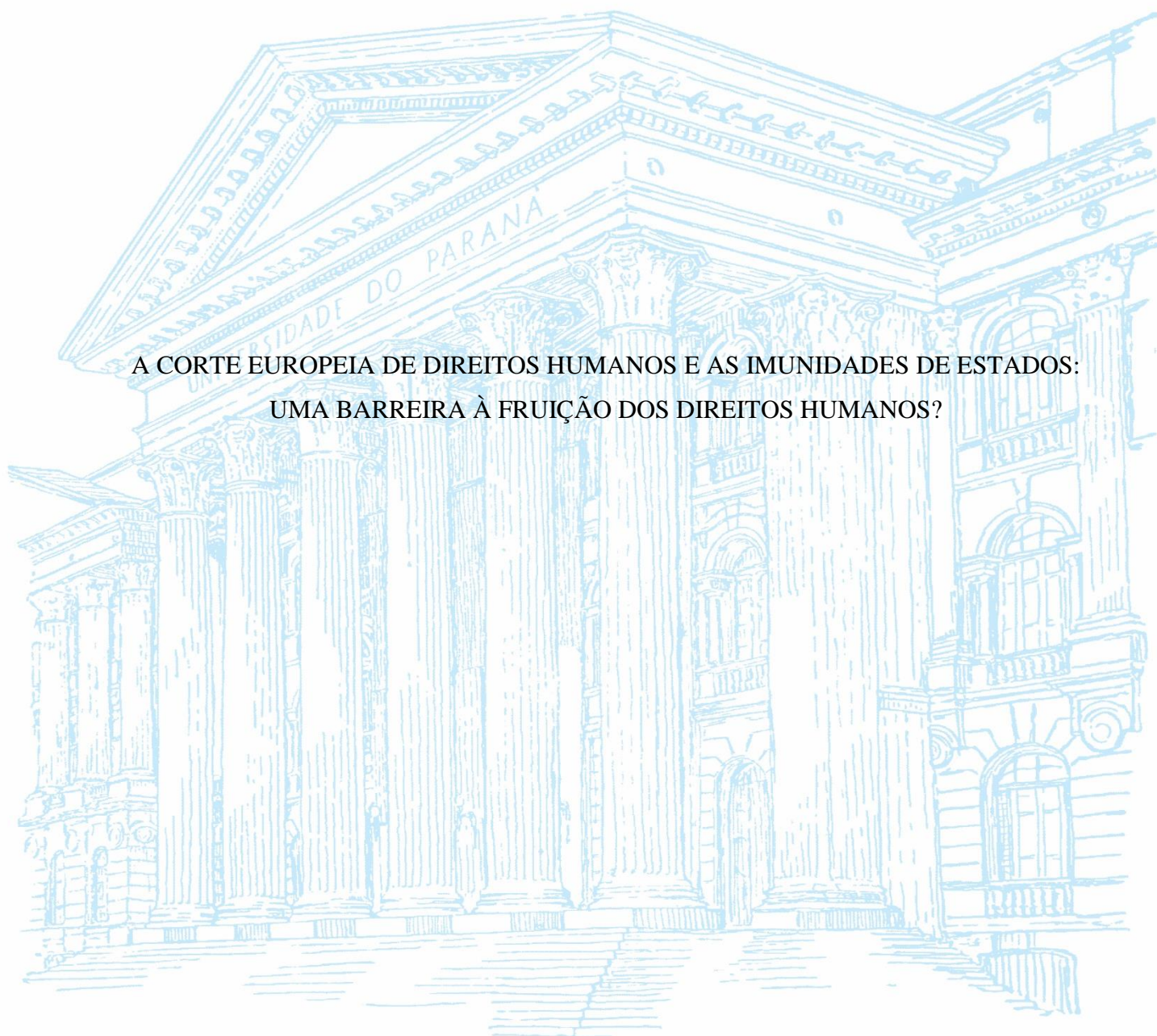


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDA SOSTISSO RUBERT

A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E AS IMUNIDADES DE ESTADOS:
UMA BARREIRA À FRUIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS?



CURITIBA

2018

FERNANDA SOSTISSO RUBERT

A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E AS IMUNIDADES DE ESTADOS:
UMA BARREIRA À FRUIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS?

Artigo apresentado ao curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Melina Girardi Fachin

Coorientadora: Me. Bruna Nowak

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA SOSTISSO RUBERT

A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E AS IMUNIDADES DE ESTADOS: UMA BARREIRA À FRUIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS?

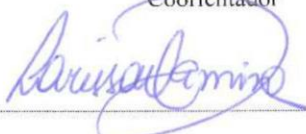
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



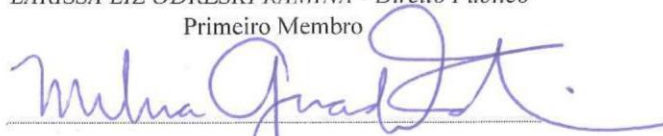
MELINA GIRARDI FACHIN
Orientador



BRUNA NOWAK
Coorientador



LARISSA LIZ ODRESKI RAMINA - *Direito Público*
Primeiro Membro



TATIANA DE ALMEIDA FREITAS RODRIGUES
CARDOSO SQUEFF
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Foi na Universidade Federal do Paraná que aprendi que direitos não são dados, tampouco são eternos; são, por outro lado, fruto de lutas diárias pela sua conquista e pela sua permanência. Foi neste local que convivi com as diferenças e aprendi que a busca pela igualdade deve ser um projeto de igualdade material, para além do seu viés formal. Lá, aprendi com colegas, professores e servidores que um projeto de educação em direitos humanos se constrói em conjunto, com muitas mãos e muita resistência. Que este projeto de educação pública e de qualidade perdure mesmo em meio a tempestades. À Universidade Federal do Paraná, meu eterno agradecimento.

Esta universidade me apresentou pessoas incríveis, que me apoiaram nos momentos difíceis e compartilharam inúmeras risadas comigo. Carol, Isa, Debs, Lize, Ni, Lau e Cami, muito obrigada por me acompanharem nesta jornada, obrigada pela paciência e pelas palavras de incentivo. Vocês me mostram constantemente que eu sou capaz. Que estes seis anos de amizade se convertam em muitas décadas.

À professora Melina Girardi Fachin agradeço por todos os conselhos, pelo incentivo, por todos os ensinamentos e pela orientação deste trabalho. Com a senhora aprendi, dentre tantas coisas, que direitos humanos se fazem com os três H's: *head* (cabeça), *hands* (mãos) e *heart* (coração). Espero um dia poder tocar o coração das pessoas assim como a senhora tocou o meu. Muito obrigada.

À professora Melina também devo meu agradecimento pela criação e coordenação do Núcleo de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos (NESIDH) da UFPR, grupo ao qual atribuo grande peso na minha formação não apenas acadêmica, mas humana. Nele, vivenciei um pouco dos desafios de estudar e aplicar os direitos humanos e nele conheci pessoas maravilhosas, com as quais aprendi a ser alguém melhor. A todos os membros, muito obrigada.

Devo um agradecimento especial ao Lucas, à Gabe, à Su, ao Chico, ao Cher e ao Gio. Obrigada por tantos momentos incríveis, por tantos conselhos e tantas vivências compartilhadas. Que nossos caminhos continuem se cruzando e que continuemos insistindo na formação de um mundo mais justo.

Bruna Nowak, amiga, confidente, conselheira e coach. Muito obrigada por me incentivar a estudar direito internacional, pelos cafés e pelas longas conversas sobre a vida. Sou muito sortuda por ter te conhecido. Obrigada pela coorientação deste trabalho. Me faltam palavras para te agradecer por tudo e por tanto.

À professora Larissa Ramina agradeço por ter me orientado durante o Programa de Iniciação Científica e por ter me mostrado, por meio das Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional, que o direito internacional é injusto, europeizado e colonizador. Obrigada pelo incentivo à pesquisa acadêmica, certamente carregarei estes ensinamentos por toda a vida. À professora Tatiana Squeff agradeço pela oportunidade de ser avaliada pela senhora. Obrigada.

A faculdade também me apresentou o amor. Victor, meu companheiro de tantas aventuras, muito obrigada. Você foi meu suporte ao longo da produção deste artigo. Obrigada pela paciência, pelos abraços e pelas risadas. Te amo.

Por fim, aos que formam minha base: ao meu pai, Roberto, à minha mãe, Maria Pasqualina e ao meu irmão, Felipe, muito obrigada. A vocês dedico os meus seis anos de formação, que se concluem com este trabalho. A vocês dedico todo o meu amor. Entre lágrimas e risos, sempre pude contar com o apoio de vocês. Eu tenho muito orgulho de dizer que vocês são minha família e que me ensinam diariamente a beleza desta palavra.

RESUMO

As imunidades de jurisdição e de execução de Estados, ao impedirem o prosseguimento de uma demanda contra um Estado em outra jurisdição estatal, operam como verdadeiras barreiras à efetivação da tutela almejada. Este instituto, quando confrontado com a proteção dos direitos humanos, revela choques que são intrínsecos ao direito internacional hodierno. De um lado, tem-se uma garantia que pende ao aspecto estatocentrista, visando a assegurar a não-ingerência de outros Estados em assuntos internos. De outro lado, os direitos humanos são essencialmente intervencionistas e procuram consolidar a centralidade de indivíduos ou grupos no direito internacional contemporâneo. A fim de explorar esta relação, recorre-se aos julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos, visto ser este o tribunal de direitos humanos que mais se debruçou sobre a temática das imunidades estatais. Na metodologia adotada foram consideradas tanto decisões de mérito quanto de admissibilidade, visto que ambas se mostram relevantes para a análise a respeito de como a Corte EDH pondera o tema das imunidades de Estados. Ademais, o filtro temporal aplicado foi o de casos decididos após o Protocolo nº 11, em vigor desde 1998, que alterou substancialmente a estrutura do órgão, subtraindo do sistema a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos e estabelecendo que o número de juízes equivale à quantidade de Estados membros ao Conselho da Europa. Foram identificados, ao final, 14 casos. Assim, o trabalho aborda, na primeira seção, as imunidades de Estados (em seus modelos relativo, absoluto e processual) e os direitos humanos, expondo as tensões que emanam desta relação. Na segunda seção, são apresentados os 14 casos da Corte Europeia de Direitos Humanos decididos sobre a matéria depois de 1998, os quais foram divididos em dois grupos: o primeiro versa acerca da exceção à imunidade em razão dos contratos de trabalho e contratos comerciais e também trata da imunidade de execução de propriedades estatais. Por sua vez, o segundo grupo abarca os casos referentes a práticas de tortura, a trabalhos forçados e a abuso de autoridade. O principal motivo para esta divisão é que há, para os casos do primeiro grupo, mas não para aqueles do segundo, previsões em tratados, que fornecem um parâmetro normativo para as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos. Na terceira seção, o trabalho aponta algumas incongruências dos julgados, a começar pela inobservância da Corte com o seu papel no sistema internacional, passando pelo aspecto fragmentado do direito internacional e finalizando com o caráter *jus cogens* de algumas violações e seus efeitos. O trabalho conclui, a partir da divisão dos casos em dois grupos que, quando a situação se enquadra em alguma previsão normativa, a Corte se permite ousar e decide de maneira a restringir as imunidades e ampliar o conteúdo do artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que tutela o direito de acesso à justiça. Por outro lado, em se tratando de situações não codificadas, a Corte se mostra conservadora, especialmente quando se depara com o desafio de contrabalançar o instituto das imunidades com violações a normas *jus cogens*.

Palavras-chave: Imunidades de jurisdição e de execução de Estados. direitos humanos. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Jus cogens*. Fragmentação. Incongruências.

ABSTRACT

The jurisdictional immunities and enforcement immunities of States, by preventing the pursuit of a claim against a State in another state's jurisdiction, operate as true barriers to the enforcement of the intended protection. This institute, when confronted with the protection of human rights, reveals shocks that are intrinsic to international law today. On the one hand, there is a guarantee that depends on the state-centric aspect, in order to ensure the non-interference of other states in internal affairs. On the other hand, human rights are essentially interventionist and seek to consolidate the centrality of individuals or groups in contemporary international law. In order to explore this relationship, the European Court of Human Rights is tried, since it is the human rights court that has been most concerned with the issue of state immunities. Methodologically, decisions on merit and admissibility were considered, taking that both are relevant to analyze how the ECHR decides on matters of state immunity. Also, the paper exams cases judged after the Protocol n° 11, which entered in force in 1998 and drastically changed the Court's structure, by subtracting from it the European Commission of Human Rights and by establishing that the number of judges is equal to the number of State-members of the European Council. Thus, in the first section, the work deals with the immunities of states (in their relative, absolute and procedural models) and human rights, exposing the tensions that emanate from this relation. The second section presents the 14 cases of the European Court of Human Rights decided on the matter after 1998, which were divided in two groups: the first one concerns the exception to immunity due to labor contracts and commercial contracts and also it deals with the enforcement immunity from state property. In turn, the second group covers cases involving torture, forced labor and abuse of authority. The main reason for this division is that, for the cases of the first group, but not for those of the second, there are treaty provisions, which provide a normative parameter for the decisions of the European Court of Human Rights. In the third section, the work points to some inconsistencies of the judgments, starting with the Court's failure to observe its role in the international system, passing through the fragmented aspect of international law, and ending with the *jus cogens* character of some violations and their effects. The paper concludes from the division of cases into two groups that, when the situation fits into some normative prediction, the Court allows itself to dare and decide in a way to restrict immunities and to expand the content of Article 6 of the European Convention on Human Rights, which protects the right of access to justice. On the other hand, in the case of non-codified situations, the Court is conservative, especially when faced with the challenge of counterbalancing the institute of immunities with violations of *jus cogens* norms.

Keywords: Immunities of jurisdiction and state enforcement. human rights. European Court of Human Rights. *Jus cogens*. Fragmentation. Inconsistencies.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 UM PANORAMA DAS TENSÕES ENTRE IMUNIDADES DE ESTADOS E PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO	9
3 CASOS SOBRE A TEMÁTICA DE IMUNIDADES DECIDIDOS PELA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS	20
3.1 CASOS REFENTES A CONTRATOS DE TRABALHO, CONTRATOS COMERCIAIS E MEDIDAS DE EXECUÇÃO CONTRA PROPRIEDADES ESTATAIS	22
3.2 CASOS SOBRE TORTURA, ABUSO DE AUTORIDADE E TRABALHOS FORÇADOS	29
4 INCONGRUÊNCIAS DAS ABORDAGENS SOBRE IMUNIDADES DE ESTADOS PELA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS	36
5 CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O caso Imunidades de Jurisdição do Estado (Alemanha vs. Itália) da Corte Internacional de Justiça (CIJ), no qual restou definida a manutenção das imunidades mesmo diante de violações a normas imperativas do direito internacional, foi alvo de diversas críticas, mas não se pode dizer que a postura da Corte Internacional de Justiça surpreendeu os ativistas de direitos humanos.¹ A CIJ é uma corte pouco ousada, congregando ainda um perfil bastante estatocêntrico,² o que resulta, no mais das vezes, em uma desatenção à proteção dos direitos humanos.

Chama a atenção, no entanto, o fato de a CIJ ter referenciado casos da Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) para justificar o conteúdo da sua decisão. Considerando que as imunidades de jurisdição e de execução impedem que Estados deem seguimento, em sua jurisdição, a demandas contra outros Estados, conflitos despontam quando este instituto é confrontado com a proteção dos direitos humanos, especialmente do direito de acesso à justiça e do direito a reparações por graves violações de direitos humanos.

Um caminho para entender o problema à luz dos direitos humanos é recorrer aos sistemas de proteção internacionais e, portanto, a escolha da Corte Europeia de Direitos Humanos como foco do artigo se dá por ser este o único tribunal de direitos humanos que tratou do tema de imunidade de jurisdição com profundidade.³ Assim, o desafio que se apresenta é: afinal, como a Corte Europeia de Direitos Humanos aborda o tema das imunidades dos Estados?

