, paying due regard to the nature of the affected rights and freedoms and the extent to which action taken by the UN is likely adversely to affect those rights and freedoms”. *ibid* para 10.

²⁶³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. New York, 2001. Comentário ao art. 33, para. 3.

da compensação²⁶⁴. A Corte Internacional de Justiça adotou essa abordagem, ordenando os Estados a conceder a reparação não apenas aos Estados, mas também aos indivíduos lesados²⁶⁵. A obrigação de conceder reparação às vítimas também foi reconhecida por comissões internacionais que investigam violações de direitos humanos em larga escala e abusos ao direito internacional humanitário²⁶⁶.

3.1.2 Formas de reparação

A reparação necessária dependerá da violação e do dano causado, e não deve depender da entidade que causou o dano. O DARIO adota uma abordagem quase idêntica ao ARSIWA na determinação das formas necessárias de reparação. Ambos os textos descrevem a necessidade de a reparação ser “completa”²⁶⁷ para eliminar todas as consequências do ato ilegal e restabelecer o *status quo ante*. Ambos identificam cessação, garantias de não repetição e reparação, que podem assumir a forma de restituição, compensação ou satisfação²⁶⁸.

O padrão de reparações articulado pela primeira vez pela Corte Permanente de Justiça Internacional, o qual permaneceu em sua sucessora, e que depois dele formou o *quantum* e a qualidade das reivindicações interestatais é “completo”, com a necessidade de eliminar todas

²⁶⁴ KALSHOVEN, Frits. State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and beyond. **International Comparative Law Quarterly**, v. 40, n. 4, 1991. pp. 835-836.

²⁶⁵ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. The Hague, 2004. pp. 152-153; Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Armed Activities on the Territory of the Congo**. The Hague, 2005. Ver, por outro lado: Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide**. The Hague, 2007, no qual a Corte não tomou posição quanto aos titulares do direito, possivelmente como resultado de sua conclusão de que, em relação aos ilícitos por ela determinados, uma satisfação seria forma suficiente de reparação.

²⁶⁶ Ver, por exemplo, International Commission of Inquiry on Darfur, ‘Report of the International Commission of Inquiry on Darfur’ (25 January 2005), <www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf>; UN Human Rights Council, ‘Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict’ (25 September 2009) UN Doc A/HRC/12/48 para 1868; UN Human Rights Council, ‘Report of the International Commission of Inquiry on Libya’ (2 March 2012) UN Doc A/HRC/19/68 para 17.

²⁶⁷ Ver COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001, arts. 31(1), 34; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011, arts. 31(1), 34. Ver ainda ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005, art. 18, que define a “plena e efetiva” reparação por graves violações de direitos humanos e direito internacional humanitário.

²⁶⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Artigos 30 (a), 30 (b), 31; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Artigos 30 (a), 30 (b) e 31.

as consequências da conduta ilícita e restabelecer o *status quo ante*²⁶⁹. É descrito nos dois instrumentos jurídicos da Comissão nesses mesmos termos²⁷⁰. Os tratados de direitos humanos tendem a usar as palavras “justo”, “adequado” ou “efetivo”, usados isoladamente ou agrupados²⁷¹, “apropriado”²⁷², “proporcional ao dano”²⁷³, e “equitativo”²⁷⁴. Estes não são necessariamente padrões menores; eles ajudam a esclarecer o que é necessário, particularmente quando restabelecer o *status quo ante* é impossível e é impraticável quantificar precisamente o dano.²⁷⁵

O que a lei diz que é necessário, entretanto, está desconectado do que acontece na prática. Surge a questão de como esse estado de exceção impacta na clareza geral das regras relativas a remédios e reparação para os direitos humanos. Argumentou-se que essa desconexão demonstra a fragilidade ou mesmo a ausência de um direito à reparação²⁷⁶, ou o ponto mais restrito de que revela a ausência de um direito à reparação “integral”²⁷⁷. Tomuschat, por exemplo, argumentou que:

[q]uando o caos e a anarquia se instalam, a magnitude das quantias necessárias para uma efetiva reparação torna imperativo, não apenas em termos econômicos, mas também legais, colocar em questão a aparentemente invencível proposição de que a reparação deve eliminar todas as consequências negativas²⁷⁸.

²⁶⁹ Corte Permanente de Justiça Internacional. Contencioso. **Factory at Chorzów**. The Hague, 1928; Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. The Hague, 2004. p. 152.

²⁷⁰ Ver COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Arts. 31, 34 e seus comentários; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011, arts. 31(1), 34. Ver também: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005, art. 18.

²⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005, art.15.

²⁷² Committee of the Red Cross, General Comment 5, para 24.

²⁷³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contencioso. **Loayza Tamayo v. Peru**. San José da Costa Rica, 1998. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005.

²⁷⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contencioso. **Velásquez Rodríguez**. San José da Costa Rica, 1989. para 27. Na referida decisão, a Corte Interamericana aplicou princípios da equidade.

²⁷⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contencioso. **Aloeboetoe v Suriname**. San José da Costa Rica, 1993. para 49.

²⁷⁶ TOMUSCHAT, Christian. Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law. In: RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999. pp. 177-80.

²⁷⁷ Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Jurisdictional Immunities of the State**. The Hague, 2012. p. 94.

²⁷⁸ Do original: “[w]hen chaos and anarchy set in, the magnitude of the sums required for effective reparation makes it imperative not only on economic, but also on legal grounds, to call into question the seemingly invincible proposition that reparation must wipe out all of the negative consequences of an injurious act”. TOMUSCHAT, Christian. Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The

O DARIO adota essa abordagem no Artigo 31, cujo comentário especifica que

[p]ode ser difícil para uma organização internacional ter todos os meios necessários para fazer a reparação necessária. Este fato está ligado à inadequação dos recursos financeiros que geralmente estão disponíveis para organizações internacionais para atender a esse tipo de despesa. No entanto, essa inadequação não pode isentar uma organização responsável das consequências jurídicas resultantes de sua responsabilidade sob o direito internacional²⁷⁹.

Como o juiz Yusuf reconhece em sua opinião dissidente no caso *Alemanha v. Itália*, “[t]ais arranjos parecem ter sido usados por razões políticas ou práticas que visam evitar a perspectiva de inúmeros processos privados, ou um atraso na conclusão de tratados de paz e a retomada de relações normais entre Estados anteriormente beligerantes”²⁸⁰; eles não implicam a ausência de direitos individuais²⁸¹.

Os *Basic Principles and Guidelines* também adotam essa abordagem, reconhecendo a importância de os Estados “esforçarem-se para desenvolver procedimentos que permitam aos grupos de vítimas solicitar pedidos de reparação e receber reparação”²⁸², além do acesso individual à justiça. Os desafios das reparações coletivas, desse modo, não podem ensejar em um Estado a opção de não cumprir com as obrigações de reparação simplesmente porque fazê-

Position under General International Law. In: RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999. p. 11. Ver também: Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Jurisdictional Immunities of the State**. The Hague, 2012. p. 94.

²⁷⁹ Do original: “[w]hen chaos and anarchy set in, the magnitude of the sums required for effective reparation makes it imperative not only on economic, but also on legal grounds, to call into question the seemingly invincible proposition that reparation must wipe out all of the negative consequences of an injurious act”. TOMUSCHAT, Christian. Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law. In: RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999. p. 11. Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Jurisdictional Immunities of the State**. The Hague, 2012. p. 94.

²⁸⁰ Do original: “[i]t may be difficult for an international organization to have all the necessary means for making the required reparation. This fact is linked to the inadequacy of the financial resources that are generally available to international organizations for meeting this type of expense. However, that inadequacy cannot exempt a responsible organization from the legal consequences resulting from its responsibility under international law”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentários ao art 31 para 4.

²⁸¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentários ao art 31 para 4.

²⁸² Do original: “endeavour to develop procedures to allow groups of victims to present claims for reparation and to receive reparation”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005. Art. 13.

lo seria difícil, politicamente sensível ou moroso. A visão oposta levaria à conclusão contraintuitiva de que quanto mais difundida for a violação, menos direitos as vítimas terão²⁸³.

A CDI reconhece os desafios colocados pelas ações em massa nos textos dos artigos sobre a responsabilidade dos Estados e das organizações internacionais. Embora uma versão anterior do ARISWA eximisse os devedores da necessidade de reparar integralmente quando isso “resultasse em privar a população de um Estado de seu próprio meio de subsistência”²⁸⁴, as versões finais de ambos os textos omitem essa disposição, introduzindo em seu lugar elementos mais brandos, como “equidade” e “razoabilidade”. Isso se torna mais evidente com a referência à restituição, que só é necessária se “não implicar um encargo desproporcionado em relação ao benefício que resulta da reposição em vez da indenização”²⁸⁵. Os comentários deixam claro que a disposição só se aplica “onde há uma grave desproporcionalidade entre a carga que a restituição imporá [...] e o benefício que seria ganho, seja pelo Estado lesado ou por qualquer vítima da infração”²⁸⁶. Da mesma forma, a satisfação não deve ser desproporcional à lesão e não pode assumir uma forma vexatória para a organização internacional responsável²⁸⁷.

No entanto, os textos nunca se desviam do princípio da reparação “integral”. Certamente, as partes de uma disputa podem chegar a seus próprios arranjos, embora uma questão fundamental aqui seja quem poderia apropriadamente fazer tais acomodações. O DARIO esclarece que as “regras da organização” são capazes de impactar as relações entre a organização e seus Estados Membros e organizações²⁸⁸, e de fato que tais “regras” podem “modificar as regras sobre as formas de reparação que uma organização responsável pode ter

²⁸³ VERHOEVEN, Joe. Comments in Discussion (Part 1). In: RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999. p. 55.

²⁸⁴ Do original: “result in depriving the population of a State of its own means of subsistence”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Art. 42 (3). COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the International Law Commission on the Work of its 48th Session. New York, 1996. para 66.

²⁸⁵ Do original: “does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Art. 35 (b); a mesma previsão se encontra nos Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001), art. 35(b).

²⁸⁶ Do original: “only where there is a grave disproportionality between the burden which restitution would impose [...] and the benefit which would be gained, either by the injured State or by any victim of the breach”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Comentários ao Art 35, para 11.

²⁸⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Art. 37 (3).

²⁸⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Artigo 32 (2).

que invocar perante seus membros”²⁸⁹. No entanto, seria a organização internacional capaz de concordar com as regras dos seus Estados Membros que modificassem as suas obrigações de reparação, quando os indivíduos lesados (por oposição aos Estados Membros) são os beneficiários finais? No presente, defende-se que as organizações internacionais não podem acordar modificações com os Estados Membros em detrimento de terceiros.

Pode-se argumentar que o financiamento extremamente escasso exige necessariamente que as organizações internacionais contornem as obrigações de reparação. No entanto, como observou a *International Law Association*, não está claro se a necessidade pode ser invocada para proteger um devedor da responsabilidade sob o ARISWA²⁹⁰, e o mesmo se aplicaria ao DARIO. O artigo 25 de ambos os textos se concentra no uso da necessidade para impedir a injustiça, não para impedir a reparação em resposta a um comportamento determinado como internacionalmente ilícito. Na medida em que a falha em propiciar a reparação constitui sua própria conduta internacionalmente ilícita, o princípio da necessidade pode entrar em questão²⁹¹.

Os comentários do ARISWA observam que a necessidade pode permitir que um Estado, temporariamente, não cumpra alguma outra obrigação internacional²⁹², o que não seria uma licença para evitar a reparação – no máximo, permitiria o adiamento da sua implementação. No entanto, no DARIO, os comentários sustentam que, por uma questão de política, a necessidade não deveria ser invocada por organizações internacionais tão amplamente quanto por Estados²⁹³, e a questão da compensação não se extingue pela exclusão do ilícito; mesmo em tais circunstâncias, o Estado pode ser obrigado a pagar uma reparação “total”²⁹⁴.

Apesar da declaração da CDI de que organizações internacionais responsáveis devem permitir a reparação pelos danos causados, este capítulo demonstra a dificuldade de inferir desta declaração regras claras sobre a reparação a indivíduos lesados no caso de violação dos direitos

²⁸⁹ Do original: “modify the rules on the forms of reparation that a responsible organization may have to make towards its members”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentário ao artigo 32, para. 3.

²⁹⁰ ASSOCIAÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Committee on Reparations for Victims of Armed Conflict. Bruxelles, 2014. pp. 20– 21.

²⁹¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Comentário ao artigo 25, para. 7.

²⁹² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Comentário ao artigo 25, para 1.

²⁹³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. Comentário ao artigo 25, para. 4.

²⁹⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. Artigo 27 (b).

humanos. Essa dificuldade não evidencia a ausência de regras ou um vazio legal: ele simplesmente evoca uma nebulosidade ou falta de clareza em relação a essas regras, já que em nenhum lugar elas foram pronunciadas de maneira coesa. A limitada prática institucional acerca de reparações por tais violações é tanto um resultado dessa falta de clareza como também um fator que contribui para a ambiguidade continuada. Tal imprecisão serve, por vezes, como um “escudo” para as organizações se esconderem, permitindo-lhes manter uma posição de inércia ao não facilitar o acesso a processos judiciais ou *quasi* judiciais e reparações adequadas.

Com isso, as organizações internacionais são obrigadas a garantir que existam procedimentos imparciais e eficazes em vigor para permitir que os indivíduos lesados obtenham reparação. Esta obrigação não depende de um regime de execução: existe de forma independente, dada a incapacidade de confiar na via tradicional da proteção diplomática. A falha das organizações internacionais em estabelecer rotas processuais efetivas constitui mais uma conduta internacionalmente ilícita pela qual elas podem incorrer em responsabilidade.

Existe, portanto, uma obrigação implícita às organizações internacionais de resolver quaisquer lacunas processuais que impeçam o acesso a procedimentos que possam levar à reparação. Como as obrigações se destinam a ser práticas e eficazes, a ausência de uma estrutura efetiva através da qual os indivíduos possam buscar seus direitos à reparação, especificamente no caso da ONU, se demonstra uma ambiguidade em relação aos propósitos da organização e uma violação das normas de proteção aos direitos humanos.

3.2 MECANISMOS DISPONÍVEIS À RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ENTRE INDIVÍDUOS E ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS: PROBLEMAS TEÓRICOS E PRÁTICOS

Não existem, no ordenamento jurídico internacional, cortes com competência para apreciar casos contenciosos contra organizações internacionais²⁹⁵. A CIJ tem participação na avaliação da conduta de tais entes somente por intermédio de opiniões consultivas – e pronunciou decisões relevantes para melhor compreender as nuances atinentes ao direito das organizações internacionais.

A Corte reconheceu que a personalidade jurídica da ONU a torna detentora de direitos e deveres na esfera internacional, o que significa que a organização é capaz de apresentar uma

²⁹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Statute of the International Court of Justice. The Hague, 1946. Arts. 34-36.

reivindicação em nome próprio²⁹⁶; determinou que, em relação a “condutas praticadas pelas Nações Unidas ou por seus agentes atuando em suas capacidades oficiais”, a organização pode ser obrigada a assumir a responsabilidade pelos danos decorrentes de tais ações ou omissões²⁹⁷; afirmou que a ONU pode estabelecer um tribunal para lidar com disputas trabalhistas de seus funcionários²⁹⁸, a fim de cumprir seus propósitos. Além disso, embora tenha deixado claro que a Carta não a permite rever as decisões de seus órgãos²⁹⁹, averiguou, em alguns de seus procedimentos e de maneira limitada, a validade das ações dos órgãos das Nações Unidas³⁰⁰.

Com isso, apesar da importância da atuação da CIJ para o desenvolvimento do direito internacional, tal mecanismo não é capaz de suprir as controvérsias tratadas neste trabalho³⁰¹, uma vez que os procedimentos consultivos só podem ser apresentados pela própria ONU, e não por aqueles que foram afetados com a conduta da organização³⁰². Ainda assim, quando existe a possibilidade jurídica de um Estado buscar um parecer vinculante da Corte, não há a *obrigação* de que o Estado o faça: foi a ocasião com o Haiti que, mesmo diante da equivocada interpretação do artigo 29 da Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, dada pelo *UN Office of Legal Affairs*, a qual prejudicou os esforços dos haitianos afetados pela epidemia

²⁹⁶ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949. p. 179.

²⁹⁷ Do original: “acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official capacity”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. pp. 88-89.

²⁹⁸ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal**. The Hague, 1954. p. 58.

²⁹⁹ Corte Internacional de Justiça. Contencioso. Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie. The Hague, 1992. pp 42-46; Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)**. The Hague, 1971. p. 89.

³⁰⁰ Ver, por exemplo, Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Certain Expenses of the United Nations**. The Hague, 1962. pp. 20-23; Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)**. The Hague, 1971. pp. 89-95; Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. The Hague, 2004. pp. 25-35.

³⁰¹ Em crítica à sistemática do ordenamento jurídico internacional, Robert Jennings destacou “a anomalia extraordinária de uma comunidade internacional em que as organizações internacionais desempenham um papel cada vez maior e, no entanto, mesmo as organizações interestatais não podem ser partes ou tornar-se partes de casos contenciosos perante a suprema corte dessa comunidade”. Do original: “the extraordinary anomaly of an international community in which international organizations play an increasing role and yet, even interstate organizations cannot be parties, or be made parties, to contentious cases before the supreme court of that community”. JENNINGS, Robert. *The United Nations at Fifty: The International Court of Justice After Fifty Years*. **American Journal of International Law**, 1995. pp. 504-505.

³⁰² JENNINGS, Robert. *The United Nations at Fifty: The International Court of Justice After Fifty Years*. **American Journal of International Law**, 1995. p. 65; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Charter of the United Nations*. San Francisco, 1945. Artigo 96.

de cólera a obter uma resolução efetiva de suas disputas contra a organização, não recorreu ao artigo 30 da mesma convenção a fim de obter o parecer da Corte.

Da mesma forma, cortes regionais de direitos humanos não exercem jurisdição sobre organizações internacionais, dada a limitada competência imposta em seus tratados constitutivos e da interpretação restritiva de tais instrumentos³⁰³. É de se destacar, todavia, que, assim com a CIJ, algumas dessas cortes exerceram uma revisão limitada da conduta das organizações internacionais³⁰⁴.

É diante dessa conjuntura que o presente estudo se volta a casos concretos. A questão que se busca responder é menos teórica que pragmática, e diz respeito às vias disponíveis aos indivíduos quando afetados pela conduta da Organização das Nações Unidas, e as intempéries vividas pelas vítimas, que muitas vezes se deparam com limitações procedimentais que ameaçam por completo o acesso à justiça – direito, conforme demonstrado, protegido por diversas normas de direitos humanos.

3.2.1 O exercício da proteção diplomática em benefício dos indivíduos: limitações jurídicas e políticas do modelo tradicional adotado pela Comissão de Direito Internacional

Em razão de normas costumeiras internacionais, todo Estado está obrigado a conceder certo padrão de tratamento aos estrangeiros presentes em seu território, disponibilizando a estes recursos internos adequados e efetivos. Caso haja a violação de tal obrigação, o Estado de nacionalidade do estrangeiro afetado pela conduta, após o esgotamento dos remédios judiciais internos, pode reivindicar a responsabilidade internacional do Estado infrator – exercendo, assim, a proteção diplomática³⁰⁵.

Apesar de o instituto não ter sido moldado com as organizações internacionais em vista, isso não exclui, em tese, a atuação de um Estado em proteção diplomática contra uma

³⁰³ FERSTMAN, Carla. **International Organizations and the Fight for Accountability: The Remedies and Reparations Gap**. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 166.

³⁰⁴ FERSTMAN, Carla. **International Organizations and the Fight for Accountability: The Remedies and Reparations Gap**. Oxford: Oxford University Press, 2017. pp. 167-175.

³⁰⁵ A proteção diplomática se traduz, do original, em um procedimento “empregado pelo Estado de nacionalidade das vítimas para garantir a proteção dessa pessoa e obter reparação pela conduta internacionalmente ilícita infligida”. Do original: “employed by the State of nationality of the injured persons to secure protection of that person and to obtain reparation for the internationally wrongful act inflicted”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on Diplomatic Protection. New York, 2004. p. 24. Ver também a contribuição do Special Rapporteur do projeto de artigos, J. DUGARD, Diplomatic Protection. In: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009.

organização que tenha violado os direitos de seus nacionais³⁰⁶. Há quem defenda que essa possibilidade pode ser deduzida, ainda que de maneira indireta, do parecer da CIJ no caso *Reparation*³⁰⁷, porquanto razoável interpretar que a Corte tinha a intenção de demonstrar que uma organização poderia não somente apresentar, mas também receber, reclamações caso se abstenha de proteger os nacionais de um determinado Estado, de maneira proporcional ao grau de controle que efetivamente exercia sobre tais indivíduos³⁰⁸.

No DARIO, o comentário feito ao artigo 45, relativo à admissibilidade de controvérsias dos Estados em face de organizações internacionais, deixa claro a possibilidade de recurso à via da proteção diplomática “por exemplo[,] quando uma organização emprega ações de força no território de um Estado e a conduta dessas forças resulta na violação de uma obrigação de direito internacional em relação ao tratamento dos indivíduos”³⁰⁹. Algumas particularidades do instituto merecem especial destaque.

Com relação à exigência de prévio esgotamento dos recursos internos (como se verificará na próxima subseção), as Nações Unidas não dispõem de uma estrutura administrativa nos moldes dos Estados, e muitas vezes falham no estabelecimento de recursos a nível institucional. Por isso, o artigo 45 do DARIO prevê a aplicação da regra do prévio exaurimento dos recursos internos eventualmente estabelecidos pela organização com um certo grau de flexibilidade³¹⁰. Nesse sentido, a CDI argumenta: uma vez que “os recursos disponíveis

³⁰⁶ BUSCEMI, Martina. *La riparazione per violazioni di diritti umani derivanti da attività delle Nazioni Unite. Tese de Doutorado apresentada no Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale da Università degli Studi di Milano*, 2016. p. 59.

³⁰⁷ BUSCEMI, Martina. *La riparazione per violazioni di diritti umani derivanti da attività delle Nazioni Unite. Tese de Doutorado apresentada no Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale da Università degli Studi di Milano*, 2016. pp. 59-60. Nesse sentido, ver também: BLOKKER, Niels; SCHERMERS, Henry. *International Institutional Law: Unity Within Diversity*. 5. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011. pp. 1167–1168; KLEIN, Pierre. *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*. Bruxelles: E. Bruylant, 1998. pp. 533 e ss; WELLENS, Karel. *Remedies against International Organisations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 74.

³⁰⁸ BUSCEMI, Martina. *La riparazione per violazioni di diritti umani derivanti da attività delle Nazioni Unite. Tese de Doutorado apresentada no Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale da Università degli Studi di Milano*, 2016. p. 60. Nesse aspecto, veja-se também: EAGLETON, Clyde. *International Organization and the Law of Responsibility. Recueil des cours de l'Académie de droit international*, v. 76, 1950. p. 386: “the responsibility of a State in international law rests largely upon a territorial basis, but behind this territorial basis lies the broader concept of control [...] when such control is exercised, in or out of the territorial area, responsibility is measured *by the actual degree of control*, and in general legal capacity, varies with every state, with every legal person. A state, or other international legal person, may be held responsible only to the extent that it has rights and duties which it is free to exercise; and some have more than others”.

³⁰⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*. New York, 2011. p. 72, par. 2.

³¹⁰ BUSCEMI, Martina. *La riparazione per violazioni di diritti umani derivanti da attività delle Nazioni Unite. Tese de Doutorado apresentada no Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale da*

e eficazes existem apenas dentro de um número limitado de organizações”³¹¹ a necessidade de esgotá-los dependerá das circunstâncias que envolvem o caso concreto³¹².

Um exemplo prático de como um Estado poderia intervir em benefício de seus nacionais em virtude de danos causados por operações militares conduzidas pelas Nações Unidas através do mecanismo da proteção diplomática é o acordo realizado entre a organização e a Bélgica, em 1965. Tal acordo é um marco no assunto, pois é um dos poucos casos em que a organização assumiu a responsabilidade por sua conduta³¹³. Na ocasião, queixas foram apresentadas por cidadãos belgas, que alegavam ter sofrido danos pessoais e às suas propriedades pela *United Nations Force*, no Congo. À época, a ONU reconheceu que os danos alegados eram o resultado de “condutas ilícitas cometidas pelos funcionários da ONU, e não decorrentes de necessidade militar”. Dessa forma, compreenderam que deveriam iniciar consultas com o governo belga, culminando na negociação de um acordo de compensação (*lump sum agreement*) no valor de US\$ 1.500.000,00, o que pôs fim às controvérsias relacionadas ao evento³¹⁴.

Destaca-se que a ONU, quando estabelece recursos internos, em sua maioria o faz através de negociação, como é o caso dos *lump sum agreements*. Para a organização, é vantajosa a compensação *ex gratia*, já que ela não implica necessariamente na assunção de responsabilidade. Além disso, a organização é capaz de resolver um grande número de queixas em um tempo mais reduzido, e pôr fim à controvérsia através de um acordo, que abrangerá

Università degli Studi di Milano, 2016. p. 65. Acerca do fato de que tal norma se aplica também às violações de direitos humanos, ver: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 1983. pp. 46-56; AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Local Remedies in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. pp. 64-75.

³¹¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 73, para. 9.

³¹² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 73, para. 6. O comentário cita como exemplo de prática a aquele implementado em referência à União Europeia: “whether a claim is addressed to the EU member States or the responsibility of the European Union is invoked, exhaustion of remedies existing within the European Union would be required”.

³¹³ O Secretário-Geral afirma que a ONU, do original, “would not evade responsibility where it was established that United Nations agents had in fact caused unjustifiable damage to innocent parties” (*Exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and Belgium*). Esse acordo não é o único firmado entre a organização e outros Estados nos moldes de *lump sum agreements*. Nesse aspecto, ver: United Nations Treaty Series, vol. 564, p. 193 ss.

³¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and Belgium relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Belgian nationals. New York, 1965. p. 39. O acordo entrou em vigor em 17 de maio, ratificado pelo Parlamento belga. Ver: SALMON. Les accords Spaak – U Thant du 20 février 1965. In: **Annuaire français de Droit international**, 1965. p. 468; SIMMONDS, R. **Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo**. The Hague, 1968. pp. 229 e ss. O último definiu as negociações entre a ONU e a Bélgica como “protracted and arduous negotiations, without recourse to third party procedures” (p. 239).

todas as vítimas. Com relação aos benefícios de tal via aos Estados, destaca-se que, caso sejam membros da organização, podem deduzir a quantia recebida de eventuais débitos que tenham ou venham a ter com as Nações Unidas³¹⁵. Ao indivíduo, a vantagem também pode ser visualizada, uma vez que os remédios internos à organização e disponíveis às vítimas ora inexistem, ora oferecem obstáculos.

A grande fraqueza do instituto, em contraponto, reside no fato de que os indivíduos ficam à mercê da vontade do Estado de buscar reparação em benefício de seus nacionais. Conforme a própria organização reconheceu, tal abordagem depende em grande parte da disposição do Estado em defender as reivindicações de seus cidadãos.

Na realidade, o que se verifica é que a prática é pouco relevante neste ponto graças à situação de vulnerabilidade à qual muitas vezes estão submetidos os Estados que recebem tropas de operações de paz em seus territórios – interessante notar, aqui, que as poucas vezes em que tal mecanismo foi utilizado, houve a invocação de Estados cujos cidadãos serviram em missões de manutenção de paz, e não pelos Estados que acolhem essas missões, de modo a evitar quaisquer inconvenientes políticos. Nesse sentido Verdirame, ao abordar o acordo realizado com a ONUC, observa que com relação aos “cidadãos congolezes que sofreram o impacto do conflito, nenhum fundo desse tipo foi criado, em parte devido ao fracasso de suas autoridades em defender o caso”³¹⁶.