A resposta a esta pergunta não pode desconsiderar a configuração do direito internacional contemporâneo, que representa a coexistência de traços clássicos - vinculados à soberania estatal e à ideia de Estado como ditador das regras do jogo internacional -, com características mais protetivas, em que se insere o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. As tensões entre imunidades de Estados e direitos humanos representam o pano de fundo da discussão ora entabulada.

¹ MCGREGOR, Lorna. State immunity and human rights: Is there a future after Germany vs. Italy?. *Journal of International Criminal Justice*, v. 11, p. 125-145, 2013.

² Ver, por exemplo: BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién? Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional*. Tradução de: ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

³ Pesquisa inicial feita ao sítio web da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e ao sítio web da Corte Interamericana de Direitos Humanos não apontaram nenhum caso sobre o tema. A pesquisa usou termos como “inmunidad”, “jurisdicción” e “inmunidad de jurisdicción”. Ainda, busca pelos termos “immunity”, “jurisdictional immunity” e “state immunity” no sistema de buscas da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos não apresentou resultados. Por fim, em pesquisa ao sítio web da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, a pesquisa com o termo “immunity” mostrou 95 resultados; no entanto, estes se relacionavam muitas vezes a “immunization” (imunização) ou a imunidades pessoais, que estão fora do escopo deste artigo.

A análise sobre o posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos a respeito da temática de imunidades de Estado parte do estudo de casos. Para tanto, a metodologia de investigação consiste em pesquisa no sistema de busca da Corte pelos termos “*state immunity*” e os resultados foram confrontados com a literatura sobre o tema. A busca resultou, inicialmente, em 69 casos, dos quais muitos foram descartados porque não versavam sobre a temática.

Na metodologia adotada foram consideradas tanto decisões de mérito quanto de admissibilidade, visto que ambas se mostram relevantes para a análise a respeito de como a Corte EDH pondera o tema das imunidades de Estados. Ademais, o filtro temporal aplicado foi o de casos decididos após o Protocolo nº 11⁴, em vigor desde 1998, que alterou substancialmente a estrutura do órgão, subtraindo do sistema a antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos e estabelecendo que o número de juízes equivale à quantidade de Estados membros ao Conselho da Europa.⁵ Foram identificados, ao final, 14 casos.

Desse modo, o trabalho está estruturado de maneira a introduzir, de forma pontual, o sentido de direito internacional adotado, indicando como as imunidades e os direitos humanos nele se inserem. Esta seção apresenta os desenvolvimentos sobre a temática das imunidades, sinalizando para a existência de três modelos: absoluto, relativo e imunidade como uma barreira processual. A segunda parte do artigo se volta a expor os casos que a Corte Europeia de Direitos Humanos já julgou sobre o tema, dividindo-os em dois grupos: o primeiro compila casos sobre contratos de trabalho, contratos comerciais e medidas de execução contra propriedades estatais; o segundo congrega casos sobre tortura, abuso de autoridade e trabalhos forçados. A seção final apresenta algumas incongruências nos fundamentos utilizados pela Corte.

2 UM PANORAMA DAS TENSÕES ENTRE IMUNIDADES DE ESTADOS E PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

O discurso jurídico do direito internacional nasceu no seio de uma sociedade eivada por desigualdades. Embora suas bases tenham se constituído no período da colonização ibérica,

⁴ CONSELHO DA EUROPA. Protocolo Nº 11 to the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby. *European Treaty Series*, Estrasburgo, n. 155, 1994.

⁵ O Conselho da Europa possui 47 Estados membros. Para mais detalhes, ver: <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>.

tendo como expoente Francisco de Vitória,⁶ seu nascimento ocorre no auge da modernidade europeia, no século XVIII, sendo, portanto, um produto deste momento histórico.⁷ Desse modo, o direito internacional surge pautado na soberania dos Estados, por muito tempo seus únicos atores. Ademais, não foram todos os Estados os responsáveis por estabelecer as regras da dinâmica internacional, pois elas foram concebidas em um berço europeu, colonizador, permeado pelos preceitos liberais do século XVIII.⁸ A concepção de imunidades de Estados, conforme se demonstrará, é fruto deste período, intimamente relacionada ao direito internacional clássico e estatocêntrico.

Este paradigma estatocêntrico está vinculado à aceção de soberania, encarada como uma liberdade de um Estado face a outro, limitando, conseqüentemente, o poder de ingerência. Isto se relaciona à segunda característica deste paradigma clássico: ele é permeado pelo princípio da neutralidade ou da tolerância, de acordo com o qual o direito internacional é neutro em relação às escolhas internas. Ademais, o direito internacional em sua concepção é liberal porque é um direito formal de coexistência negativa das liberdades soberanas, voltado a tutelar os limites da ingerência e da ação de outros Estados, resultando no máximo respeito à soberania estatal.⁹

Em sua definição contemporânea, segundo Emmanuelle Tourme-Jouannet, o direito internacional é liberal-providência, ou seja, possui, em uma de suas facetas, uma finalidade liberal, estritamente vinculada a suas origens clássicas, voltada a regulamentar a coexistência dos Estados. Esta primeira finalidade está articulada em torno dos princípios da igualdade

⁶ Anthony Anghie explora as raízes históricas do direito internacional para demonstrar que desde os escritos de Francisco de Vitória, no século XVI, voltado a fundamentar os direitos dos colonizadores espanhóis sobre os indígenas, este ramo do direito legitima a colonização. ANGHIE, Anthony. Imperialism, sovereignty and the making of international law. In: *Cambridge Studies in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 13-28.

⁷ Esta afirmação implica o reconhecimento da influência do pensamento moderno ocidental na construção do direito internacional, porque é neste período em que ocorre a consolidação do Estado-nação. TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O Direito Internacional*. [S.l.: s.n.], 2014 (?). Disponível em: <https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouannet-o-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018. p. 8.

⁸ O estudo da história do direito internacional se reveste de especial importância para o tema das imunidades, pois na sentença do caso Alemanha vs. Itália a CIJ inseriu uma seção denominada “antecedentes históricos e factuais” para sustentar o modelo processual da imunidade de jurisdição. Para mais detalhes sobre o caso, ver seção 2. A respeito da importância da historiografia crítica do direito internacional, George Galindo aponta que esta corrente fornece ferramentas para desvelar as relações de poder que conformam este direito e, a partir disso, para que os fundamentos e as tradições sejam alterados. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Para que serve a história do direito internacional?. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 338-354, 2015.

⁹ TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O Direito Internacional*. [S.l.: s.n.], 2014 (?). Disponível em: <https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouannet-o-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018. p. 8-10.

soberana e da não-intervenção,¹⁰ isto é, os mesmos que fundamentam as imunidades dos Estados.

Simultaneamente, o direito internacional possui uma finalidade providencialista, intencionando sanar as desigualdades econômicas e sociais do mundo. Esta finalidade está diretamente vinculada à maior pluralidade de sujeitos e à consolidação do direito internacional dos direitos humanos.¹¹ Este aspecto providencialista do direito internacional possui algumas características marcantes: em primeiro lugar, se traduz em intervencionismo jurídico, visto que é necessário imiscuir-se em assuntos internos para atingir seus objetivos. Em razão desses objetivos ambiciosos, em segundo lugar, o direito-providência é expansivo em seu aspecto material, impondo aos Estados deveres relacionados a quase todos os âmbitos de sua atuação.¹²

Nas palavras de Emmanuelle Tourme-Jouanet:

[...] o direito internacional é um direito que se caracteriza por finalidades e funções antagônicas e complementares, cada uma delas com a sua própria lógica. O direito internacional não é o resultado de uma síntese harmoniosa entre elas, ele é produto do conjunto concorrente e complementar dos múltiplos regimes jurídicos que essas duas finalidades geram numa tensão que permanece resolvida apenas parcialmente. Essa tensão explica a diversidade, oscilação recorrente e a contradição possível entre as tarefas, as práticas e os discursos jurídicos que se remetem a ele. Ela permite entender alguns dos paradoxos do direito internacional contemporâneo, bem como a sua imprevisibilidade. Ela explica também uma das causas pelas quais o direito internacional é ao mesmo tempo tão contestado e tão atraente.¹³

¹⁰ A autora explica que o período da descolonização no século XX, apesar de ter afrontado as premissas do direito internacional clássico, significou o reforço deste caráter liberal. Neste período, o reconhecimento da igualdade soberana dos Estados implica estabelecer uma igualdade formal que se tornou indiferente às marcantes diferenças existentes entre as diferentes nações. TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O Direito Internacional*. [S.l.: s.n.], 2014 (?). Disponível em: <https://etourmejouanet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouanet-o-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018. p. 32-33.

¹¹ Para Larissa Ramina, esta expansão do direito internacional é caracterizada por quatro elementos, que resultam na ressignificação do conceito de soberania estatal: em primeiro lugar, o direito internacional sofre uma densificação, com um aumento quantitativo e uma transformação qualitativa de suas normas; em segundo lugar, observa-se a proliferação de organizações internacionais, com a consequente influência na teoria das fontes do direito internacional, visto que os atos unilaterais destas instituições impactam significativamente este ramo do direito (os relatórios da Comissão de Direito Internacional são, para a autora, um interessante exemplo deste fator); em terceiro lugar, há uma emergência de novas formas de regulação do direito internacional, como é o caso do reconhecimento de normas peremptórias do direito internacional; por último, ocorre uma superação do estatocentrismo, o que se demonstra principalmente pela ascensão da capacidade subjetiva internacional e pela pluralidade de atores. RAMINA, Larissa. Phenomena that characterize international law in the XXI century. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Belo Horizonte, n. IX, v. 2, 2013. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Phenomena-That-Characterize-International-Law-in-the-XXI-Century.pdf>. Acesso em: 15 set. 2018.

¹² TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O Direito Internacional*. [S.l.: s.n.], 2014 (?). Disponível em: <https://etourmejouanet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouanet-o-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018. p. 33-37.

¹³ TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O Direito Internacional*. [S.l.: s.n.], 2014 (?). Disponível em: <https://etourmejouanet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouanet-o-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018. p. 37.

Os direitos humanos representam um dos pilares deste direito internacional contemporâneo, tão complexo e ambicioso, e são representativos das tensões que lhe são inerentes. À medida que a soberania estatal procura plasmar a não ingerência em assuntos internos, os direitos humanos funcionalizam o exercício da soberania, tanto em âmbito externo quanto interno, ordenando-a à proteção da pessoa humana.¹⁴

O significado, a construção e as configurações das imunidades devem, portanto, ser analisadas à luz desse panorama, para que se estabeleça sua relação com a proteção dos direitos humanos.

O princípio da imunidade afasta, em determinados casos,¹⁵ a condução de um processo de conhecimento e de execução contra um Estado. Assim, é uma “limitação dirigida ao Estado-juiz em favor do Estado em juízo, e que só cabe a este – titular e beneficiário direto daquela prerrogativa – decidir por dela dispor se assim for de sua conveniência”.¹⁶ Inicialmente entendida como benefício, a garantia da imunidade de outro Estado é uma obrigação, em conformidade com o direito internacional consuetudinário.¹⁷

Com o final da Segunda Guerra Mundial e o conseqüente processo de internacionalização dos direitos humanos, o tema das imunidades se reveste de especial importância. Afinal, o desafio que se apresenta é como compatibilizar, ante graves violações, a proteção dos direitos humanos com a regra das imunidades de Estados, assegurando às vítimas seu direito a reparações. Este processo, enquanto produto histórico de lutas e em constantes construção e reconstrução,¹⁸ insere indivíduos e coletividades no centro da pauta internacional e modula, na contemporaneidade, a interpretação sobre os princípios clássicos que fundamentam as imunidades,¹⁹ que devem ser limitados à luz de compromissos assumidos pelo próprio Estado, o qual passa a admitir um controle externo sobre sua soberania.²⁰

¹⁴ TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O Direito Internacional*. [S.l.: s.n.], 2014 (?). Disponível em: <https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouannet-o-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018. p. 49.

¹⁵ De acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus Bens, Estados não podem invocar imunidade em casos de transações comerciais, contratos de trabalho, danos causados a pessoas e bens no território do Estado de foro, propriedade intelectual, em processo judicial relacionado com a participação do Estado em uma sociedade ou outra pessoa coletiva, sobre navios de propriedade do Estado ou por ele administrados e acerca de acordos de arbitragem.

¹⁶ MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010. p. 77-78.

¹⁷ CRAWFORD, James R. *Brownlie's principles of Public International Law*. 8. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 487.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 187.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 192.

²⁰ FACHIN, Melina Girardi. *Direitos humanos e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 49.

Aqui, o termo imunidades é usado no plural devido à distinção existente entre imunidade de jurisdição e de execução: ao passo que a primeira é uma barreira ao andamento de um processo de conhecimento, a segunda impede o desenvolvimento de um processo de execução. Um Estado estrangeiro é amplamente imune contra medidas forçadas de execução contra seus bens, e as regras de imunidade de execução devem ser aplicadas separadamente daquelas sobre imunidades de jurisdição.²¹

O reconhecimento de que Estados são imunes à jurisdição de outros Estados é amparado por três princípios do direito internacional. Em primeiro lugar, pela máxima feudal “*par in parem non habet imperium*”²², isto é, entre iguais não há império (ou jurisdição), o qual deriva do princípio de igualdade entre os Estados, de forma a consolidar a noção de que nenhum Estado pode ser submetido à justiça de outro contra sua vontade.²³ Além disso, outro princípio fundante é o da cortesia entre as nações (*state comity*), visando a facilitar as relações internacionais em conformidade com o direito internacional.²⁴ Em terceiro lugar, o princípio da não-intervenção, conforme o qual assuntos internos de Estados não são passíveis de ingerência por outros Estados, consolidado no artigo 2(1) da Carta da ONU²⁵, também fornece base para esta imunidade.

O desenvolvimento da temática, pautado nos princípios acima elencados, se deu primordialmente no direito internacional consuetudinário.²⁶ As diversas compreensões sobre estes princípios, as mudanças do direito internacional e o surgimento de tratados sobre o tema acarretaram a existência de três modelos sobre imunidade de jurisdição de Estados, segundo Hazel Fox e Philippa Webb: a doutrina absoluta, a doutrina relativa e o modelo de imunidade

²¹ WEBB, Philippa. International law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States. In: EVANS, Malcolm D. (Ed.). *International Law*. 5. ed. Glasgow: Oxford University Press, 2018. p. 316-348. p. 335. Explica Peter Stoll, ainda, que se trata de imunidade *rationae personae*, vinculada à personalidade jurídica internacional dos Estados, o que difere das imunidades diplomáticas, consulares e de chefes de Estados, que são *rationae materiae*, ou seja, aplicadas em razão da função exercida por estes cargos. STOLL, Peter-Tobias. State Immunity. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Heidelberg: Oxford University Press, 2011.

²² No regime medieval, esta regra determinava que os senhores feudais só respondiam aos seus superiores, não aos seus iguais. Dela deriva a imunidade pessoal dos soberanos e, posteriormente, a imunidade *rationae personae* do Estado. Cf. DOLINGER, Jacob. A imunidade jurisdicional dos Estados. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 19, n. 76, p. 5-64, out. a dez. 1982. p. 6-7.

²³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 555.

²⁴ OKEKE, Edward Chuckwumeke. *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 13.

²⁵ “Artigo 2 A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 24 out. 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/>. Acesso em: 14 jul. 2018.

²⁶ Informação averiguada em 01º set. 2018. Para mais detalhes, ver: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en.

como um argumento processual.²⁷ Importante pontuar, de antemão, a necessária cautela na consideração destes modelos: eles não representam uma evolução histórica da matéria e há, nos dias atuais, uma coabitação entre estas três correntes.

A doutrina absoluta está baseada em um paradigma exclusivamente estatocêntrico, em que a competência exclusiva sobre assuntos internos, combinada com a noção de igualdade e independência para com outros Estados, ditava o tom das relações internacionais.²⁸ Nesse sentido, os princípios de igualdade soberana, cortesia entre as nações e não interferência são considerados absolutos, de modo que a única exceção às imunidades de jurisdição e de execução é o consentimento do Estado. Este modelo, desenvolvido no direito internacional consuetudinário, restou consolidado no julgamento do primeiro caso sobre imunidade de jurisdição: em *Schooner Exchange v McFaddon*, a Suprema Corte dos Estados Unidos determinou, em 1812, que um navio da França era imune à jurisdição estadunidense.²⁹ Dessa forma, “todas as exceções ao poder total e completo de uma nação dentro de seus próprios territórios devem ser marcadas pelo consentimento da própria nação”³⁰. Embora as convenções sobre a temática tenham se afastado desta doutrina, considerando o pequeno número de ratificações, alguns países ainda se encontram vinculados a esta corrente.³¹

Após a Primeira Guerra Mundial, em decorrência da economia de guerra que surgiu, tem-se o início de um processo de participação mais ativa do Estado na economia, o qual transitou de mero espectador a ator das transações comerciais com privados.³² Assim, no que tange a disputas comerciais entre particulares e Estados, o modelo absoluto começou a ser considerado um instrumento de denegação de justiça.³³ Surge, então, o modelo relativo de imunidades de Estados, consolidado na Convenção Europeia sobre Imunidade dos Estados, o qual abarca certas exceções à regra da imunidade, tais como: transações comerciais e contratos

²⁷ FOX, Hazel Mary; WEBB, Philippa. *The law of State immunity*. 3. ed. rev. e atual. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 25.

²⁸ FOX, Hazel Mary; WEBB, Philippa. *The law of State immunity*. 3. ed. rev. e atual. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 26.

²⁹ SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. *The Exchange v. McFaddon*. *Justia*, U.S Supreme Court, v. 116, 1812.

³⁰ Tradução livre de: “All exceptions to the full and complete power of a nation within its own territories must be traced up to the consent of the nation itself”. SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. *The Exchange v. McFaddon*. *Justia*, U.S Supreme Court, v. 116, 1812.

³¹ Fox e Webb mencionam que países socialistas, em virtude do regime político existente, não fazem distinção entre atos públicos e privados, a exemplo da China. FOX, Hazel Mary; WEBB, Philippa. *The law of State immunity*. 3. ed. rev. e atual. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 164.

³² COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. In: _____. *Ensaios e pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 455.

³³ DOLINGER, Jacob. A imunidade jurisdicional dos Estados. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 19, n. 76, p. 5-64, out. a dez. 1982. p. 10.

de trabalho. Vale mencionar que exceções à imunidade em razão de graves violações de direitos humanos não estão expressamente previstas em nenhum tratado ou lei acerca desta matéria.

A codificação tardia marca o início da abordagem relativa sobre imunidades, sendo a Convenção Europeia sobre Imunidade dos Estados (também conhecida como Convenção de Basileia), de 1972, o primeiro tratado a respeito deste tema,³⁴ ratificado por apenas oito países.³⁵ Posteriormente, duas legislações nacionais contribuíram para a positivação da matéria: o *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA), de 1976, dos Estados Unidos, e o *State Immunity Act* (SIA), de 1978, do Reino Unido. Não são estas as únicas leis domésticas acerca de imunidades, cabendo mencionar, por exemplo, o *State Immunity Act*, de 1985, do Canadá, o *Foreign States Immunity Act*, de 1981, da África do Sul, e o *State Immunity Ordinance*, de 1981, do Paquistão. Somente em 2004, influenciada por estes instrumentos nacionais, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a primeira convenção global sobre imunidade dos Estados: a Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus Bens, que ainda não entrou em vigor, possuindo, até o momento, 22 das 30 ratificações necessárias

A maioria dos instrumentos normativos sobre a temática adota esta perspectiva relativista,³⁶ e o que está por detrás do delineamento destas exceções é a distinção entre atos de império (*iure imperii*) - em que são exercidas atividades soberanas e sobre os quais incide a imunidade -, e atos de gestão (*iure gestionis*), nos quais a atuação do Estado não está diretamente relacionada à soberania, de forma a assemelhar-se a um particular. Em vista desta característica, sobre atos de gestão não recaem as imunidades de jurisdição. O modelo relativo impõe alguns obstáculos para sua implementação, uma vez que não existem critérios claros para a distinção entre atos soberanos ou não.³⁷ Como se verá adiante, é precisamente este desafio

³⁴ A Convenção de Bruxelas para a Unificação de Certas Regras Relativas aos Privilégios e Hipotecas Marítimas, de 1926, e seu protocolo adicional, de 1934, conformaram um primeiro passo codificador a respeito do tema, pois determinaram que embarcações estatais utilizadas exclusivamente para propósitos comerciais não gozavam de imunidade. No entanto, a Convenção de Basileia é a primeira a se debruçar substancialmente sobre o assunto. Cf.: WEBB, Philippa. *International law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States*. In: EVANS, Malcolm D. (Ed.). *International Law*. 5. ed. Glasgow: Oxford University Press, 2018. p. 316-348. p. 319.

³⁵ Áustria, Bélgica, Chipre, Alemanha, Luxemburgo, Países Baixos, Suíça e Reino Unido. Para mais detalhes, ver https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074/signatures?p_auth=ljbpeHaO.

³⁶ O movimento de codificação sobre imunidades de Estado se fortaleceu na década de 70 em países de "Common Law", para facilitar a distinção entre atos comerciais e atos soberanos. A maioria dos países de "Civil Law" não possui uma legislação acerca da temática, cujos delineamentos são construídos a partir de precedentes e do direito internacional consuetudinário. KLOTH, Matthias. *Immunities and the right of access to Court under article 6 of de European Convention on Human Rights*. Londres: Martinus Nijhoff, 2010. p. 25.

³⁷ WEBB, Philippa. *International law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States*. In: EVANS, Malcolm D. (Ed.). *International Law*. 5. ed. Glasgow: Oxford University Press, 2018. p. 316-348. p. 329. No que se refere à exceção pelas transações comerciais, outro desafio que surge é identificar o conteúdo

que se evidencia nas decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre a exceção dos contratos de trabalho.³⁸

A partir do exposto, é possível identificar que tanto o modelo absoluto como o modelo relativo estão apoiados em uma visão excessivamente westfaliana do direito internacional, ou seja, fundados exclusivamente com base no conceito de Estado-nação e de soberania. No entanto, o direito internacional, a partir da Segunda Guerra Mundial e especialmente após a década de 90, enfrenta uma mudança paradigmática caracterizada pela centralidade do indivíduo e pela multiplicação de tratados de direitos humanos, com o conseqüente incremento das obrigações estatais voltadas à prevenção de e à reparação por violações de direitos humanos.³⁹ Com o estabelecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sistema no qual o Sistema Europeu de Direitos Humanos se insere, nasce um *corpus juris* voltado à proteção do ser humano, que é reconhecido como titular de direitos que advêm da ordem jurídica internacional.⁴⁰ Impera para toda a comunidade internacional o dever de proteção dos direitos humanos.

Diante deste cenário, muitos autores passaram a defender a existência de outra exceção às imunidades dos Estados: aquela por violação a normas com caráter peremptório no direito internacional (normas *jus cogens*), consideradas graves violações de direitos humanos. As normas *jus cogens*⁴¹ afirmam valores que a sociedade internacional entende como primordiais, servindo de limites e guias para a aplicação do direito internacional.⁴²

desta previsão, existindo duas vias que são empregadas: o caráter de direito privado do ato e a comercialidade. FOX, Hazel Mary; WEBB, Philippa. *The law of State immunity*. 3. ed. rev. e atual. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 36.

³⁸ Ver seção 3.

³⁹ Emmanuelle Tourme-Jouanet explica que o direito internacional contemporâneo foi configurado a partir de três principais eventos históricos: a Segunda Guerra Mundial, a Guerra Fria e o pós-colonialismo. Esses três eventos moldaram a percepção sobre esta área do conhecimento, ocasionando na desconstrução do paradigma puramente estatal, fundando e justificado na soberania dos Estados. TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O Direito Internacional*. [S.l.: s.n.], 2014 (?). Disponível em: <https://etourmejouanet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouanet-o-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁴⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007. p. 201-321. p. 212.

⁴¹ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, determina, em seu artigo 53: "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". Trata-se da primeira positivação do conceito de *jus cogens*.

⁴² CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. *Direitos Humanos, violações a normas jus cogens e imunidade do Estado: estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 227.

Estas normas, de acordo com Friedrich, resgatam elementos do direito natural, com o objetivo de determinar que certas regras, dada a essencialidade de seu conteúdo para a proteção da humanidade, não são passíveis de derrogação por meio dos acordos entre os Estados.⁴³ Alexidze, por sua vez, discorda do argumento jusnaturalista e defende que, embora estas regras tenham um conteúdo moral perceptível, sua origem se dá com o consentimento de Estados possuidores de diferentes sistemas sociais e econômicos acerca da importância da preservação destes valores na comunidade internacional.⁴⁴ Apesar destes debates sobre a origem do fenômeno, é inequívoco que as normas peremptórias do direito internacional são, em vista de sua essência, normas superiores dentro do sistema jurídico internacional.⁴⁵

Importante destacar, de maneira pontual, a relação existente entre normas *jus cogens* e os direitos humanos: embora tenham surgido enquanto vertentes distintas, os sistemas de direitos humanos gradualmente se apropriaram destas normas porque ambas as categorias possuem um objetivo similar, qual seja, o da incorporação de valores no sistema internacional, e porque tanto *jus cogens* como os direitos humanos procuram proteger os indivíduos contra o uso arbitrário de poder pelo Estado.⁴⁶ Inexiste rol taxativo acerca do *jus cogens* e os tribunais internacionais vêm exercendo papel fundamental na consolidação de seu conteúdo.⁴⁷

Não obstante os apelos para o reconhecimento de uma nova exceção às imunidades, o modelo da imunidade como um argumento processual, desenvolvido para solucionar dilemas não previstos nos tratados já mencionados, frustrou as expectativas de uma verdadeira expansão da teoria relativa. Guarda responsabilidade pela visão processualista a Corte Internacional de Justiça (CIJ), em especial pela sentença do caso Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha v. Itália – Grécia atuando como interveniente).

Em apertada síntese, os fatos do caso se referem a decisões de tribunais italianos que condenaram o Estado alemão ao pagamento de indenização a cidadãos italianos, em virtude de

⁴³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. As normas imperativas de Direito Internacional Público: *jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 182.

⁴⁴ ALEXIDZE, Levan. Legal nature of *jus cogens* in contemporary International Law. *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, v. 182. Leiden: Martinus Nijhoff, 1981. p. 252.

⁴⁵ NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*: ainda esse desconhecido. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-178, jun. a dez. 2005. p. 163.

⁴⁶ HENNEQUET, Erika. *Jus Cogens* and Human Rights: interactions between two factors of harmonization of International Law. In: WEIB, Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Eds.). *The influence of Human Rights on International Law*. Switzerland: Springer, 2015. p. 15.

⁴⁷ Tatiana Squeff e Marina Rosa abordam a consolidação de normas *jus cogens* em um contexto regional latino-americano, explorando a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para a expansão do rol destas normas. SQUEFF, Tatiana de A.F.R Cardoso; ROSA, Marina de Almeida. *Jus Cogens*: An european concept? An emancipatory conceptual review from the interamerican system of human rights. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 123-137, 2018. Disponível em: doi: 10.5102/rdi.v15i1.4843. Acesso em: 21 set. 2018.

crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial. No caso Ferrini – o *leading case* -, de 2004, a Corte de Cassação avocou a competência para decidir sobre o mérito da questão porque entendeu que a imunidade da Alemanha estava excepcionada pelas graves violações de direitos humanos por ela cometidas.

Além disso, cidadãos gregos atingidos pelo massacre de Distomo, em 1944, perpetrado nesta ilha grega durante a Segunda Guerra Mundial, obtiveram uma sentença condenatória contra a Alemanha perante os tribunais gregos, porém enfrentaram entraves jurídicos para a execução deste título, visto que era necessária a autorização do Ministro de Justiça da Grécia. Assim, estes indivíduos apresentaram, em 2002, uma demanda na Corte Europeia de Direitos Humanos, alegando violação do direito de acesso à justiça, previsto no artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.⁴⁸

O caso foi inadmitido porque a Corte EDH o considerou ser violador da regra da imunidade de Estados. Desse modo, os cidadãos gregos recorreram à jurisdição italiana, na qual a decisão grega foi considerada executável e um imóvel alemão localizado em território italiano, a *Villa Vigoni*, teve sua matrícula gravada com uma espécie de hipoteca judicial. Com isso, a Alemanha alegou perante a Corte Internacional de Justiça que, por permitir o trâmite destes procedimentos, o Estado italiano violou a regra da imunidade de jurisdição.

Um ponto incontestado pelas partes é a gravidade dos atos cometidos pelo *Reich* alemão, violações *jus cogens* consistentes em crimes de guerra e crimes contra a humanidade,⁴⁹ de forma que o cerne do caso é se a Itália se encontrava obrigada a respeitar a imunidade do Estado alemão em relação aos pedidos de indenização formulados pelos gregos e pelos italianos. Portanto, com base no artigo 38. 1 (b) de seu Estatuto⁵⁰, o qual elenca as fontes do direito internacional, a Corte determinou a existência de um costume internacional relacionado à garantia da imunidade a Estados.⁵¹

⁴⁸ Para mais detalhes, ver seção 3.2.

⁴⁹ Sobre as aproximações e distinções entre crimes internacionais e violações *jus cogens*, expõe Nasser os debates por detrás da relação entre estas categorias. NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens: ainda esse desconhecido. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-178, jun. a dez. 2005. Este trabalho adota a compreensão que são categorias distintas, sendo o âmbito dos crimes internacionais mais amplo do que o das normas *jus cogens*.

⁵⁰ “Artigo 38. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. Existe extenso debate na doutrina do direito internacional sobre o rol de fontes elencadas no artigo 38 do Estatuto da CIJ, a fim de compreender se consiste em uma relação taxativa ou não e se existe hierarquia entre as fontes. Ver, p.ex., GREENWOOD, Christopher. Sources of International Law: an introduction. [S.l.:s.n.], 2008. Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ls/greenwood_outline.pdf. Acesso em: 02 set. 2018.

⁵¹ No caso Plataforma Continental do Mar do Norte (República Federal da Alemanha v. Dinamarca e República Federal da Alemanha v. Países Baixos), de 1969, a CIJ estabeleceu dois elementos que conformam um costume internacional: prática estatal consolidada (*settled state practice*) e a crença de que esta prática é obrigatória para o direito (*opinio juris*). “Not only must the acts concerned amount to a settled state practice, but they must also

O primeiro argumento da Itália foi o de que existia uma evolução no direito internacional segundo a qual um Estado não mais era titular de imunidade em relação a atos que ocasionam morte, lesão pessoal ou danos a propriedades no território do Estado do foro, mesmo que a ação empreendida consista em atos de impérios (*jure imperii*).⁵² Nesse ponto, a Corte concluiu que sobre atos cometidos por forças armadas em um contexto de um conflito armado deve prevalecer a regra da imunidade.⁵³ O segundo argumento italiano sustentava que, dado que os crimes contrariaram normas peremptórias do direito internacional (*jus cogens*), a regra da imunidade poderia ser afastada; ainda, considerando que as vítimas foram privadas de todos os outros meios de reparação, o exercício da jurisdição pelos tribunais italianos era necessário como último recurso.⁵⁴

Sobre o conflito entre normas *jus cogens* e a regra da imunidade de Estados, a CIJ fez a manifestação que consolida o terceiro modelo de imunidade: determinou que as regras de imunidade de Estados são, por natureza, procedimentais; logo, não avaliam a legalidade ou ilegalidade dos atos estatais, isto é, não adentram o mérito da causa. Assim, reconhecer que um Estado é titular de imunidade, em conformidade com o direito internacional consuetudinário, não implica reconhecer a legalidade de uma situação decorrente da violação de uma norma *jus cogens*.⁵⁵

Por último, com relação ao argumento do “último recurso”, a CIJ entendeu não existir suficiente prática internacional que vincule o reconhecimento da imunidade à existência de meios alternativos efetivos de reparação.⁵⁶ Sobre este ponto, a Corte chega a reconhecer que esta fundamentação pode fazer com que as vítimas jamais recebam qualquer tipo de reparação:

be such, or be carried in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso da Plataforma Continental do Mar do Norte*: República Federal da Alemanha vs. Dinamarca e Países Baixos. Mérito. Decisão de 20 fev. 1969. par. 77.