3.2.2 A inexistência ou insuficiência dos mecanismos internos estabelecidos pelas Nações Unidas

No âmbito dos Estados, os órgãos administrativos são criados para garantir a responsabilidade dos entes nacionais por suas condutas, através da revisão de decisões, regras e práticas dos órgãos. Com relação às Nações Unidas, resta evidente que, apesar de sua magnitude e esfera de atuação, não pode ser comparada a um Estado ou *superestado*. Por isso, não há, na instituição, equivalentes esferas administrativas, em que pese o crescente

³¹⁵ BUSCEMI, Martina. La riparazione per violazioni di diritti umani derivanti da attività delle Nazioni Unite. **Tese de Doutorado apresentada no Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale da Università degli Studi di Milano**, 2016. p. 76.

³¹⁶ VERDIRAME, Guglielmo. **The UN and Human Rights: Who Guards the Guardians?** Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 338.

desenvolvimento do ramo denominado *global administrative law*³¹⁷, que se encontra em expansão na doutrina nos últimos anos.

Ao menos em tese, as organizações internacionais estabelecem mecanismos internos para a resolução de controvérsias com o propósito de promover justiça e transparência, além de resolver internamente disputas que ganham grande repercussão da sociedade civil e podem impactar negativamente o andamento das funções da organização. Além disso, por possuírem imunidade de jurisdição perante cortes domésticas, o estabelecimento de tais mecanismos é essencial para fornecer *alguma* reparação às vítimas de suas ações ou omissões. Especificamente em relação às operações de manutenção de paz da ONU, as principais vias internas já estabelecidas em situações pretéritas ao caso de proliferação da cólera no Haiti foram: inquéritos; *local claims review boards*; políticas de assistência e fundos fiduciários.

3.2.2.1 Inquéritos

Vários inquéritos de grande escala consideraram questões cruciais relativas ao respeito pelos direitos humanos, incluindo a inadequação das medidas tomadas para proteger a população civil em resposta a perigos previsíveis³¹⁸, da resposta à exploração e ao abuso sexual³¹⁹, e a investigação de alegações relativas à introdução de doenças³²⁰. Na maior parte, as investigações internas e independentes têm sido úteis na identificação de áreas problemáticas e na proposição de soluções. Ocasionalmente, refletem as lições aprendidas em políticas e práticas posteriores – como pedido público de desculpas às vítimas e às comunidades afetadas pela conduta da organização.

³¹⁷ KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard. *The Emergence of Global Administrative Law*, 2005. ESTY, Daniel. *Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law*, 2006.

³¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 genocide in Rwanda*. New York, 1999. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The Fall of Srebrenica*. New York, 1999. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Secretary-General's Internal Review Panel on United Nations Action in Sri Lanka*. New York, 2012.

³¹⁹ Ver: Marie Deschamps, Hassan Jallow, and Yasmin Sooka. *Taking Action on Sexual Exploitation and Abuse by Peacekeepers: Report of an Independent Review on Sexual Exploitation and Abuse by International Peacekeeping Forces in the Central African Republic*, de 2015. Acessível em: <<http://www.un.org/News/dh/infocus/cenafrepublic/Independent-Review-Report.pdf>>; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A Comprehensive Strategy to Eliminate Future Sexual Exploitation and Abuse in United Nations Peacekeeping Operations*. New York, 2005; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Investigation by the Office of Internal Oversight Services into allegations of sexual exploitation and abuse in the UN Mission in the Democratic Republic of the Congo*. New York, 2005.

³²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Final report of the independent panel of experts on the cholera outbreak in Haiti*. New York, 2011. Acessível através do link <http://www.un.org/News/dh/infocus/haiti/UN-cholera-report-final.pdf>.

No entanto, esse mecanismo não cumpriu, em regra, com a obrigação de determinar reparações adequadas e efetivas pelos danos causados. O inquérito estabelecido pela ONU em Ruanda, por exemplo, apesar de ter identificado falhas na resposta da organização antes e durante o genocídio ocorrido no país em 1994, e atribuído responsabilidade a órgãos e agências da organização (inclusive o Secretário-Geral, o Secretariado, o Conselho de Segurança e a missão de manutenção da paz em questão), julgou suficiente “um claro pedido de desculpas da Organização e dos Estados-Membros em causa ao povo ruandês”³²¹, sem exigir ou propor o estabelecimento de formas adicionais de reparação.

3.2.2.2 *Local claims review boards*

Foram instituídos procedimentos de reclamações para lidar com as perdas inerentes às operações de manutenção da paz e de apoio à paz da ONU³²². O *Model Status of Forces Agreement*, que é um modelo para os acordos assinados pela ONU com os *host States*, prevê o estabelecimento de uma *standing claims commission*³²³, com um membro indicado pelo Secretário Geral, um pelo governo anfitrião e um presidente da comissão, a ser nomeado em conjunto. Ocorre que, apesar de tal previsão, nunca houve o estabelecimento dessa comissão³²⁴.

Alternativamente à *standing claims commission*, a organização já instaurou, em algumas situações, *local claims review boards*, que são deficientes em vários aspectos³²⁵. Primeiro porque não existem desde o início da missão³²⁶, o que significa que indivíduos lesados precisariam usar canais gerais para contatar a missão, a qual posteriormente decidiria se o

³²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 genocide in Rwanda. New York, 1999. p. 30.

³²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Model Status-of-forces Agreement for Peace-Keeping Operations. New York, 1990. art. 51; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping. New York, 1997. para. 8.

³²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Model Status-of-forces Agreement for Peace-Keeping Operations. New York, 1990. art. 51.

³²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping. New York, 1997. para. 8.

³²⁵ VERDIRAME, Guglielmo. **The UN and Human Rights: Who Guards the Guardians?** Cambridge: Cambridge University Press, 2011. pp. 225-226; DANNENBAUM, Tom. Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers. **Harvard International Law Journal**, 2010. pp. 126-128; MÉGRET, Frédéric. The Vicarious Responsibility of the United Nations for “Unintended Consequences” of Peacekeeping Operations. In: AOI, Chiyuki; COONING, Cedric de; THAKUR, Ramesh (eds.). **The ‘Unintended’ Consequences of Peace Operations**. New York: UN University Press, 2007. pp. 262- 63.

³²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Third- party Claims: Reform of the Procedures for Determining Reimbursement to Member States for Contingent-owned Equipment, Death and Disability Benefits. New York, 1997. para. 15.

estabelecimento de um procedimento seria cabível à hipótese. Em segundo lugar, as decisões não são tornadas públicas e os comitês são compostos apenas por funcionários da ONU, não cumprindo, assim, os requisitos básicos de independência e imparcialidade³²⁷. Por último, os comitês são morosos, e muitas vezes, ao final da missão, reclamações apresentadas ainda pendem de solução³²⁸.

Em contrapartida, o SOFA dispõe que “qualquer apelação acerca de decisão da *claims commission* que a ONU ou o Estado hóspede concordem em admitir, salvo acordo em contrário pelas partes, deve ser submetida a um tribunal arbitral. As decisões da *claims commission* e do tribunal arbitral vinculam as partes”³²⁹. Não existe tal estrutura para as *local claims review boards* e, ainda que tal modelo fosse aplicado às decisões tomadas pelos *review boards*, o indivíduo prejudicado, por não ser parte do SOFA, estaria sujeito à vontade de seu Estado de nacionalidade para apelar em seu nome.

O financiamento para a implementação de decisões acolhidas tende a vir de fundos especificamente autorizados para a missão de manutenção da paz: a prática atual é que os orçamentos das operações de manutenção da paz contenham ajustes para cobrir possíveis reivindicações de terceiros. Caso tais pagamentos excedam os valores orçados, fundos adicionais teriam que ser estabelecidos³³⁰.

Devido a preocupações com o financiamento de sinistros, restrições foram eventualmente colocadas em prática para limitar os valores das indenizações³³¹, incluindo um teto de US\$ 50.000,00; um obstáculo à compensação em caso de “necessidade operacional”; e uma barreira à remuneração por perdas não econômicas, como dor e sofrimento ou angústia moral. Essas limitações gerais sobre o *quantum* e a característica da reparação podem impedir significativamente que os *local review boards* ofereçam uma reparação adequada e efetiva que corresponda à natureza da violação e os danos causados. A respeito disso, Karel Wellens observou: “pode-se questionar se as restrições impostas por força de políticas públicas da organização sobre os remédios disponíveis não estariam ultrapassando o mínimo, que [...]”

³²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping*. New York, 1997. para. 10.

³²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Financing of the United Nations Protection Force*. New York, 2000. paras. 26, 28.

³²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Model Status-of-forces Agreement for Peace-Keeping Operations*. New York, 1990.

³³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Memorandum to the Controller*. New York, 2001. para 15.

³³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution on Third-party Liability: Temporal and Financial Limitations*. New York, 1998.

deveria garantir ao máximo que a extensão da indenização e a natureza do remédio fossem regidas pela *lex causae*³³².

Para além, a ONU introduziu uma limitação temporal: as reclamações devem ser apresentadas dentro de seis meses a partir do momento em que o dano foi sofrido, ou a partir do momento em que o dano foi descoberto, e, em qualquer caso, no mais tardar um ano após o término do mandato da operação³³³. Isso deriva da prática da organização de impor limites temporais para reclamações relacionadas a danos pessoais, incapacitação ou morte. Mas as reclamações de terceiros são diferentes das reivindicações de seu *staff*, cujos termos são acordados por contrato, no qual os funcionários e, por extensão, os membros de sua família, são notificados sobre os procedimentos aplicáveis.

Embora os prazos sejam indiscutivelmente importantes à luz da curta duração de muitas operações de manutenção da paz e da necessidade de investigar as queixas *in situ*, foi reconhecido que, para certas violações de direitos humanos, não deve haver o estabelecimento de um prazo de prescrição. Para outras violações, a seu turno, o prazo de prescrição não deve ser indevidamente restritivo, a ponto de coibir vítimas de apresentarem suas reivindicações³³⁴.

As *local claims commissions* não foram capazes de – nem são necessariamente projetadas para – lidar com problemas de larga escala identificados em um número de missões, como a responsabilidade em massa decorrente de falhas sistêmicas da organização ou incidentes envolvendo um grande número de vítimas. Como será observado adiante, as Nações Unidas limitaram o mandato de tais conselhos de revisão a “queixas de natureza privada” relativas à conduta oficial, sem estabelecer um fórum separado para lidar com as alegações que caem fora do escopo de sua própria interpretação deste mandato.

³³² Do original: “one could question whether the restriction imposed by the public policy of the organization on the remedies available is not going beyond the minimum, which, [...] should ensure that as far as possible the extent of the compensation and the nature of the remedy should be governed by the *lex causae*”. WELLENS, Karel. **Remedies against International Organisations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. pp. 163-164.

³³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping*. New York, 1997. para. 20.

³³⁴ ZEGVELD, Liesbeth. *Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?* **International Law Criminal Journal**, 2010. pp. 107-108; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*. New York, 2005. Principle 23, para. (c).

3.2.2.3 Políticas de assistência e fundos fiduciários

Políticas de assistência especial e fundos fiduciários foram usados pelas Nações Unidas ocasionalmente. De acordo com um documento de 2007 sobre exploração e abuso sexual cometidos por tropas de manutenção de paz³³⁵, as vítimas devem receber assistência básica e apoio que corresponda às suas necessidades, bem como “crianças nascidas como resultado de exploração e abuso sexual”. Nenhuma estrutura específica de financiamento foi estabelecida, apesar de terem havido sugestões nesse sentido³³⁶.

O documento de 2007 prevê simplesmente que “a assistência e o apoio devem ser prestados através de serviços, programas e redes existentes” através de “parceiros de implementação”³³⁷. Uma revisão do Escritório de Serviços de Supervisão Interna (OIOS) da provisão de apoio nesta área notou problemas significativos³³⁸: de acordo com as suas conclusões de 2015, “apenas 26 das 217 vítimas identificadas (12 por cento) foram encaminhadas para assistência e pouco se sabe acerca da assistência lhes foi prestada na realidade”³³⁹. As principais razões citadas para essa negligência foram a falta de orçamento e a necessidade de contar com prestadores de serviços locais³⁴⁰.

Um fundo fiduciário para melhor atender aos danos específicos causados pela exploração sexual e abuso foi proposto pelo Secretário-Geral e agora foi estabelecido³⁴¹, para ser mantido em pagamentos retidos aos mantenedores da paz contra os quais as alegações de exploração e abuso sexual foram substanciadas e adicionalmente através de pagamentos

³³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Comprehensive Strategy on Assistance and Support to Victims of Sexual Exploitation and Abuse by United Nations Staff and Related Personnel,. New York, 2008. Annex.

³³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Draft United Nations policy statement and draft United Nations comprehensive strategy on assistance and support to victims of sexual exploitation and abuse by United Nations staff or related personnel. New York, 2006. Annex, paras. 5, 39-47.

³³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Draft United Nations policy statement and draft United Nations comprehensive strategy on assistance and support to victims of sexual exploitation and abuse by United Nations staff or related personnel. New York, 2006. Annex, paras. 6-10, 12.

³³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations. New York, 2015.

³³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations. New York, 2015. para 57.

³⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations. New York, 2015. paras. 60; 64.

³⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Special Measures for Protection from Sexual Exploitation and Sexual Abuse: Report of the Secretary-General. New York, 2015. para. 66; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Special Measures for Protection from Sexual Exploitation and Sexual Abuse: Report of the Secretary-General. New York, 2016. paras. 76-79.

voluntários dos Estados-Membros³⁴². Os detalhes precisos de como ela opera ainda precisam ser tornados públicos, embora tenha sido relatado que ela se tornou totalmente operacional em março de 2016³⁴³. Como o painel independente indicou em relação à República Centro-Africana, o fundo fiduciário é uma solução imperfeita:

Em princípio, as vítimas de violência sexual relacionadas com conflitos devem ser compensadas. Em um conflito armado, no entanto, remédios individuais são frequentemente ilusórios. Além disso, em muitos países que emergem de conflitos, os sistemas judiciais internos podem ser disfuncionais. O recurso contra perpetradores estrangeiros em seus próprios tribunais internos é, na maioria das vezes, irrealista, já que as vítimas não têm recursos para buscar a prestação de contas e obter um remédio. Em reconhecimento da dificuldade enfrentada pelas vítimas no acesso a um recurso em tais circunstâncias, as vítimas devem ter acesso ao fundo fiduciário comum proposto pelo Secretário-Geral³⁴⁴.

Em um contexto de proliferação de cólera alastrada por tropas nepalesas que serviam à operação de paz da ONU em território haitiano, a ONU emitiu um pedido público de desculpas depois de um longo período em que negou seu papel e se recusou a oferecer às vítimas um local para reivindicar seus danos³⁴⁵. O Secretário-Geral revelou um plano de remediação que inclui esforços para eliminar a doença do Haiti e assistência material e apoio³⁴⁶. Como parte dos planos, as vítimas e suas famílias e comunidades afetadas receberão assistência e apoio por meio de projetos e iniciativas comunitárias, e há consideração para pagar compensação às famílias daqueles indivíduos que morreram de cólera. A fim de financiar as intervenções planejadas, foi criado o *UN Haiti Cholera Response Multi-Partner Trust Fund*³⁴⁷.

O uso de estruturas de assistência e fundos fiduciários pode ser uma forma importante de prestar serviços às vítimas; no entanto, a confiança nas contribuições voluntárias introduz uma contingência nos direitos das vítimas e é inconsistente com seus direitos à reparação decorrentes da prática de uma conduta internacionalmente ilícita. A reparação às vítimas torna-se dependente dos caprichos dos doadores e é apartada da assunção de responsabilidade pelo ilícito da organização. Isso difere substancialmente dos processos nos quais as decisões

³⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Special measures for protection from sexual exploitation and sexual abuse. Report of the Secretary-General. New York, 2016. para. 76.

³⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Special measures for protection from sexual exploitation and sexual abuse. Report of the Secretary-General. New York, 2016. paras. 65, 66; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Combating Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Report of the Secretary-General. New York, 2016.

³⁴⁴ DESCHAMPS, Marie; JALLOW, Hassan B.; SOOKA, Yasmin. Taking Action on Sexual Exploitation and Abuse by Peacekeepers. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/568d16eb4.html>>. p. 84.

³⁴⁵ UN News Centre. UN's Ban Apologizes to People of Haiti, Outlines New Plan to Fight Cholera Epidemic and Help Communities, 2016.

³⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A New Approach to Cholera in Haiti. New York, 2016.

³⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A New Approach to Cholera in Haiti. New York, 2016. para. 61.

vinculantes que determinam a responsabilidade são tomadas e são entendidas pela organização como um requisito legal a ser implementado³⁴⁸.

3.2.2.4 Limitações procedimentais: *lex specialis* e caracterização de disputas privadas versus públicas

3.2.2.4.1 *Lex specialis*

A ONU, através do pronunciamento do *UN Office of Legal Affairs*, compreende que esses procedimentos internos fazem parte de sua *lex specialis* e, como tal, tais regras prevalecem quando confrontadas pelas normas gerais de direito internacional³⁴⁹. Tal posicionamento é, no mínimo, questionável. Primeiro porque ainda há dúvidas se a prática da organização se desenvolveu substancialmente a ponto de evidenciar uma *lex specialis*. A respeito disso, o DARIO, em seu artigo 32, sublinha que “a organização internacional responsável não pode invocar as suas regras para justificar o descumprimento das obrigações que lhe incumbem”, apesar de também indicar que tal previsão não prejudica a aplicabilidade da *lex specialis* em relação à organização e seus membros. Acontece que, conforme já mencionado, tal regra não possui aplicabilidade a terceiros – especificamente, a indivíduos.

Em seu relatório sobre a fragmentação do direito internacional, Martti Koskenniemi considera a aplicação da *lex specialis* e observa que “[n]o que diz respeito aos conflitos entre normas de direitos humanos, por exemplo, aquela que for mais favorável aos interesses protegidos será considerada primordial”. Aplicar tais regras especiais da ONU, nos casos tratados neste trabalho, frustraria o propósito de garantir que as vítimas de violações recebam uma reparação adequada e efetiva pelos danos causados, dada a escassez de mecanismos internos capazes de apreciar demandas nas quais os indivíduos figuram no polo passivo. Isso resultaria, pois, na incapacidade de contestar a conduta das Nações Unidas, que permanecerá triunfante mesmo diante de violações ao direito internacional dos direitos humanos.

³⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Memorandum to the Controller. New York, 2001. para. 16.

³⁴⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Comments and observations received from International Organizations. New York, 2011. para. 16 (8), 17 (2), 20(3) e 25 (2).

3.2.2.4.2 Disputas privadas v. públicas

O Artigo VIII (29) (a) da Convenção sobre os Privilégios e Imunidades da ONU³⁵⁰ exige que as Nações Unidas estabeleçam formas apropriadas de solução de controvérsias oriundas de contratos ou outras controvérsias de caráter de direito privado de que sejam parte. A ONU reconheceu que deve fornecer tais modos alternativos de resolução de controvérsias³⁵¹. No entanto, adotou uma visão *restrita* do que considera “privado” – única categoria que a organização crê estar obrigada a fornecer remédios internos.

No contexto da manutenção da paz, a ONU indicou que a maioria das disputas de direito privado diz respeito a pedidos de indenização por danos pessoais ou morte e perda ou dano à propriedade, ou reivindicações decorrentes de acordos comerciais firmados pela organização para atender aos requisitos de uma operação de manutenção da paz³⁵². Reconheceu-se que pode haver outros tipos de reclamações; no entanto, estas foram descartadas:

A Organização não concorda em se envolver em litígios ou arbitragem com os numerosos terceiros que submetem reclamações (muitas vezes buscando compensação monetária substancial) com base em queixas políticas ou relacionadas à política contra as Nações Unidas, geralmente relacionadas a ações ou decisões tomadas pela Organização, Conselho de Segurança ou a Assembleia Geral em relação a certos assuntos. Tais alegações, em muitos casos, consistem em declarações desconexas denunciando as políticas da Organização e alegando que ações específicas da Assembleia Geral ou do Conselho de Segurança levaram o requerente a sustentar perdas financeiras. O Secretário-Geral considera que seria inapropriado utilizar fundos públicos para se submeter a qualquer tipo de litígio com os reclamantes para tratar de tais questões³⁵³.

Ainda não está claro por que a existência de aspectos políticos de quaisquer queixas seria suficiente para deslocar o caráter de direito privado de uma reivindicação³⁵⁴. O OLA

³⁵⁰ Doravante CPIUN, sigla da convenção em sua língua original: *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*.

³⁵¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Comments and observations received from International Organizations. New York, 2011. para. 16 (8), 17 (2), 20(3) e 25 (2). para. 18(2).

³⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Procedures in Place for Implementation of Article VIII (29) CPIUN. para 15.

³⁵³ Do original: “The Organization does not agree to engage in litigation or arbitration with the numerous third parties that submit claims (often seeking substantial monetary compensation) based on political or policy-related grievances against the United Nations, usually related to actions or decisions taken by the Security Council or the General Assembly in respect of certain matters. Such claims, in many instances, consist of rambling statements denouncing the policies of the Organization and alleging that specific actions of the General Assembly or the Security Council have caused the claimant to sustain financial losses. The Secretary-General considers that it would be inappropriate to utilize public funds to submit to any form of litigation with the claimants to address such issues”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Procedures in Place for Implementation of Article VIII (29) CPIUN. para 23.

³⁵⁴ Ver, nesse aspecto, a declaração do Instituto de Direito Internacional, de 1957, que ressaltava que o direito de acesso a um tribunal independente também se aplicava, quanto a organizações internacionais (do original), “for every particular decision of an international organ or organization which involves private rights or interests,

rejeitou as alegações sobre a responsabilidade da Missão da ONU no Haiti pela introdução da cólera no país nessa mesma base, conforme será pormenorizado no próximo capítulo. A dificuldade dessa abordagem reside no fato de que, quando a organização decide não se submeter a qualquer forma de litígio, os reclamantes ficam sem um *foro* alternativo, restando dependentes da boa vontade das Nações Unidas para desenvolverem modos de resolução da controvérsia quando a imunidade impede o acesso das vítimas a outras vias³⁵⁵.

Também é questionável se as queixas de natureza “pública” devem ser rechaçadas. É difícil generalizar quanto ao mérito de uma reivindicação e, com base nisso, descartar uma categoria inteira de disputas possíveis. A declaração do OLA não prevê o papel da ONU na administração de territórios, envolvendo funções extensivas de governança³⁵⁶, nem reflete uma compreensão das obrigações secundárias da organização decorrentes de uma conduta internacionalmente ilícita, seja ela de caráter público ou privado³⁵⁷.

Em operações de manutenção da paz com um mandato de proteção, haverá casos em que as políticas, decisões e ações de organizações internacionais, adequadamente interpretadas como “públicas”, terão impacto significativo na vida e no bem-estar dos indivíduos. Em um extremo do espectro, as decisões do Conselho de Segurança para melhorar (ou não) uma missão em particular, reforçar contingentes de tropas e expandir os tipos de atividades a serem realizadas pelos contingentes da organização, podem ter impactos significativos sobre as populações locais³⁵⁸. Ademais, os contingentes de manutenção da paz podem se envolver em aspectos distintos da governança, como detenção ou transferência e realocação de populações civis.

O CPIUN, do qual deriva essa distinção “pública”, foi acordado em 1946 e, sem dúvida, os tipos de reivindicações imaginadas na época refletem uma era diferente, menos complexa, da atividade da ONU. O Artigo 29 (a) se concentra em “controvérsias surgidas de contratos ou outras controvérsias de caráter de direito privado das quais as Nações Unidas são parte”. A ênfase nos atos “privados” só foi realizada em um momento em que a possibilidade de a ONU

there be provided appropriate procedures for settling by judicial or arbitral methods juridical differences which might arise from such a decision”. IDI, Statement (1957) 47(II) *Annuaire de l’Institut de Droit International*.

³⁵⁵ UN Human Rights Council, Report of the Independent Expert on the Situation of Human Rights in Haiti, Gustavo Gallón, de 2014, UN Doc A/HRC/25/71, para. 77. Ver também: UNGA, Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights, de 2016, UN Doc A/71/367.

³⁵⁶ WELLENS, Karel. **Remedies against International Organisations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 89.

³⁵⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*. New York, 2011.

³⁵⁸ A inoperância da ONU em adequadamente intervir na proteção das populações de Ruanda e em Srebrenica são exemplos comumente citados.

agir de maneira “pública” estava muito mais confinada, em 1946³⁵⁹. A subseção (b) refere-se a casos em que a ONU pode ser responsabilizada pela conduta de um de seus funcionários quando atua em sua capacidade oficial, quando o funcionário goza de imunidade e não foi renunciada. Assim, diz respeito aos casos em que os atos de um funcionário podem implicar a Organização.

No entanto, mesmo partindo de uma leitura tão restrita, a capacidade da ONU de criar mecanismos apropriados seria permissiva em áreas além daquelas contempladas pelo Artigo 29, na medida em que os mecanismos são entendidos como necessários em virtude das necessidades operacionais de seu mandato³⁶⁰. A responsabilidade das organizações internacionais não está adstrita às circunstâncias limitadas estabelecidas no CPIUN; a imunidade não afeta a responsabilidade e as obrigações concomitantes que derivam de tal responsabilidade para permitir a reparação³⁶¹. Como o DARIO explicita, uma organização internacional é responsável por qualquer violação de uma obrigação internacional imputável a ela³⁶².

Como tal, e de acordo com as incursões das organizações internacionais em áreas não previstas no momento da adoção do CPIUN, a ONU deve implementar procedimentos de solução apropriados para lidar com assuntos que possam envolver sua responsabilidade. Indiscutivelmente, deve fazê-lo a fim de assegurar sua capacidade continuada de desempenhar fielmente suas funções de acordo com a Carta da ONU. Como relata o Relator Especial da ONU para o Haiti, “[a]s Nações Unidas devem ser as primeiras a honrar esses princípios”.

*

Dos mecanismos pesquisados, nenhum tem capacidade de proporcionar reparação adequada e efetiva da maneira prevista no início do presente capítulo, conforme prescrevem diversas convenções em matéria de direitos humanos. Isso ocorre em virtude da incapacidade prática de a organização pagar uma indenização de maneira “integral” – ao contrário de um Estado, por exemplo, não recolhe tributos e depende exclusivamente dos fundos doados pelos

³⁵⁹ BRABANDERE, Eric De. Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations’. **International Organizations Law Review**, 2010. p. 79.

³⁶⁰ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal**. The Hague, 1954.

³⁶¹ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999.

³⁶² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011.

Estados para manter suas atividades. Ademais, poucos dos mecanismos proporcionam às vítimas que sofreram danos físicos ou psicológicos a capacidade de buscar reabilitação. Como é evidenciado pelo relatório OIOS de 2015 sobre as respostas à exploração e abuso sexual, a prestação de serviços continua a ser opcional devido à falta de fundos e à fraca coordenação³⁶³.

Em suma, a estrutura atual não oferece uma perspectiva realista de que os abusos aos direitos humanos sejam resolvidos adequadamente. No que diz respeito à ONU, o amplo entendimento de sua capacidade de aplicar *lex specialis* a formas de reparação, a incapacidade de caracterizar outra coisa que não sejam reivindicações privadas contra a organização como recebível, e a incapacidade de indivíduos lesados desafiarem esses entendimentos dão à organização o monopólio da lei e de seus procedimentos.

3.3 PREENCHENDO LACUNAS: A PRÁTICA ENVOLVENDO AÇÕES ENTRE INDIVÍDUOS E A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NAS CORTES DOMÉSTICAS

Dadas as particularidades das organizações internacionais, vítimas de suas condutas, por vezes, se veem desamparadas e sem outra escolha a não ser buscar reparação perante cortes domésticas, apesar das imunidades e privilégios das organizações internacionais, que lhes confere imunidade de jurisdição quase absoluta em tais tribunais.