⁵² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado*: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente). Mérito. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018. par. 62.

⁵³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado*: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente). Mérito. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018. par 69.

⁵⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado*: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente). Mérito. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018. par 80.

⁵⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado*: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente). Mérito. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018. par 93.

⁵⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado*: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente). Mérito. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018. par 100.

*“In coming to this conclusion, the Court is not unaware that the immunity from jurisdiction of Germany in accordance with international law may preclude judicial redress for the Italian nationals concerned”.*⁵⁷

Novamente, há que se ter atenção para que os modelos não sejam vislumbrados a partir de uma ótica evolucionista. Fox e Webb explicam que o modelo relativista e o modelo da imunidade como um argumento processual devem ser encarados como oscilações de um pêndulo, porque o direito internacional é influenciado por mudanças na composição política dos Estados e vem enfrentando inúmeros desafios ambientais, econômicos e sociais, de forma que está suscetível a metamorfoses que podem afetar o olhar sobre as imunidades estatais.⁵⁸

Importante mencionar que, a fim de assentar a imunidade dos Estado como um tema preliminar no processo, a CIJ fez menção às decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos nos casos *Al-Adsani v. Reino Unido*, *Kalogeropoulou e outros v. Grécia*, *McElhinney v. Irlanda* e *Grosz v. França*. Reconhecendo a importâncias desses diálogos⁵⁹ e adotando como pano de fundo as tensões entre os paradigmas estatocêntrico e individualista do direito internacional, mister analisar o posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema das imunidades dos Estados.

3 CASOS SOBRE A TEMÁTICA DE IMUNIDADES DECIDIDOS PELA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Os diálogos entre tribunais internacionais são ferramentas importantes para a manutenção da coesão entre os diversos sistemas internacionais, permitindo uma consideração sobre a especialidade que algumas cortes possuem sobre determinada matéria.⁶⁰ Em razão disto, o estudo sobre as relações entre as imunidades de Estados e os direitos humanos volta suas

⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente)*. Mérito. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018. par 104.

⁵⁸ FOX, Hazel Mary; WEBB, Philippa. *The law of State immunity*. 3. ed. rev. e atual. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 46.

⁵⁹ Para mais detalhes, ver: NOWAK, Bruna. *Entre diálogos e monólogos: um estudo sobre as referências da Corte Internacional de Justiça à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos*. 2018. 209 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2018. Bruna Nowak demonstra que a CIJ pouco dialoga com as cortes de direitos humanos e, especificamente no caso Imunidades Jurisdicionais do Estado (*Alemanha v. Itália*), o diálogo buscou apenas corroborar o posicionamento da CIJ.

⁶⁰ NOWAK, Bruna. *Entre diálogos e monólogos: um estudo sobre as referências da Corte Internacional de Justiça à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos*. 2018. 209 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2018. p. 36-37.

atenções à Corte Europeia de Direitos Humanos, dada a considerável gama de casos julgados sobre a temática, como se verá adiante.

Nesta seção, serão analisados os 14 casos que versam sobre imunidades de Estados decididos pela Corte Europeia de Direitos Humanos criada em 1950 por meio da Convenção Europeia de Direitos Humanos (ou CEDH). Esta convenção, o primeiro tratado multilateral consolidado pelo Conselho da Europa, dá origem ao primeiro sistema regional de proteção dos direitos humanos, em vigor desde 1953,⁶¹ responsável por fixar diversos parâmetros de proteção aos direitos humanos em âmbito europeu.

A partir do estudo, foi possível dividir os resultados em dois grupos: o primeiro versa acerca da exceção à imunidade em razão dos contratos de trabalho e contratos comerciais e também trata da imunidade de execução de propriedades estatais. Por sua vez, o segundo grupo abarca os casos referentes a práticas de tortura, a trabalhos forçados e a abuso de autoridade. O principal motivo para esta divisão é que há, para os casos do primeiro grupo, previsões em tratados, que fornecem um parâmetro normativo para as decisões da Corte EDH. Não há, por outro lado, determinações de exceções às imunidades dos Estados positivadas para os casos elencados no segundo grupo.

Em vista desta ausência de normatividade, a Corte é confrontada a definir o limiar entre a incidência das imunidades e a proteção do direito de acesso a um tribunal, albergado pelo artigo 6º, §1º⁶² da Convenção Europeia de Direitos Humanos. O conteúdo deste artigo vem sendo constantemente moldado pela jurisprudência, cabendo mencionar que o caso *Golder vs. Reino Unido* insere no âmbito de proteção deste dispositivo o direito de acesso a tribunais, visto que esta possibilidade não está explicitada no texto do artigo.⁶³

Este é o desafio que se apresenta porque todos os casos adentram a jurisdição da Corte por meio da alegação de que o instituto das imunidades representa, no caso concreto, violação

⁶¹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 166.

⁶² “ARTIGO 6º Direito a um processo equitativo 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”. CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em:

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 10 ago. 2018.

⁶³ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Golder vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 21 fev. 1975. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>. Acesso em: 17 ago. 2018. par. 28.

ao direito de acesso à justiça. Assim, em seu arrazoado a Corte EDH sempre afirma que o direito previsto no artigo 6º não é absoluto e pode sofrer limitações, as quais não podem afetar a essência do direito. Portanto, uma limitação será compatível com a CEDH se (i) possuir um objetivo legítimo e (ii) for proporcional.⁶⁴ O teste de proporcionalidade efetuado em todos as decisões se baseia no artigo 31, §3º, da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados de 1969⁶⁵, a fim de expor a necessidade de que a Corte considere outros preceitos do direito internacional geral.⁶⁶ As imunidades são analisadas à luz desses critérios e, como se verá adiante, os resultados mudam de acordo com o tipo de caso.

Importante salientar, por fim, que a intenção desta seção não é descrever os pormenores de cada caso, mas sim sinalizar os padrões argumentativos adotados pela Corte EDH acerca das imunidades. Por isso, algumas decisões foram tratadas em conjunto.

3.1 CASOS REFENTES A CONTRATOS DE TRABALHO, CONTRATOS COMERCIAIS E MEDIDAS DE EXECUÇÃO CONTRA PROPRIEDADES ESTATAIS

Este grupo apresenta as demandas que versam acerca de exceções presentes tanto na Convenção Europeia sobre Imunidade dos Estados de 1972 e na Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos seus Bens de 2004, bem como em seu projeto, elaborado pela Comissão de Direito Internacional em 1991. Dado o pequeno número de ratificações daquela e o fato de que esta não entrou em vigor, suas previsões são usadas como elemento de prova da existência de um direito internacional costumeiro sobre o tema.⁶⁷ A tabela abaixo cataloga, do mais antigo ao mais recente, os julgamentos que formam parte desta seção.

⁶⁴ Ver, por exemplo: CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cudak vs. Lituânia*. Mérito. Decisão de 23 mar. 2010. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879>. Acesso em: 15 ago. 2018. par. 55.

⁶⁵ “Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes”.

⁶⁶ Ver, por exemplo. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 55.

⁶⁷ Afirma a Corte: “Furthermore, it is a well-established principle of international law that a treaty provision may, in addition to the obligations it creates for the Contracting Parties, also be binding on States that have not ratified it in so far as that provision reflects customary international law, either “codifying” it or forming a new customary rule”. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Radunović e outros vs. Montenegro*. Mérito. Decisão de 25 out. 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167803>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 69.

TABELA 1 – CASOS JULGADOS PELA CTEDH QUE VERSAM SOBRE IMUNIDADES DE ESTADOS E CONTRATOS DE TRABALHO, CONTRATOS COMERCIAIS E MEDIDAS DE EXECUÇÃO CONTRA PROPRIEDADES ESTATAIS

CASO	DATA	IMUNIDADE	NATUREZA	TEMA
CASO FOGARTY vs. REINO UNIDO	21/11/2001	Jurisdição	Mérito (GC)	Contrato de trabalho
MANOILESCU E DOBRESCU vs. ROMANIA E RÚSSIA	03/03/2005	Execução	Admissibilidade	Execução de propriedade
TRESKA vs. ALBANIA E ITÁLIA	29/06/2006	Execução	Admissibilidade	Execução de propriedade
CASO CUDAK vs. LITUÂNIA	23/03/2010	Jurisdição	Mérito (GC)	Contrato de trabalho
CASO SABEH EL LEIL vs. FRANÇA	29/06/2011	Jurisdição	Mérito (GC)	Contrato de trabalho
CASO OLEYNIKOV vs. RÚSSIA	14/03/2013	Jurisdição	Mérito (First Section)	Contrato comercial
CASO WALLISHAUSER vs. AUSTRIA	20/06/2013	Execução	Mérito (First Section)	Contrato de trabalho
CASO RADUNOVIĆ E OUTROS vs. MONTENEGRO	25/10/2016	Jurisdição	Mérito (Second Section)	Contrato de trabalho
CASO NAKU vs. LITUÂNIA E SUÍÇA	08/11/2016	Jurisdição	Mérito (Fourth Section)	Contrato de trabalho

FONTE: A autora (2018)

O caso Fogarty vs. Reino Unido, o primeiro que versa sobre a exceção dos contratos de trabalho, se refere a alegações de discriminação sexual sofrida por uma funcionária da Embaixada dos Estados Unidos em Londres, quem ingressou com uma demanda no tribunal local, tendo os Estados Unidos se defendido sem reivindicar, em qualquer momento do processo, imunidade de jurisdição e havendo acordado o pagamento de indenização em razão dos fatos. Enquanto o processo tramitava, a requerente foi admitida para um novo emprego temporário nesta mesma embaixada, oportunidade em que postulou para duas vagas de trabalho neste local, que lhe foram negadas. A senhora Fogarty ingressou com nova ação, alegando que estas negativas de emprego decorriam do fato de a primeira demanda sobre discriminação sexual ter-lhe sido favorável, de modo que a Embaixada dos Estados Unidos estava provocando, assim, revitimização e discriminação. Neste segundo litígio, os Estados Unidos arguíram pela imunidade de jurisdição, de modo que o Reino Unido não deu seguimento ao caso e, por isso, a vítima sustentou que seu direito de acesso à justiça estava sendo violado.⁶⁸

Aplicando os critérios de compatibilização das limitações do artigo 6º da CEDH, a Corte EDH afirmou, em primeiro lugar, que a garantia de imunidade a um Estado possui o objetivo legítimo de colaborar para que o direito internacional promova cortesia e boas relações entre Estados. Em seguida, determinou que a Convenção Europeia de Direitos Humanos deveria

⁶⁸ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fogarty vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de: 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-59886>. Acesso em: 15 ago. 2018. par. 10-14.

ser lida em harmonia com outras regras do direito internacional, incluindo aquelas referentes a imunidades dos Estados.⁶⁹

Logo, o cerne do caso foi definir se a situação da Sra. Fogarty se enquadrava na exceção dos contratos de trabalho, prevista no artigo 5º da Convenção de Basileia⁷⁰ (ratificada pelo Reino Unido em 1976) - o qual estabelece que nenhum Estado parte da Convenção pode alegar imunidade de jurisdição caso os procedimentos estejam relacionados a contratos de trabalho entre um indivíduo e o Estado e o serviço seja prestado no território do Estado do foro da disputa - ; ou se, por outro lado, ao seu caso se aplicaria o disposto no artigo 32 do mesmo instrumento, que determina que nenhum dispositivo da Convenção pode afetar privilégios e imunidades relacionados com cargos diplomáticos ou consulares, ou mesmo com pessoas a eles conectadas. A disputa se revela porque a petionária havia sido funcionária de uma embaixada e pleiteava uma vaga de emprego para o mesmo lugar.⁷¹

Para tanto, a Corte EDH recorreu às definições constantes nas alíneas a) a c) do artigo 1º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, que conceituam, respectivamente, chefes de missão, membros da missão e membros do pessoal da missão.⁷² Ainda, se valeu do artigo 11 do projeto da Comissão de Direito Internacional da ONU para a Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais do Estado, o qual determina que a exceção à imunidade de jurisdição prevista sobre contratos de trabalho não se aplica aos procedimentos de contratação de funcionários.⁷³

⁶⁹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fogarty vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de: 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>. Acesso em: 15 ago. 2018. par. 34-36.

⁷⁰ Determina o artigo 5: “Article 5. 1 A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the State and an individual where the work has to be performed on the territory of the State of the forum. 2 Paragraph 1 shall not apply where: a) the individual is a national of the employing State at the time when the proceedings are brought; b) at the time when the contract was entered into the individual was neither a national of the State of the forum nor habitually resident in that State; or c) the parties to the contract have otherwise agreed in writing, unless, in accordance with the law of the State of the forum, the courts of that State have exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter. 3 Where the work is done for an office, agency or other establishment referred to in Article 7, paragraphs 2.a and b of the present article apply only if, at the time the contract was entered into, the individual had his habitual residence in the Contracting State which employs him”. CONSELHO DA EUROPA. *European Convention on State Immunity. European Treaty Series* Basileia, n. 74, 1972. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800730b1>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁷¹ Segundo o artigo 32: “Article 32 Nothing in the present Convention shall affect privileges and immunities relating to the exercise of the functions of diplomatic missions and consular posts and of persons connected with them”. CONSELHO DA EUROPA. *European Convention on State Immunity. European Treaty Series* Basileia, n. 74, 1972. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800730b1>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁷² “Artigo 1 Para os efeitos da presente Convenção: a) "Chefe de Missão" é a pessoa encarregada pelo Estado acreditante de agir nessa qualidade; b) "Membros da Missão" são o Chefe da Missão e os membros do pessoal da Missão; c) "Membros do Pessoal da Missão" são os membros do pessoal diplomático, do pessoal administrativo e técnico e do pessoal de serviço da Missão [...].

⁷³ “Article 11. Contracts of employment 1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding

Diante deste panorama legal, a Corte, sem fazer menção à primeira ação ajuizada pela vítima, determinou que a restrição ao direito de acesso a um tribunal foi proporcional e afirmou que a disputa não versava sobre contratos de trabalho, mas sim sobre uma alegada discriminação enfrentada no processo de recrutamento da Embaixada dos Estados Unidos em Londres, situação que tampouco se conforma na determinação do artigo 32 da Convenção de Basileia. Assim, inexistindo qualquer exceção à imunidade prevista com relação ao processo de recrutamento - mesmo em casos de discriminação sexual - e tomando-se em conta o artigo 11 do projeto da Convenção sobre Imunidade de Jurisdição da ONU, inexistente qualquer violação ao artigo 6º da CEDH.⁷⁴

Neste, que foi o primeiro caso sobre imunidade de Estados julgado pela Corte EDH após a entrada em vigor do Protocolo nº 11, o juiz Loucaides manifestou sua dissidência com o resultado da decisão, apontando que o mérito do caso versava sobre discriminação sexual, não a respeito da exceção à imunidade em virtude de contratos de trabalho ou sobre o recrutamento de funcionários. Assim, afirmou:

*Even if immunity invoked is considered as applicable to the facts of the present case, I believe that, in so far as it is a blanket immunity which automatically blocks access to court, without any discretion for the court to examine the competing interests by reference to the facts of each case, including those relating to the claim itself, it is incompatible with the right of access to the court guaranteed by Article 6 of the Convention.*⁷⁵

Seu posicionamento indica, em primeiro lugar, que o debate travado na CIJ sobre a natureza das imunidades dos Estados e as tensões com os direitos humanos já vinha ocorrendo muito antes da decisão do caso Alemanha vs. Itália, demonstrando que desde 2001 há discordância com o modelo de imunidade como uma barreira processual. Em segundo lugar, aponta a tendência da Corte a limitar a fruição dos direitos humanos em favor das imunidades.

which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State. 2. Paragraph 1 does not apply if: [...] (b) the subject of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual;” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Report of the Working Group on jurisdictional immunities of States and their property*. A/CN.4/L.576, 1999. Disponível em: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_1576.pdf&lang=EFS. Acesso em: 20 ago. 2018.

⁷⁴ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fogarty vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>. Acesso em: 15 ago. 2018. par. 39.

⁷⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fogarty vs. Reino Unido*. Opinião dissidente do juiz Loucaides. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>. Acesso em: 15 ago. 2018. p. 18.

O segundo caso acerca da exceção dos contratos de trabalho é o *Cudak vs. Lituânia*, em que a senhora Cudak, recepcionista da Embaixada da Polônia em Vilnius, Lituânia, sofreu assédio sexual por um colega de trabalho, informou os fatos a uma ouvidoria e dias depois foi demitida. A ação civil ajuizada pela vítima não teve seguimento, pois o Estado polonês reivindicou a garantia da imunidade de jurisdição. O pleito chegou à Suprema Corte lituana e a decisão foi mantida, dispondo que as funções da senhora Cudak eram atos de natureza de direito público (atos de império) e, por isso, a Polônia dispunha de imunidade.⁷⁶

Considerando que a Lituânia não ratificou a Convenção de Basileia de 1972, tampouco a Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus Bens, a Corte Europeia de Direitos Humanos menciona os dispositivos destes tratados a fim de demonstrar a existência de um costume internacional relativo à exceção dos contratos de trabalho no âmbito das imunidades, citando, para além dos artigos referenciados no caso *Fogarty vs. Reino Unido*, o artigo 11⁷⁷ da Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus Bens de 2004, o qual estabelece que a garantia da imunidade não se aplica a situações que versem sobre contratos de trabalho.

Assim, traçando uma distinção com o precedente anterior, a Corte EDH afirma que, ao passo que as regras sobre recrutamento não se configuram em exceções às imunidades, as regras acerca da demissão de funcionários de embaixadas estão inseridas na exceção dos contratos de trabalho. O grande passo dado pela Corte foi interpretar que, não obstante a vítima trabalhasse em uma embaixada, ela não exercia funções relacionadas com interesses soberanos

⁷⁶ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cudak vs. Lituânia*. Mérito. Decisão de 23 mar. 2010. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879>. Acesso em: 15 ago. 2018. par. 9-20.

⁷⁷ Artigo 11º Contratos de trabalho 1 – Salvo acordo em contrário entre os Estados em questão, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo judicial que diga respeito a um contrato de trabalho entre o Estado e uma pessoa singular para um trabalho realizado ou que se deveria realizar, no todo ou em parte, no território desse outro Estado. 2 – O nº 1 não se aplica se: a) O trabalhador foi contratado para desempenhar funções específicas que decorrem do exercício de poderes públicos; b) O trabalhador for: i) Um agente diplomático, tal como definido na Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 1961; ii) Um funcionário consular, tal como definido na Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963; iii) Um membro do pessoal diplomático das missões permanentes junto de organizações internacionais, de missões especiais, ou se for contratado para representar um Estado numa conferência internacional; ou iv) Uma qualquer outra pessoa que goze de imunidade diplomática; c) O processo judicial se referir à contratação, renovação do contrato ou reintegração do trabalhador; d) O processo judicial se referir à cessação unilateral do contrato ou ao despedimento do trabalhador e, se assim for determinado pelo chefe de Estado, chefe de governo ou ministro dos negócios estrangeiros do Estado empregador, esse processo puser em causa os interesses de segurança desse Estado; e) O trabalhador for nacional do Estado empregador no momento da instauração do processo judicial, salvo se a pessoa em causa tiver residência permanente no Estado do foro; ou f) O Estado empregador e o trabalhador acordaram diversamente por escrito, sob reserva de considerações de ordem pública conferindo aos tribunais do Estado do foro jurisdição exclusiva em função do objeto do processo.

do Estado polonês,⁷⁸ inaugurando, portanto, um precedente a ser observado por todos os outros casos posteriores acerca da exceção dos contratos de trabalho. Dessa forma, a sentença determinou que a Lituânia, ao conceder imunidade de jurisdição à Polônia, agiu de forma desproporcional, ultrapassou a margem de apreciação e tolheu a essência do direito de acesso a tribunais.⁷⁹

Os casos *Sabeh El Leil vs. França*, que trata da demissão do chefe de contabilidade da Embaixada do Kuwait em Paris,⁸⁰ *Wallishauser vs. Áustria*, que versa a respeito da demissão da fotógrafa da Embaixada dos Estados Unidos em Viena,⁸¹ *Radunović e outros vs. Montenegro*, em que uma das vítimas era responsável pelo cerimonial e as outras duas pela segurança da Embaixada dos Estados Unidos em Montenegro,⁸² e *Naku vs. Lituânia e Suécia*, no qual a vítima era recepcionista e tradutora, passando a exercer a função de assessora de imprensa na Embaixada da Suécia em Vilnus,⁸³ se valem do precedente do caso *Cudak vs. Lituânia*. Nestes casos, a Corte Europeia de Direitos Humanos apontou a violação do artigo 6º, §1º, da CEDH porque, em primeiro lugar, os Estados não vislumbraram que as funções exercidas pelas vítimas estavam desvinculadas do exercício da soberania do outro Estado; ademais, porque os Estados não aplicaram o artigo 11 da Convenção da ONU de 2004, considerado reflexo de um costume internacional.

No que se refere à imunidade de execução, a Corte EDH recorreu tanto aos parâmetros presentes no artigo 9º⁸⁴ e no artigo 23⁸⁵ da Convenção de Basileia quanto àqueles previstos nos

⁷⁸ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cudak vs. Lituânia*. Mérito. Decisão de 23 mar. 2010. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879>. Acesso em: 15 ago. 2018. par. 62-74.

⁷⁹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cudak vs. Lituânia*. Mérito. Decisão de 23 mar. 2010. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879>. Acesso em: 15 ago. 2018. par. 62-74.

⁸⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Sabeh El Leil vs. França*. Mérito. Decisão de 29 jun. 2011. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378>. Acesso em: 10 ago. 2018.

⁸¹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Wallishauser vs. Áustria*. Mérito. Decisão de 17 jul. 2012. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112194>. Acesso em: 20 ago. 2018.

⁸² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Radunović e outros vs. Montenegro*. Mérito. Decisão de 25 out. 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167803>. Acesso em: 16 ago. 2018.

⁸³ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Naku vs. Lituânia e Suécia*. Mérito. Decisão de 8 de nov. 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168382>. Acesso em: 19 ago. 2018.

⁸⁴ Article 9 “A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to: (a) its rights or interests in, or its use or possession of, immovable property; or (b) its obligations arising out of its rights or interests in, or use or possession of, immovable property and the property is situated in the territory of the State of the forum”. CONSELHO DA EUROPA. European Convention on State Immunity. *European Treaty Series* Basileia, n. 74, 1972. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800730b1>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁸⁵ Article 23 No measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented thereto in writing in any particular case. CONSELHO DA EUROPA. European Convention on State Immunity. *European Treaty Series* Basileia, n. 74, 1972. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800730b1>. Acesso em: 02 set. 2018.

artigos 13⁸⁶ e 19⁸⁷ da Convenção da ONU de 2004, cujos conteúdos demonstram a diferença entre imunidade de jurisdição e de execução, estipulando que medidas executórias dependem do consentimento do Estado, ressalvadas ocasiões em que se comprove que a propriedade não é utilizada para exercício da função pública. Os casos *Manoilescu e Dobrescu vs. România e Rússia*⁸⁸ e *Treska vs. Albânia e Itália*⁸⁹ concernem imunidade de execução frente a propriedades que abrigam representações diplomáticas. Em ambos, a titularidade da propriedade foi reconhecida aos demandantes, mas não lograram êxito na execução deste título.

A Corte, delimitando as normativas pertinentes a estas situações fáticas e baseando-se na alínea i) do artigo 1^{o90} e no artigo 22⁹¹, ambos da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, que delimitam o significado de locais da missão e impõem a inviolabilidade destes lugares, determinou que edifícios que abrigam representações diplomáticas são invioláveis e, nestes casos, a garantia da imunidade deve prevalecer.

Por sua vez, o caso *Oleynikov vs. Russia* se refere a um empréstimo de certa quantia de dólares pelo senhor Oleynikov ao Escritório do Conselheiro Comercial da República Popular

⁸⁶ Artigo 13 Propriedade, posse e utilização de bens Salvo acordo em contrário entre os Estados em questão, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo judicial para a determinação de: a) Quaisquer direitos do Estado sobre um bem imóvel, a sua posse ou utilização, ou qualquer obrigação do Estado resultante dos seus direitos, posse ou utilização desse bem imóvel situado no Estado do foro; b) Quaisquer direitos do Estado sobre bens móveis ou imóveis em virtude de uma herança, doação ou bona vacantia; ou c) Quaisquer direitos do Estado na administração de bens, tais como uma propriedade fideicomissária, o patrimônio resultante de uma falência ou os bens de uma sociedade em caso de dissolução.

⁸⁷ Artigo 19o Imunidade dos Estados relativamente a medidas de execução posteriores ao julgamento Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas de execução posteriores ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento, arresto ou penhora, salvo se e na medida em que: a) O Estado consentiu expressamente na aplicação de tais medidas: i) Por acordo internacional; ii) Por acordo de arbitragem ou por contrato escrito; ou iii) Por declaração num tribunal ou por comunicação escrita após o litígio entre as partes ter surgido; ou b) O Estado reservou ou afetou bens para satisfação do pedido que constitui o objeto desse processo; ou c) For demonstrado que os bens são especificamente utilizados ou destinados a ser utilizados pelo Estado com outra finalidade que não a do serviço público sem fins comerciais e estão situados no território do Estado do foro, com a condição de que as medidas de execução posteriores ao julgamento sejam tomadas apenas contra os bens relacionados com a entidade contra a qual o processo judicial foi instaurado.

⁸⁸ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Manoilescu e Dobrescu vs. România e Rússia*. Admissibilidade. Decisão de 03 mar. 2005. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72683>. Acesso em: 15 ago. 2018.

⁸⁹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Treska vs. Albânia e Itália*. Admissibilidade. Decisão de 29 jun. 2006. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76581>. Acesso em: 23 set. 2018

⁹⁰ Artigo 1: Para os efeitos da presente Convenção: [...] i) "Locais da Missão" são os edifícios, ou parte dos edifícios, e terrenos anexos, seja quem fôr o seu proprietário, utilizados para as finalidades da Missão inclusive a residência do Chefe da Missão.

⁹¹ Artigo 22. 1. Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão nêles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão. 2. O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar tôdas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranqüilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade. 3. Os locais da Missão, em mobiliário e demais bens nêles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.

Democrática da Coreia (Coreia do Norte), localizado na Rússia. A dívida não foi paga e os tribunais russos se negaram a analisar o mérito da demanda proposta porque aplicavam a teoria absoluta de imunidades de Estados. A Corte EDH, valendo-se dos artigos 2º, alínea c)⁹² e 10⁹³ da Convenção da ONU de 2004, indicou que o caso se enquadrava na exceção dos contratos comerciais, de modo que a Rússia, ao não tramitar o caso, violou o direito de acesso a um tribunal.

Esta breve exposição dos julgados indica, desde já, algumas tendências da Corte Europeia de Direitos Humanos ao julgar casos cujas situações fáticas estejam enquadradas em algum tratado: em primeiro lugar, há um formalismo excessivo, pois em nenhum caso a Corte se manifesta no sentido de apontar a compatibilidade destas previsões normativas de outros tratados com a proteção dos direitos humanos. Neste sentido, é adequado aos propósitos da CEDH afirmar que não há violação aos direitos da Sra. Fogarty, mesmo ante a alegação de discriminação sexual no processo de recrutamento da embaixada? Sobre isto, a Corte restou silente. Por outro lado, observa-se uma postura mais minuciosa nos casos referentes a demissões de empregados de representações diplomáticas, em que a Corte se debruça sobre a função laboral exercida a fim de indicar que a imunidade de jurisdição violou o direito de acesso à justiça destas vítimas.

3.2 CASOS SOBRE TORTURA, ABUSO DE AUTORIDADE E TRABALHOS FORÇADOS

Diversamente do acima exposto, os casos analisados neste ponto não se enquadram nas exceções às imunidades previstas em tratados. Em razão dessa ausência de determinação normativa e dos fatos que os embasam, estes casos são exemplificativos das reflexões que o instituto das imunidades dos Estados provoca com relação à proteção dos direitos humanos. O dilema entre a proteção dos direitos humanos e a garantia de imunidade se evidencia ainda mais

⁹² Artigo 2º. Definições: [...] c) “Transação comercial” designa: i) Qualquer contrato ou transação comercial para a venda de bens ou prestação de serviços; ii) Qualquer contrato de empréstimo ou outra transação de natureza financeira, incluindo qualquer garantia obrigacional e obrigação de indenização relativamente aos mesmos; iii) Qualquer outro contrato ou transação de natureza comercial, industrial ou profissional, excluindo contratos de trabalho. 2 – Para determinar se um contrato ou transação constituem uma “transação comercial”, ao abrigo do no 1 da alínea c), deve ter-se em conta, em primeiro lugar, a natureza do contrato ou transação, devendo o seu objetivo ser também tido em conta se as partes assim o convencionarem no contrato ou transação, ou se, na prática do Estado do foro, esse objetivo for pertinente para determinar a natureza não comercial do contrato ou transação.

⁹³ Artigo 10. Transações comerciais 1 – Se um Estado realizar uma transação comercial com uma pessoa singular ou coletiva estrangeira e, em resultado das regras aplicáveis de direito internacional privado, as divergências relativas a essa transação comercial forem submetidas à jurisdição de um tribunal de outro Estado, o Estado não pode invocar imunidade de jurisdição num processo judicial relativo à mesma transação comercial.

quando se considera que a responsável por determinar que a imunidade prevalece – mesmo em casos de tortura, proibições de caráter *jus cogens* – é uma corte de direitos humanos.

TABELA 2 – CASOS JULGADOS PELA CTEDH QUE VERSAM SOBRE IMUNIDADES DE ESTADOS EM CASOS DE TORTURA, ABUSO DE AUTORIDADE E TRABALHOS FORÇADOS

CASO	DATA DE JULGAMENTO	TIPO DE IMUNIDADE	NATUREZA	TEMA
CASO AL-ADSANI vs. REINO UNIDO	21/11/2001	Jurisdição	Mérito (GC)	Tortura
CASO McELHINNEY vs. IRLANDA	21/11/2001	Jurisdição	Mérito (GC)	Abuso de autoridade
CASO KALOGEROPOULOU E OUTROS vs. GRÉCIA E ALEMANHA	12/12/2002	Execução	Admissibilidade	Crimes de guerra e crimes contra a humanidade
CASO GROSZ VS. FRANÇA	16/06/2009	Jurisdição	Admissibilidade (Fifth Section)	Trabalhos forçados
CASO JONES E OUTROS vs. REINO UNIDO	14/11/2014	Jurisdição	Mérito (Fourth Section)	Tortura

FONTE: A autora (2018).

No caso *McElhinney vs. Irlanda*, mencionado pela CIJ na decisão do caso *Alemanha vs. Itália*, o senhor *McElhinney*, cidadão irlandês e policial, estava em seu carro particular com outros dois passageiros e, ao cruzar a fronteira de seu país com a Irlanda do Norte, acidentalmente chocou seu carro na barreira de proteção do posto de fiscalização, vigiado por soldados britânicos. Ocorrida certa confusão, um soldado disparou seis vezes em direção ao carro da vítima, quem, assustada, continuou a dirigir. O soldado, então, os alcançou e ordenou que os passageiros saíssem do carro e permanecessem apoiados em uma parede com as mãos para o alto. Novamente, mirou a arma para o Sr. *McElhinney* e puxou o gatilho duas vezes, mas os tiros não foram disparados porque a arma emperrou.⁹⁴

O peticionário, após esses eventos, afirmou temer pela sua vida e sofrer grave estresse pós-traumático, de modo que ingressou com uma ação na jurisdição irlandesa contra o soldado britânico e contra o Secretário de Estado para a Irlanda do Norte. O caso chegou à Suprema Corte da Irlanda, que sentenciou que atos de servidores de outros Estados, exercendo atos de império, são imunes.⁹⁵

A fim de decidir o mérito do feito, a Corte se valeu das determinações do artigo 11⁹⁶ da Convenção de Basileia, que prevê que um Estado não pode requerer imunidade em face de

⁹⁴ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Mérito. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 7-11.