Muito embora os tribunais nacionais não sejam, de fato, o foro ideal para resolver disputas que envolvam organizações internacionais, por conta da autonomia destas em relação a seus membros, por vezes são o único foro disponível às vítimas, especialmente em se tratando de indivíduos. Nesse aspecto, alguns autores argumentam que o envolvimento de tribunais domésticos e internacionais em disputas relativas a organizações internacionais cria incentivos para que essas organizações estabeleçam e fortaleçam seus próprios mecanismos internos de resolução de disputas. Dessa forma, além do impacto direto sobre os indivíduos lesados pela conduta das organizações, esse recurso também pode servir como uma função reguladora indireta sobre o comportamento das organizações internacionais – a isso, August Reinisch se refere como “uma ferramenta de controle subsidiário”³⁶⁴.

³⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations.

³⁶⁴ Expressão original: “a subsidiary control tool”. REINISCH, August (Ed.). **Challenging Acts of International Organizations Before National Courts**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 08.

O presente tópico tem como objetivo descrever as maneiras através das quais esses tribunais receberam ações envolvendo indivíduos e organizações internacionais, e como lidaram com as barreiras jurisdicionais e procedimentais inerentes a esse tipo de reclamação. Ao final, serão apresentadas algumas correntes que defendem que, na balança entre o direito do indivíduo de acesso à justiça e o direito da organização à imunidade de jurisdição, o primeiro deve prevalecer. Além disso, serão explorados documentos existentes no bojo da própria ONU, e que prescrevem a necessidade de desenvolvimento de mecanismos adequados para a resolução de controvérsias envolvendo a organização, além da previsão de a própria organização abrir mão de sua imunidade a depender do caso concreto.

3.3.1 Um entrave procedimental: as imunidades das organizações internacionais perante cortes domésticas

As imunidades são normas procedimentais que isentam certos indivíduos e/ou entidades da jurisdição ou da execução de cortes: a imunidade de jurisdição é o privilégio absoluto de quem a possui³⁶⁵. O direito das imunidades das organizações internacionais ainda está em construção: a Comissão de Direito Internacional tentou reunir os princípios fundamentais, levando em parte à finalização da Convenção de Viena sobre a Representação dos Estados em suas Relações com Organizações Internacionais de Caráter Universal³⁶⁶, de 1975, mas tal convenção nunca entrou em vigor e a comissão acabou abandonando o assunto em 1992, devido à falta de interesse dos Estados-membros³⁶⁷. Por esse motivo, não há de se falar em tratado universal que verse sobre as imunidades das organizações.

Contudo, em relação à Organização das Nações Unidas e suas agências especializadas, as imunidades estão previstas em diversos documentos: a Carta de São Francisco, a Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas e a similar, de suas agências especializadas³⁶⁸. Afora esses documentos, as imunidades da organização também estão

³⁶⁵ Tribunal Civil de Bruxelas. Contencioso. **Manderlier v. Organisation des Nations Unies (Ministre des Affaires Etrangères)**. Bruxelles, 1966. p. 453.

³⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UN Doc A/CONF.67/16. New York, 1975.

³⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the International Law Commission on the Work of its 44th Session. New York, 1992. para 7. Ver também: BEKKER, Peter. The Work of the International Law Commission on "Relations between States and International Organizations" Discontinued: An Assessment. **Leiden Journal of International Law**, 1993. p. 6.

³⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies. New York, 1947.

descritas em seus instrumentos constituintes, acordos de sede³⁶⁹ e regulamentos³⁷⁰. Alguns elementos dessas imunidades fazem parte do direito internacional consuetudinário. Nesse aspecto, Fox e Webb explicam que “a extensão de tais ‘imunidades organizacionais’ é controversa”³⁷¹.

Com relação a quem é competente para determinar se a ONU é imune no caso concreto, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades não fornece uma direção, apesar da previsão de que a determinação judicial final pode ser dada pela Corte Internacional de Justiça³⁷². O *UN Office of Legal Affairs*, a seu turno, considera que a determinação das imunidades é feita de maneira exclusiva pelo Secretário-Geral da organização, e que tal determinação possui um efeito conclusivo, devendo, portanto, ser aceita pelas cortes domésticas³⁷³. A posição da Corte Internacional de Justiça vai ao encontro daquela exposta pelos Estados Unidos³⁷⁴ e pelo Reino Unido³⁷⁵ em suas declarações no caso *Cumaraswamy*: de acordo com esse posicionamento, o Secretário-Geral “cria uma presunção que só pode ser afastada pelas razões mais convincentes e a ele, portanto, as cortes nacionais dão maior peso”³⁷⁶.

Como se verificará adiante, é necessário assegurar às vítimas meios apropriados para resolução de controvérsias envolvendo indivíduos e organizações internacionais, para determinar a responsabilidade das organizações, por um lado, e a reparação devida aos

³⁶⁹ Corte Suprema do Chile. Contencioso. *A v. UN Economic Commission for Latin America*. Santiago, 1969. p. 237.

³⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regulation 2000/ 47 on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and Their Personnel in Kosovo. New York, 2000.

³⁷¹ Do original: the extent of such “organizational immunities” is debated’. FOX, Hazel; WEBB, Philippa. *The Law of State Immunity*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 572.

³⁷² MILLER, Anthony. Privileges and Immunities of United Nations Officials. *Int’l Org LR*, 2007. p. 196.

³⁷³ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. Written Statement submitted on behalf of the Secretary-General of the UN (2 October 1998), pp. 44, 46. Para uma opinião convergente, ver: MILLER, Anthony. Privileges and Immunities of United Nations Officials. *Int’l Org LR*, 2007. p. 199. Em Tribunal Civil de Bruxelas. Contencioso. **Manderlier v. Organisation des Nations Unies (Ministre des Affaires Etrangères)**. Bruxelles, 1966, a Corte belga considerou que estaria agindo *ultra vires* se avaliasse a natureza das imunidades conferidas pela Convenção Geral à ONU. Ver ainda a Opinião Separada do Juiz Weeramantry em Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999 (p. 97), na qual ele constrói o raciocínio para que essa determinação esteja no âmbito de autoridade do Secretário-Geral, desde que devidamente motivada.

³⁷⁴ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. Statement of the United States (7 October 1998), p. 22.

³⁷⁵ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. Statement of the United Kingdom (October 1998), p. 6.

³⁷⁶ Do original: “creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts”. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. p. 61.

indivíduos, por outro. Contudo, importante ressaltar que a responsabilidade não se confunde com as imunidades das organizações – ou seja, uma organização, ou qualquer outra entidade, pode ser responsável por danos decorrentes de um comportamento ilícito, ainda que existam imunidades que impeçam um tribunal específico de julgar reclamações que a envolvam³⁷⁷.

De modo a respeitar tal preceito, e não fazer com que a imunidade signifique a impunidade da organização internacional responsável, o artigo VIII (29) da Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas requer que a ONU, em certas circunstâncias, forneça mecanismos apropriados de resolução de controvérsias quando deixa de renunciar à própria imunidade – tais mecanismos podem ser estabelecidos administrativamente, no âmbito da organização.

Esses remédios, contudo, têm suas próprias limitações e nem sempre se mostram adequados ou estão disponíveis aos indivíduos³⁷⁸. Por isso, a inexistência de um *foro* adequado ou a falha da organização em fornecer uma via alternativa acabam gerando reflexos nas cortes nacionais, porquanto os indivíduos recorrem a elas para buscar reparação. Ao final do presente capítulo, será feito um estudo acerca do posicionamento das cortes nacionais quando deparadas com tais situações, e de que maneira lidam com as imunidades das organizações – sobretudo quando, no caso concreto, não houve alternativa disponível ao indivíduo. Também, será analisada se – e de que maneira – a decisão da Corte Internacional de Justiça no caso *Alemanha v. Itália*³⁷⁹ influenciou no posicionamento das cortes que lidaram com a questão, como é o caso da Corte Europeia de Direitos Humanos.

3.3.2 Origens da imunidade das organizações internacionais

A imunidade das organizações internacionais se desenvolveu a partir da imunidade dos Estados. A soberania dos Estados, inicialmente, era compreendida de maneira absoluta: os Estados gozavam de imunidade de jurisdição perante suas próprias cortes internas – privilégio que se estendia também à jurisdição de cortes estrangeiras³⁸⁰. O princípio do *par in parem non*

³⁷⁷ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. p. 66.

³⁷⁸ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. p. 66.

³⁷⁹ Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Jurisdictional Immunities of the State**. The Hague, 2012.

³⁸⁰ SHAW, Malcolm N. **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 698.

*habet imperium*³⁸¹, o qual prevê que um igual não pode julgar o outro, sustentou as noções clássicas de imunidade, e reflete os princípios de cortesia, reciprocidade e igualdade soberana.

Se aos Estados sempre foi reconhecida a imunidade de jurisdição nas cortes em seu próprio território, bem como nas cortes estrangeiras, tal princípio sofreu transfigurações ao longo do tempo e, hoje, encontram-se no bojo de uma formulação mais restritiva. Atualmente, os Estados não são mais imunes à jurisdição de suas cortes internas e, para além, existem diversas exceções à imunidade perante cortes estrangeiras. Desse modo, as imunidades, que outrora eram absolutas, hoje compreendem apenas as condutas que possuem natureza pública, governamental ou soberana (*jure imperii*), e não se estendem às condutas de natureza privada ou comercial (*jure gestionis*).

Contemporaneamente, houve tentativas de restrição às imunidades também em relação a casos nos quais concedê-las equivaleria à impossibilidade de as vítimas recorrerem a quaisquer outros remédios judiciais. Todavia, a controversa decisão ao caso *Alemanha v. Itália* demonstrou que a Corte Internacional de Justiça não levou em consideração a natureza da conduta ou o impacto da manutenção das imunidades, mesmo diante de uma possível violação ao direito de acesso à justiça³⁸². Dessa forma, ao menos no que tange ao posicionamento da CIJ, um Estado goza de imunidade de jurisdição nas cortes nacionais de outros Estados com relação a suas condutas *jure imperii*, independentemente da gravidade dos fatos alegados e do impacto que a manutenção de tal imunidade pode ter sobre o acesso das vítimas à justiça.

3.3.3 As diferenças entre as imunidades dos Estados e das organizações internacionais

Apesar de as imunidades dos Estados terem inspirado as imunidades das organizações internacionais, a lógica da concessão das imunidades das organizações internacionais é consideravelmente diferente: não se pautam na noção de igualdade soberana e no princípio da reciprocidade, porque as organizações não são entes soberanos e não possuem jurisdição comparável a dos Estados através da qual poderia estabelecer normas e relações recíprocas³⁸³.

³⁸¹ Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Al-Adsani v. United Kingdom**. Strasbourg, 2001. p. 54.

³⁸² Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Jurisdictional Immunities of the State**. The Hague, 2012. paras. 92-97. Note-se, porém, decisão posterior da Corte Constitucional italiana em *Sentenza no 238 del 2014*, Corte Costituzionale, Cass Sez 238/ 14 (22 October 2014), na qual se decidiu que a legislação que a Itália elaborou para dar efeito ao julgamento da CIJ era inconstitucional. Ver PETERS, Anne, 'Let Not Triepel Triumph—How to Make the Best out of Sentenza No. 238 of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order' (*VerfBlog*, 23 December 2014) <<http://www.verfassungsblog.de/en/let-not-triepel-triumph-make-best-sentenza-no-238-italian-constitutional-court-global-legal-order/>>.

³⁸³ EHRENFELD, Alice. United Nations Immunity Distinguished from Sovereign Immunity. **American Society of International Law**, 1958. pp. 92-93.

O que conduz a *rationale* das imunidades das organizações internacionais é a necessidade de preservar a independência dessas entidades³⁸⁴, para permitir que elas exerçam suas funções sem a interferência dos Estados, sobretudo naqueles em cujo território atuam³⁸⁵. Daí advém a importância das imunidades das organizações internacionais: imaginando uma situação em que as organizações internacionais pudessem ser julgadas por cortes nacionais, elas estariam altamente vulneráveis ao controle e à influência dos Estados nos quais operam, impedindo-as de cumprir efetivamente seus mandatos³⁸⁶. Além disso, as imunidades ajudam a garantir que nenhum Estado – sobretudo os *host States* – obtenha vantagem indevida de sua associação com uma organização internacional³⁸⁷.

Sem olvidar a importância de tais garantias, existem correntes que contra argumentam a necessidade de preservar a imunidade *absoluta* de tais organizações. Uma dessas linhas de raciocínio alega que o objetivo final da organização internacional é a capacidade de funcionar de maneira efetiva para alcançar seu mandato. Apesar de a independência ser uma das condições importantes para que esse objetivo seja alcançado, não é a sua única condição e, possivelmente, não é a única maneira pela qual ela pode ser obtida.

Para os defensores desse raciocínio, se a imunidade de uma organização levar a uma lacuna na responsabilização por condutas sobre as quais ela tem responsabilidade, essa lacuna pode ser o maior prejuízo para a capacidade da organização de cumprir seu mandato, dada a centralidade do respeito aos direitos humanos e ao Estado de direito dos mandatos de muitas organizações internacionais e da ONU em particular. Nesse sentido, “qualquer excesso ou abuso de imunidade e privilégio é tão prejudicial para os interesses da própria organização internacional quanto para os países que são solicitados a conceder tais imunidades”³⁸⁸. Por isso, tais autores defendem que haja uma limitação das imunidades, da mesma forma como ocorreu com os Estados³⁸⁹.

³⁸⁴ KLABBERS, Jan. **An Introduction to International Institutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. pp. 132-137; Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations**. The Hague, 1989. pp. 44-55; BRABANDERE, Eric De. Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations’. **International Organizations Law Review**, 2010. pp. 87– 89.

³⁸⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report by Leonardo Díaz- González, Fourth Report on Relations between States and International Organizations (Second Part of the Topic), Report of the International Law Commission on the Work of its 26th Session. New York, 1974. paras 32-33.

³⁸⁶ JENKS, Clarence Wilfred. **International Immunities**. New York: Stevens, 1961. p. 17.

³⁸⁷ Por exemplo, um Estado com controle dos tribunais nacionais poderia utilizar seu poder como moeda de troca para obter vantagens políticas no âmbito das organizações internacionais.

³⁸⁸ MILLER, Anthony. Privileges and Immunities of United Nations Officials. **Int’l Org LR**, 2007. p. 180.

³⁸⁹ Wellens, no mesmo sentido, entende que (do original): “the principle of fairness towards parties dealing with an IO and to other third parties seems to require a more circumscribed immunity, in the same way as that

Karel Wellens sustentou de forma semelhante que “o princípio da equidade relativamente às partes que lidam com uma OI e com outros terceiros parece exigir uma imunidade mais limitada, da mesma forma que esse princípio sustenta a imunidade estatal restrita”³⁹⁰. Destaca-se que o cenário da “fraca” organização que precisa ser defendida do poder incontrolado e caprichoso de um Estado em cujo território ela opera nem sempre é a realidade: quando a ONU está operando como administrador territorial, seus poderes são significativos *vis-à-vis* o Estado hospedeiro, e uma “falta geral de responsabilidade abre caminho para a impunidade”³⁹¹.

Mas ainda que a organização internacional seja forte se comparada ao Estado anfitrião, a mudança nos equilíbrios de poder ainda pode não anular a necessidade de imunidades organizacionais; outras justificativas continuam a ser aplicadas. Afinal,

seria um fardo sério a Organização defender-se nos tribunais locais dos diversos países em que opera ou mantém um escritório. Há também a possibilidade real de um preconceito local contra determinados programas ou a falta de compreensão por parte dos tribunais locais das imunidades substantivas da Organização em relação a certas leis locais³⁹².

As imunidades também protegem as organizações contra litígios vexatórios. A ONU enfatizou ambos os argumentos, “não apenas para preservar sua independência em princípio, mas porque o exercício da jurisdição local interfere seriamente no trabalho efetivo dos programas de ajuda”³⁹³.

principle underpins restricted State immunity”. Special Report No. 1 on the Compatibility with Recognized International Standards of UNMIK Regulation No. 2000/ 47 on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their Personnel in Kosovo (18 August 2000) and on the Implementation of the Above Regulation 2001 (Ombudsperson Institution of Kosovo, 26 April 2001), para 23. Em: <www.ombudspersonkosovo.org/repository/docs/E4010426a_874491.pdf>.

³⁹⁰ Do original: “the principle of fairness towards parties dealing with an IO and to other third parties seems to require a more circumscribed immunity, in the same way as that principle underpins restricted State immunity”. WELLENS, Karel. Fragmentation of International Law and Establishing an Accountability Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap. *Mich J Int'l L*, 2004. p. 1176.

³⁹¹ Do original: “blanket lack of accountability paves the way for impunity”. Special Report No. 1 on the Compatibility with Recognized International Standards of UNMIK Regulation No. 2000/ 47 on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and their Personnel in Kosovo (18 August 2000) and on the Implementation of the Above Regulation 2001 (Ombudsperson Institution of Kosovo, 26 April 2001), para 23. Em www.ombudspersonkosovo.org/repository/docs/E4010426a_874491.pdf (acesso em 27 December 2016).

³⁹² Do original: “it would be a serious burden were the Organization to defend itself in the local courts of the diverse countries in which it operates or maintains an office. There is also the real possibility of a local prejudice against certain programs or a lack of understanding on the part of local courts of the Organization’s substantive immunities from certain local laws”. EHRENFELD, Alice. United Nations Immunity Distinguished from Sovereign Immunity. *American Society of International Law*, 1958. p. 90.

³⁹³ Do original: “not only to preserve its independence in principle, but because exercise of local jurisdiction seriously interferes with effective working of the relief programs”. EHRENFELD, Alice. United Nations Immunity Distinguished from Sovereign Immunity. *American Society of International Law*, 1958. pp. 91-92.

Assim, as imunidades das organizações internacionais servem uma série de propósitos. No entanto, como será descrito, isso não exige que sejam *absolutos*.

A Carta da ONU especifica que ela tem apenas os privilégios e imunidades necessários para cumprir seus propósitos³⁹⁴. No entanto, o CPIUN de 1946 confere à ONU, bem como a suas propriedades e ativos, onde quer que estejam localizados e por quem quer que seja, “imunidade de toda forma de processo legal”³⁹⁵, sujeito apenas a uma renúncia expressa da organização. Disposição semelhante aparece na Convenção das Agências Especializadas³⁹⁶. As disposições do Conselho da Europa, União Africana e Organização dos Estados Americanos (OEA) referem-se a “imunidade de todas as formas de processos legais”³⁹⁷. Em contrapartida, a Carta da OEA³⁹⁸ dispõe que a Organização terá “tal capacidade legal, privilégios e imunidades necessárias ao exercício de suas funções e ao cumprimento de seus objetivos”³⁹⁹.

As diferenças no enquadramento das imunidades na Carta da ONU e na posterior CPIUN motivaram o debate sobre o alcance preciso da imunidade. Os autores interpretaram essa discrepância de maneiras diferentes. Para alguns, há uma inconsistência entre os dois textos e a Carta deve prevalecer. Outros argumentam que o tratado, em virtude de sua especificidade, prevalece.

A visão mais comumente aceita é que as regras mais precisas e detalhadas do CPIUN devem ser respeitadas como uma interpretação do que significa o padrão “funcional” na Carta em relação à imunidade jurisdicional⁴⁰⁰; em outras palavras, o texto posterior é uma interpretação do primeiro. Sob essa abordagem, as imunidades da ONU são funcionais por

³⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Charter of the United Nations. San Francisco, 1945. Art 105 (1).

³⁹⁵ Do original: “immunity from every form of legal process”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. New York, 1946. Art. II.

³⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies. New York, 1947. Art. 4.

³⁹⁷ Do original: “immunity from every form of legal process”. General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe (adopted 2 September 1949, entered into force 10 September 1952) CETS No 2 art 3; General Convention on the Privileges and Immunities of the Organization of African Unity, OAU CAB/LEG/24.2/13 (adopted and entered into force 25 October 1965) art 1; Agreement on Privileges and Immunities of the Organization of American States (C-13) (adopted 15 May 1949, entered into force 4 June 1951) art 2.

³⁹⁸ Carta da Organização dos Estados Americanos.

³⁹⁹ Do original: “such legal capacity and privileges and immunities necessary for the exercise of its functions and the accomplishment of its purposes”. Carta da Organização dos Estados Americanos, art. 133.

⁴⁰⁰ The UN Office of Legal Affairs has stated that the ‘detailed application’ of the principle contained in art 105 of the Charter ‘was effected inter alia through the [General Convention]’. UN Office of Legal Affairs, ‘Opinion prepared at the request of the Committee on Relations with the Host Country’ (1983) UN Juridical YB 222. Others regard the multilateral instruments as ‘implementation of the brief and general provisions of the constituent instrument of the organization’.

natureza, mas de caráter absoluto⁴⁰¹. No entanto, a natureza funcional das organizações internacionais, cuja esfera de atuação depende de seus mandatos, introduz uma contingência ou relativismo nas imunidades da organização internacional? Em caso afirmativo, como isso impacta ou não a jurisdição jurisdicional dos tribunais nacionais? Mahnoush Arsanjani, anteriormente representante do Escritório de Assuntos Jurídicos da ONU, escreveu que:

Imunidade (...) não significa necessariamente imunidade “absoluta”, pois nem todas as atividades subtraídas por OIs estão dentro de suas principais funções. As OIs podem realizar atividades de natureza dita privada que afetam minimamente suas funções principais, mas que podem ter um impacto adverso na ordem pública de um determinado Estado. O grau apropriado de imunidade de OIs de ações em tribunais locais deve depender de (1) a natureza das OIs (o grau de universalidade), (2) o propósito das OIs (a extensão da função), (3) a intenção dos membros das OIs expressos nos instrumentos constitutivos das OI e dos acordos posteriores, (4) prática e (5) os atos específicos em questão⁴⁰².

A primeira maneira pela qual as imunidades das organizações internacionais foram enquadradas se concentra na limitada personalidade jurídica internacional das organizações. Alguns argumentam que o fato de que as organizações só podem agir em busca de seus propósitos significa que a imunidade funcional que possuem é inevitavelmente absoluta - todos os atos de organização internacional são atos oficiais aos quais a imunidade funcional se estende⁴⁰³. Como Reinisch e Weber observaram, “uma vez que as organizações internacionais só podem agir dentro do escopo de sua personalidade funcional, não há espaço para atos não-funcionais para os quais a imunidade seria negada”⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999. p. 66. A falha do direito das organizações internacionais em adotar a teoria da imunidade restritiva (ao contrário das imunidades estatais) é destrinchada em GAILLARD, Emmanuel; PINGEL-LENUZZA, Isabelle. *International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or Bypass*. **ICLQ**, 2002. pp. 1-4. SINGER, Michael. *Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns*. **Va J Int'l L**, 1995. pp. 53, 135.

⁴⁰² Do original: “Immunity [...] does not necessarily mean ‘absolute’ immunity, for not all activities undertaken by IOs are within their principal functions. IOs may conduct activities of a so-called private nature that only minimally affect their major functions, but that may have adverse impact on the public order of a particular State. The appropriate degree of immunity of IOs from suits in local courts should depend on (1) the nature of the IOs (the degree of universality), (2) the purpose of the IOs (the extensiveness of the function), (3) the intention of IO members as expressed in the constituent instruments of IOs and subsequent agreements, (4) practice, and (5) the particular acts in question”. ARSANJANI, Mahnoush. *Claims against International Organizations: Quis Custodiet Ipsos Custodes*. **Yale J World Public Order**, 1981. pp. 131, 163.

⁴⁰³ REINISCH, August. **International Organizations before National Courts**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 127.

⁴⁰⁴ Do original: “since international organizations can only act within the scope of their functional personality there is no room left for non-functional acts for which immunity would be denied”. 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. **International Organizations Law Review**, 2004. p. 63.

No entanto, ainda de acordo com Reinisch, “a ideia de imunidade funcional é bastante imprecisa, na medida em que poderia se referir tanto à razão de conceder a imunidade (...) quanto a um certo teor de imunidade a ser concedida”⁴⁰⁵. O artigo 105 da Carta das Nações Unidas estabelece que as imunidades se aplicam a “funções relacionadas com a Organização”, que alguns analistas argumentam ser mais amplo do que simplesmente aqueles atos oficiais⁴⁰⁶, exigindo um exame tanto dos atos em si quanto do contexto em que eles se encontravam⁴⁰⁷. Em *Spaans*, o Supremo Tribunal holandês determinou que, para que a imunidade funcional fosse reconhecida, era necessário demonstrar que os atos em questão estão “imediatamente ligados às tarefas confiadas à organização”⁴⁰⁸, enquanto que, em *De Luca*, a questão de saber se o caso se refere a atos executados pelos réus em sua capacidade oficial foi determinado com base no fato de os atos alegados terem ocorrido no exercício de funções de um funcionário e não na natureza do comportamento subjacente⁴⁰⁹. A jurisprudência é equivocada, com um número igual – se não maior – de casos adotando uma abordagem muito expansiva para a definição de função.

As violações de direitos humanos imputáveis à organização internacional podem ser atos *ultra vires* e, não obstante, a conduta pode constituir um ato da organização, dependendo do contexto. Os atos oficiais se beneficiariam de imunidade na medida em que fossem adotados em conformidade com as políticas da organização. No entanto, não se beneficiariam necessariamente da condição do Artigo 29 do CPIUN para que formas de resolução apropriadas fossem postas em prática, visto que eles não surgem de contratos ou outras disputas de caráter legal absoluto, nem envolvem necessariamente qualquer funcionário da ONU para o qual a imunidade é renunciada. Da mesma forma, certas condutas ofensivas de oficiais individuais não

⁴⁰⁵ Do original: “the idea of functional immunity is rather imprecise in so far as it could refer both to the rationale for granting immunity at all [...] as well as to a certain content of immunity to be accorded”. REINISCH, August. **International Organizations before National Courts**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 331.

⁴⁰⁶ Ver, por exemplo, Miller, que compreende que ela também cobre atividades que sejam razoavelmente conexas a tais atos. MILLER, Anthony. Privileges and Immunities of United Nations Officials. **Int’l Org LR**, 2007. p. 193.

⁴⁰⁷ A CIJ, *Cumaraswamy* (p. 50), procurou estabelecer as circunstâncias específicas em que os atos foram tomados. Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999.

⁴⁰⁸ Do original: “immediately connected to the tasks entrusted to the organization”. *Spaans v Iran- US Claims Tribunal*, Supreme Court [HR], LJN: AC 9158, NJ 1986, 438 (1987) 18 NYIL 357, ILDC 1759 (NL 1985) (20 December 1985), aludido por HENQUET, Thomas. International Organisations in the Netherlands: Immunity from the Jurisdiction of the Dutch Courts. **Netherlands Int’l LR**, 2010. pp. 274-275.

⁴⁰⁹ Ver *De Luca v United Nations* 841 F Supp 531 (SDNY) (10 January 1994) 534– 35.

estariam no desempenho de funções oficiais e a imunidade não se aplicaria. No entanto, há casos em que a ONU não está preparada para permitir que um *host State* exerça jurisdição⁴¹⁰.

Como este não seria o caso de a organização não renunciar a imunidade da qual desfruta um funcionário seu, contudo, o Artigo 29 (b) é inaplicável. Sem a exigência do Artigo 29, que pressiona a ONU a estabelecer modos apropriados de solução – o que ela interpretou como uma exigência exaustiva – não existe um modo apropriado de solução para tais tipos de reivindicações. Assim, não é a natureza funcional das organizações internacionais que resulta em imunidade absoluta; é a interpretação estreita da necessidade de modos apropriados de solução que serve como uma barreira prática. Imunidade não equivale à falta de responsabilidade. A responsabilidade da organização internacional por atos internacionalmente ilícitos permanece intacta, mesmo que o acesso a remédios judiciais pareça estar encerrado.