⁹⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Mérito. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 12-16.

⁹⁶ Article 11 A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts

atos que ocasionem lesão ou danos a pessoas, se esses atos ocorreram no território do Estado de foro, e do artigo 31⁹⁷ do mesmo tratado, segundo o qual a Convenção não afeta imunidades e privilégios relacionados a atuações das forças armadas de um Estado parte. O teste de compatibilidade da restrição ao acesso à justiça feito pela Corte levou em conta, em primeiro lugar, que a limitação ao direito observou um objetivo legítimo - qual seja, cooperar com o direito internacional a promover cortesia e boas relações entre Estados, por meio do respeito às soberanias desses Estados.

No que se refere à proporcionalidade, a Corte, apoiando-se também no artigo 12 do projeto da Comissão de Direito Internacional da ONU para a Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais do Estado e em seu comentário nº 4⁹⁸, afirmou que, embora exista uma tendência à flexibilização da imunidade com relação a danos ou lesões cometidos contra pessoas localizadas na jurisdição do Estado, ela se dirige a atos “seguráveis” (acidentes de trânsito, por exemplo) e que os atos praticados contra o Sr. McElhinney eram atos de império, de forma que a Irlanda agiu de modo proporcional. Nesse ponto, ademais, a Corte EDH considerou que o peticionário poderia haver ingressado com uma demanda na Irlanda do Norte, de forma que ainda lhe restavam vias para obter a reparação almejada.⁹⁹

Cinco juízes discordaram do julgamento. Segundo o juiz Rozakis, a limitação do artigo 6º, §1º, não foi proporcional, porque o direito de acesso à justiça para processar o Reino Unido pelos danos decorrentes do abuso de autoridade e do assédio que sofreu o peticionário deveria

which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred. CONSELHO DA EUROPA. European Convention on State Immunity. *European Treaty Series* Basileia, n. 74, 1972. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800730b1>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁹⁷ Article 31 Nothing in this Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State. CONSELHO DA EUROPA. European Convention on State Immunity. *European Treaty Series* Basileia, n. 74, 1972. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800730b1>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁹⁸ Article 12. Personal injuries and damage to property Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission. (4) Furthermore, the physical injury to the person or the damage to tangible property, resulting in death or total loss or other lesser injury, appears to be confined principally to insurable risks. The areas of damage envisaged in article 12 are mainly concerned with accidental death or physical injuries to persons or damage to tangible property involved in traffic accidents, such as moving vehicles, motor cycles, locomotives or speedboats. In other words, the article covers most areas of accidents involved in the transport of goods and passengers by rail, road, air or waterways. Essentially, the rule of nonimmunity will preclude the possibility of the insurance company hiding behind the cloak of State immunity and evading its liability to the injured individuals. In addition, the scope of article 12 is wide enough to cover also intentional physical harm such as assault and battery, malicious damage to property, arson or even homicide, including political assassination.

⁹⁹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Mérito. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 38-40.

ter se sobreposto ao interesse do Estado.¹⁰⁰ Conforme os juízes Caflish, Cabral Barreto e Vajić, houve uma má interpretação dos dispositivos que regulam a questão, pois o artigo 12 do projeto elaborado pela Comissão de Direito Internacional não fornece elementos para uma interpretação restritiva.¹⁰¹ Por fim, o juiz Loucaides, em sua opinião dissidente, aponta que o instituto das imunidades surgiu em uma época em que direitos individuais eram praticamente inexistentes no direito internacional. Atualmente, há uma tendência a restringir as imunidades em detrimento dos direitos humanos e, no caso em tela, a CEDH deveria operar como *lex specialis*, não podendo ser limitada por princípios do direito internacional, como as imunidades, que sequer são normas de caráter *jus cogens*.¹⁰²

Os casos Kalogeropoulou e outros vs. Alemanha e Grécia e Grosz vs. França versam acerca de acontecimentos da 2ª Guerra Mundial e ambos também foram usados como parâmetro decisório pela Corte Internacional de Justiça. No primeiro, familiares de vítimas do massacre de Distomo, na Grécia, lograram, em sede nacional, uma condenação contra o Estado alemão pelos crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos. Sem embargo, não conseguiram executar esta sentença, porque a Alemanha se recusou a pagar o débito e a Corte de Cassação grega determinou que a necessidade de autorização do Ministro de Justiça para executar medidas contra outro Estado não violava o artigo 6º da CEDH. A Corte EDH indicou que não havia suficiente aceitação no direito internacional de que pedidos de indenização feitos em virtude de crimes contra a humanidade afastavam as imunidades. Assim, a restrição ao direito de acesso a um tribunal foi proporcional e o caso foi, portanto, inadmitido. Isso, segundo a Corte, não impede ulterior desenvolvimento do direito internacional costumeiro no futuro.¹⁰³

No segundo caso, o Sr. Grosz realizou trabalhos forçados por dois anos e, embora a Alemanha tenha firmado diversos acordos bilaterais sobre compensação aos afetados pelo III Reich, o peticionário não foi contemplado por nenhum deles. Logo, ingressou com uma demanda na jurisdição francesa contra o Estado alemão, pleiteando o pagamento de remuneração pelo tempo trabalhado e indenização pelas terríveis condições de trabalho,

¹⁰⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Opinião dissidente do juiz Rozakis. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018.

¹⁰¹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Opinião dissidente dos juízes Caflish, Cabral Barreto e Vajić. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018.

¹⁰² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Opinião dissidente do juiz Loucaides. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018.

¹⁰³ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Kalogeropoulou e outros vs. Alemanha e Grécia*. Admissibilidade. Decisão de 12 de dez. de 2002. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23539>. Acesso em: 23 ago. 2018.

momento em que o governo alemão invocou imunidade de jurisdição. Ao contestar a decisão do tribunal francês, que concedeu imunidade à Alemanha, o Sr. Grosz apresentou um argumento interessante: sustentou que a imunidade de jurisdição deve estar condicionada pela igualdade entre Estados, o que não existia à época da 2ª Guerra Mundial entre França e Alemanha, e afirmou que a realização de trabalhos forçados não pode ser considerada um ato de império. Na decisão, a Corte EDH transcreveu os parágrafos do caso *Kalogeropoulou e outros vs. Alemanha e Grécia* e manteve a mesma fundamentação: a aplicação da imunidade de jurisdição não deve ser considerada como uma restrição desproporcional ao direito de acesso a um tribunal, de forma que o caso também foi inadmitido.¹⁰⁴

Os casos *Al-Adsani vs. Reino Unido* e *Jones e outros vs. Reino Unido* tratam da imunidade de jurisdição de Estados em situações em que as vítimas sofreram tortura. No primeiro caso, de 2001, também referenciado pela CIJ, o Sr. Al-Adsani, cidadão britânico e kuwaitiano, serviu a Força Aérea do Kuwait durante a Guerra do Golfo e, findo o conflito, foi detido sob falsas acusações e torturado por autoridades kuwaitianas. Após seu retorno à Inglaterra, ingressou com uma demanda contra o Sheik e o Estado do Kuwait devido aos danos à sua saúde mental e física causados pela tortura e pelas ameaças que recebeu. A Corte de Apelação decidiu que as exceções à imunidade de jurisdição previstas na seção 5 do 1978 Act¹⁰⁵ não se aplicavam ao caso, visto que os fatos não ocorreram no território do Reino Unido.¹⁰⁶

Assim, o caso foi submetido à Corte EDH sob alegação de violação do artigo 3º (proibição da tortura) e artigo 6º, §1º da CEDH. Com relação ao artigo 3º, considerando que os atos não ocorreram no Reino Unido, tampouco foram praticados por oficiais do Reino Unido, não foi identificada violação deste direito. No que se refere ao direito de acesso a um tribunal e o caráter *jus cogens* da proibição da tortura, a Corte estabeleceu que, apesar da natureza de norma peremptória da proibição da tortura, não há elementos em tratados, decisões judiciais ou outros materiais que indiquem que um Estado não pode gozar de imunidade perante demandas civis em outro Estado onde atos de tortura foram alegados.¹⁰⁷ Conforme a sentença, mesmo que a Comissão de Direito Internacional tenha observado um desenvolvimento dos tribunais

¹⁰⁴ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Grosz vs. França*. Admissibilidade. Decisão de 16 jun. 2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93525>. Acesso em: 16 ago. 2018.

¹⁰⁵ Segundo a seção 1: “Um Estado é imune à jurisdição das cortes do Reino Unido exceto de acordo com o previsto nas provisões seguintes [...]”. Seção 5: Um Estado não é imune com relação aos procedimentos referentes a: (a) morte ou lesão pessoal [...] causada por um ato ou omissão no Reino Unido”.

¹⁰⁶ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 9-19.

¹⁰⁷ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 61

nacionais na matéria de imunidades e violações a normas de caráter *jus cogens*, na maioria das vezes a imunidade prevalecia.¹⁰⁸

Em sua opinião dissidente conjunta, os juízes Rozakis, Caflish, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto e Vajić afirmam que a interação entre a regra *jus cogens* de proibição da tortura, considerada hierarquicamente superior em razão de sua natureza, e as regras de imunidades de Estados, que não são dotadas desse mesmo caráter hierárquico, deveria fazer com que a regra processual de imunidade fosse afastada, já que esta, ao ser confrontada com normas hierarquicamente superiores, não poderia produzir efeitos legais. Ainda, sendo uma norma *jus cogens*, não há razão em estabelecer distinção entre procedimentos criminais ou civis.¹⁰⁹ Nas palavras do juiz Ferrari Bravo, a Corte EDH foi formalista e “[...] infelizmente perdeu uma grande oportunidade de emitir um julgamento corajoso”.¹¹⁰

Transcorridos 13 anos desse precedente e após a decisão do caso Alemanha vs. Itália, o caso Jones e outros vs. Reino Unido certamente criou expectativas de uma virada paradigmática da Corte EDH, o que não ocorreu. Os quatro petionários do caso, cidadãos ingleses, foram detidos e torturados na Arábia Saudita e ajuizaram ações civis indenizatórias no Reino Unido contra a Arábia Saudita e algumas de suas autoridades.

A Corte EDH reforça sua argumentação para manter o precedente anteriormente explicado, detalhando as decisões da Corte de Apelação e da Casa dos Lordes do Reino Unido. Nesta prevaleceu o entendimento de que a imunidade do Estado se estendia a seus oficiais, configurando-se imunidade *rationae materiae*, a qual incidiria a autoridades do Estado agindo dentro de suas funções. Ainda, foram mencionadas decisões de tribunais nacionais que flexibilizam a imunidade de jurisdição ante graves violações de direitos humanos¹¹¹ e houve referência ao Comentário Geral nº 3 do Comitê contra a Tortura, da ONU, segundo o qual garantir imunidade por atos de tortura viola a obrigação de reparação às vítimas.¹¹²

¹⁰⁸ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 62.

¹⁰⁹ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Opinião dissidente conjunta juízes Rozakis, Caflish, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto e Vajić. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018.

¹¹⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Opinião dissidente do juiz Ferrari Bravo. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018.

¹¹¹ Caso Ferrini vs. Alemanha, da Corte de Cassação Italiana, e caso Prefecture of Voiotia vs. Alemanha, da Corte de Cassação Grega. Ambos vinculados aos fatos do caso Alemanha vs. Itália, da CIJ, explicado na seção 2 deste trabalho.

¹¹² 38. States parties to the Convention have an obligation to ensure that the right to redress is effective. Specific obstacles that impede the enjoyment of the right to redress and prevent effective implementation of article 14 include, but are not limited to: inadequate national legislation, discrimination in accessing complaints and investigation mechanisms and procedures for remedy and redress; inadequate measures to secure the custody of

Não obstante esses julgados, a sentença mantém o precedente *Al-Adsani vs. Reino Unido*,¹¹³ porque os fatos de ambos os casos são semelhantes e, mesmo considerando que alguns tribunais nacionais tenham afastado a imunidade dos Estados em casos de violações *jus cogens*, não se mostrava necessário analisar essas abordagens, porque a sentença do caso *Alemanha vs. Itália*, de acordo com a Corte EDH, é imperativa, porque reflete o direito internacional consuetudinário.¹¹⁴ A decisão, então, passa a analisar se as imunidades dos Estados se aplicam a seus oficiais quando agem no escopo de suas funções, ao que a Corte EDH determinou que há elementos na prática dos tribunais nacionais e internacionais que permitem identificar que as imunidades dos Estados se aplicam a autoridades estatais em relação a atos empregados em nome do Estado.¹¹⁵ Não há, nessas situações em que a imunidade se aplica a oficiais, exceção em razão da natureza *jus cogens* das violações cometidas em desfavor das vítimas.¹¹⁶ Logo, a decisão dos tribunais ingleses não violou o artigo 6º da CEDH.

O juiz Kalaydjieva, divergindo da decisão, indica que a Corte EDH não teve dificuldades em afastar a incidência automática da imunidade e determinar violação ao direito de acesso a um tribunal nos casos referentes a contratos de trabalho, mas não o fez em casos relativos a tortura. Ademais, o juiz manifesta discordância com a extensão da imunidade de jurisdição a oficiais do Estado, porque esse entendimento pode ser capaz de alargar globalmente a impunidade por atos de tortura. Seu resumo bem reflete o sentimento de alguns doutrinadores a respeito deste posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos: “what a pity”.¹¹⁷

alleged perpetrators, state secrecy laws, evidential burdens and procedural requirements that CAT/C/GC/3 9 interfere with the determination of the right to redress; statutes of limitations, amnesties and immunities; the failure to provide sufficient legal aid and protection measures for victims and witnesses; as well associated stigma, and the physical, psychological and other related effects of torture and ill-treatment. In addition, the failure of a State party to execute judgments providing reparative measures for a victim of torture, handed down by either national, international or regional courts, constitute a significant impediment to the right to redress. States parties should develop coordinated mechanisms to enable victims to execute judgments across State lines, including recognizing the validity of court orders from other States parties and assisting in locating the assets of perpetrators. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/GC/CAT-C-GC-3.pdf>

¹¹³ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Jones e outros vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 14 nov. 2014. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 193-195.

¹¹⁴ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Jones e outros vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 14 nov. 2014. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 197-198.

¹¹⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Jones e outros vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 14 nov. 2014. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 204.

¹¹⁶ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Jones e outros vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 14 nov. 2014. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 205-215.

¹¹⁷ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Jones e outros vs. Reino Unido*. Opinião dissidente Kalaydjieva. Decisão de 14 nov. 2014. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005>. Acesso em: 16 ago. 2018.

De modo geral, o formalismo da Corte ao apreciar os casos do primeiro grupo se traduz em uma postura conservadora nos julgados deste segundo grupo. O teste de proporcionalidade feito é raso, pois se pauta exclusivamente na inexistência de dispositivos normativos que prevejam exceção às imunidades por atos de tortura, abusos de autoridade e trabalhos forçados. Ainda, o diálogo travado pela Corte para fundamentar suas decisões é seletivo, ignorando precedentes relevantes sobre a temática, e menospreza a centralidade do indivíduo no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

4 INCONGRUÊNCIAS DAS ABORDAGENS SOBRE IMUNIDADES DE ESTADOS PELA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Feito este apanhado de decisões, algumas indicam certas incongruências da Corte Europeia de Direitos Humanos. Neste ponto, nem todos os casos serão objeto de crítica e as considerações aqui feitas procuram pontuar algumas características que não são coesas com a proteção internacional dos direitos humanos.

A fim de apontar algumas inconsistências destas sentenças e adotando como ponto de partida o panorama do direito internacional hodierno, a questão que impera é: no que tange às tensões entre as imunidades dos Estados, vinculadas a um não intervencionismo, e à consolidação dos direitos humanos, os quais são essencialmente intervencionistas, qual é o papel da Corte Europeia de Direitos Humanos?