A segunda abordagem tem sido argumentar que, como as justificativas que levaram a uma compreensão mais restritiva da imunidade do Estado não se aplicam perfeitamente à imunidade da organização internacional, não se poderia transpor a tendência de uma para outra. A distinção entre atos públicos e privados, que sustenta a tendência para uma compreensão mais restritiva da imunidade do Estado, “tem pouca relevância direta na determinação do alcance das imunidades”⁴¹¹ de uma organização.

A questão foi examinada em um caso relacionado ao escopo das imunidades do Banco de Desenvolvimento da África Oriental (*East African Development Bank*) em relação às suas operações de empréstimo⁴¹². Os juízes determinaram que a “teoria restritiva da imunidade do Estado como um princípio de *common law* não tem aplicação no presente caso”⁴¹³, colocando um peso significativo naquilo que entenderam ser a clara construção de imunidades nos acordos constituintes. Em tais instrumentos,

os Estados-membros têm plena soberania para conceder tais privilégios e imunidades à organização, conforme julguem apropriado para o alcance de seus objetivos. Os tribunais devem sempre relutar em interferir com o exercício transparente dos Estados de seus poderes soberanos ou impor interpretações restritas sobre tais tratados com base em razões fantasiosas⁴¹⁴.

⁴¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Ensuring the Accountability of United Nations Staff and Experts on Mission with Respect to Criminal Acts Committed in Peacekeeping Operations. UN Doc A/ 60/ 980, paras 21– 22.

⁴¹¹ Do original: “has little direct relevance in determining the scope of immunities”. FOX, Hazel; WEBB, Philippa. **The Law of State Immunity**. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 574.

⁴¹² *East African Development Bank v Blueline Enterprises Ltd* (Civil Appeal No 110 of 2009) [2011] TZCA 1 (22 December 2011).

⁴¹³ Do original: “restrictive theory of State immunity as a principle of common law has no application in the present case”. *East African Development Bank v Blueline Enterprises Ltd* (Civil Appeal No 110 of 2009) [2011] TZCA 1 (22 December 2011). p. 14.

⁴¹⁴ Do original: “member States have full sovereignty to grant such privileges and immunities to the organization as they deem it proper for the purpose of achieving its objectives. The courts should always be loath to interfere

A linguagem da Lei do Banco de Desenvolvimento do Leste Africano⁴¹⁵ é clara em sua provisão de imunidade absoluta ao Banco. A linguagem é quase idêntica à do CPIUN, embora no segundo caso haja a necessidade de interpretar à luz da linguagem mais sutil da Carta da ONU. A jurisprudência tendeu a reconhecer a absoluta imunidade das organizações internacionais (e da ONU em particular) com base em uma leitura textual do CPIUN⁴¹⁶. Mesmo com o texto do CPIUN em vigor, no entanto, algumas sentenças norte-americanas incorporaram um entendimento restritivo das imunidades da ONU, dada a linguagem exata da legislação de implementação nacional⁴¹⁷.

A terceira abordagem tem sido argumentar que a imunidade absoluta é necessária para permitir que as organizações internacionais funcionem de acordo com seus mandatos. Nesse sentido, defende-se que

para permitir que a organização funcione adequadamente, o único resultado pode ser dar às organizações total imunidade da jurisdição dos tribunais e tribunais nacionais. O contrário comprometeria claramente a independência da organização se ela pudesse ser submetida à prescrição das instituições oficiais (judiciais) do Estado anfitrião⁴¹⁸.

Esta tem sido a posição assumida pelo Gabinete Jurídico da ONU⁴¹⁹. A imunidade absoluta, aqui, é justificada conforme necessário para cumprir as funções das organizações internacionais. Mas as organizações internacionais são tão frágeis quanto talvez seja sugerido?

Há uma falha em distinguir a necessidade de imunidade por motivos funcionais e o caráter dessa imunidade, nos casos em que ela é considerada necessária. Em contraste com essa

with the States' transparent exercise of their sovereign powers or impose constrained interpretations on such treaties on the basis of fanciful reasons". *East African Development Bank v Blueline Enterprises Ltd* (Civil Appeal No 110 of 2009) [2011] TZCA 1 (22 December 2011). p. 29.

⁴¹⁵ Ver, em especial, *East African Development Bank Act, Act No 7 of 1984* (Cap 231) (Tanzania). Arts 44, 45.

⁴¹⁶ Isso foi expressamente confirmado pela CIJ em *Cumaraswamy* (do original): "any such claims against the United Nations shall not be dealt with by national courts". Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999.

⁴¹⁷ Em *Dupree v OAS* 76- 2335 (US Distr Ct DC) 31 May 1977, 22 June 1977 (1982) 63 ILR 92 (1977) UN Juridical Yearbook 260, 261, o tribunal considerou que, dado que chefes de estado estrangeiros estavam cobertos apenas por uma imunidade restritiva, organizações internacionais também possuíam restrições a suas imunidades. Contudo, esse caso deve ser distinguido devido às particularidades do *US Act on organization immunities*, que prevê que as organizações internacionais devem gozar da mesma imunidade desfrutada por chefes de estado estrangeiros.

⁴¹⁸ Do original: "to allow the organization to function properly, the only result can be to give the organizations full immunity from the jurisdiction of national courts and tribunals. The opposite would clearly compromise the independence of the organization if it could be subjected to pressure for the official (judicial) institutions of the host state". BRABANDERE, Eric De. Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations'. **International Organizations Law Review**, 2010. pp. 87– 88.

⁴¹⁹ Ver *Broadbent v OAS*, Brief for the UN as *Amicus Curiae* (1980) UN Juridical Yearbook 227, 230. A ONU argumentou que, por força de suas funções, necessitava de imunidade absoluta (do original): "complete protection from national jurisdiction".

posição, alguns estudiosos argumentaram que uma abordagem restritiva deveria se aplicar às imunidades das organizações internacionais porque a imunidade absoluta não é necessária para permitir que as organizações funcionem. Algo inferior à imunidade absoluta é necessário, embora seja difícil determinar a melhor forma de aproximar esse teste nuançado. Reinisch e Weber argumentam que não há “teste prático e viável para uma imunidade funcional”⁴²⁰. Enfatizou-se, de outro lado, que, embora algo menos que absoluto possa ser desejável, isso é simplesmente inconsistente com a prática⁴²¹.

3.3.4 Tensões entre a garantia da imunidade absoluta e o direito de acesso à justiça

Uma questão constante nos debates atuais, tanto no contexto das organizações internacionais, quanto no escopo interestatal, tem sido como as imunidades se relacionam e interagem com outros princípios do direito internacional. Quando a imunidade é mantida, a capacidade dos requerentes de acessar os tribunais pode ser prejudicada, especialmente se não houver caminhos alternativos para aceder a remédios judiciais ou *quasi* judiciais.

Esse fato correlato tem alguma influência sobre a maneira como a imunidade é determinada e reconhecida? Como mencionado anteriormente, o Artigo 29 do CPIUN pode ser lido como uma concessão absoluta de imunidade sem a intenção de que isso coloque totalmente em xeque as possibilidades de ingressar em um *foro* – seja ele judicial ou administrativo – para perquirir um direito à reparação.

Tal intenção, no entanto, nem sempre é corroborada pela prática: nem o CPIUN, nem qualquer outro tratado que reconhece a obrigação dos Estados ou outros responsáveis para garantir o acesso aos tribunais cria uma relação de reciprocidade ou condicional direta entre a imunidade conferida à ONU e o direito dos indivíduos lesados ao acesso a um tribunal. A ausência de uma via para o acesso aos tribunais não interfere necessariamente no reconhecimento das imunidades, que são consideradas nos seus próprios termos. No entanto, a incapacidade de fornecer uma solução efetiva pode constituir uma violação separada, pela qual a organização internacional seria igualmente responsável.

⁴²⁰ 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. **International Organizations Law Review**, 2004. p. 63.

⁴²¹ GAILLARD, Emmanuel; PINGEL-LENUZZA, Isabelle. International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or Bypass. **ICLQ**, 2002. p. 2.

Existem duas tendências na jurisprudência que analisa a relação entre imunidades e acesso à justiça. A primeira é afirmar que o reconhecimento por uma corte doméstica da imunidade de um Estado ou uma organização internacional pode constituir uma restrição injustificável à capacidade do requerente de acessar a justiça. Se a restrição do acesso à justiça é justificável dependerá da proporcionalidade e da menor restrição ao direito possível. Essa análise prevaleceu na jurisprudência do Artigo 6 do TEDH⁴²², tendo sido também aplicada em vários casos domésticos⁴²³. A disponibilidade de meios alternativos de solução de controvérsias será um elemento na avaliação se a aplicação da imunidade é proporcional, mas essa disponibilidade nunca serviu como pré-condição para a defesa da imunidade⁴²⁴.

Pode-se supor que a possibilidade de recorrer a tribunais administrativos para funcionários com queixas empregatícias, ou o recurso à arbitragem para empreiteiros comerciais ou a comissões de reclamações locais poderiam constituir remédios alternativos, mas, como é claro no caso *Waite and Kennedy*, não é o suficiente para que esses fóruns existam: eles devem ser adequados e efetivos para reparar o dano, além de constituir uma forma de proteção equivalente ao recurso que de outra forma estaria disponível se o acesso aos tribunais não tivesse sido restringido⁴²⁵. Nesse processo, determinou-se a existência de um recurso alternativo e, portanto, o artigo 6.º não fora violado, embora, como salientado, o Tribunal não tenha procedido a uma apreciação material da disponibilidade desse recurso para a recorrente⁴²⁶.

O caso *Waite and Kennedy* diz respeito à Agência Espacial Europeia e alguns consideraram que o tipo de análise que guiou o TEDH nesse caso pode ter sido moldado pelas especificidades de uma agência europeia, e não necessariamente se estenderia a organizações universais, como a ONU. Reinisch nota estas dificuldades, sustentando que “é evidente que o

⁴²² Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Waite and Kennedy v. Germany**. Strasbourg, 1999. p. 67.; *Beer and Regan v Germany* App no 28934/ 95 (ECtHR, 18 February 1999).

⁴²³ *Western European Union v Siedler*, Cass Nr S 04 0129 F, ILDC 1625 (BE 2009) (21 December 2009); *African Development Bank v Haas*, French *Cour de Cassation* (soc) 25 January 2005 (2005) JT 454, 138 ILM 198; *General Secretariat of the ACP Group v Lutchmaya*, Cass Nr C 03 0328 F, ILDC 1573 (BE 2009) (21 December 2009).

⁴²⁴ Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Waite and Kennedy v. Germany**. Strasbourg, 1999. pp. 59; 68.

⁴²⁵ Ressalte-se, porém, que essa tendência jurisprudencial se limitou à Europa. Ver, em contrapartida, *Brzak v United Nations* 551 F Supp 2d 313 (SDNY) 29 April 2008, 318– 19, onde o tribunal entendeu que a ONU possuía imunidade absoluta.

⁴²⁶ KLOTH, Matthias. **Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Court of Human Rights**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010. pp. 142-144. Ver também *Chapman v Belgium* App no 39619/ 06 (ECtHR, 5 March 2013).

elevado nível de integração na UE difere acentuadamente do sistema das Nações Unidas"⁴²⁷. Estas diferenças foram apanhadas por um Supremo Tribunal inglês no *Entico v. UNESCO*, que dizia respeito a uma queixa apresentada por uma editora por quebra de contrato⁴²⁸. Neste, a Corte distinguiu *Waite and Kennedy* com base no fato de que a Convenção Europeia havia sido adotada após a Convenção das Agências Especializadas de 1947 e estava limitada ao continente europeu.

A Suprema Corte holandesa adotou um raciocínio semelhante ao distinguir a alegação das *Mães de Srebrenica contra a ONU* das considerações em *Waite and Kennedy*, e

optou por não se engajar no ato de equilíbrio cada vez mais aceito no qual a defesa da imunidade de uma organização internacional é tornada dependente sobre determinados fatores relacionados com os direitos humanos, em particular sobre o direito de acesso aos tribunais, [que] não é um teste que se aplica à ONU⁴²⁹.

Os reclamantes em *Georges v. UN*⁴³⁰ procuraram argumentar, no contexto restrito da manutenção da paz, que a exigência de que a ONU estabelecesse uma comissão de reclamações seria um componente essencial do *status* das forças que reconhecem a imunidade da ONU. O fracasso em estabelecer a comissão (em oposição à ineficácia de um mecanismo assim estabelecido) constituiu uma violação material do acordo de *status* das forças, que essencialmente impediu que a imunidade da organização entrasse em ação⁴³¹.

A segunda tendência enfatiza que apenas o beneficiário da imunidade pode optar por renunciar a ela: assim, um tribunal interno não pode decidir se reconhece ou não a questão sobre se outros modos adequados de liquidação estão disponíveis. Segundo esse raciocínio, como regra processual, a imunidade apenas determina o acesso a uma jurisdição específica; qualquer consideração substancial de seu impacto sobre o acesso à justiça é imaterial⁴³². Esta segunda tendência alinha-se à recente jurisprudência sobre a imunidade do Estado no caso *Alemanha v. Itália*.

⁴²⁷ Do original: “[i]t is clear that the high level of integration within the EC/ EU differs markedly from the UN system”. REINISCH, August. Should Judges Second- guess the UN Security Council?.

⁴²⁸ *Entico v UNESCO* [2008] EWHC 531 (Comm) [24].

⁴²⁹ Do original: “opted not to engage in the increasingly accepted balancing act in which upholding immunity of an international organization is made dependent on certain human rights factors, in particular on the right to access to court, [which] is not a test that applies to the UN”. MOMIROV, Aleksandar. Dutch Courts and Srebrenica: Ascribing Responsibilities and Defining Legally Relevant Relationships. *Neth Y Int’l L*, 2012. pp. 233, 245. Corte Suprema da Holanda. Contencioso. *Stichting Mothers of Srebrenica v Netherlands and United Nations*. The Hague, 2012. para. 4.3.5., 138

⁴³⁰ Etapa judicial do caso de epidemia de cólera, que será aprofundado no próximo capítulo.

⁴³¹ Corte Distrital de Nova Iorque. Contencioso. *Georges v. United Nations*. New York, 2015.

⁴³² *Holland v Lampen- Wolfe* [2000] 1 WLR 1573, [2000] UKHL 40. Ver também *Jones v Saudi Arabia* [2007] 1 AC 270 [64] (Lord Hoffmann) (do original): “[t] here is not even a prima facie breach of Article 6 if a State fails to make available a jurisdiction which it does not possess”.

É relevante considerar em que medida essa jurisprudência mais recente tem impacto sobre a linha de casos *Waite and Kennedy* relacionada à imunidade das organizações internacionais. Em *Spaans*, a Comissão Europeia não encontrou nenhuma incompatibilidade com a Convenção no reconhecimento e na defesa da imunidade do Tribunal de Reivindicações Irã-EUA⁴³³. Em *Manderlier*, um dos primeiros casos belgas que se referiam a danos sofridos pelo requerente em consequência de abusos cometidos por tropas da ONU no Congo, o Tribunal de Recurso de Bruxelas deixou claro que as imunidades das organizações internacionais não dependiam da existência de outro modo apropriado de solução:

deve-se admitir que no atual estado das instituições internacionais não existe um tribunal no qual o apelante possa submeter sua disputa com as Nações Unidas; e embora essa situação, que não parece estar de acordo com os princípios proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, possa ser lamentável, deve-se reconhecer que o juiz de primeira instância estava correto em declarar que a ação movida contra o Reino Unido Nações era inadmissível⁴³⁴.

A decisão do Supremo Tribunal holandês no processo *Mães de Srebrenica* distinguiu a análise de *Waite and Kennedy* com base no fato de este último tribunal não ter sido confrontado com um caso relativo às Nações Unidas e, em particular, com o artigo 103º da Carta das Nações Unidas⁴³⁵. Mais tarde, o TEDH esclareceu, na sua rejeição aos requerentes da *Mães de Srebrenica*, que, mesmo na ausência de um recurso alternativo, o reconhecimento da imunidade não é *ipso facto* constitutivo de uma violação do direito de acesso a um tribunal. Aplicou, portanto, o parâmetro de *Waite and Kennedy*, mas julgou o caso inadmissível por uma combinação de razões, particularmente porque a disputa dizia respeito ao uso, pelo Conselho de Segurança, de seus poderes sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e devido ao fato de que o Artigo 6 não exige que os Países Baixos providenciem um recurso contra as Nações Unidas nos seus próprios tribunais⁴³⁶.

⁴³³ Ver *Spaans v Iran- US Claims Tribunal* (n 113) e *Spaans v Netherlands* (Decision on Admissibility), App. No. 12516/ 86 (ECommHR, 12 December 1988), onde a Comissão Europeia considerou que a imunidade judicial ao *Iran-United States Claims Tribunal* conferida pelos Países Baixos seria uma restrição à soberania nacional que não ensejaria uma violação sob a Convenção.

⁴³⁴ Do original: “[i]t must be admitted that in the present state of international institutions there is no court to which the appellant can submit his dispute with the United Nations; and although this situation, which does not seem to be in keeping with the principles proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights, may be regrettable, it must be recognized that the judge of first instance was correct in declaring that the action brought against the United Nations was inadmissible”. Tribunal Civil de Bruxelles. Contencioso. **Manderlier v. Organisation des Nations Unies (Ministre des Affaires Etrangères)**. Bruxelles, 1966. para 69.

⁴³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The Fall of Srebrenica*. New York, 1999.

⁴³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The Fall of Srebrenica*. New York, 1999.

Também é relevante considerar se alguma das diferenças entre as imunidades do Estado e das organizações internacionais tem impacto sobre a uniformidade da jurisprudência⁴³⁷. No caso *Alemanha v. Itália*, argumentou-se que a Alemanha não tinha direito à imunidade porque esses atos envolviam as mais graves violações de regras *jus cogens*, para as quais não havia meios de reparação alternativos disponíveis. A maioria, todavia, não foi persuadida⁴³⁸.

Yusuf, em sua dissidência, enfocando as circunstâncias excepcionais do caso, argumenta que:

A afirmação da competência dos tribunais nacionais relativamente à falta de reparação por violações graves do direito dos conflitos armados admitidos pelo Estado responsável, em especial quando não existem outros meios de recurso, não poderia, na minha opinião, prejudicar a independência ou a soberania de outro Estado. Contribui simplesmente para a cristalização de uma exceção emergente à imunidade do Estado, que se baseia nos princípios subjacentes aos direitos humanos e ao DIDH na amplamente *opinio juris* de assegurar a realização desses direitos, inclusive o direito a um recurso efetivo, nessas circunstâncias, onde as vítimas não teriam outros meios de reparação⁴³⁹.

Embora a Suprema Corte holandesa em *Mães de Srebrenica* reconheça a distinção entre imunidade do Estado e organizações internacionais, observa que a diferença não é tão grande para justificar uma abordagem diferente: “[a] ONU tem direito à imunidade, independentemente da extrema gravidade das acusações em que a *Associação* [Mães de Srebrenica] *et al.* baseia suas reivindicações”⁴⁴⁰.

3.3.5 Renúncia às imunidades

Acordos constitutivos permitem que organizações internacionais renunciem à imunidade. O CPIUN prevê que a imunidade da ONU de todas as formas de processos legais

⁴³⁷ 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. *International Organizations Law Review*, 2004. pp. 85-86.

⁴³⁸ Corte Internacional de Justiça. Contencioso. *Jurisdictional Immunities of the State*. The Hague, 2012. Para. 101.

⁴³⁹ Corte Internacional de Justiça. Contencioso. *Jurisdictional Immunities of the State*. The Hague, 2012. Voto dissidente do Juiz Yusuf. para. 51.

⁴⁴⁰ Do original: “The UN is entitled to immunity regardless of the extreme seriousness of the accusations on which the Association *et al.* base their claims”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The Fall of Srebrenica*. New York, 1999. para. 4.3.14.

pode ser “expressamente renunciada” em “qualquer caso particular”⁴⁴¹. A mesma redação é utilizada na Convenção sobre Agências Especializadas⁴⁴².

Para ser aceita, a renúncia deve vir do Secretário-Geral ou chefe similar da organização, não do funcionário ou cargo implicado no processo, visto que as imunidades são dadas no interesse da organização e não constituem um benefício pessoal para qualquer indivíduo ou grupo⁴⁴³. A necessidade de uma renúncia expressa pela organização é mais onerosa do que o necessário para uma renúncia de imunidade por parte de um Estado. Neste último caso, o consentimento para a jurisdição pode estar implícito de conduta consistente com o consentimento, como dar um passo positivo no processo, além de simplesmente alegar imunidade⁴⁴⁴. Os tribunais domésticos em geral seguiram essa abordagem, recusando-se a sugerir renúncias a imunidades organizacionais internacionais⁴⁴⁵.

As estipulações de isenção nos acordos constituintes não fornecem nenhuma orientação quanto ao momento apropriado para organizações internacionais renunciarem à sua imunidade, fornecendo o que parece ser uma descrição absoluta. Isso difere das referências em tais acordos ao levantamento de imunidades de funcionários e outras categorias de pessoal que se beneficiam de alguma forma de imunidade funcional.

O Secretário-Geral tem o direito e o dever de renunciar à imunidade de qualquer funcionário ou especialista sempre que, em sua opinião, a imunidade impeça o curso da justiça e possa ser dispensada sem prejuízo dos interesses das Nações Unidas⁴⁴⁶. A linguagem do “dever de renunciar” aparentemente obriga as organizações envolvidas a fazer mais do que considerar se desejam simplesmente renunciar à imunidade:

É (...) mais desejável que tanto as Nações Unidas como todas as agências especializadas adotem o princípio de que os privilégios e imunidades são concedidos apenas a seus funcionários no interesse da Organização a quem prestar serviço, e de modo algum em benefício da pessoa envolvida, e que, em consequência, o Secretário-Geral pode renunciar à imunidade e, de fato, o fará em todos os casos em que tal curso seja compatível com os interesses das Nações Unidas. Esta regra está em vigor há muito tempo na Organização Internacional do Trabalho⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. New York, 1946. Art. II seção 2.

⁴⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies. New York, 1947. Art III, seção 4.

⁴⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. New York, 1946. Seção 20.

⁴⁴⁴ FOX, Hazel; WEBB, Philippa. **The Law of State Immunity**. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 575.

⁴⁴⁵ Corte Distrital de Nova Iorque. Contencioso. **Georges v. United Nations**. New York, 2015.

⁴⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. New York, 1946. Arts. 20, 23.

⁴⁴⁷ MILLER, Anthony. Privileges and Immunities of United Nations Officials. **Int'l Org LR**, 2007. p. 236.

Indiscutivelmente, o dever de renunciar funciona como uma presunção em favor de uma renúncia na ausência de qualquer razão imperiosa para não renunciar, tomada de boa-fé. Uma questão que se segue é quais critérios, se houver, são usados para determinar se a organização vai renunciar à imunidade, e se tais critérios, se existirem, precisam ser considerados subjetivamente ou objetivamente. Não está claro se a disponibilidade de um processo de justiça alternativo seria suficiente, por uma questão de princípio, para satisfazer o teste de não impedir o curso da justiça. Se este fosse o caso, isso aumentaria significativamente o saldo em favor da renúncia. Parece claro, pelo menos, que a obrigação da organização de avaliar se a manutenção da imunidade impede o curso da justiça requer uma consideração caso a caso dos fatos.

Também é difícil avaliar que circunstâncias podem não levar a uma renúncia à imunidade a prejudicar uma organização, de uma maneira ou de outra. Nesse aspecto, “é difícil imaginar quando a imunidade poderia ser adequadamente mantida se não houvesse interesse da ONU em apoiar tal resultado, apenas os interesses pessoais do funcionário em questão”⁴⁴⁸. Mas, além de multas de estacionamento, reclamações de manutenção do cônjuge e talvez ferimentos em veículos automotores, a maioria das reivindicações a serem julgadas em tribunais nacionais contra funcionários em relação ao desempenho de suas funções oficiais será, evidentemente, do interesse da organização. Este é certamente o caso se a independência e a liberdade das organizações de processos domésticos são vistas como vitais para a própria essência da organização.

⁴⁴⁸ MILLER, Anthony. Privileges and Immunities of United Nations Officials. *Int'l Org LR*, 2007. p. 237.

4 VIOLAÇÃO, REPARAÇÃO, DESAMPARO ÀS VÍTIMAS: A PROLIFERAÇÃO DA CÓLERA NO HAITI (2010-2016) E AS DIFICULDADES PRÁTICAS ENFRENTADAS PELOS INDIVÍDUOS NA BUSCA POR REPARAÇÃO DA ONU

No ano de 2010, o Haiti sofria as consequências de um terremoto de grande magnitude em seu território, dizimando parte de sua população e causando danos à sua infraestrutura. Como se não bastasse a destruição humana, estrutural e institucional, o país caribenho se viu cercado de outro problema: o surto de cólera na ilha – doença anteriormente desconhecida pelos haitianos. Estudos realizados apontam que a proliferação da doença teve início em um acampamento da MINUSTAH, no local de concentração das tropas provenientes do Nepal.

Para o encerramento deste trabalho, a autora busca realizar um estudo do caso de proliferação da cólera no Haiti, por compreender que ele confere um bom panorama sobre a matéria tratada nos capítulos anteriores. Em que pese a existência de outros casos correlatos, a atuação da ONU em solo haitiano foi escolhida para arrematar a presente pesquisa, uma vez que a conduta internacionalmente ilícita da organização foi devidamente comprovada, dadas as pesquisas que apontam que a origem da doença se deu com o *vibrio cholerae*, proveniente do sudeste asiático e com o qual as tropas nepalesas, parte dos “capacetes azuis” das Nações Unidas, foram infectados. Ainda neste ponto, o fato de a organização não fornecer uma melhor estrutura e um programa de triagem de seu *staff* demonstram sua negligência na hipótese.

Além disso, não há, *in casu*, discussão acerca de a atribuição da conduta a outro ente – tal qual ocorreu, por exemplo, com o conhecido caso *Mothers of Srebrenica*, no qual uma das questões que o circundava envolvia a atribuição da conduta aos Países Baixos, dada a dúvida de quem possuía, naquele momento, o controle efetivo do comando causador de danos às vítimas. Preenchidos os requisitos, verifica-se que a ONU pode ser internacionalmente responsabilizada e, com isso, surge o dever de reparar as vítimas de suas ações e omissões.

O caso do Haiti é ainda mais relevante em se tratando de demonstrar a *via crucis* enfrentada pelas vítimas ao buscar obter reparação. Em todas as três vias apresentadas no capítulo anterior, não foi possível a obtenção de qualquer tipo de reparação, o que demonstra a grande lacuna vivenciada pelos indivíduos quando deparados com condutas internacionalmente ilícitas da Organização das Nações Unidas.

Por derradeiro, relevante o caso porquanto a grande repercussão que teve através de atores não-estatais. A partir desse trabalho, a organização deu “um passo atrás” com as vítimas e passou do *abdication approach* ao *reconciliation approach*, o que, ao menos a princípio,

demonstra o avanço da organização em casos envolvendo ilícitos no âmbito de operações de manutenção de paz – não obstante ainda não seja possível alegar a criação de um costume nesse aspecto, dada a ausência de prática relevante, bem como de uma *opinio juris* nesse sentido. A maior crítica direcionada à organização reside no fato de ela ainda hesitar em enquadrar sua conduta em um contexto jurídico: expressões como “responsabilidade legal” e “compensação”, por exemplo, são substituídas pelos seus representantes por “responsabilidade moral” e “auxílio material”, o que demonstra certa relutância e, quiçá, medo de criar um precedente para operações futuras.

4.1 *FACTS AND FIGURES* DA ATUAÇÃO DA ONU NO HAITI: DA UNMIH (1991) À EPIDEMIA DE CÓLERA (2010)

As Nações Unidas mantêm um longo relacionamento com o Haiti, que se estende por mais de duas décadas. O envolvimento da organização no país começou em 1990, quando, a pedido do governo, a ONU enviou observadores para monitorar a preparação e a realização de eleições nacionais⁴⁴⁹. Após 1991, foram estabelecidas sucessivas operações de paz⁴⁵⁰, incluindo a *United Nations Mission in Haiti* (UNMIH), a *United Nations Support Mission in Haiti* (UNSMIH), a *United Nations Transition Mission in Haiti* (UNTMIH) e a *United Nations Civilian Police Mission in Haiti* (MIPONUH). Dentre elas, destaca-se a UNMIH, na qual houve a autorização de intervenção militar no país⁴⁵¹, criada pela Resolução 940 e agindo sob o escopo do Capítulo VII da Carta de São Francisco⁴⁵², com vistas a restaurar o governo após o golpe de estado.

Em 2004, ante a deterioração do ambiente político, de segurança e humanitário, bem como o conflito que eclodiu na parte norte do país, houve o estabelecimento da *United Nations Stabilization Mission in Haiti* (MINUSTAH)⁴⁵³, cujo mandato foi prorrogado⁴⁵⁴ até que encerrou suas atividades em 2017, dando lugar à *United Nations Mission for Justice Support in Haiti* (MINUJUSTH)⁴⁵⁵. A MINUSTAH foi criada para apoiar o governo na garantia de um

⁴⁴⁹ STOTZKY, I. P. The Truth about Haiti. *Conn. J. Int'l L.*, 2010. p. 17.

⁴⁵⁰ LEININGER J. Democracy and UN Peace-Keeping – Conflict Resolution through State-Building and Democracy Promotion in Haiti. *Max Planck UNYB*, 2006. p. 491.

⁴⁵¹ UNSC, S/RES/940 (1994) of 31.7.1994.

⁴⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Charter of the United Nations. San Francisco, 1945. Art. 16.

⁴⁵³ UNSC, S/RES/1542, de 2004.

⁴⁵⁴ UNSC, S/RES/2180, de 2014, para. 1.

⁴⁵⁵ UNSC, *Security Council Grants Final Mandate Extension for United Nations Stabilization Mission in Haiti, Unanimously Adopting Resolution 2350 (2017)*, SC/12794, 13.04.2017. par. 8 e 9, do original: “MINUJUSTH shall retain seven FPUs, reduced from MINUSTAH’s current 11”; “295 IPOs reduced from MINUSTAH’s

ambiente seguro e estável; auxiliar na restauração e manutenção do estado de direito, segurança pública e ordem pública no Haiti; apoiar os processos constitucionais e políticos; dar suporte aos esforços do governo para promover os direitos humanos; e monitorar e informar sobre a situação dos direitos humanos no país.

No íterim da sua atuação no território haitiano, a organização, além de atuar na preservação da política e da segurança do país, opera, desde 2010, nas consequências de um terremoto que vitimou aproximadamente 217.300 pessoas e deixou outras 2,1 milhões desabrigadas⁴⁵⁶. Além disso, o desastre ambiental destruiu grande parte da infraestrutura do país e prejudicou sua já frágil ordem social e política⁴⁵⁷. Para o presente trabalho, importante ressaltar que o terremoto danificou as instalações de tratamento de água potável e os sistemas de distribuição de água encanada. Elevou-se, portanto, o contingente da MINUSTAH para recuperação, reconstrução e estabilidade no Haiti⁴⁵⁸. O contingente militar totalizou 8.940 soldados, e a força policial chegou a 4.391 oficiais⁴⁵⁹.

Foi nesse contexto que o país, já devastado pelas consequências advindas do terremoto, presenciou a eclosão de um surto de cólera na região⁴⁶⁰. A epidemia, que era desconhecida da população até outubro 2010⁴⁶¹, teve início na parte oeste do acampamento da MINUSTAH, que abrigava as tropas de paz recém-chegadas⁴⁶². De acordo com pesquisas realizadas, a empresa contratada pela ONU para cuidar do descarte dos resíduos sanitários das tropas derramou em

authorized 1,001 would play a key role in the implementation of the priorities in the HNP Strategic Development Plan 2017-2021”.

⁴⁵⁶ United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, Humanitarian Action Plan for Haiti 2013, 18.12.2012.

⁴⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UN Secretary-General’s Report on the United Nations Stabilization Mission in Haiti. New York, 2004. para. 2-4.

⁴⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolution 1908 (2010), Adopted by the Security Council at its 6261st meeting, on 19 January 2010. New York, 2010. para. 1.

⁴⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolution 1927 (2010) Adopted by the Security Council at its 6330th meeting, on 4 June 2010. New York, 2010.

⁴⁶⁰ Centers for Disease Control and Prevention, Update: Cholera Outbreak – Haiti 2010, Morbidity and Mortality Weekly Report 59 (2010), pp. 1473 et seq.

⁴⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta do Special Rapporteur on extreme poverty endereçada ao Vice-Secretário-Geral. New York, 2016. Para. 14. Cabe transcrever também o seguinte trecho: “In October 2010, the first instances of cholera in Haiti were reported. It is alleged that the Meille river (also known as “Meye”) tributary of the Artibonite River was contaminated with pathogenic strains of vibrio cholerae due to human waste disposal directly into it because of lack of adequate sanitation system in place. The contaminated water continued to flow into the Artibonite River, Haiti’s longest and most important river and a critical source of water for tens of thousands of Haitians who rely on it for drinking, bathing, washing clothes, and irrigation. This resulted in outbreaks of cholera along the river and eventually throughout the entire country and to this date, around 8,500 deaths and an estimated 703,000 suspected cholera cases as reported by the Haiti Ministry of Health”.

⁴⁶² R. R. Frerichs, Epilogue of the Origin of Cholera in Haiti, UCLA Department of Epidemiology, School of Public Health, 20.7.2011.

Artibonite, o principal rio da ilha, os rejeitos de soldados de paz do Nepal⁴⁶³, que contraíram o vírus durante período de treinamento em Kathmandu, antes de ingressarem ao Haiti⁴⁶⁴. A infecção começou a se espalhar pelas comunidades ribeirinhas próximas ao local onde as tropas de paz se encontravam – dado que a doença é transmitida através de alimentos e de água – e rapidamente se alastrou por todo o país⁴⁶⁵, deixando mais de 800.000 pessoas infectadas e quase de 10.000 vítimas fatais⁴⁶⁶.

Após as primeiras alegações de negligência dirigidas à organização, o Secretário-Geral da ONU estabeleceu, em janeiro de 2011, um painel de especialistas independentes para esclarecer as causas da epidemia. O painel, em seu relatório final, apontou que o vírus presente na ilha correspondia àquele contraído pelas forças de paz nepalesas⁴⁶⁷, mas adicionou que a

⁴⁶³ Ademais, reporta-se que os rejeitos de três bases da MINUSTAH em Central Plateau foram coletados e descartados na base da MINUSTAH em Meille, um pequeno vilarejo a 1,6 km ao sul de Mirebalais. A base de Meille tinha sistemas inadequados de saneamento básico e coleta de resíduos, insuficientes para prevenir que rejeitos humanos – veículos da bactéria da cólera – transbordassem e vazassem para as fontes de abastecimento de água. Também foi relatado que rejeitos humanos armazenados em tanques na base de Meille eram esvaziados por uma empresa, cujo convênio fora aprovado pelo comando da MINUSTAH em Port-au-Prince. A área para onde esses rejeitos foram transportados e depositados não possuía nenhum tipo de isolamento, e foi relatado que crianças brincavam, bem como animais circulavam nessa área aberta de depósito de rejeitos. O primeiro caso de internação por cólera em Mirebalais, ao longo do rio Artibonite, foi relatado em 17 de outubro de 2010.

⁴⁶⁴ Sobre os primeiros estudos científicos sobre o tema, ver: Transnational Development Clinic, Yale University, *Peacekeeping without Accountability. The United Nations' Responsibility for the Haitian Cholera Epidemic*. Disponível em: <www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/Clinics/Haiti_TDC_Final_Report.pdf>. Sobre as sucessivas evidências científicas, ver o Relatório do *Special Rapporteur on extreme poverty and human rights*, de 26 de agosto de 2016 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta do Special Rapporteur on extreme poverty endereçada ao Vice-Secretário-Geral. New York, 2016) especialmente a seção “Scientific evidence”, p. 6, par. 14 e ss. Tais estudos convergem sobre o fato de que o vírus que contaminou a água da ilha era do tipo *vibrio cholera*. Essa bactéria é típica da região do Sudeste Asiático, e nunca havia surgido no Haiti em momento anterior a 2010, quando o contingente nepalês ingressou no país a fim de compor as tropas de manutenção de paz das Nações Unidas.

⁴⁶⁵ M. Basu, Cholera Death Toll in Haiti Rises to More Than 3,000, C.N.N., 31.12.2010.

⁴⁶⁶ Disponível em <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2012/03/Haiti-Cholera_Lancet-June-2017.pdf>.

⁴⁶⁷ A cólera, que é endêmica no Nepal, sofre anualmente surtos irregulares. As tropas nepalesas de paz foram reunidas em Katmandu para três meses de treinamento a partir de julho de 2010. Durante esse tempo, a cólera estava em níveis epidêmicos na capital. De acordo com o Relatório Final do Painel Independente de Peritos sobre o Surto de Cólera no Haiti, um exame médico foi concluído antes de deixarem Kathmandu. Como nenhuma das tropas exibiu sintomas de cólera, nenhum teste de seguimento foi realizado. Cerca de 75% das pessoas infectadas com a doença não desenvolvem nenhum sintoma, embora as bactérias estejam presentes em suas fezes por sete a 14 dias após a infecção e são derramadas no meio ambiente, potencialmente infectando outras pessoas. Evidências genéticas mostram que a linhagem haitiana é descendente uma cepa de *Vibrio cholera* de origem nepalesa. Além disso, a construção dos canos de água nas áreas de chuveiros e banheiros do acampamento da MINUSTAH foi insatisfatória; havia vazamentos de canos rompidos e conexões críticas de tubulação. Essas más condições de saneamento no campo levaram ao vazamento de resíduos para os cursos de água próximos, resultando na introdução da bactéria no rio Artibonite. O derramamento direto de dejetos humano fora do campo também contaminou as águas do rio. O rio Artibonite serve como fonte de água potável e banhar para dezenas de milhares de haitianos. Como consequência, os haitianos que consomem água desses canais contraíram cólera. Para maior aprofundamento, ver: L. Mahatjan, Cholera Outbreak Looms Over Capital. *The Himalayan Times*, 23.9.2010; A. Cravioto et al., Final Report of the Independent Panel of Experts on the Cholera Outbreak in Haiti, 4.5.2011, disponível em: <<http://www.un.org>>; Editorial Board, Haiti Cholera Outbreak: Nepal Troops Not Tested, B.B.C. News, 8.12.2010; WHO Media Centre, Cholera, Fact

propagação da epidemia foi resultado de uma “conjunção de circunstâncias”, como, por exemplo, fatores ambientais e climáticos na região⁴⁶⁸. Esse resultado, que adotou uma abordagem científica para determinar a origem do surto, apresentou uma conclusão legal de que nenhuma atribuição poderia ser direcionada à organização. Dessa forma, ao utilizar a linguagem da “confluência de circunstâncias” para a causa do surto, o painel “procurou mitigar a responsabilidade da ONU”⁴⁶⁹, o que gerou profunda insatisfação às vítimas e seus familiares.

4.2 ETAPAS INSTITUCIONAIS E JURÍDICAS ADOTADAS PELAS VÍTIMAS: A FASE DO *ABDICATION APPROACH* (2010-2016)

Insatisfeitas com o resultado apresentado pela organização, algumas organizações não-governamentais locais e estadunidenses passaram a trabalhar com a população vitimada, a fim de auxiliar na busca por reparação pelos danos causados. O presente tópico será dividido em três pontos centrais: os fundamentos jurídicos arguidos pela defesa das vítimas; as reclamações interpostas a nível institucional, as quais foram sumariamente rejeitadas em virtude da interpretação deveras ampla da organização acerca do significado de disputas de caráter privado; e a nível das cortes domésticas, que não foram acolhidas graças à imunidade absoluta de que goza a organização, não obstante a total ausência de um foro alternativo ao qual os haitianos poderiam recorrer.

Sheet N°107, Reviewed 02.2014; R. S. Hendriksen et al., Population Genetics of *Vibrio Cholerae* from Nepal in 2010: Evidence on the Origin of the Haitian Outbreak, 2 *mBio* 1 (2011), 2-3.

⁴⁶⁸ O Final Report of the Independent Panel of Experts on the Cholera Outbreak in Haiti de 2011, apontado pelo Secretário-Geral da ONU, concluiu que (do original): “the evidence overwhelmingly supports the conclusion that the source of the Haiti cholera outbreak was due to contamination of the Meye tributary of the Artibonite River with a pathogenic strain of current South Asian type *vibrio cholerae* as a result of human activity.” O painel explicou que a proliferação se deveu a diversos fatores, incluindo o fato que a água do rio era utilizada para ingestão humana, a falta de imunização contra a cólera, más condições de abastecimento e saneamento básico no país, bem como das instalações médicas. Também foi concluído que o encanamento construído para chuveiros e banheiros era precária (do original), “with significant potential for cross-contamination through leakage of broken pipes and poor pipe connections.” Também se ressaltou um alto risco em particular de contaminação cruzada, de canos que passavam por cima de uma vala de drenagem estendida ao longo do acampamento e que desaguavam diretamente no Sistema Tributário de Meille. Em um artigo publicado em 2013, o mesmo painel de *experts* destacou (do original) que “the preponderance of the evidence and the weight of the circumstantial evidence does lead to the conclusion that personnel associated with the Mirebalais MINUSTAH facility were the most likely source of introduction of cholera into Haiti”, Fl. 9 Alston. O painel concluiu (do original) que “the Haiti cholera outbreak was caused by the confluence of circumstances as described above, and was not the fault of, or deliberate action of, a group or individual”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Final Report of the Independent Panel of Experts on the Cholera Outbreak in Haiti, 2011. Disponível em: <www.un.org/News/dh/infocus/haiti/UN-cholera-report-final.pdf>.

⁴⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. New York, 2016. paras. 23-24.

Destaca-se, aqui, que o Haiti não se utilizou do instituto da proteção diplomática, em que pese tal via tenha sido considerada no capítulo anterior. Tal inércia é compreensível diante do contexto vivido: o país, além de financeiramente dependente do auxílio das Nações Unidas, encontrava-se em verdadeira crise social, política e ambiental, e não se vislumbram motivos pelos quais o governo haitiano litigaria internacionalmente contra a organização.

4.2.1 Fundamentos jurídicos invocados pela defesa das vítimas sob a lente do *human rights-based approach*

À luz dos fatos ora demonstrados, não restam dúvidas acerca da negligência da organização na proliferação da doença. Ela deve ser considerada responsável porque a pesquisa realizada pelo painel independente da ONU demonstra que a conduta internacionalmente ilícita está diretamente conectada com a conduta da organização, assim como a conduta que vitimou haitianos constitui uma violação a obrigações internacionais⁴⁷⁰.

Os comportamentos que resultaram na violação de obrigações internacionais são a ausência de um programa de vacinação para profilaxia com antibióticos e outros tratamentos médicos para prevenir a transmissão de doenças infecciosas por forças de paz das áreas onde essas doenças são endêmicas; o insucesso em realizar a triagem das tropas nepalesas antes de ingressarem na ilha e se incorporarem à MINUSTAH; a maneira através da qual os rejeitos eram descartados, que levou à contaminação da água do principal rio do país; a falha ao não tomar medidas destinadas a conter a propagação da epidemia em momento hábil. Por fim, mesmo diante dessas constatações, as Nações Unidas se recusam a fornecer remédio eficaz e reparação às vítimas. Através da lente do *human rights-based approach*, verifica-se que tais comportamentos configuram clara violação a normas consuetudinárias substantivas e procedimentais, particularmente o direito à vida e o direito de acesso à justiça.

O direito à vida está englobado nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Haiti⁴⁷¹, bem como pela constituição haitiana⁴⁷², e foi violado pela introdução do vírus *vibrio cholerae* no país, o que acarretou na morte de milhares de pessoas. Não obstante a previsão doméstica dessa obrigação – e de seu caráter consuetudinário, o que a torna vinculante às Nações Unidas –, o Haiti não recorreu ao exercício da proteção diplomática em

⁴⁷⁰ Em obediência às disposições contidas no art. 4 do Projeto de Artigos.

⁴⁷¹ ICCPR, Art. 6; CRC, Art. 6; ACHR, Art. 4, para. 1.

⁴⁷² Constitution of Haiti. Art. 19.

favor de seus nacionais. Tal inércia, conforme já abordado no capítulo anterior, deve-se ao fato de que o país, naquele momento, se encontrava em uma situação sócio-política delicada e, por razões óbvias, não tinha poder político para confrontar uma organização atuante no país com o intuito de promover ações de estabilização.

Destaca-se ainda a violação do direito a um ambiente saudável, à água e à saúde. Com relação ao primeiro, há o seu reconhecimento na legislação haitiana⁴⁷³, a qual prevê que qualquer ação que possa prejudicar o meio ambiente acarreta a responsabilidade direta ou indireta de quem cometeu ou patrocinou tal ação. A drenagem e lançamento de dejetos humanos em riachos, nascentes, lagoas e reservatórios são proibidos⁴⁷⁴. O respeito pelo ambiente do país anfitrião também está incluído no Código de Conduta aplicado aos funcionários que atuam em operações de manutenção da paz da ONU⁴⁷⁵, cujos padrões se baseiam em princípios fundamentais, um dos quais corresponde à responsabilização daqueles que não os cumprem. Dessa forma, as más condições de saneamento básico na base da MINUSTAH, bem como a precária infraestrutura dos acampamentos, com risco de contaminação de resíduos e esgoto no rio Artibonite, soa contraditório com padrões de comportamento da organização.

O fluxo de dejetos humanos provenientes da base da MINUSTAH para o rio Artibonite – principal fonte de água do Haiti – violou a preservação do meio ambiente haitiano e o direito das vítimas à água limpa e ao saneamento⁴⁷⁶. O país ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana interpretou o direito à vida sob a Convenção como intrinsecamente conectado ao acesso à água potável e ao saneamento básico⁴⁷⁷. Ademais, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU definiu “água potável” como “livre de micro-organismos [...] que constituem uma ameaça à saúde de uma pessoa⁴⁷⁸”.

⁴⁷³ Decree concerning the Environmental Management and Regulation of the conduct of citizens for Sustainable Development of 26.1.2006, Art. 9.

⁴⁷⁴ Law No. XV on Rural Hygiene, Art. 297.

⁴⁷⁵ United Nations Department of Peacekeeping Operations Training Unit, We are United Nations Peacekeepers: <<http://www.un.org>>.

⁴⁷⁶ Reconhecido pela Assembleia Geral da ONU, A/RES/64/292 of 3.8.2010, par. 2, que convoca as organizações internacionais, dentre outras, a tomar as medidas necessárias para (do original) “provide safe, clean, accessible, and affordable drinking water and sanitation for all”; Ver também Human Rights Council, A/HRC/RES/15/9 de 6.10.2010, para. 3, afirmando que o direito à água tem origem (do original) “in the right to an adequate standard of living” for all; cf. UDHR, Art. 25; e ICESCR, UNTS, Vol. 993, 3, Art. 11.

⁴⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay**. San José da Costa Rica, 2006. paras. 168, 178.

⁴⁷⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant), E/C.12/2002/11, 20.1.2003, para. 12.

Por derradeiro, destaca-se o direito à saúde, que está consagrado na normativa haitiana⁴⁷⁹, bem como em diversas convenções e declarações internacionais⁴⁸⁰. A preservação da saúde através de medidas sanitárias e sociais é um direito humano essencial⁴⁸¹. O Código de Conduta aplicado às operações de paz da ONU prevê que as tropas não devam cometer nenhum ato que possa resultar em danos físicos ou psicológicos ou sofrimento aos membros da população local⁴⁸². Ocorre que, ao não impedir a introdução da cólera no Haiti, a organização desrespeitou o direito à saúde, violando, inclusive, o SOFA⁴⁸³. O referido documento prevê que a MINUSTAH deve cooperar com o governo haitiano em relação aos serviços sanitários⁴⁸⁴, estendendo “a mais ampla cooperação em questões concernentes à saúde, particularmente no que diz respeito ao controle de doenças contagiosas, de acordo com as convenções internacionais”⁴⁸⁵.

Com relação às violações ao SOFA acima expressas, o Estado haitiano poderia – não cabe, aqui, repetir os motivos pelo qual não o fez⁴⁸⁶ – ingressar com uma demanda contra a organização, com respaldo na violação das obrigações convencionais bilaterais decorrentes do documento firmado entre os dois entes. Sendo para todos os efeitos um tratado, o SOFA expressa deveres específicos em termos de segurança, saúde e transmissão de doenças para o chefe das Nações Unidas.

Além da previsão de cooperação com relação aos serviços sanitários à proteção da saúde humana, particularmente quanto ao controle de doenças contagiosas, também as obrigações de natureza procedimental são regidas pelo SOFA: os artigos 54 e 55 exigem que as Nações Unidas

⁴⁷⁹ Constitution of Haiti, Art. 19.

⁴⁸⁰ UDHR, Art. 25, para. 1; ICESCR, Art. 12(b) and (c); Convention on the Rights of the Child, UNTS, Vol. 1577, 3 (hereinafter CRC), Art. 24; Convention to Eliminate All Forms of Discrimination Against Women, UNTS, Vol. 1249, 13, Art. 12, para. 1; International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UNTS, Vol. 660, 195, Art. 5(e)(iv); International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UNTS, Vol. 2515, 3, Art. 25; Constitution of the World Health Organization of 22.7.1946, Off. Rec. Wld Hlth Org., 2, 100.

⁴⁸¹ The American Declaration, Art. XI.

⁴⁸² United Nations Department of Peacekeeping Operations Training Unit.

⁴⁸³ International Health Regulations, 2nd ed. 2005 Annex 2.

⁴⁸⁴ O Regulamento Sanitário Internacional de 2005 (RSI) vincula todos os estados membros da OMS (incluindo o Haiti) e reconhece que a cólera possui a “capacidade de causar sérios impactos à saúde pública e se espalhar rapidamente internacionalmente” e constitui um risco particular para causar uma emergência de saúde pública de preocupação internacional. De acordo com o RSI, as partes membros devem comunicar à OMS informações oportunas e suficientemente detalhadas sobre a saúde pública, incluindo a fonte do risco. International Health Regulations, Art. VI, para. 2.

⁴⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Model Status-of-forces Agreement for Peace-Keeping Operations. New York, 1990.. Art. V, para. 23.

⁴⁸⁶ Somente após a ONU ter reconhecido o seu papel na contenda, o Estado haitiano assumiu uma posição mais crítica em relação aos fatos. A título exemplificativo, destaca-se que o representante do Haiti das Nações Unidas publicamente afirmou que a difusão da cólera no país manchou a reputação da organização, que se propõe um *locus* de proteção à dignidade humana. UN Doc. GA/SHC/4177, de 2016.

estabeleçam uma *claims commission* no caso de solicitações apresentadas por indivíduos afetados pelas atividades da missão⁴⁸⁷. Através da estipulação do SOFA, o *host State* renuncia ao exercício de sua própria jurisdição interna em relação às ações e omissões das tropas no desempenho de suas funções e, conseqüentemente, compromete-se a garantir recursos alternativos aos indivíduos. Conforme se verificará, as Nações Unidas agiram claramente de encontro aos artigos 54 e 55 do SOFA; dessa forma, o Haiti poderia contestar a violação dessas obrigações contratuais.

4.2.2 O recurso a mecanismos institucionais das Nações Unidas e a ampla interpretação das disputas de natureza pública

Levando-se em consideração a inércia dos sujeitos de direito clássico em agir em benefício das vítimas da cólera, é de se destacar particularmente o trabalho realizado pelo *Institute for Justice and Democracy in Haiti* (IJDH) e pelo *Bureau des Avocats Internationaux* (BAI), que endereçaram em 2011, em nome de mais de 5.000 vítimas, uma petição (*petition for relief*) à MINUSTAH⁴⁸⁸, a fim de que esta adotasse sistemas de prevenção à doença na ilha e dispusesse de remédios eficazes aos afetados – incluindo, entre eles, formas de compensação financeira (de, no mínimo, US\$ 100.000,00 para as famílias das vítimas fatais da doença e US\$ 50.000,00 para as vítimas não-fatais); o estabelecimento de um programa de limpeza da água, saneamento e tratamento médico para prevenir casos futuros; bem como medidas satisfativas, como um pronunciamento público de desculpas, além do reconhecimento oficial dos fatos desencadeados pela organização⁴⁸⁹.

Em resposta, a ONU, quinze meses após o recebimento da petição, munida das conclusões do painel sobre a “convergência de circunstâncias” que determinam a propagação da epidemia, considerou inadmissível a petição apresentada, excluindo, assim, a possibilidade de resolução amigável da controvérsia, ou qualquer forma de negociação com as vítimas. Acrescentou à resposta o fato de que a organização estaria obrigada a estabelecer mecanismos internos de resolução de controvérsias somente em casos envolvendo disputas de “natureza

⁴⁸⁷ Art. 55, do original: “Except as provided in paragraph 57, any dispute or claim of a private-law character, not resulting from the operational necessity of MINUSTAH, to which MINUSTAH or any member thereof is a party and over which the courts of Haiti do not have jurisdiction because of any provision of the present Agreement shall be settled by a standing claims commission to be established for that purpose”.

⁴⁸⁸ IJDH-BAI, *Petition for Relief*, 3.11.2011, disponível em: <<http://www.ijdh.org>>.

⁴⁸⁹ Carta (21 February 2013) do Secretário-Geral para assuntos jurídicos, Patricia O’Brien, endereçada a Brian Concannon, diretor do *Institute for Justice and Democracy in Haiti*.

privada” – categoria que, segundo a organização, não se enquadra na hipótese –, com referência à seção 29 da CPIUN. De acordo com o documento, o caso em exame pressupunha uma questão “que incluiria necessariamente uma revisão de questões políticas”⁴⁹⁰.

Este último ponto, porém, é questionável e se releva demasiadamente amplo levando-se em consideração os fatos narrados. A organização compreendeu que a triagem das tropas, bem como a administração dos acampamentos dos soldados constituem questões políticas atinentes à ONU⁴⁹¹. Por esse motivo, as queixas apresentadas não constituiriam uma disputa de natureza privada. Ocorre que a conduta da organização em nada se relaciona com as funções oficiais da missão de manutenção de paz, nem com o desempenho de tais funções, mas constitui uma disputa de caráter privado, nas quais terceiros buscam, dentre outras formas de reparação, a compensação por danos pessoais e morte de seus entes.

O relatório do Secretário-Geral da organização que versa sobre a implementação do mecanismo de resolução de controvérsias da CPIUN dispõe que as disputas de natureza pública são aquelas geralmente relacionadas com ações ou decisões tomadas pelo Conselho de Segurança ou pela Assembleia Geral⁴⁹². Ora, o fato de que o Conselho de Segurança determinou o aumento do número de tropas da MINUSTAH não pode ser considerado como a causa da epidemia da doença, pois não foi tal conduta, *per se*, que levou à disseminação do vírus. O que ocasionou o surto foi, sim, a falha no rastreamento das tropas antes que fossem implementadas no Haiti, bem como a negligência com o saneamento e o descarte de resíduos humanos no campo⁴⁹³.