Em primeiro lugar e de maneira breve, as cortes de direitos humanos surgem com o escopo de consolidar a proteção dos indivíduos no direito internacional, operando como mecanismos judiciais de responsabilização de Estados e tornando eficazes as previsões dos tratados que as instituíram.¹¹⁸ Nesta toada, a Corte EDH vem, segundo Bogdandy e Venzke, concretizando sua visão comunitária acerca do papel das cortes internacionais, afastando-se do paradigma estatocêntrico, em que os tribunais são encarados como meros instrumentos de solução de controvérsias entre Estados, e atribuindo-se o papel de proteger e desenvolver valores desta ordem internacional humanista.¹¹⁹ Ainda, com a emergência dos direitos

¹¹⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 36.

¹¹⁹ Estes autores defendem a existência de três concepções sobre cortes internacionais: a) estatocêntrica, a qual considera que as cortes internacionais são meros instrumentos para a solução de disputas em uma ordem mundial formada por Estados; b) a comunitária, que encara as cortes internacionais como órgãos da comunidade internacional, cujos interesses e valores devem ser protegidos e desenvolvidos; c) a visão de que cortes são instituições de governança global. BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién? Una*

humanos, compete aos tribunais internacionais *latu sensu* a realização da justiça também no plano internacional.¹²⁰

Diante da radiografia estabelecida na seção anterior, evidente que a Corte EDH adota posturas bastante distintas quando decide casos relativos a contratos de trabalho – em que se permite adotar uma interpretação extensiva sobre a exceção às imunidades – e casos referentes à aplicação das imunidades em situações de tortura, abuso de autoridade e trabalhos forçados – em que se mantém excessivamente formalista e pouco ousada, falhando, portanto, com seu papel de porta-voz dos direitos humanos. Mesmo ante o reconhecimento de que certas situações são violações a normas *jus cogens* e de que aquele é o último recurso disponível às vítimas para obter seu direito a reparações, as imunidades prevaleceram.

Paradoxalmente, a Corte traz efetividade a um instituto embebido de influências estatocêntricas, sob argumento da promoção da boa cortesia entre os Estados, aniquilando, desse modo, a essência do direito humano de acesso à justiça. Considerando choques intrínsecos ao direito internacional atual, a Corte favorece mais o aspecto liberal do que o providencialista.

Esta postura, ademais, é contraditória com as próprias decisões da Corte sobre os mecanismos de interpretação da Convenção, visto que a possibilidade de limitar direitos deve ser interpretada e construída de modo restritivo.¹²¹ Ainda, o teste de proporcionalidade feito pela Corte EDH deveria ser ampliado no sentido de considerar quatro elementos, como o faz a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para além da legitimidade, já inserida na balança interpretativa, deve-se levar em conta a idoneidade, isto é, se a medida se mostra útil para satisfazer o interesse legítimo; a adequação, ou seja, se a medida é a menos intrusiva para satisfazer o direito em questão; e a proporcionalidade em sentido estrito, que aufere a existência de uma adequada relação entre os meios utilizados e o fim almejado.¹²² Adotando esta concepção, flagrante que as restrições ao direito de acesso à justiça devido à garantia de imunidades não foram proporcionais nos casos do grupo 2.

O precedente *Waite e Kennedy vs. Alemanha* determinou que as limitações ao artigo 6º da CEDH não podem afetar o núcleo do direito e, conforme o precedente *Fogarty vs. Reino*

teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional. Tradução de: ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016. p. 105-109.

¹²⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 10.

¹²¹ Esta foi a manifestação da Corte EDH no caso *Sunday Times vs. Reino Unido*.

¹²² Estão são os elementos, conforme Paredes, utilizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em sua análise sobre a proporcionalidade. PAREDES, Felipe. El control de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: hacia la reconstrucción de un modelo integrado de control y deferencia. *Conpedi Law Review*, Uruguai, v. 2, n. 4, p. 147-163, 2016.

Unido, a proteção não pode ser ilusória, impraticável ou ineficaz. Nos casos *Al-Adsani vs. Reino Unido*, *Grosz vs. França*, *Kalogeropoulou e outros vs. Alemanha e Grécia*¹²³ e *Jones e outros vs. Reino* o processo perante a Corte EDH constituiu o último recurso das vítimas para que lograssem alguma maneira de reparação pelas violações *jus cogens* perpetradas em face delas, e a adoção da imunidade pelos Estados lhes tolheu o direito de acesso a tribunais, o que não foi apreciado em nenhum momento pela Corte. O direito humano de acesso à justiça, nestes casos, não foi restringido, mas desconsiderado pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Não se desconhece, com isso, a importância das imunidades para o bom desenvolvimento das relações internacionais e tampouco a intenção deste trabalho é defender a instituição de uma regra em que a imunidade dos Estados deve ser afastada em qualquer hipótese. No entanto, esta garantia deve ser proporcional à proteção do indivíduo no direito internacional.

Outro equívoco da Corte EDH ao apreciar o tema se refere à sua usual manifestação de que a Convenção Europeia de Direitos Humanos deve ser interpretada à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, especialmente de seu artigo 31, §3º, alínea c, segundo o qual: “Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes”. A incorreção não reside em inserir na equação interpretativa outras fontes do direito internacional, como princípios gerais e costume internacional, para além da própria convenção que fundamenta a atividade da Corte, justamente porque estas fontes permitem a manutenção da coesão do sistema internacional e fornecem importantes elementos para a interpretação da CEDH.

O incorreto é a força dada à expressão “levar em consideração”, que parece ser menos impositiva do que a Corte o faz crer,¹²⁴ o que se evidencia especialmente nos casos do grupo 2, pois diante da ausência de instrumentos normativos sobre a temática, a Convenção de Viena é usada como argumento para que o costume internacional das imunidades sempre prevaleça sobre a própria CEDH.

¹²³ Segundo Caçado Trindade: Attention has already been drawn to the long-standing prohibition, in the realm of international humanitarian law, of ill-treatment of civilians, deported and subjected to forced labour in war industry, in inhuman conditions. This prohibition, as already pointed out, is set forth at normative level, and found in works of codification of international law. It amounts to cruel, inhuman and degrading treatment (in the domain of international human rights law), and belongs to the domain of *jus cogens*. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente)*. Opinião dissidente do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹²⁴ KLOTH, Matthias. *Immunities and the right of access to Court under article 6 of the European Convention on Human Rights*. Londres: Martinus Nijhoff, 2010. p. 33-34.

Com relação a esta incongruência, faz-se necessário aduzir, de modo breve, ao caráter fragmentado do direito internacional contemporâneo, decorrente de sua expansão a partir da segunda metade do século XX¹²⁵: não existe hierarquia entre tratados, tampouco entre cortes, há, por outro lado, coabitação entre diversos regimes especiais – direitos humanos e direito ambiental, por exemplo – e cada um possui regras específicas, estando inseridos no regime do direito internacional geral e a ele vinculados.¹²⁶

Como consequência desta diversidade, surgem conflitos normativos, os quais foram o foco do relatório mais recente da Comissão de Direito Internacional da ONU sobre a temática da fragmentação. De acordo com este relatório de 2006, em caso de conflitos normativos é válido, entre outros, o princípio de que lei especial derroga lei geral (*lex specialis derogat legi generali*). Sendo o direito internacional dos direitos humanos um ramo especializado do direito internacional, a interpretação de suas normas deve refletir seus objetivos e propósitos, ao mesmo tempo em que deve harmonizar suas disposições com os princípios gerais do direito internacional e com o direito internacional consuetudinário (conforme o art. 31, §3º, alínea c, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969).¹²⁷

Nesse sentido, no que tange à manutenção das imunidades nos casos referentes a trabalhos forçados, torturas e abuso de autoridade, o direito de acesso à justiça plasmado na CEDH configura-se como *lex specialis* em face do costume internacional.¹²⁸ Logo, o caminho

¹²⁵ Este é o entendimento da Comissão de Direito Internacional, em seu último relatório. Para James Crawford, não há razão em adotar opiniões fatalistas sobre o tema, pois a fragmentação é algo que deriva da própria natureza múltipla do direito internacional, o qual recorre a sistemas parcialmente fragmentados. CRAWFORD, James. *Chance, order, change: the course of International Law. Collected courses of The Hague Academy of International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2013. p. 228.

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682. 2006. Disponível em: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.682>. Acesso em: 20 set. 2018. Os estudos foram conduzidos por Martti Koskeniemi, o qual elaborou um

¹²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682. 2006. Disponível em: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.682>. Acesso em: 20 set. 2018. Sobre os diferentes estudos da Comissão de Direito Internacional a respeito da fragmentação, ver: CAPUCIO, Camilla. A fragmentação do direito internacional: entre o discurso e a realidade do sistema jurídico internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 111, p. 311-338, jan./dez. 2016.

¹²⁸ Acerca da fragmentação, Brant e Biazatti defendem que a interpretação de tratados de direitos humanos não deve submeter-se a outras obrigações internacionais. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; BIAZATTI, Bruno de Oliveira. A imunidade de jurisdição do Estado à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Belo Horizonte, n. XI, v. 1, p. 100-125, jan. 2016. p. 107-109. Em sentido oposto, Kloth defende que o caráter especial da CEDH não permite desvios com relação ao direito internacional. KLOTH, Matthias. *Immunities and the right of access to Court under article 6 of the European Convention on Human Rights*. Londres: Martinus Nijhoff, 2010. p. 33-34. Neste

interpretativo feito pela Corte se deu no sentido contrário à configuração especializada do direito internacional dos direitos humanos, visto que, neste contexto, outras normas gerais devem ser lidas a partir do filtro e dos propósitos da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A referência à fragmentação procura, neste ponto, demonstrar que, em razão da especificidade da norma da CEDH que garante o acesso à justiça em face da norma geral que prevê a imunidade de jurisdição, Corte EDH dispunha de certa margem de discricionariedade para contrapor o que ela definiu como direito internacional consuetudinário na questão e para estabelecer a incompatibilidade das imunidades ante violações *jus cogens*, por exemplo.

Neste contexto fragmentado, especificamente com relação ao caso Jones e outros vs. Reino Unido – o único julgado após a decisão do Caso Alemanha vs. Itália, da CIJ – desacertada a afirmação da Corte Europeia de Direitos Humanos de que esta sentença impera sobre aquela. Conforme explica Bruna Nowak, os tribunais internacionais podem dialogar entre si para produzir o dissenso, incorporando as razões de decidir do caso externo e afastando seus parâmetros ante a demonstração de sua incompatibilidade com o caso concreto sob análise. Este exercício não afetaria a coesão do direito internacional, porque a contraposição deve ser fundamentada.¹²⁹

Esta divergência com a Corte Internacional de Justiça poderia basear-se em diversos argumentos. Primeiramente, como sinaliza Espósito, a sentença do caso Alemanha vs. Itália traz uma ideia demasiado engessada sobre o costume internacional referente a imunidades, ignorando as condutas dos tribunais italianos, gregos e estadunidenses.¹³⁰ Ainda, em sua opinião dissidente, o juiz Cançado Trindade aponta para as artificialidades da aplicação do clássico binômio atos de gestão/atos de império para crimes de guerra, pois estes não podem

trabalho, não se coaduna com esta abordagem hermética sobre os diferentes regimes especiais do direito internacional, tampouco com a ideia de que os regimes especiais não podem apresentar “desvios de conduta”.

¹²⁹ NOWAK, Bruna. *Entre diálogos e monólogos: um estudo sobre as referências da Corte Internacional de Justiça à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos*. 2018. 209 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2018. p. 50-51.

¹³⁰ Com relação aos Estados Unidos, cabe mencionar que sua legislação sobre imunidades introduziu uma “anomalia” não identificada anteriormente em outros países: não estão sujeitos a imunidades os países que patrocinam o terrorismo; este exclusivismo dos Estados Unidos foi um argumento utilizado pela Itália para justificar sua capacidade de julgar a Alemanha. Explica Espósito que a CIJ, ao ignorar este argumento italiano, minou a consistência do arrazoado, visto que uma exceção foi condenada e a outra foi tolerada, sem qualquer fundamentação jurídica a esse respeito. ESPÓSITO, Carlos. Of Plumbers and Social Architects: elements and problems of the judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of States. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 4, n. 3, p. 439–456, 2013. p. 450-452.

ser considerados atos de império; em outras palavras crimes, são crimes (são *delicta imperii*), devendo acarretar na responsabilização penal e civil pelo seu cometimento.¹³¹

Outra via de dissidência, para Lorna McGregor, decorre da consideração sobre último recurso disponível às vítimas, o qual ou forçaria um teste de proporcionalidade mais sério por parte da Corte EDH ou faria com que este princípio específico prevalecesse sobre o geral.¹³² Embora as críticas ao caso Alemanha vs. Itália fujam do escopo deste trabalho, estes são apenas alguns exemplos que possibilitariam à Corte EDH corrigir sua postura sobre imunidades, superando o precedente Al-Adsani vs. Reino Unido.

Outro ponto central de incongruência na abordagem das imunidades pela Corte Europeia de Direitos Humanos é o tratamento conferido aos casos de tortura, trabalhos forçados e crimes contra a humanidade, condutas proibidas por normas *jus cogens*. No caso Al-Adsani vs. Reino Unido, os juízes Rozakis, Caflisch, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto e Vajić adequadamente identificaram a natureza hierarquicamente superior destas normas. Assim, inaceitável o resultado da decisão da Corte EDH neste caso, em que se considerou que não existiam suficientes elementos no direito costumeiro ou em tratados para configurar uma exceção às imunidades por violações de caráter *jus cogens*. Neste caso, a Corte deveria se posicionar no sentido de identificar que a natureza das normas *jus cogens* é, por si só, suficiente para afastar as imunidades.

A hierarquia a que se aduz pode ser extraída do próprio texto do artigo 53 da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, de 1969, segundo a qual, ademais, são nulas todas as disposições que contrariem normas peremptórias. Além disso, de acordo com o relatório de 2018 da Comissão de Direito Internacional, as regras *jus cogens* imperam sobre o costume internacional,¹³³ apontando este de extrema relevância para uma possível evolução na relação entre imunidades e direitos humanos, considerando que o caráter primordialmente

¹³¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente)*. Opinião dissidente do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018. par. 177-184.

¹³² MCGREGOR, Lorna. State immunity and human rights: Is there a future after Germany vs. Italy?. *Journal of International Criminal Justice*, v. 11, p. 125-145, 2013. p. 130-136.

¹³³ De acordo com o relatório: “Draft conclusion 15. Consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens) for customary international law: 1. A customary international law rule does not arise if it conflicts with a peremptory norm of general international law (jus cogens). 2. A customary international law rule not of jus cogens character ceases to exist if a new conflicting peremptory norm of general international law (jus cogens) arises”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Report of the International Law Commission: seventieth session. A/73/10*, 2018. Disponível em: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2018/english/a_73_10_advance.pdf&lang=E. Acesso em: 20 set. 2018. p. 225.

consuetudinário daquelas foi aplicado pela Corte EDH como fundamento para a manutenção das decisões nacionais sob análise.

Sobre este valor hierarquicamente superior, Alexidze defende que o direito internacional desconhece a noção de hierarquia normativa, de forma que a natureza superior das normas *jus cogens* deriva do elevado grau de obrigatoriedade das prescrições normativas.¹³⁴ De modo semelhante, Squeff aponta que as normas *jus cogens* não são, por si, uma fonte normativa apartada das restantes, visto que elas operam de maneira a adjetivar certas regras existentes, concedendo-lhes os atributos de inderrogabilidade, superioridade e permanência.¹³⁵

Embora alguns autores defendam que o caráter *jus cogens* não possui consequências processuais,¹³⁶ buscando estabelecer uma distinção artificial entre normas processuais e materiais (como fez a CIJ na sentença do caso Alemanha vs. Itália), esta diferenciação, explica Orakhelashvili, não existe no direito internacional. Todas as normas deste sistema derivam do consentimento dos Estados por meio da ratificação dos tratados ou através da consolidação de um costume internacional, inexistindo uma autoridade capaz de categorizar as normas entre materiais ou processuais, de modo que as normas peremptórias sempre prevalecem.¹³⁷ Com relação a isso, outra compartimentalização inadequada e aplicada ao caso Al-Adsani vs. Reino Unido determina que regras *jus cogens* podem ter efeito processual em processos criminais, ao passo que isso não ocorreria em procedimentos civis.