Ressalta-se que, além da CPIUN, que obriga as Nações Unidas a prever formas adequadas de resolução de litígios⁴⁹⁴, o SOFA dispõe que, em casos de doença ou morte decorrentes ou diretamente atribuídas à MINUSTAH, as reclamações de terceiros de caráter de direito privado devem ser resolvidas por *commissions claims* – recurso este que nunca foi

⁴⁹⁰ Letter dated 5 July 2013 from the Under-Secretary-General for Legal Affairs, Patricia O’Brien, addressed to Brian Concannon, Director, Institute for Justice and Democracy in Haiti.

⁴⁹¹ Conference in Luxembourg on “The Rule of Law and Its Application to the United Nations”, Oral exchange with the UN Assistant Secretary-General for Legal Affairs, 11.9.2014.

⁴⁹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UN Secretary-General’s Report on the Procedures in Place for Implementation of Article VIII, Sect. 29 of the CPIUN. New York, 1995.

⁴⁹³ Tal situação difere consideravelmente de outras operações em que se levantou a existência de ações de natureza pública. Por exemplo, casos contra a UNAMIR, em Ruanda, e contra a UNPROFOR durante a guerra dos bálcãs, diziam respeito a falhas ao prevenir o genocídio e, com isso, revelavam a falha em preencher os mandatos das operações de paz como um todo. Essas queixas foram rejeitadas porque “equivaliam a uma revisão da performance dos mandatos das operações de paz” e não possuíam natureza privada. RASHKOV, Bruce C. Rashkov. Immunity of the United Nations: Practice and Challenges. In: BLOKKER, Niels; SCHRIJVER, Nico (eds.). **Immunity of International Organizations**, 2015. p. 86.

⁴⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. New York, 1946. Art. VIII, Seção 29.

disponibilizado na história das operações da paz da organização⁴⁹⁵. Ademais, o documento da organização se limitou a enumerar as medidas tomadas pela organização para melhorar a situação do país desde a eclosão da doença⁴⁹⁶ e, embora as ONGs tenham solicitado esclarecimentos e uma reunião ou mediação para debater o assunto⁴⁹⁷, a organização apenas reafirmou sua posição e se recusou a dialogar⁴⁹⁸.

4.2.3 O recurso às cortes norte-americanas e a prevalência da imunidade absoluta da organização

Esgotadas as possibilidades de obtenção de remédios no âmbito da organização, as vítimas decidiram recorrer a cortes domésticas do Distrito Sul de Nova Iorque, submetendo, em outubro de 2013, uma *class action* para a compensação por danos civis⁴⁹⁹. A ação foi interposta contra a ONU, a MINUSTAH, o Secretário-Geral e o ex-Subsecretário-Geral da MINUSTAH.

Nesse aspecto, o Subsecretário-Geral para Assuntos Jurídicos, bem como o Assessor Jurídico da organização, endereçaram uma carta ao Representante Permanente dos Estados Unidos junto à ONU, solicitando que as autoridades competentes norte-americanas tomassem as medidas necessárias para garantir que a imunidade da ONU e de seus funcionários fosse respeitada⁵⁰⁰. O Departamento de Justiça dos EUA tomou posição sobre o caso em março de 2014 e sustentou a posição da ONU, uma vez que todos os acusados estavam imunes a processos judiciais⁵⁰¹. Aconselhou, ao final, que o Tribunal indeferisse a ação⁵⁰².

⁴⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Model Status-of-forces Agreement for Peace-Keeping Operations. New York, 1990. paras. 54 and 55. A comissão deve ser invocada pela ONU ou pelo governo haitiano, já que o SOFA se aplica a essas duas partes. Mas nenhuma comissão desse tipo foi estabelecida no Haiti (ou em outro lugar).

⁴⁹⁶ P. O'Brien, Letter to Mr. Concannon of 21.2.2013, disponível em: <<http://www.ijdh.org>>.

⁴⁹⁷ IJDH-BAI *et al.*, Letter to the Under-Secretary-General O'Brien of 7.5.2013, disponível em: <<http://www.ijdh.org>>.

⁴⁹⁸ P. O'Brien, Letter to Mr. Concannon of 5.7.2013, disponível em: <<http://www.ijdh.org>>. no interregno, o Secretário-Geral da ONU destacou os esforços da organização para responder à crise da cólera, afirmando que a maior parte das recomendações feitas foram adotadas e estavam sendo implementadas pelo Sistema da organização.

⁴⁹⁹ Corte Distrital de Nova Iorque. Contencioso. **Georges v. United Nations**. New York, 2015.

⁵⁰⁰ M. de Serpa Soares, Under-Secretary-General for Legal Affairs and UN Legal Counsel, Letter to Ms. Samantha Power of 20.12.2013, Exhibit A, 12, disponível em: <<http://www.ijdh.org>>.

⁵⁰¹ U.S. Department of Justice, U.S. Attorney Southern District of New York, Letter to Judge Oetken, U.S. District Judge of 7.3.2014, 1, available at: <<http://www.ijdh.org>>.

⁵⁰² J. Charles, Haitian-American Officials to State Department: Don't Intervene in Cholera Lawsuit, Miami Herald, 5.3.2014.

Os demandantes então responderam ao governo dos EUA, argumentando que “a obrigação de instituir mecanismos para a resolução de controvérsias e a imunidade da ONU são dois lados da mesma moeda e devem ser [...] lidos juntos”, e que

o gozo da imunidade e a obrigação de fornecer modos alternativos de resolução são preconizados lado a lado na convenção, demonstrando um quadro equilibrado que, por um lado, concede amplas imunidades às Nações Unidas, e por boas razões, mas, por outro lado, também salvaguarda cuidadosamente a capacidade das vítimas de buscar um remédio em algum lugar⁵⁰³.

O que os requerentes argumentaram, portanto, não é que a imunidade deveria ser renunciada, mas utilizaram-se das razões previstas em *Waite and Kennedy* para defender que o direito da organização à imunidade, contido no artigo 2 do CPIUN, possui uma condição: o fornecimento de mecanismos de resolução de controvérsias, nos termos da seção 29. A defesa, por outro lado, respondeu que “uma falha completa em aderir a uma parte da Convenção não retira de maneira nenhuma as imunidades concedidas à ONU”⁵⁰⁴.

Em março de 2014, dois outros processos foram movidos alegando que a ONU não gozaria de imunidade legal em relação ao surto de cólera⁵⁰⁵. Em outubro de 2014, uma audiência sobre a imunidade da ONU no primeiro caso de cólera no Haiti ocorreu, cuja decisão constituiu um marco para o caso⁵⁰⁶: apesar dos esforços dos requerentes, o Juízo não conheceu da demanda, com base na imunidade absoluta de que gozam os réus em tribunais nacionais⁵⁰⁷.

O caso da cólera no Haiti ilustra o conflito entre as imunidades da ONU e o direito a um recurso efetivo para indivíduos, e a resposta legal da organização às alegações levou acadêmicos a questionarem a legitimidade das amplas imunidades concedidas às Nações Unidas. Opinou-se, portanto, que as imunidades da ONU devem ser funcionais e não absolutas:

⁵⁰³ Do original: “the obligation to settle claims and UN immunity are two sides of the same coin and [...] must be read together”; “the enjoyment of immunity and the obligation to provide alternative modes of settlement are envisioned together in the convention, which is a balanced framework that, on the one hand, grants broad immunities to the United Nations, and for good reason, but, on the other hand, also carefully safeguards victims’ ability to seek remedy somewhere”. Beatrice Lindstrom from IJDH representing Plaintiffs, Transcript of Cholera Litigation Oral Arguments. *George v. United Nations*, October 23, 2014. Disponível em <<http://www.ijdh.org/2014/10/topics/health/transcript-of-cholera-litigation-oral-arguments/>>.

⁵⁰⁴ Do original: “complete failure to adhere to one portion of the Convention in no way eviscerates the immunities provided to the UN”. Ellen Blain, Assistant US Attorney, Transcript of Cholera Litigation Oral Arguments. October 23, 2014.

⁵⁰⁵ *Jean-Robert et al. v. United Nations et al.* of 6.3.2014, 1:2014cv01545, U.S. District Court, Southern District of New York; and *LaVenture et al. V. United Nations et al.* of 11.3.2014, 1:2014cv01611, U.S. District Court, Eastern District of New York.

⁵⁰⁶ O convite feito pelo Juiz de escutar as partes foi surpreendente e representa um importante desenvolvimento na área, tendo em vista que tais oitivas, em casos envolvendo privilégios e imunidades, raramente são realizadas pelas cortes domésticas; nestas, regra geral, os juízes se restringem aos argumentos contidos nos memoriais para embasar suas decisões.

⁵⁰⁷ Em primeiro grau de jurisdição: Corte Distrital de Nova Iorque. Contencioso. **Georges v. United Nations**. New York, 2015. Em segunda instância: Corte de Apelação do Segundo Circuito. **Georges v. United Nations**. New York, 2016.

“[...] a ONU e os tribunais transformaram implicitamente a *rationae materiae* das imunidades da ONU em imunidade *rationae personae*. Em outras palavras, juízes e atores políticos justificam a defesa da imunidade da ONU porque é a ONU, e não com base nas necessidades funcionais da [organização]”⁵⁰⁸.

O foro onde os indivíduos poderiam pleitear seus direitos se revelou, portanto, inexistente. A resposta legal dada pela organização, à época, foi amplamente criticada e tratada como uma forma de *abdication approach* pelos *Special Rapporteurs*, os quais destacaram que as medidas tomadas pela organização em termos de contenção da doença ainda eram insuficientes, com enfoque em particular à preocupação quanto à inabilidade das vítimas de pleitear seus direitos e obter acesso a um remédio pelos danos causados aos bens jurídicos dos quais são titulares⁵⁰⁹.

*

Até 2016, as Nações Unidas não haviam admitido formalmente a responsabilidade por supostamente causar o surto, nem forneceram compensação às vítimas e aos sobreviventes da doença. As informações recebidas alegam que os indivíduos afetados pelo surto de cólera não tiveram acesso à justiça. Eles apresentaram petições à MINUSTAH em novembro de 2011 e ao Escritório de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas em maio de 2013, ambas negadas. O OLA, em sua carta de 21 de fevereiro de 2013, explicou que a consideração dessas alegações incluiria necessariamente uma revisão de questões políticas. Consequentemente, essas reclamações não

⁵⁰⁸ Do original: “[...] the UN and courts have implicitly transformed the UN’s immunities *rationae materiae* into immunity *rationae personae*. In other words, judges and policy-makers justify upholding the UN’s immunity because it is the UN, rather than on the basis of the UN’s functional needs”. BOON, Kristen E. The United Nations as Good Samaritan: Immunity and Responsibility. *Chicago Journal of International Law*, n. 2, 2016. p. 370. Freedman acrescenta que “Any actions that violated human rights would contradict the UN’s purposes and certainly would not be ‘necessary’ for their achievement; it appears contradictory, at best, that the UN would hold immunity with regard to such acts”.¹⁴¹ She recalls however that although absolute immunity may no longer be the prevailing theory for international organizations, the UN’s immunities are enshrined in treaty law and therefore does not evolve like state immunity based on customary law - “meaning that even if the UN’s immunity was conceived of as functional, it was codified as absolute”. FREEDMAN, Rosa. UN Immunity or Impunity: A Human Rights Based Challenge. *European Journal Of International Law*, n. 1, 2014. p. 243

⁵⁰⁹ Do original: “We note, however, that the cholera crisis continues in Haiti, that there has been a leap in new cases reported in 2015, and that the response to date in terms of efforts to fully eradicate cholera, to ensure safe water and adequate sanitation provision, and to mobilize sufficient funding for these purposes, appears to be clearly insufficient. Our particular concern relates to the inability of the victims of the cholera outbreak to vindicate their rights and to obtain access to a remedy for the harms suffered to which human rights law entitles them. In cases brought in courts in the United States the United Nations has invoked immunity from suit and the cases seem unlikely to result in the provision of an effective remedy. Without wishing to take a position on the merits of the invocation of immunity in these contexts, we would only note that the result of the claim so far successfully made by the United Nations is to leave the victims without an effective remedy, while there does not seem to be any prospect for a proper accountability”.

poderiam ser recebidas, de acordo com a Seção 29 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas. O OLA declarou ainda, em carta de 5 de julho de 2013, que, de acordo com os parágrafos 54 e 55 do SOFA, não há base jurídica para as Nações Unidas estabelecerem *standing claims commission* em relação a reclamações que não são recebíveis.

A Seção 2 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas estipula que as Nações Unidas gozarão de imunidade. Ao mesmo tempo, a Seção 29 exige que as Nações Unidas estabeleçam formas apropriadas de solução de controvérsias que possam surgir, o que pode ser visto como um contrapeso à imunidade concedida. A esse respeito, o artigo 55 do SOFA requer o estabelecimento de uma *standing claims commission* para a solução de controvérsias de caráter privado. De acordo com o Artigo 54 do SOFA, trata-se de reclamações por danos pessoais, doença ou morte decorrentes ou diretamente atribuídas à MINUSTAH, exceto aquelas decorrentes de necessidade operacional.

Ocorre que a falta de saneamento adequado e gestão de águas residuais e vazamento de dejetos em fontes de água não ocorreram devido à necessidade operacional da organização. No mais, tanto a Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas como o SOFA não incluem quaisquer disposições que permitam a exclusão de reclamações que exijam uma revisão de questões políticas. Em qualquer caso, abordar a falta de saneamento e gestão de águas residuais não implicaria a revisão de questões políticas – diz respeito tão somente aos aspectos práticos da criação de instalações em uma base de manutenção da paz. Caso contrário, isso implicaria que a gestão inadequada de dejetos e águas residuais produzidas por seus mantenedores da paz reflete a política das Nações Unidas.

A *standing claims commission* prevista no SOFA nunca foi estabelecida, apesar das petições à MINUSTAH e ao Escritório de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas. Além disso, as reivindicações não foram recebidas por um *local claims review board*, como tem sido a prática referente a sinistros recebidos durante outras Missões de Manutenção da Paz da organização. Como resultado, as supostas vítimas de violações de direitos humanos não dispõem de nenhum mecanismo para levar adiante suas reivindicações e estabelecer o nexo de responsabilidade, o que resulta na falta de acesso à justiça aos indivíduos lesados.

As Nações Unidas, em suma, ao adotarem o *abdication approach* no caso de proliferação da cólera no Haiti, recusaram-se a aceitar a responsabilidade pela introdução da epidemia da ilha. Ademais, a organização rebateu as evidências científicas constatadas; insistiu que nenhuma ação legal com fulcro na sua negligência poderia ser movida, apesar das claras provisões bilaterais que regulavam sua relação com o Haiti, no SOFA; recusou-se a aceitar o

pagamento de qualquer forma de compensação, mesmo para os parentes das vítimas fatais da doença; sequer emitiu um pedido de desculpas, ou tomou medidas eficazes para alcançar a erradicação do vírus.

Além das consequências negativas à população haitiana, a abordagem da ONU, nessa primeira fase, também prejudicou a maneira como a própria atividade da organização é vista pela sociedade internacional. Ao deixar de se guiar pelas normas de direito internacional e de direitos humanos, a ONU adotou uma postura contraproducente: minou sua credibilidade, prejudicou sua imunidade jurisdicional, tornando-se sinônimo de impunidade e ficando vulnerável a eventuais reclamações por danos e compensações neste e em casos subsequentes, porque a solução legalmente exigida nunca foi devidamente fornecida.

Philip Alston, utilizando-se de críticas duras à organização, sintetiza bem as consequências dessa “cortina de silêncio”:

A posição jurídica das Nações Unidas até o momento envolveu a negação da responsabilidade pelo surto, a rejeição de todas as reivindicações por indenização, a recusa em estabelecer o procedimento necessário para resolver tais questões de direito privado e sugestões totalmente injustificadas de que a imunidade de jurisdição absoluta da Organização ficaria comprometida pela adoção de uma abordagem diferente. *A abordagem existente é moralmente inconcebível, juridicamente indefensável e politicamente autodestrutiva.* Também é totalmente desnecessária. Na prática, põe em xeque a imunidade das Nações Unidas, encorajando argumentos que apelam à sua reconsideração pelos tribunais nacionais; mantém um duplo padrão de acordo com o qual as Nações Unidas insistem que os Estados-Membros respeitem os direitos humanos, rejeitando ao mesmo tempo qualquer responsabilidade para si; deixa as Nações Unidas vulneráveis a eventuais reclamações por danos e compensações neste e em casos subsequentes, os quais provavelmente não serão resolvidos em termos internos da Organização; fornece combustível para aqueles que afirmam que as operações de manutenção da paz das Nações Unidas violam os direitos daqueles que estão sendo protegidos; e isso prejudica a credibilidade geral da Organização e a integridade do Gabinete do Secretário-Geral⁵¹⁰.

Resta claro, pois, que até 2016, a situação das vítimas pouco mudou, levando-se em consideração a inércia da organização e do Estado diretamente lesado, o Haiti. O que se observa,

⁵¹⁰ Do original: “The legal position of the United Nations to date has involved denial of legal responsibility for the outbreak, rejection of all claims for compensation, a refusal to establish the procedure required to resolve such private law matters, and entirely unjustified suggestions that the Organization’s absolute immunity from suit would be jeopardized by adopting a different approach. The existing approach is morally unconscionable, legally indefensible and politically self-defeating. It is also entirely unnecessary. In practice, it jeopardizes the immunity of the United Nations by encouraging arguments calling for it to be reconsidered by national courts; it upholds a double standard according to which the United Nations insists that Member States respect human rights, while rejecting any such responsibility for itself; it leaves the United Nations vulnerable to eventual claims for damages and compensation in this and subsequent cases, which are most unlikely to be settled on terms that are manageable from the perspective of the Organization; it provides highly combustible fuel for those who claim that United Nations peacekeeping operations trample on the rights of those being protected; and it undermines both the overall credibility of the Organization and the integrity of the Office of the Secretary-General”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Extreme poverty and human rights. Note by the Secretary-General. New York, 2016.

porém, é que, embora os indivíduos, através do auxílio jurídico de organizações não-governamentais, não tenham obtido sucesso em suas demandas, ganharam crescente atenção da sociedade civil e de veículos de comunicação, que tornaram pública a postura da organização. Por esse motivo, destaca-se a ação dos *non-state actors*, que muito contribuíram até que a ONU desse um passo atrás e adotasse uma nova abordagem.

4.3 A REPERCUSSÃO DO POSICIONAMENTO DAS NAÇÕES UNIDAS E A IMPORTÂNCIA DOS *NON-STATE ACTORS* PARA A NOVA ABORDAGEM DA ORGANIZAÇÃO

As declarações emitidas pelo *Special Rapporteur on extreme poverty and human rights*, Philip Alston, que por si tiveram um forte impacto por conta do tom crítico empregado, tiveram ampla ressonância na mídia e na sociedade civil, o que contribuiu em grande medida para determinar a mudança de direção da posição assumida pelo Secretário-Geral em relação aos remédios concedidos às vítimas. Em agosto de 2016, a versão final do relatório de Alston – sigilosa e que se mantinha circunscrita a um grupo de funcionários da organização – vazou antes mesmo de sua publicação original e foi publicada no *New York Times*⁵¹¹.

O relator especial destacou o fato de que em situações pretéritas, mesmo no contexto de conflitos armados, a organização insistiu aos Estados que fornecessem compensação, seja ela *ex gratia* ou não⁵¹². Sugeriu à organização a adoção dos seguintes passos:

- (1) Antes de mais nada, deve haver um pedido de desculpas e uma aceitação da Responsabilidade em nome do Secretário-Geral.
- (2) As Nações Unidas devem reconhecer que as reivindicações são de caráter de direito privado e, portanto, devem oferecer um remédio adequado, como é legalmente exigido. A nova abordagem anunciada pelo Secretário-Geral Adjunto poderia ir longe no sentido de constituir tal Remédio.
- (3) Desde agosto de 2016, o Secretário-Geral parece ter aceitado que as iniciativas existentes baseadas em projetos não podem ser vistas como um substituto para a compensação pessoal para as vítimas e suas famílias. Seu novo pacote proposto deve garantir uma compensação adequada, levando em conta os elementos identificados acima.
- (4) De acordo com a declaração do Secretário-Geral Adjunto, o processo deve refletir um novo compromisso de consultar todas as partes interessadas de forma tão transparente quanto possível.

⁵¹¹ Matéria acessível em <<http://www.nytimes.com/interactive/2016/08/19/magazine/document-Alston-Haiti-Cholera-Report.html>>.

⁵¹² Nas palavras do *Special Rapporteur*, “[t]he provision of remedies for wrongdoing is an essential dimension of the law relating to immunity, of human rights law, of the rule of law, and of the principle of accountability [...]. Even in the context of armed conflicts, various UN bodies have urged States to provide forms of compensation, whether *ex gratia* or otherwise, to the killed or injured even though the legal obligation to provide such compensation is not uncontested”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. New York, 2016. para. 70.

(5) O processo delineado aqui também deve fornecer a base para a abordagem a ser adotada pelas Nações Unidas no futuro em tais casos.

Além do relator especial, cabe menção ainda às ONGs que auxiliaram as vítimas em suas contendas contra a organização, e à Anistia Internacional, que convocou as Nações Unidas a estabelecer “um mecanismo justo, transparente e independente para receber denúncias apresentadas pelas vítimas e assegurar remédios, incluindo compensações”⁵¹³. Para além, internacionalistas voltaram seus estudos à matéria⁵¹⁴, e jornais de ampla circulação, além do New York Times – Economist e Washington Post, por exemplo –, criticaram a resposta inadequada das Nações Unidas no caso.

Curiosamente, no dia seguinte ao vazamento do relatório de Alston, o Secretário-Geral das Nações Unidas à época, Ban Ki Moon, divulgou o ponto de vista da organização com relação ao relatório de Alston, destacando pela primeira vez desde a eclosão da doença o compromisso das Nações Unidas em adotar uma nova abordagem (*UNNew approach*), disposta a enfrentar muitos dos problemas levantados no relatório, e que contemplaria, como ponto central, um pacote de soluções compensatórias, incluindo assistência e apoio material para as vítimas e suas famílias, além dos programas de prevenção e eliminação da cólera que já estavam em curso na ilha. O pacote de intervenções foi pensado de modo a envolver as autoridades haitianas, as vítimas e os Estados-membros da organização. Nas palavras do então Secretário-Geral da organização:

Aproveito esta oportunidade para expressar o meu pesar por duas situações que mancharam a reputação da Organização e, pior ainda, traumatizaram as muitas populações que servimos.

Primeiro, os atos hediondos de exploração sexual e abuso por parte de alguns pacificadores e outros funcionários das Nações Unidas exacerbaram o sofrimento de pessoas já presas em um conflito armado e minaram os esforços de tantas pessoas. outros agentes da ONU em todo o mundo. Protetores nunca devem se tornar

⁵¹³ Carta de 2015 endereçada ao Secretário-Geral. Amnesty International Public Statement, Haiti: Five years on, no justice for the victims of the cholera epidemic.

⁵¹⁴ Ver, por exemplo: E. CIMIOTTA; PAPA, M. I. UN immunity ad the Haiti Cholera Case, *QIL*, 2015. pp. 1-3; FREEDMAN, R.; LEMAY-HEBERT, N. Towards an alternative interpretation of UN immunity: A human rights-based approach to the Haiti Cholera Case, *QIL*, 2015. pp. 5-18; PAVONI, R. Choleric notes on the Haiti Cholera Case, *QIL*, 2015, p. 4; MÉGRET, F. La responsabilité des Nations Unies aux temps du cholera, *Revue Belge de Droit International*, 2013, p. 161; FREEDMAN, R. UN Immunity or Impunity: A Human Rights Based Challenge, *European Journal of International Law*, 2014, p. 4; DAUGIRDAS, Kristina. Reputation and the Responsibility of International Organizations, *European Journal of International Law*, 2014. pp. 991-1018; ALVAREZ, J. The United Nations in the Time of Cholera, In: <<https://www.asil.org/blogs/united-nations-time-cholera>>, 2014.

predadores. Os Estados membros e a Secretaria devem redobrar seus esforços para aplicar e fortalecer a política de tolerância zero da Organização.

Em segundo lugar, o Haiti passou por dificuldades: logo após um terremoto devastador, o país foi atingido por uma epidemia de cólera. Eu tenho muito pesar e tristeza pelo terrível sofrimento do povo haitiano afetado pela cólera. Uma nova estratégia é necessária para reduzir o sofrimento e melhorar as condições de vida. Estamos firmemente comprometidos com o cumprimento a longo prazo dessa *responsabilidade moral*.

Estamos desenvolvendo um pacote de assistência para as pessoas mais diretamente afetadas e redobrando seus esforços para construir sistemas sólidos de água, saneamento e saúde, que são a melhor defesa de longo prazo contra a água e o saneamento. doenças. Só seremos bem-sucedidos com o forte apoio político e financeiro dos Estados-Membros.

Eu lhe darei mais detalhes sobre essa estratégia. Vamos dar as mãos para honrar nossas obrigações para com o povo haitiano⁵¹⁵.

Foi dado, assim, um novo passo, em direção a uma abordagem de reconciliação (*reconciliation approach*), que será melhor abordado no próximo tópico. Adianta-se que as expressões utilizadas pelo Secretário-Geral à ocasião são um tanto ambíguas – e provavelmente o são de forma intencional. Menciona-se uma *responsabilidade moral* ao mesmo tempo em que se faz referência a obrigações da organização para com a população haitiana, o que parece ir de encontro à linguagem estabelecida no DARIO, e daquilo que as vítimas aguardavam em termos de assunção da conduta pela organização.

⁵¹⁵ Do original: Je saisis cette occasion pour exprimer mes regrets au sujet de deux situations qui ont terni la réputation de l'Organisation et, pire encore, traumatisé les nombreuses populations que nous servons. Premièrement, les actes odieux d'exploitation et de violence sexuelles commis par certains soldats de la paix et d'autres membres du personnel des Nations Unies ont aggravé les souffrances de populations déjà prises dans un conflit armé et sapé les efforts accomplis par tant d'autres agents de l'ONU dans le monde. Les protecteurs ne doivent jamais devenir des prédateurs. Les États Membres et le Secrétariat doivent redoubler d'efforts pour faire appliquer et renforcer la politique de tolérance zéro de l'Organisation. Deuxièmement, Haïti a cumulé les épreuves: peu après un tremblement de terre dévastateur, le pays a été frappé par une épidémie de choléra. J'ai beaucoup de regret et de peine face aux terribles souffrances du peuple haïtien affecté par le cholera. Une nouvelle stratégie s'impose pour atténuer sa détresse et améliorer ses conditions de vie. Nous sommes fermement résolus à nous acquitter durablement de cette *responsabilité morale*. Nous élaborons actuellement un ensemble de mesures d'assistance pour les personnes les plus directement touchées et redoublons d'efforts pour établir de solides systèmes d'approvisionnement en eau, d'assainissement et de santé, qui sont la meilleure défense à long terme contre les maladies. Nous n'y parviendrons qu'avec l'appui politique et financier sans faille des États Membres. Je vous donnerai plus tard des précisions sur cette stratégie. Unissons nos efforts pour honorer nos obligations envers le peuple haïtien. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Extreme poverty and human rights. Note by the Secretary-General. New York, 2016. (sem grifo no original).

4.4 RECONCILIATION APPROACH: AVANÇOS E CRÍTICAS À LINGUAGEM UTILIZADA PELA ORGANIZAÇÃO

Em dezembro de 2016, o Secretário-Geral da ONU apresentou o *UN New approach* aos Estados-membros da organização e, nas observações feitas à Assembleia Geral, emitiu um pedido oficial de desculpas ao povo haitiano:

As Nações Unidas lamentam profundamente a perda de vidas e os sofrimentos causados pelo surto de cólera no Haiti.

Em nome das Nações Unidas, quero dizer muito claramente: pedimos desculpas ao povo haitiano.

Nós simplesmente não fizemos o suficiente com relação ao surto de cólera e sua disseminação no Haiti.

Lamentamos profundamente o nosso papel⁵¹⁶.

O *new approach* é descrito como “[...] um ato de *boa-fé* e um esforço genuíno para demonstrar concretamente profundo pesar pelo sofrimento dos haitianos como resultado da epidemia de cólera”⁵¹⁷, no relatório do Secretário-Geral. Reitera que a ONU tem um dever *moral* para com aqueles que foram mais diretamente afetados e para eliminar a cólera do Haiti. Segundo o Secretário-Geral, uma solução duradoura para a crise de cólera faz parte de um “esforço coletivo dos Estados-membros, entidades das Nações Unidas e parceiros fora das Nações Unidas”⁵¹⁸.

A nova estratégia para enfrentar a epidemia se divide em duas vertentes principais. A primeira consiste em controlar e eliminar a doença na ilha, construindo uma resposta humanitária tal qual já estava sendo realizado pela organização; a segunda trata de prestar assistência material e apoio às comunidades mais afetadas no Haiti.

Os objetivos estabelecidos pela nova abordagem e as medidas destinadas a permitir o seu cumprimento estão divididos nos *tracks* 1 e 2: eliminar a cólera, intensificando “os esforços

⁵¹⁶ Do original: “The United Nations deeply regrets the loss of life and suffering caused by the cholera outbreak in Haiti.

On behalf of the United Nations, I want to say very clearly: we apologize to the Haitian People.

We simply did not do enough with regard to the cholera outbreak and its spread in Haiti.

We are profoundly sorry for our role”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Remarks of the Secretary-General, 1 December 2016. Ver em: <<https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-12-01/secretary-generals-remarks-general-assembly-new-approach-address>>.

⁵¹⁷ Do original: “[...] an act of *good faith* and a genuine effort to concretely *demonstrate deep regret* for the suffering of Haitians as a result of the cholera epidemic”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para. 7.

⁵¹⁸ Do original: “*collective endeavor* by Member States, United Nations entities and partners outside the United Nations”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para. 27.

imediatos para diminuir a transmissão da doença e melhorar o acesso aos cuidados e tratamento” (*Track 1A*); e “abordar as questões a longo prazo de acesso a sistemas de água limpa, saneamento e cuidados com a saúde local” (*Track 1B*). Além disso, o *Track 2* se demonstra mais inovador se comparado à resposta anterior da organização, uma vez que objetiva fornecer uma resposta significativa ao impacto da cólera nos indivíduos, famílias e comunidades, desenvolvendo um pacote que “visa refletir o reconhecimento pela Organização do sofrimento do povo do Haiti devido ao surto de cólera e seu compromisso de assistir e apoiar os mais diretamente afetados”⁵¹⁹.

Em suma, os objetivos do *new approach* são eliminar a cólera e ajudar os mais diretamente afetados pela doença, incluindo as famílias dos indivíduos que faleceram e os que contraíram cólera. Divide-se em duas ramificações, uma comunitária e outra individual: o Secretário-Geral comprometeu-se a consultar as vítimas e suas famílias no desenvolvimento do pacote de assistência material, se houver financiamento suficiente assegurado⁵²⁰. A abordagem da comunidade teria como alvo as vítimas e as famílias das vítimas mais afetadas pela epidemia, e as comunidades seriam priorizadas com base nas taxas de mortalidade⁵²¹. O pacote poderia, na medida em que é adequadamente financiado, incluir projetos comunitários, tais como: equipamento de centros de saúde; melhoria de infraestrutura; soluções de gestão de resíduos; bem como benefícios individuais não monetários, como bolsas de estudo e outros serviços relacionados à educação.

Ademais, o relatório do Secretário-Geral afirma que a abordagem da comunidade incluiria um processo participativo “e que as decisões de gestão e projeto respondem às opiniões das comunidades afetadas e das vítimas da cólera, mesmo na ausência de uma abordagem individual”⁵²². No que diz respeito à abordagem individual, esta fica a depender das perspectivas de financiamento que a organização conseguirá obter de seus Estados-membros. Além de obter recursos suficientes, o relatório observa que identificar e determinar o número de vítimas é um desafio para a implementação da abordagem individual, devido ao registro

⁵¹⁹ Do original: “intended to reflect the Organization’s recognition and acknowledgement of the suffering of the people of Haiti due to the cholera outbreak and its commitment to assist and support those most directly affected”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para 36.

⁵²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para 37.

⁵²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para 47.

⁵²² Do original: “and that design and management decisions are responsive to the views of affected communities and victims of cholera, even in the absence of an individual approach”. UNGA, A new approach to cholera in Haiti: Report by the Secretary-General, A/71/620, para 49.

insuficiente ou incoerente das vítimas desde o início da epidemia⁵²³. A Assembleia Geral, “reconhecendo que as Nações Unidas têm uma responsabilidade moral para com as vítimas da epidemia de cólera no Haiti, bem como para apoiar o Haiti na superação da epidemia e na construção de sistemas sólidos de água, saneamento e saúde”⁵²⁴, e solicitando aos Estados seu total apoio, adotou o relatório do Secretário-Geral sobre o *new approach* em dezembro de 2016⁵²⁵.

4.4.1 O *UN New Approach* e o progresso da organização à luz do Projeto de Artigos

Não restam dúvidas de que as Nações Unidas estão, atualmente, cumprindo com algumas das obrigações secundárias advindas de sua conduta para a proliferação da cólera no Haiti. É incerto, entretanto, se as novas medidas adotadas vão ao encontro do que prevê o DRIO em termos de reparação (arts. 31 e seguintes; 30 do documento, respectivamente).

O fato de o Secretário-Geral da organização ter garantido, de maneira pública, o empenho da organização em “[...] fazer todo o possível, como organização, para assegurar que isso não se repita” parece uma clara oferta de “assegurar a não-repetição” da referida conduta por parte da ONU⁵²⁶. Na mesma categoria de medidas, mas a título de “garantia de não repetição”, está a adoção de protocolos criados para regular a gestão do descarte de rejeitos e a prevenção do ingresso de doenças infectocontagiosas na ilha⁵²⁷.

Questão mais complexa se verifica ao analisar se a organização também cumpriu plenamente a obrigação secundária de compensar os danos causados por sua conduta. Em termos *coletivos*, compreende-se que as Nações Unidas repararam parcialmente o prejuízo

⁵²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. paras. 57-57.

⁵²⁴ Do original: “recognizing that the United Nations has a moral responsibility to the victims of the cholera epidemic in Haiti, as well as to support Haiti in overcoming the epidemic and building sound water, sanitation and health systems”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para. 26.

⁵²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2016. New York, 2016.

⁵²⁶ “Assurances are normally given verbally, while guarantees of non-repetition involve something more – for example, preventive measures to be taken by the responsible State designed to avoid repetition of the breach”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011. p. 90.

⁵²⁷ O relatório final do painel de especialistas continha uma série de recomendações sobre a adoção de medidas para prevenir a introdução de cólera e outras doenças infecciosas no futuro. Foi recomendado, por exemplo, administrar às forças usadas na ilha tratamentos médicos especiais, como vacinas, profilaxia, antibióticos e, ao mesmo tempo, examiná-los antes de entrarem na ilha. No terceiro Manual de Suporte Médico para as Nações Unidas para a Manutenção da Paz, publicado em novembro de 2015, a vacinação tornou-se obrigatória para o *staff* da organização.

causado. Em primeiro lugar, as medidas destinadas a apoiar o governo haitiano na construção de sistemas sólidos de água, saneamento e saúde⁵²⁸ poderiam ser consideradas como o cumprimento da obrigação de reparação, sob a forma de retorno do *status quo ante* da infraestrutura da ilha – medida esta que beneficiaria os cidadãos em geral, e não somente aqueles afetados pelo surto da doença, uma vez que contempla a proteção ao meio ambiente e ao desenvolvimento do país⁵²⁹.

As medidas contidas no *National Plan for Cholera Elimination* também podem ser consideradas por abarcar a coletividade. O referido plano consiste em uma campanha de vacinação maciça e de várias medidas de intervenção para restaurar as vias navegáveis contaminadas e para eliminar permanentemente a presença do vírus na ilha. Esta categoria também incluirá medidas futuras a serem tomadas pelo *track 1*.

Ademais, dado que a reparação pode ser contemplada com a adoção conjunta de diferentes formas (restituição, compensação e satisfação), acredita-se que as Nações Unidas, além de restaurar a situação *quo ante*, ofereceram medidas adequadamente satisfatórias à coletividade ao desculpar-se⁵³⁰ publicamente pela epidemia⁵³¹, inclusive em crioulo, língua nativa da ilha⁵³². Outra medida da natureza satisfatória adotada pela organização à coletividade

⁵²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Secretary General Remarks General Assembly New Approach Address. Ver em: <<https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-12-01/secretary-generals-remarks-general-assembly-new-approach-address>>.

⁵²⁹ “Another situation in which States may seek compensation for damage suffered by the State as such is where costs are incurred in responding to pollution damage [...] payments have been directed to reimbursing the injured State for expenses reasonably incurred in preventing or remedying pollution, or to providing compensation for a reduction in the value of polluted property”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. p. 101.

⁵³⁰ Nesse aspecto, as últimas declarações podem ser consideradas até em termos de “satisfação” pelo tom oficial e solene com o qual foram pronunciadas - também em crioulo, a língua do Estado que foi ferido e não faz parte da linguagem de trabalho da Organização. Deve-se notar também que o Secretário-Geral Adjunto interrompeu o discurso conclusivo do Presidente da Assembleia Geral para tratar das saudações do Representante Permanente do Haiti, sentado na Assembleia Plenária, elogiando a cooperação positiva entre seu governo e as Nações Unidas para enfrentar o caso. <<http://webtv.un.org/watch/informal-briefing-by-the-secretary-general-on-the-united-nations-new-approach-to-cholera-in-haiti/5231380761001>, ultimi minuti>.

⁵³¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001. p. 90.

⁵³² Jodi a map di pèp ayisyen : Onè. Respè

Nou pran gwo lapenn

Poutet kantite moun ki pèdi lavi yo nan kolera,

Ak kantite soufrans maladi a mennen nan peyi Dayiti.

Nan non Nasyon Zini, mwen vle di aklè :

nap mandé pèp ayisyen padon .

Nou pat fè ase lè maladi kolera a rive, epi lè li blayi

nan péyi a.

Nou regrèt anpil.

é a atribuição ao governo haitiano de uma designação dentro do Comitê Consultivo – um órgão de apoio ao Fundo criado para lidar com medidas anunciadas pelo Secretário-Geral⁵³³.

Por certo, a organização, se não relutasse em reconhecer de maneira explícita sua responsabilidade – em termos jurídicos, e não morais, em respeito à boa-fé – cumpriria com sua obrigação de reparação, em forma de satisfação, do prejuízo causado aos cidadãos haitianos e ao país em si⁵³⁴. A questão mais complexa a ser tratada é se o conjunto de medidas adotadas e prometidas pela organização constitui uma reparação às vítimas em virtude dos danos sofridos.

Na hipótese, as vítimas exigem mais comprometimento das Nações Unidas, com a priorização de uma compensação econômica, além de um pedido oficial de desculpas. De fato, para reparar totalmente o dano causado às vítimas, as únicas medidas a serem tomadas são aquelas de um tipo de compensação, já que a “restituição” pode ser, na maioria dos casos, materialmente impossível. No entanto, se a compensação econômica não se limitar a uma compensação simbólica, não há dúvida de que as Nações Unidas devem incorrer em custos significativos. Levando em consideração os itens individuais de dano em princípio compensáveis e as categorias individuais de vítimas, e combinando os dois dados, as Nações Unidas seriam chamadas, em primeiro lugar, a distribuir aos indivíduos que contraíram cólera e que foram atingidos uma quantia, a título de indenização por danos materiais, pelos custos incorridos com despesas médicas, pela perda de rendimentos devido à doença, bem como uma quantia equitativa, como compensação por danos não materiais.

Em segundo lugar, os familiares das vítimas de indivíduos que faleceram em decorrência da infecção devem ser indenizados tanto pelos danos sofridos – tanto materiais (despesas médicas, de transporte e funerárias) quanto não materiais (sofrimento, dor pela perda de seus entes queridos, etc.) –, danos previsíveis e futuros (perda de um recurso econômico, baseado na idade da vítima e no número de pessoas que dependiam dela, etc.). Além disso, uma soma também deve ser dada aos indivíduos que não estão infectados, mas cujo padrão de vida foi diretamente influenciado pela contaminação do meio ambiente e da água (por exemplo,

⁵³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para. 61.

⁵³⁴ A posição das Nações Unidas neste ponto é bastante ambígua. De fato, por um lado, a posição tradicional defendida pelas Nações Unidas, a saber, negar sua responsabilidade pelos eventos, não restringe a nova abordagem do Seceretary-General à questão da cólera no Haiti, mas, por outro lado, vice-secretário geral afirma que nem é correto ver nossa abordagem como um ato de caridade. Baseia-se no senso de responsabilidade de ajudar o povo do Haiti e no reconhecimento de deficiências no próprio envolvimento da Organização no passado. O ponto não foi esclarecido pelas declarações mais recentes do Secretário-Geral de 1 de dezembro de 2016, em que permaneceu a insistência pelo termo “responsabilidade moral”. A fim de obter informações acerca de familiares das vítimas, emitidas após o anúncio do pedido oficial de desculpas pelo Secretário-Geral em 1 de dezembro de 2016, ver: <<http://www.ijdh.org/>>.

devido à perda de rendimentos das atividades). Além disso, os custos para a reabilitação psicológica das vítimas que ainda estão vivas e suas famílias devem ser suportados.

O pacote de medidas de compensação para as vítimas da cólera e suas famílias, o *track 2*, se fosse realmente implementado, poderia ser entendido, em termos gerais, como uma forma de compensação econômica adequada para libertar as Nações Unidas do cumprimento de qualquer obrigação secundária derivada do ilícito⁵³⁵. Entretanto, até o momento, o pacote ainda está em discussão e há várias dúvidas sobre sua implementação real⁵³⁶.

O *new approach* apresentado pelo Secretário-Geral prevê a alocação de aproximadamente 400 milhões de dólares para cobrir os dois principais programas⁵³⁷. A alocação exata de recursos, todavia, ainda não está clara: de acordo com algumas declarações iniciais, 200 dos 400 milhões de dólares esperados seriam necessários para erradicar a cólera do Haiti e os outros 200 milhões seriam destinados para compensação das vítimas⁵³⁸. A soma exata dependerá das contribuições dos Estados-Membros, aos quais recai o encargo financeiro de cumprir a obrigação de reparação pelos danos causados pela organização⁵³⁹.

⁵³⁵ Como foi exposto no documento preparado pelo Secretário-Geral, o segundo plano de ação serviria para reparar o prejuízo específico sofrido pelas vítimas (do original): “Track 2 is intended to reflect the Organization’s recognition and acknowledgement of the suffering of the people of Haiti due to the cholera outbreak and its commitment to assist and support those most directly affected. It is aimed at providing a meaningful — but necessarily imperfect — response to the impact of cholera on individuals, families and communities”. Ver: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. par. 36.

⁵³⁶ Até o momento, não há documentos disponíveis que especifiquem o conteúdo do pacote de medidas. A recente resolução do Conselho de Segurança se limita a “acolher os esforços intensificados da MINUSTAH e das Nações Unidas em suporte à implementação do *National Plan for the Elimination of Cholera* em coordenação com o Governo do Haiti no tratamento das fraquezas estruturais, nos sistemas de água e de saneamento”. Do original: “welcoming the intensified efforts of MINUSTAH and United Nations in support the implementation of the National Plan for the Elimination of Cholera and urging the United Nations country team in coordination with other actors to continue to support the Government of Haiti in addressing the structural weaknesses, in particular in the water and sanitation systems” e a “taking notes of the intention of the Secretary-general to develop a package that would provide material assistance and support to those Haitian directly affected by cholera”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Adopted by the Security Council at its 7790th meeting, on 13 October 2016. New York, 2016. preâmbulo.

⁵³⁷ É de se ressaltar o uso do termo “material assistance” remonta aos pagamentos *ex gratia* e a um conceito de responsabilidade do tipo “moral”, em contraposição à “compensação” ensejada por uma responsabilidade jurídica.

⁵³⁸ Ver a carta de 5 de outubro de 2016 do *Special Rapporteur on extreme poverty* endereçada ao Vice-Secretário-Geral. Via entrevista, David Nabarro, encarregado pelo Secretário-Geral para erradicar a cólera no Haiti, na qual parece ter indicado, como soma aproximada, cerca de 21 mil dólares para cada família afetada.

⁵³⁹ Nesse sentido, destaca-se a intervenção do representante francês no Conselho de Segurança (do original): “France echoes the call of the Secretary-General for the international community to strengthen its engagement on that theme, including financially. We must do more as an international community to eradicate cholera in Haiti once and for all. The support of the international community and the commitment of the United Nations remain more important than ever in Haiti. However, our responsibility in the Council is to do everything to ensure that that commitment be as relevant and effective as possible. The challenges that Haiti is encountering and the expectations of its people mean that we must take the necessary decisions. Haitian political stakeholders must be fully aware of that fact today”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Sixth Committee (Legal) - 71st session. New York, 2016. p. 14.

A elaboração oportuna deste segundo pacote de medidas está, além disso, subordinada a consultas com as comunidades locais e o governo haitiano⁵⁴⁰. É razoável esperar que a distribuição real de indenização a vítimas individuais encontre, no presente caso, além dos obstáculos político-financeiros supracitados⁵⁴¹, vários problemas logísticos: mesmo supondo que os Estados-Membros disponibilizarão do financiamento necessário para cobrir os custos de indenização às vítimas, é difícil identificar a identidade e o número de indivíduos que poderiam se beneficiar do mesmo⁵⁴². Portanto, não surpreende que esse aspecto do *new approach*, em conformidade com declaração do próprio Secretário-Geral, “exija uma análise mais aprofundada” por causa dos “desafios, riscos e limitações significativos” do plano adotado⁵⁴³.

Particularmente, o verdadeiro obstáculo parece ser a implementação de uma compensação financeira *total* pelos danos materiais e imateriais sofridos pelo grande número

⁵⁴⁰ Nesse sentido, “[o] Secretário-Geral comprometeu-se a consultar as vítimas e as suas famílias e as comunidades ao desenvolver o pacote. Prevê-se que as consultas relacionadas ocorram quando o processo eleitoral no Haiti estiver concluído. Assegurar o financiamento adequado para permitir o desenvolvimento de um pacote significativo é essencial para garantir que as consultas sejam informadas de maneira apropriada e úteis e evitem aumentar as expectativas”. Do original: “[t]he Secretary-General has pledged to consult with victims and their families and communities in developing that package. It is anticipated that the related consultations will take place once the electoral process in Haiti is completed. Securing funding adequate to enable the development of a meaningful package is essential to ensuring that the consultations are properly informed and useful and to avoiding raising expectations”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para. 37.

⁵⁴¹ Esse obstáculo afeta o pleno reconhecimento da responsabilidade legal das Nações Unidas. Além disso, afirmou o vice Secretário-Geral da organização: “[o]s principais desafios que enfrentamos na realização da nova abordagem são financeiros e políticos”. Do original: “[t]he main constraints we face in carrying out the new approach are financial and political”. O conteúdo da carta pode ser consultado em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20794&LangID=E#sthash.GODZUbjF.dpuf>>.

⁵⁴² A respeito disso, o próprio Secretário-Geral da ONU observou que “[e]mbora o sistema nacional de vigilância da cólera tenha entrado em funcionamento no final de 2010 ou início de 2011, o relato nos primeiros dias do surto de cólera não foi tão completo ou consistente como agora. É provável que as mortes, particularmente aquelas fora dos centros de saúde, sejam subnotificadas. Além disso, dado o estigma associado à cólera, alguns pacientes aparentemente não deram seus nomes verdadeiros ou detalhes de contato corretos, com o resultado de que os dados de identificação podem não ser confiáveis. Entende-se também que o registro do *status* civil não inclui todos os indivíduos que faleceram em virtude da cólera”. “Em suma, no caso de os registros serem disponibilizados pelo Governo do Haiti, eles estão suscetíveis de fornecer uma lista precisa do número de indivíduos que faleceram em virtude da cólera, assim como seus nomes e detalhes de contato para suas famílias”. Do original: “While the national cholera surveillance system became operational in late 2010 or early 2011, reporting in the early days of the cholera outbreak was not as complete or consistent as it is now. It is likely that deaths, particularly those outside of health-care facilities, were underreported. Moreover, given the stigma associated with cholera, some patients apparently did not give their real names or correct contact details, with the result that the identifying data may be unreliable. It is also understood that the civil status registry does not include all of the individuals who died of cholera”. “In short, in the event the records were made available by the Government of Haiti, they are unlikely to provide a comprehensive or accurate list of the numbers of individuals who died of cholera, their names and the names and contact details for their families”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para. 57.

⁵⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016. para. 59.

de vítimas devido ao receio de criar um precedente para a organização, tendo em vista que ações futuras poderiam ter sérias repercussões às suas finanças. Isso explica o uso de termos como “assistência material”, utilizado para disfarçar o direito à compensação que as Nações Unidas devem reconhecer às vítimas⁵⁴⁴ e a ausência de um reconhecimento explícito de sua responsabilidade legal pelas origens da doença.

4.4.2 Inconsistências da nova abordagem e possíveis soluções a serem implementadas pela ONU

Um elemento crucial ausente nos *tracks* 1 e 2 reside na linguagem utilizada pelas Nações Unidas que, propositalmente, foge do escopo de um quadro jurídico que estabelece a vinculação da organização às obrigações de respeito ao direito internacional dos direitos humanos. A ONU, que contraditoriamente luta pelo respeito do Estado de Direito, parece não ter agregado tal fato à sua linguagem, e não demonstrou que está apta a ser responsabilizada por sua política anterior no Haiti durante a fase do *abdication approach*. Dessa forma, apesar de constatados alguns avanços com o novo posicionamento da organização, destaca-se que ela ainda não aceitou formalmente sua responsabilidade *jurídica* no caso; não se utilizou de termos como “compensação” ou “reparação”, e não instituiu mecanismos internos capazes de enfrentar as demandas de indivíduos, fugindo ao escopo das ações “em massa” e dos pagamentos *ex gratia* – o que, na concepção do *Special Rapporteur* Philip Alston, pode ser tratado como uma mera expressão de caridade da organização para com as vítimas.

Aparentemente, essa postura reflete o receio da organização de que qualquer aceitação de responsabilidade possa pôr em risco a imunidade das Nações Unidas em relação a este caso ou futuras demandas judiciais. Ocorre que tal receio poderia ser suprido através de uma mudança de interpretação da própria organização em relação à CPIUN e ao SOFA, que exigem o estabelecimento de um modo apropriado de resolução de controvérsias para apreciar as queixas das vítimas. Tal atitude não comprometeria a imunidade da organização – a qual é essencial para o cumprimento de suas funções – e permitiria que as Nações Unidas cumprissem suas obrigações jurídicas internacionais, bem como seu compromisso com o Estado de Direito

⁵⁴⁴ Do original: “Is it the case that the United Nations considers that payments to the families of victims of cholera in Haiti can only be made on an *ex gratia* basis, since to make them in the form of ‘compensation’ or ‘reparations’ would necessarily imply legal responsibility and must thus be avoided?” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta do Special Rapporteur on extreme poverty endereçada ao Vice-Secretário-Geral. New York, 2016.

e os direitos humanos. A opinião é que a inércia em situações de clara responsabilidade internacional é que pode gerar uma nova leitura das imunidades da organização.

As soluções que poderiam ser dadas ao caso em nada surpreenderão o leitor nestas linhas finais. Não é necessário ir longe e idealizar a ampliação da competência de cortes internacionais e regionais existentes, de modo a abarcar as organizações internacionais em seus polos ativos e passivos. Ou pretender a renúncia, por cortes domésticas, às imunidades das Nações Unidas. A problemática se revela no fato de que as saídas propostas neste ponto, as quais são relativamente simples e já conhecidas pela organização, que as instituiu em seus instrumentos jurídicos, jamais foram implementadas, o que demonstra que a organização tem, por anos, negligenciado o vácuo legal das demandas envolvendo indivíduos e organizações internacionais.

O *Office of Legal Affairs*, ao insistir na manutenção das imunidades da ONU de maneira irrestrita, parece fechar os olhos à Seção 29 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, que exige a implementação de um meio de resolução de controvérsia de modo a contrabalancear a “vantagem” da organização. O SOFA, firmado pela organização e seus *host States*, é claro ao determinar o estabelecimento de *standing claims commissions* em relação a disputas de natureza privada. No mais, cabe destacar que a visão do órgão com relação ao significado de disputas de natureza privada é deveras ampla e de nenhuma maneira se aplica ao presente caso, tendo em vista que as reclamações feitas pelas vítimas da doença se referem a *danos pessoais, doença ou morte decorrentes ou diretamente atribuídas à MINUSTAH*, e não decorrem da necessidade operacional da organização.

No que concerne à implementação de um fundo de apoio às vítimas, em consulta ao site oficial do programa, é possível verificar que, ainda que a atitude reflita um esforço da organização para com o auxílio material às vítimas, suas metas estão longe de serem alcançadas e dependem sobremaneira das doações realizadas pelos Estados. Provavelmente, o fundo será utilizado tão somente para o cumprimento do *track 1*, restando o *track 2* ainda sem uma resposta à vista⁵⁴⁵.

Mesmo em termos de compensação *ex gratia*, portanto, as vítimas, a princípio, não alcançarão seus objetivos. É de se ressaltar que, além das consequências negativas à população haitiana, a abordagem da ONU em nada auxilia na sua reputação – que, com a divulgação de casos como estes, e situações envolvendo a exploração sexual e o abuso infantil, tem sido

⁵⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UN Haiti Cholera Response Multi-Partner Trust Fund. <http://mptf.undp.org/factsheet/fund/CLH00?fund_status_month_to=&fund_status_year_to=2019>.

colocada à prova – e pode eventualmente gerar consequências na implementação de novas operações de paz e na maneira através da qual as cortes irão apreciar suas imunidades.

5 CONCLUSÃO

As lacunas identificadas em situações envolvendo ilícitos cometidos por organizações internacionais contra indivíduos são muitas, e revelam um descompasso entre ambos os sujeitos de direito internacional. Essa assimetria é evidente tanto no plano teórico-normativo, através da ausência de documentos que prevejam essas controvérsias, bem como no procedimental, quando as vítimas se deparam com justificativas que as impedem de acessar, por completo, quaisquer meios para resolver suas demandas.

Ao passo em que o direito internacional parece estar caminhando para uma via mais inclusiva aos indivíduos – ao menos na teoria –, aparenta haver um vácuo entre as normas que prescrevem a proteção aos direitos humanos, à reparação integral e a um remédio efetivo e os documentos que implementam tais prerrogativas. Dessa forma, a transfiguração do direito internacional parece habitar um corpo antigo com ideias novas, onde a problemática não reside tanto em relação a ideias de tutela do indivíduo, mas em como, nessa estrutura ainda clássica, esses direitos poderão ser postos em prática.

Esse direito internacional ainda muito vinculado a suas tradições pode ser visualizado através do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais elaborado pela Comissão de Direito Internacional. O instrumento foi criado a partir de uma lente interestatal, o que significa que os sujeitos capazes de implementar as consequências do ilícito cometido se restringem aos Estados e outras organizações internacionais.