Estas divisões forçadas contrariam o precedente Promotor vs. Furundžija, do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, em conformidade com o qual a proibição da tortura por norma cogente do direito internacional invalida qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial adotado pelo Estado em sua jurisdição.¹³⁸ Diante desse panorama, as sentenças dos casos Al-

¹³⁴ ALEXIDZE, Levan. Legal nature of *jus cogens* in contemporary International Law. *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, v. 182. Leiden: Martinus Nijhoff, 1981. p. 255-256.

¹³⁵ SQUEFF, Tatiana de A.F.R Cardoso; ROSA, Marina de Almeida. *Jus Cogens: An european concept? An emancipatory conceptual review from the interamerican system of human rights*. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 123-137, 2018. Disponível em: doi: 10.5102/rdi.v15i1.4843. Acesso em: 21 set. 2018. p. 127.

¹³⁶ HENNEQUET, Erika. *Jus Cogens and Human Rights: interactions between two factors of harmonization of International Law*. In: WEIB, Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Eds.). *The influence of Human Rights on International Law*. Switzerland: Springer, 2015. p. 20-23.

¹³⁷ ORAKHELASHVILI, Alexander. "State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords got it wrong". *European Journal of International Law*, v. 18, n. 5, p. 955-970, 2008. p. 968.

¹³⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Caso Promotor vs. Furundžija*. Mérito. Decisão de 10 dez. 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018. par. 155.

Adsani vs. Reino Unido, Kalogepoulou e outros vs. Grécia e Alemanha e Jones e outros vs. Reino Unido negaram a juridicidade da norma de conduta que foi violada.¹³⁹

É surpreendente que uma corte de direitos humanos não tenha procedido no sentido de atestar o caráter de superioridade das normas *jus cogens*. Não ao acaso suas decisões foram referenciadas no nefasto caso da CIJ. Não só a Corte deixou de demarcar papéis mais protetivos no âmbito das imunidades dos Estados, como as estendeu aos oficiais de Estado no caso Jones e outros vs. Reino Unido. Este elastecimento das imunidades sequer está presente no caso Alemanha vs. Itália, e a Corte Europeia de Direitos Humanos faz referência a casos do Tribunal Penal para ex-Iugoslávia e de tribunais nacionais para sustentar sua posição.¹⁴⁰ Embora o foco do trabalho não seja avaliar os diálogos entabulados, parece que a Corte, assim como a CIJ,¹⁴¹ é bastante seletiva ao dialogar, usando casos apenas para sustentar seu argumento e não para incorporar novas razões de decidir.

Aponta a doutrina que a imunidade de oficiais de Estados vinha se desenvolvendo de maneira independente às imunidades dos Estados e, com esta decisão, a Corte EDH dotou de equivalência ambas as categorias.¹⁴² De fato, as tensões entre as imunidades dos Estados e os direitos humanos parecem não pender para um viés mais providencialista do direito internacional, mesmo em se tratando da Corte Europeia de Direitos Humanos.

A partir deste cenário, resta no horizonte a esperança de que os tribunais nacionais sigam o exemplo da Corte Constitucional Italiana, que declarou inconstitucional a sentença do caso Alemanha vs. Itália, dada a incompatibilidade do julgamento com o direito de acesso a tribunais previsto na Constituição Italiana.¹⁴³ Talvez a Corte Europeia de Direitos Humanos deva dialogar mais com as cortes nacionais sobre esta matéria.

¹³⁹ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; BIAZATTI, Bruno de Oliveira. A imunidade de jurisdição do Estado à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Belo Horizonte, n. XI, v. 1, p. 100-125, jan. 2016. p. 115-116.

¹⁴⁰ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Jones e outros vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 14 nov. 2014. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005>. Acesso em: 16 ago. 2018. par. 203

¹⁴¹ NOWAK, Bruna. *Entre diálogos e monólogos: um estudo sobre as referências da Corte Internacional de Justiça à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos*. 2018. 209 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2018.

¹⁴² Nesse sentido: MCGREGOR, Lorna. Jones v. UK: a disappointing end. *EJILTalk!*, 16 jan. 2014. Disponível em: ejiltalk.org/jones-v-uk-a-disappointing-end/. Acesso em: 23 set. 2018. WEBB, Philippa. Jones v UK: The re-integration of State and official immunity?. *EJILTalk!*, 14 jan. 2014. Disponível em: ejiltalk.org/jones-v-uk-the-re-integration-of-state-and-official-immunity/. Acesso em: 23 set. 2018.

¹⁴³ CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. *Sentenza n. 238*. Decisão de 22 out. 2014. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238>. Acesso em: 24 set. 2018.

5 CONCLUSÃO

Um olhar para relação entre imunidades dos Estados e direitos humanos implica, em certa medida, refletir a respeito da configuração contemporânea do direito internacional. Conforme demonstrado, o instituto das imunidades ainda carrega traços da época em que foi concebido, demonstrando-se como uma ferramenta atrelada às ambições estatocêntricas do direito internacional. De outra sorte, os direitos humanos fazem frente a estas ambições, procurando garantir a centralidade do indivíduo na comunidade internacional, moldando os princípios clássicos e funcionalizando o exercício da soberania estatal. Este panorama foi apresentado na primeira seção.

Diante disso, as interações entre imunidades e direitos humanos, avaliadas a partir dos casos julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos sobre as imunidades demonstrou, na segunda seção, que a fundamentação das sentenças varia substancialmente, a depender da existência ou não de tratado regulamentador da relação entre imunidades e a temática em tela. A partir da divisão dos casos em dois grupos é evidente que, quando a situação se enquadra em alguma previsão normativa, a Corte se permite ousar e decide de maneira a restringir as imunidades e ampliar o conteúdo do artigo 6º da CEDH.

Por outro lado, em se tratando de situações não codificadas, a Corte se mostra conservadora, especialmente quando se depara com o desafio de contrabalancear o instituto das imunidades com violações a normas *jus cogens*. Em nenhum dos casos do grupo 2 foi identificada violação ao direito de acesso a tribunais, mesmo quando o recurso à Corte consistiu em último meio para obtenção de reparações. Conforme sinalizado, pontos centrais, como a natureza hierarquicamente superior de normas *jus cogens*, não foram considerados.

Ainda, curioso que em seu caso mais recente, *Jones e outros vs. Reino Unido*, a Corte EDH tenha se curvado à caso *Alemanha vs. Itália*, abdicando de sua autonomia e frustrando as expectativas de uma mudança no atual cenário de imunidades de Estado e sua relação com as normas peremptórias do direito internacional. A Corte mencionou diversas decisões que lhe dariam base para esta mudança, optando por ignorá-las a fim de salvaguardar a cortesia entre Estados.

Este padrão decisório é incompatível com o papel que uma corte de direitos humanos tem de garantir a centralidade do indivíduo no sistema internacional, protegendo seus direitos. Considerando o caráter liberal-providência do direito internacional contemporâneo, a Corte parece se esquecer de sua função providencialista, pendendo para o lado clássico, liberal e estatocêntrico deste ramo do direito.

REFERÊNCIAS

- ALEXIDZE, Levan. Legal nature of *jus cogens* in contemporary International Law. *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, v. 182. Leiden: Martinus Nijhoff, 1981.
- ANGHIE, Anthony. Imperialism, sovereignty and the making of international law. In: *Cambridge Studies in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. *¿En nombre de quién? Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional*. Tradução de: ALVARADO, Paola Andrea Acosta. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; BIAZATTI, Bruno de Oliveira. A imunidade de jurisdição do Estado à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Belo Horizonte, n. XI, v. 1, p. 100-125, jan. 2016.
- CAPUCIO, Camilla. A fragmentação do direito internacional: entre o discurso e a realidade do sistema jurídico internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 111, p. 311-338, jan./dez. 2016.
- CARNEIRO, Elisa Resende Bueno da F. Ximenes. *Direitos Humanos, violações a normas jus cogens e imunidade do Estado: estudo do caso Alemanha versus Itália (CIJ)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- CRAWFORD, James R. *Brownlie's principles of Public International Law*. 8. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- CRAWFORD, James. Chance, order, change: the course of International Law. *Collected courses of The Hague Academy of International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável direito econômico. In: _____. *Ensaio e pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 10 ago. 2018.
- CONSELHO DA EUROPA. European Convention on State Immunity. *European Treaty Series* Basileia, n. 74, 1972. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800730b1>. Acesso em: 02 set. 2018.
- CONSELHO DA EUROPA. Protocol N° 11 to the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby. *Council of Europe Treaty Series*, Estrasburgo, n. 155, 1994.
- CORTE COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA. *Sentenza n. 238*. Decisão de 22 out. 2014. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238>. Acesso em: 24 set. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Opinião dissidente conjunta juízes Rozakis, Caflish, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto e Vajić. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Adsani vs. Reino Unido*. Opinião dissidente do juiz Ferrari Bravo. Decisão 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cudak vs. Lituânia*. Mérito. Decisão de 23 mar. 2010. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879>. Acesso em: 15 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fogarty vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>. Acesso em: 15 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fogarty vs. Reino Unido*. Opinião dissidente do juiz Loucaides. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>. Acesso em: 15 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Golder vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 21 fev. 1975. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>. Acesso em: 17 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Grosz vs. França*. Admissibilidade. Decisão de 16 jun. 2009. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93525>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Jones e outros vs. Reino Unido*. Mérito. Decisão de 14 nov. 2014. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Jones e outros vs. Reino Unido*. Opinião dissidente Kalaydjieva. Decisão de 14 nov. 2014. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140005>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Kalogeropoulou e outros vs. Alemanha e Grécia*. Admissibilidade. Decisão de 12 de dez. de 2002. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23539>. Acesso em: 23 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Manolescu e Dobrescu vs. România e Rússia*. Admissibilidade. Decisão de 03 mar. 2005. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72683>. Acesso em: 15 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Mérito. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Opinião dissidente do juiz Rozakis. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Opinião dissidente dos juízes Caflish, Cabral Barreto e Vajić. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso McElhinney vs. Irlanda*. Opinião dissidente do juiz Loucaides. Decisão de 21 nov. 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Naku vs. Lituânia e Suécia*. Mérito. Decisão de 8 de nov. 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168382>. Acesso em: 19 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Radunović e outros vs. Montenegro*. Mérito. Decisão de 25 out. 2016. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167803>. Acesso em: 16 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Sabeh Eh Leil vs. França*. Mérito. Decisão de 29 jun. 2011. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378>. Acesso em: 10 ago. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Treska vs. Albânia e Itália*. Admissibilidade. Decisão de 29 jun. 2006. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76581>. Acesso em: 23 set. 2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Wallishauser vs. Áustria*. Mérito. Decisão de 17 jul. 2012. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112194>. Acesso em: 20 ago. 2018.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente)*. Mérito. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso das Imunidades de Jurisdição do Estado: Alemanha vs. Itália (Grécia atuando como interveniente)*. Opinião dissidente do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Decisão de 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 20 ago. 2018.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso da Plataforma Continental do Mar do Norte: República Federal da Alemanha vs. Dinamarca e Países Baixos*. Mérito. Decisão de 20 fev. 1969.

DOLINGER, Jacob. A imunidade jurisdicional dos Estados. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 19, n. 76, p. 5-64, out. a dez. 1982.

ESPÓSITO, Carlos. Of Plumbers and Social Architects: elements and problems of the judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of States. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 4, n. 3, p. 439–456, 2013.

- FACHIN, Melina Girardi. *Direitos humanos e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.
- FOX, Hazel Mary; WEBB, Philippa. *The law of State immunity*. 3. ed. rev e atual. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- FRIEDRICH, Tatyana Scheila. *As normas imperativas de Direito Internacional Público: jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Para que serve a história do direito internacional?. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 338-354, 2015.
- GREENWOOD, Christopher. *Sources of International Law: an introduction*. [S.l.:s.n.], 2008. Disponível em: http://legal.un.org/avl/pdf/ls/greenwood_outline.pdf. Acesso em: 02 set. 2018.
- HENNEQUET, Erika. *Jus Cogens and Human Rights: interactions between two factors of harmonization of International Law*. In: WEIB, Norman; THOUVENIN, Jean-Marc (Eds.). *The influence of Human Rights on International Law*. Switzerland: Springer, 2015.
- KLOTH, Matthias. *Immunities and the right of access to Court under article 6 of de European Convention on Human Rights*. Londres: Martinus Nijhoff, 2010.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- McGREGOR, Lorna. Jones v. UK: a disappointing end. *EJILTalk!*, 16 jan. 2014. Disponível em: ejiltalk.org/jones-v-uk-a-disappointing-end/. Acesso em: 23 set. 2018.
- McGREGOR, Lorna. State immunity and human rights: Is there a future after Germany vs. Italy?. *Journal of International Criminal Justice*, v. 11, p. 125-145, 2013.
- MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2010.
- NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens: ainda esse desconhecido. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 161-178, jun. a dez. 2005.
- NOWAK, Bruna. *Entre diálogos e monólogos: um estudo sobre as referências da Corte Internacional de Justiça à jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos*. 2018. 209 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2018.
- OKEKE, Edward Chuckwuemeke. *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- ORAKHELASHVILI, Alexander. “State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords got it wrong”. *European Journal of International Law*, v. 18, n. 5, p. 955-970, 2008.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682. 2006. Disponível em: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.682>. Acesso em: 20 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 24 out. 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/>. Acesso em: 14 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Report of the International Law Commission: seventieth session*. A/73/10, 2018. Disponível em: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2018/english/a_73_10_advance.pdf&lang=E. Acesso em: 20 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Report of the Working Group on jurisdictional immunities of States and their property*. A/CN.4/L.576, 1999. Disponível em: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_1576.pdf&lang=EFS. Acesso em: 20 ago. 2018.

PAREDES, Felipe. El control de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: hacia la reconstrucción de un modelo integrado de control y deferencia. *Conpedi Law Review*, Uruguai, v. 2, n. 4, p. 147-163, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMINA, Larissa. Phenomena that characterize international law in the XXI century. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Belo Horizonte, n. IX, v. 2, 2013. Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Phenomena-That-Characterize-International-Law-in-the-XXI-Century.pdf>. Acesso em: 15 set. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SQUEFF, Tatiana de A.F.R Cardoso; ROSA, Marina de Almeida. *Jus Cogens: An european concept? An emancipatory conceptual review from the interamerican system of human rights*. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p. 123-137, 2018. Disponível em: doi: 10.5102/rdi.v15i1.4843. Acesso em: 21 set. 2018.

STAKER, Christopher. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm D. (Ed.). *International Law*. 5. ed. Glasgow: Oxford University Press, 2018. p. 289-315.

STOLL, Peter-Tobias. State Immunity. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Heidelberg: Oxford University Press, 2011.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. *The Exchange v. McFaddon*. *Justia*, U.S Supreme Court, v. 116, 1812.

TOURME-JOUANNET, Emmanuelle. *O Direito Internacional*. [S.l.: s.n.], 2014 (?). Disponível em: <https://etourmejouannet.files.wordpress.com/2014/10/e-tourme-jouannet-o-direito-internacional.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Caso Promotor vs. Furundžija*. Mérito. Decisão de 10 dez. 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de

(Org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007. p. 201-321.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais e a realização da justiça*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

WEBB, Philippa. International law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States. In: EVANS, Malcolm D. (Ed.). *International Law*. 5. ed. Glasgow: Oxford University Press, 2018. p. 316-348.

WEBB, Philippa. Jones v UK: The re-integration of State and official immunity?. *EJILTalk!*, 14 jan. 2014. Disponível em: ejiltalk.org/jones-v-uk-the-re-integration-of-state-and-official-immunity/. Acesso em: 23 set. 2018.