Dessa forma, o documento não reconhece os direitos dos indivíduos, que ficam subordinados à discricionariedade dos Estados para que possam colocar em vigor a responsabilidade da organização internacional infratora. Em contextos como o da proliferação da epidemia da cólera no Haiti, em que a Organização das Nações Unidas se encontrava sob o solo do país caribenho desde os anos noventa com o objetivo de restaurar a ordem interna da ilha, a prerrogativa do exercício da proteção diplomática revela-se inviável por questões evidentes: qualquer atuação nessa esfera poderia por em xeque o financiamento dado pela organização ao país.

Essa restrição do Projeto de Artigos a Estados e organizações internacionais, sobretudo quando se trata da atuação das Nações Unidas em ações de operação de paz em países vulneráveis, causa uma significativa falta de proteção às vítimas, que encontram diversos entraves quando buscam obter um remédio judicial ou *quasi* judicial e uma reparação pelo

prejuízo sofrido. Das vias possíveis, foram identificadas, ainda, o recurso a mecanismos internos estabelecidos no âmbito das Nações Unidas e às cortes domésticas.

Perante as cortes domésticas, as regras sobre a imunidade da Organização das Nações Unidas são interpretadas, pela *práxis* de tribunais nacionais, internacionais e regionais, em termos *absolutos*, não obstante a gravidade da violação em questão, e a adequação ou existência de mecanismos alternativos disponíveis aos indivíduos para a resolução da controvérsia. Com relação à via institucional, esta também se revela insuficiente.

As Nações Unidas, apesar de preverem, em sua Convenção sobre os Privilégios e Imunidades da organização, uma contrabalança à imunidade – a implementação de meios alternativos –, jamais instituiu as *standing claims commissions* conforme previsto nos acordos firmados entre a organização e o *host State*. Tal opção foi compreendida, neste trabalho, como viável, tendo em vista que abarca representantes das vítimas e da organização, e um terceiro imparcial, a ser escolhido por ambas as partes. Os demais mecanismos apresentados ora não foram implementados em ocasiões subsequentes, ora se revelam insuficientes perante o *human rights based approach*.

Por último, não se pode ignorar uma mudança de paradigmas vivida pela ONU a partir de 2016. Com a grande repercussão dada ao caso de proliferação da cólera no Haiti, seja em virtude do número de vítimas atingidas, logo após a eclosão de um terremoto na região, seja pela resposta da organização àqueles que sofreram dano com a doença que teve origem com parte de seu contingente, o Secretário-Geral da organização decidiu dar um “passo atrás” ao tratar do caso, desculpou-se publicamente e adotou um plano de medidas, de modo a tentar restituir as vítimas.

A boa notícia reside, portanto, no fato de que a organização tem buscado arrecadar fundos para contornar a situação do país. Em termos *coletivos*, as medidas se revelam satisfatórias, pois se voltam à reestruturação da região e à erradicação da doença. Ocorre que o *novo approach* não foge às críticas.

A organização, ao não buscar se vincular juridicamente ao caso, peca em seguir o Estado de Direito que tanto propaga. Toda a escolha de palavras – responsabilidade *moral* ao invés de responsabilidade legal; *auxílio* no lugar de compensação e reparação – não se deu à toa e ainda demonstra a hesitação da organização em abrir um precedente para casos futuros. Defende-se, ao final, que as soluções não precisam ser inovadoras, e que possivelmente, se ela própria seguisse seus mandamentos – através da instituição de *standing claims commissions* e

de cláusulas arbitrais nos SOFAs, maior transparência e assunção de culpa (e não a insistência no uso de eufemismos) –, a reputação da organização não estaria sendo questionada.

REFERÊNCIAS

I – Doutrina

AHLBORN, Christiane. The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility. **Amsterdam Center of International Law**, 2011.

_____, Christiane. The Use of Analogies in Drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations: An Appraisal of the ‘Copy-Paste’ Approach, **International Organizations Law Review**, vol. 9, 2012.

ALVAREZ, José E. **International Organizations as Law-makers**. New York: Oxford University Press, 2005.

_____, José E. Revisiting the ILC's Draft Rules in International Organization Responsibility. **ASIL**, 2011.

AMERASINGHE, Chittharanjan Felix. **Local Remedies in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_____, Chittharanjan Felix. **Principles of the Institutional Law of International Organizations**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

AMRALLAH, Borhan. The International Responsibility of the United Nations for Activities Carried out by UN Peace-Keeping Forces. **Revue égyptienne de droit international**, v. 32, 1976.

ANZILOTTI, Dionisio. Corso di diritto Internazionale. In: **Opere di D. Anzilotti**. Padova, 1964.

ARBOUR, Louise; DARROW, Mac. The Pillar of Glass: Human Rights in the Development Operations of the United Nations. **American Journal of International Law**, v. 103, n. 3, 2009.

ARCHER, Clive. **International Organizations**. 2. ed. London: Routledge, 1992.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 6024**: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: apresentação. Rio de Janeiro, 2012.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

BASSIOUNI, M Cherif. International Recognition of Victims' Rights. **Human Rights Law Review**, 2006.

BEKKER, Peter H. F. **The legal position of intergovernmental organizations: a functional necessity analysis of their legal status and immunities.** Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.

BEDERMAN, David J. The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel. **Virginia Journal of International Law**, v. 36, 1996.

BLOKKER, Niels; SCHERMERS, Henry. **International Institutional Law: Unity Within Diversity.** 5. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

_____, Niels; SCHERMERS, Henry. **Proliferation of International Organisations: Legal Issues.** Berlin: Springer, 2001. p. 59.

BOGDANDY, Armin von; DANN, Philip; GOLDMANN, Matthias. Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities. **German Law Journal**, v. 9, 2008.

BOON, Kristen E. The United Nations as Good Samaritan: Immunity and Responsibility. **Chicago Journal of International Law**, n. 2, 2016. p. 370.

BRABANDERE, Eric De. Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations'. **International Organizations Law Review**, 2010.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law.** 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 1990.

BUSCEMI, Martina. La riparazione per violazioni di diritti umani derivanti da attività delle Nazioni Unite. **Tese de Doutorado apresentada no Departamento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale da Università degli Studi di Milano**, 2016.

CARVER, Jeremy. Taipei meeting of the International Law Association's Committee on Accountability of International Organisations. In: INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. **Report of the Sixty-eighth Conference**, London, 1998.

CLAPHAM, Andrew. **Human Rights Obligations of Non-State Actors.** New York: Oxford University Press, 2006.

CRAWFORD, James. **State Responsibility: The General Part.** New York: Cambridge University Press, 2013.

_____, James. The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect. **American Journal of International Law**, 2002.

CUJO, Eglantine. Invocation of Responsibility by International Organizations. In: PELLET, Alain; CRAWFORD, James; OLLESON, Simon (ed.). **The Law of International Responsibility.** Oxford: Oxford University Press, 2010.

DAL RI JÚNIOR, Arno; CALAZANS, Érika Louise. Transnational Corporations Subjectivity Based on the Criteria of the Bernadotte Case and the Traditional International Law Doctrine. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, v. XVIII, 2018.

DANNENBAUM, Tom. Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers. **Harvard International Law Journal**, 2010.

DAUGIRDAS, Kristina. Reputation and the Responsibility of International Organizations, **European Journal of International Law**, 2014.

EAGLETON, Clyde. International Organization and the Law of Responsibility. **Recueil des cours de l'Academie de droit international**, v. 76, 1950.

_____, Clyde. **The Responsibility of States in International Law**. New York: New York University Press, 1928.

EHRENFELD, Alice. United Nations Immunity Distinguished from Sovereign Immunity. **American Society of International Law**, 1958.

FASSBENDER, Bardo Fassbender. Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights: A Study Commissioned by the UN Office of Legal Affairs and Follow-up Action by the United Nations. **Int'l Org LR** 2006.

FERSTMAN, Carla. **International Organizations and the Fight for Accountability: The Remedies and Reparations Gap**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

FOX, Hazel; WEBB, Philippa. **The Law of State Immunity**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

FRANCIONI, Francesco. **Access to Justice as a Human Right**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

FREEDMAN, Rosa. UN Immunity or Impunity: A Human Rights Based Challenge. **European Journal of International Law**, n. 1, 2014.

GAJA, Giorgio. Some Reflections on the European Community's International Responsibility. In: HEUKELS, T.; MCDONNELL, A. (Ed.). **The Action for Damages in Community Law**. The Hague: Kluwer Law International, 1997.

_____, Giorgio. The Position of Individuals in International Law: An ILC Perspective, **European Journal of International Law**, v. 21, n. 1, 2010. pp. 11-14.

GATTINI, Alcune osservazioni sulla tutela degli interessi individuali nei Progetti di codificazione della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale e sulla protezione diplomatica. In: SPINEDI, M.; GIANELLI, A.; ALAIMO, ML. (eds). **La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione**. Milano: Giuffrè, 2006.

GROCIUS, Hugo. **Direito da Paz e da Guerra**, 1625.

HAFNER, Gerhard. Is the Topic of Responsibility of International Organizations Ripe for Codification? Some Critical Remarks. In: EASTENRATH, Ulrich; GEIGER, Rudolf; KHAN, Daniel-Erasmus; PAULUS, Andreas; SCHORLEMER, Sabine von; VEDDER, Christoph (Eds). **From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

HICKERY JR., James E. The Source of International Legal Personality in the 21st Century. **Hofstra L. & Policy Symposium**, 1997.

HIGGINS, Rosalyn. The Legal Consequences for Member States of the Non- fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties. **YB Institute of International Law**, 1995.

JENKS, Clarence Wilfred. **International Immunities**. New York: Stevens, 1961.

JENNINGS, Robert. The United Nations at Fifty: The International Court of Justice After Fifty Years. **American Journal of International Law**, 1995.

KALSHOVEN, Frits. State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and beyond. **International Comparative Law Quarterly**, v. 40, n. 4, 1991.

KEITH, K. The Process of Law-Making: The Law Relating to International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio. (Ed.). **Responsibility of international organizations**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

KLABBERS, Jan. **An Introduction to International Institutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

_____, Jan. The Life and Times of the Law of International Organizations. **Nordic Journal Of International Law**, v. 70, n. 3, 2001.

KLEIN, Pierre; SANDS, Philippe. **Bowett's Law of International Institutions**. 6. ed. London: Sweet & Maxwell, 2009.

_____, Pierre. **La responsabilité des organisations internationales dans les orders juridiques internes et en droit des gens**. Bruxelles: E. Bruylant, 1998.

_____, Pierre. The Attribution of Acts to International Organizations. In: PELLET, Alain; CRAWFORD, James; OLLESON; Simon (Ed.). **The Law of International Responsibility**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

KLOTH, Matthias. **Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Court of Human Rights**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 2010.

LAUTERPACHT, Hersch. General Laws of the Law of Peace. In: LAUTERPACHT, Elihu. **Collected Papers, Volume 1**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

_____, Hersch. International Law. In: LAUTERPACHT, Elihu. **Collected Papers, Volume 2**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

_____, Hersch. The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States. **British Yearbook of International Law**, 1951

LECK, Christopher. International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct. **Melbourne Journal of International Law**, v. 10, 2009.

LECKOW, Ross; PLITH, Erik. Codification, Progressive Development or Innovation? Some Reflections on the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013.

MAZZESCHI, Riccardo Pisillo. Il ruolo marginale dell'individuo nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati, in La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione. In: SPINEDI, M.; GIANELLI, A.; ALAIMO, ML. (eds). **La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione**. Milano: Giuffrè, 2006.

_____, Riccardo Pisillo. International Obligations to Provide for Reparation Claims? In: RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.

McGREGOR, Lorna. State Immunity and Human Rights: Is There a Future after *Germany v. Italy*? **J Int'l Crim J**, 2012.

MÉGRET, Frédéric. The Vicarious Responsibility of the United Nations for "Unintended Consequences" of Peacekeeping Operations. In: AOI, Chiyuki; COONING, Cedric de; THAKUR, Ramesh (eds.). **The 'Unintended' Consequences of Peace Operations**. New York: UN University Press, 2007.

_____, Frédéric; HOFFMANN, Florian. The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities. **Human Rights Quartely**, 2003. pp. 314; 334.

MERON, Theodor. International Law in the Age of Human Rights, **Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye**, 2003.

MILLER, Anthony. Privileges and Immunities of United Nations Officials. **Int'l Org LR**, 2007.

MÖLDNER, Mirka. Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO. **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, v. 16, 2012.

OPPENHEIM, Lassa. **International Law: A Treatise**. v. I, 3. ed. London: Longmans Green & Co., 1920.

PALCHETTI, Paolo. International Responsibility for Conduct of UN Peacekeeping Forces: The Question of Attribution. **Sequência**, n. 70, 2015.

_____, Paolo. The Allocation of Responsibility for Internationally Wrongful Acts Committed in the Course of Multinational Operations. **International Review of the Red Cross**, v. 95, 2013.

_____, Paolo. The Law of Responsibility of International Organizations: General Rules, Special Regimes or Alternative Mechanisms of Accountability? **X Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Disponível em:
<http://www.academia.edu/29340308/THE_LAW_OF_RESPONSIBILITY_OF_INTERNATIONAL_ORGANIZATIONS_GENERAL_RULES_SPECIAL_REGIMES_OR_ALTERNATIVE_MECHANISMS_OF_ACCOUNTABILITY>.

_____, Paolo. Unità, pluralità o inutilità dei regimi di responsabilità internazionale applicabili alle Organizzazioni?, in Il futuro delle organizzazioni internazionali: prospettive giuridiche, **XIX Convegno SIDI**, 2014.

PELLET, Alain. International Organizations Are Definitely Not States. Cursory Remarks on the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013.

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

_____, Alain. The New Draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Requiem for States' Crimes? **Netherlands Yearbook of International Law**, 2001.

PICONE, Paolo. La distinzione tra norme internazionali di ius cogens e norme che producono obblighi erga omnes, **Rivista di diritto internazionale**, 2008.

_____, Paolo. Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati. **Rivista diritto internazionale**, 2005.

PRONTO, V. A. Reflections on the scope of application of the articles. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013.

RAGAZZI, Maurizio. The World Bank and the ILC's Project on the Responsibility of International Organizations. In: RAGAZZI, Maurizio (ed.). **Responsibility of International Organizations**. Leiden: Brill, 2013.

RAMA-MONTALDO, Manuel. International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, **British Yearbook of International Law**, v. XLIV, 1970.

RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.

REINISCH, August. Accountability of International Organizations According to National Law. **New York International Law Journal**, 2005.

_____, August (Ed.). **Challenging Acts of International Organizations Before National Courts**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

_____, August. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations / Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies, **UN Audiovisual Library of International Law**, <[http:// legal.un.org/ avl/ ha/ cpiun- cpisa/ cpiun-cpisa.html](http://legal.un.org/avl/ha/cpiun-cpisa/cpiun-cpisa.html)>.

_____, August. **International Organizations before National Courts**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

_____, August. The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals?. **Chinese Journal of International Law**, 2008.

_____, August Reinisch. Securing the Accountability of International Organizations. **Global Governance**, 2001.

_____, 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. **International Organizations Law Review**, 2004.

RYNIKER, A. Quelques commentaires à propos de la Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999, **Revue internationale de la Croix-Rouge**, 1999.

SADUSKA, Romana; CHINKIN, Christine M. The Collapse of the International Tin Council: A Case of State Responsibility? **Virginia Journal of International Law**, 1990.

SCHERMERS, Henry G. Liability of International Organizations. **Leiden Journal of International Law**, 1988.

SCHMITT, Pierre. **Access to Justice and International Organizations: The case of Individual Victims of Human Rights Violations**. Leuven: Leuven Global Governance series, 2017.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SHRAGA, Daphna. The United Nations as an actor bound by international humanitarian law. In: CONDORELLI, Luigi. **Les Nations unies et le droit international humanitaire: Actes du colloque international**. Paris: Pedone, 1996.

_____, Daphna; ZACKLIN, Ralph. The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peace-keeping Operations: Conceptual, Legal and Practical Issues. In: PALAWANKAR, U. **Symposium on Humanitarian Action and Peace-Keeping Operations**. Geneva: ICRC, 1994.

SCHREUER, Christoph. The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law. **European Journal of International Law**, 1993.

SEYERSTED, Finn. **Common Law of International Organizations**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.

SIMMA, Bruno. From Bilateralism to Community Interest in International Law. General Course on Public International Law. **Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye**, 1994.

_____, Bruno. I diritti umani nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale, in La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione. In: SPINEDI, M.; GIANELLI, A.; ALAIMO, ML. (eds). **La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione**. Milano: Giuffrè, 2006.

SIMMONDS, R. **Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1968.

TOMUSCHAT, Christian. Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law. In: RANDELZHOFFER, Albrecht; TOMUSCHAT, Christian. **State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.

_____, Christian. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course in Public International Law, **Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye**, 1999.

TOMONORI, Mizushima. Denying Foreign State Immunity on the Grounds of the Unavailability of Alternative Means, **Modern LR**, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **The Access of Individuals to International Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

_____, Antônio Augusto Cançado. International Law for Humankind: towards a New jus gentium, in **Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye**, 2005.

_____, Antônio Augusto Cançado. **The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

VERDIRAME, Guglielmo. **The UN and Human Rights: Who Guards the Guardians?** Cambridge: Cambridge U WELLENS, Karel. Fragmentation of International Law and Establishing an Accountability Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, 2004.

WELLENS, Karel. **Remedies against International Organisations.** Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

_____, Karel; HOLDER, William E.; HAFNER, Gerhard. Can International Organisations be Controlled? Accountability and Responsibility. **American Society of International Law**, 2003. niversity Press, 2011.

WEISS, Edith Brown. Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century. **American Journal of International Law**, 2002.

WEISSBERG, Guenter. **The International Status of the United Nations.** New York: Oceana Publications, 1961.

WHITE, Nigel D. **The Law of International Organisations.** 2. Ed. Manchester: Manchester University Press, 2005.

WOUTERS, Jan; ODERMATT, Jed. Are All International Organizations Created Equal? Reflections on the ILC's Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. **International Organizations Law Journal**, 2012.

ZEGVELD, Liesbeth. Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values? **International Law Criminal Journal**, 2010.

II – Jurisprudência

Corte de Apelação do Segundo Circuito. **Georges v. United Nations.** New York, 2016.

Corte Distrital de Nova Iorque. Contencioso. **Georges v. United Nations.** New York, 2015.

Corte Europeia de Direitos Humanos. Contencioso. **Al-Adsani v. United Kingdom.** Strasbourg, 2001.

_____. Contencioso. **Al- Saadoon v. United Kingdom.** Strasbourg, 2010.

_____. Contencioso. **Anguelova v. Bulgaria.** Strasbourg, 2002.

_____. Contencioso. **Assenov v. Bulgaria.** Strasbourg, 1998.

_____. Contencioso. **Ilaşcu v. Moldova and Russia.** Strasbourg, 2004.

_____. Contencioso. **Kaya v. Turkey.** Strasbourg, 1998.

_____. Contencioso. **M & Co. v. Germany**. Strasbourg, 1990.

_____. Contencioso. **Matthews v. United Kingdom**.
Strasbourg, 1999.

_____. Contencioso. **Waite and Kennedy v. Germany**.
Strasbourg, 1999.

_____. Contencioso. **Zontul v. Greece**. Strasbourg, 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Contencioso. **Aloeboetoe v Suriname**. San José da Costa Rica, 1993.

_____. Contencioso. **Barrios Altos v. Peru**. San José da Costa Rica, 2001.

_____. Contencioso. **Cantoral Benavides v. Peru**. San José da Costa Rica, 2000.

_____. Contencioso. **Loayza Tamayo v. Peru**. San José da Costa Rica, 1998.

_____. Contencioso. **Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay**. San José da Costa Rica, 2006.

_____. Contencioso. **Velásquez Rodríguez**. San José da Costa Rica, 1989.

Corte Internacional de Justiça. Contencioso. **Ahmadou Sadio Diallo**. The Hague, 2010.

_____. Opinião Consultiva. **Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations**. The Hague, 1989.

_____. Contencioso. **Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide**. The Hague, 2007.

_____. Contencioso. **Armed Activities on the Territory of the Congo**. The Hague, 2005.

_____. Contencioso. **Barcelona Traction Light and Powers Company Limited**. The Hague, 1970.

_____. Contencioso. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua**. The Hague, 1986.

_____. Opinião Consultiva. **Certain Expenses of the United Nations**. The Hague, 1962.

_____. Opinião Consultiva. **Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights**. The Hague, 1999.

_____. Opinião Consultiva. **Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal**. The Hague, 1954.

_____. Contencioso. **Gabčíkovo-Nagymaros Project**. The Hague, 1997.

_____. Opinião Consultiva. **Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt**. The Hague, 1980.

_____. Contencioso. **Jurisdictional Immunities of the State**. The Hague, 2012.

_____. Contencioso. **LaGrand**. The Hague, 2001.

_____. Opinião Consultiva. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. The Hague, 2004.

_____. Opinião Consultiva. **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)**. The Hague, 1971.

_____. Opinião Consultiva. **Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict**. The Hague, 1966.

_____. Contencioso. **Nottebohm Case**. The Hague, 1955.

_____. Contencioso. **Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie**. The Hague, 1992.

_____. Opinião Consultiva. **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. The Hague, 1949.

Corte Permanente de Justiça Internacional. Contencioso. **Factory at Chorzów**. The Hague, 1928.

_____. Contencioso. **The SS Wimbledon**. The Hague, 1923.

Corte Suprema da Holanda. Contencioso. **Stichting Mothers of Srebrenica v Netherlands and United Nations**. The Hague, 2012.

Corte Suprema do Chile. Contencioso. **A v. UN Economic Commission for Latin America**. Santiago, 1969.

Tribunal Civil de Bruxellas. Contencioso. **Manderlier v. Organisation des Nations Unies (Ministre des Affaires Etrangères)**. Bruxelles, 1966.

Tribunal de Justiça da União Europeia. Contencioso. **International Fruit Company**. Luxembourg, 1972.

_____. Contencioso. **Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission**. Luxembourg, 2005.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA. Contencioso. **Prosecutor v. Tadić**. The Hague, 1995.

II – Documentos jurídicos

ASSOCIAÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Committee on Reparations for Victims of Armed Conflict. Bruxelles, 2014.

_____. Declaration of International Law Principles on Reparation for Victims of Armed Conflict. The Hague, 2010.

BANCO MUNDIAL. Special Session on Responsibility of International Organizations, World Bank law, Justice, and Development Week, 2010; Legal Responsibility of International Organizations in International Law, International Law Discussion Group. Washington, 2011.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. New York, 2001.

_____. Draft Articles on Diplomatic Protection. New York, 2004.

_____. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. New York, 2011.

_____. International Law Commission Statute. New York, 1947.

_____. International Law Commission Yearbook. New York, 1963.

_____. Report of the International Law Commission on the work of its thirty-fourth session (3 May-23 July 1982). New York, 1982.

_____. Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No. 10. New York, 1996.

_____. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session. New York, 2001.

_____. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session, EU Statement - United Nations 6th Committee: Report of the International Law Commission on Responsibility of International Organisations, Statement on behalf of the European Union by Lucio Gussetti, Director, Principal Legal Adviser, European Commission. New York, 2011.

_____. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations. New York, 2011.

_____. Review of the Commission's Long Term Programme of Work, Survey of International Law, in Yearbook of International Law Commission. New York, 1971.

_____. Provisional agenda for the fifty-fourth session. New York, 2002.

_____. Second Report on the Responsibility of International Organizations, by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur. New York, 2004.

_____. Yearbook of the International Law Commission. New York, 2000.

_____. Yearbook of the International Law Commission. New York, 2001.

_____. Statute of the International Court of Justice. The Hague, 1946.

INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. 'L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques: résolution de Berlin du 25 août 1999. Paris, 2003.

_____. Resolution on the Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties. Lisbonne, 1995.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. African Charter on Human and Peoples' Rights. Nairobi, 1981.

_____. A new approach to cholera in Haiti. Report by the Secretary-General. New York, 2016.

_____. A Comprehensive Strategy to Eliminate Future Sexual Exploitation and Abuse in United Nations Peacekeeping Operations. New York, 2005.

_____. Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping. New York, 1997.

_____. Adopted by the Security Council at its 7790th meeting, on 13 October 2016. New York, 2016.

_____. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. New York, 2005.

_____. Charter of the United Nations. San Francisco, 1945.

_____. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Thirty-second session (10-28 January 2005), Communication No.: 2/2003, Ms. A.T. v. Hungary. New York, 2005.

_____. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. New York, 1946.

_____. Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies. New York, 1947.

_____. Exchange of Letters Constituting an Agreement. New York, 1996.

_____. Exchange of letters constituting an agreement between the United Nations and Belgium relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Belgian nationals. New York, 1965.

_____. Extreme poverty and human rights. Note by the Secretary-General. New York, 2016.

_____. Final Report of the Independent Panel of Experts on the Cholera Outbreak in Haiti, 2011. Disponible em: <www.un.org/News/dh/infocus/haiti/UN-cholera-report-final.pdf>.

_____. Financing of the United Nations Protection Force, the United Nations Confidence Restoration Operation in Croatia, the United Nations Preventive Deployment Force and the United Nations Peace Forces headquarters. New York, 1996.

_____. Investigation by the Office of Internal Oversight Services into allegations of sexual exploitation and abuse in the UN Mission in the Democratic Republic of the Congo. New York, 2005.

_____. UN Secretary-General's Report on the United Nations Stabilization Mission in Haiti. New York, 2004. para. 2-4.

- _____. Memorandum to the Controller. New York, 2001.
- _____. Model Status-of-forces Agreement for Peace-Keeping Operations. New York, 1990.
- _____. Regulations for the United Nations Force in Cyprus. New York, 1964.
- _____. Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 genocide in Rwanda. New York, 1999.
- _____. Report of the Secretary- General's Internal Review Panel on United Nations Action in Sri Lanka. New York, 2012.
- _____. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. New York, 2016.
- _____. Resolution 1908 (2010), Adopted by the Security Council at its 6261st meeting, on 19 January 2010. New York, 2010.
- _____. Resolution 1927 (2010) Adopted by the Security Council at its 6330th meeting, on 4 June 2010. New York, 2010.
- _____. Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2016. New York, 2016.
- _____. Resolution on Third-party Liability: Temporal and Financial Limitations. New York, 1998.
- _____. The Fall of Srebrenica. New York, 1999.
- _____. Third-party Claims: Reform of the Procedures for Determining Reimbursement to Member States for Contingent-owned Equipment, Death and Disability Benefits. New York, 1997.
- _____. Third-party Liability: Temporal and Financial Limitations (UN General Assembly Resolution 52/247). New York, 1998.
- _____. UN Commission on Human Rights, Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons. New York, 2005.
- _____. United Nations General Assembly Resolution 49/59 9 December 1994 Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel. New York, 1994.
- _____. United Nations Judicial Yearbook. New York, 1986.

_____. UN Secretary-General's Report on the Procedures in Place for Implementation of Article VIII, Sect. 29 of the CPIUN. New York, 1995.

_____. UN Haiti Cholera Response Multi-Partner Trust Fund. Disponível em:
<http://mptf.undp.org/factsheet/fund/CLH00?fund_status_month_to=&fund_status_year_to=2019>.

_____. Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity. New York, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. International Labour Organization Constitution. Philadelphia, 1948.

Protocol Additional to the Geneva Conventions. Geneva, 1949.

The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights, in Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties', Berlin, 1999.

UNIÃO AFRICANA. Constitutive Act of the African Union. Lomé, 2000.

UNIÃO EUROPEIA. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Strasbourg, 2000.

_____. Treaty of Lisbon. Lisboa, 2007.

Vienna Convention on the Law of Treaties. Vienna, 1969.