



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ALINE ALMEIDA COUTINHO SOUZA

OS CAPACETES AZUIS E A RESPONSABILIDADE

**A ONU, AS MISSÕES DE PAZ E OS ESTADOS MEMBROS: ENTRE A
IMUNIDADE E A RESPONSABILIDADE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na Área de Menção em Direito Internacional Público
e Europeu.

Orientador: Professor Doutor Jónatas Eduardo
Mendes Machado.

**COIMBRA
2015**

“El conocimiento nos hace responsables”.
- Che

RESUMO

O presente trabalho estuda a problemática da atribuição de conduta e a invocação da responsabilidade internacional, para os casos de atos ilícitos cometidos por capacetes azuis no decorrer de uma missão de paz. Num primeiro momento a abordagem é voltada à parte histórica do tema; contamos o início das missões de paz ainda na Liga das Nações, passando pelo seu desenvolvimento no pós Guerra Fria, e como se dá a execução atual; quais os órgãos da ONU têm papéis fundamentais para a implementação das missões; ademais discriminamos as suas diferentes modalidades e, apontamos que, apesar das missões serem desempenhadas quase que exclusivamente pelas Nações Unidas, existe a possibilidade delas serem implementadas em parcerias com outras organizações internacionais. Adiante, é a vez de nos debruçarmos sobre a matéria da atribuição de conduta, afinal, em quais situações poderíamos atribuir a conduta ilícita às Nações Unidas? E aos Estados membros? Há a possibilidade de atribuição partilhada? Com o auxílio de variada jurisprudência e acordos internacionais, embarcamos para o terceiro e último capítulo. Nele encontraremos a parte mais prática desta dissertação, como as vítimas podem pugnar o recebimento de compensação pelos danos e prejuízos sofridos no decorrer de uma missão de paz e, quais são os passos para fazer valer seus direitos perante um Tribunal de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Missões de paz, Nações Unidas, Estado membro, conduta ilícita, atribuição de conduta, responsabilidade.

ABSTRACT

This paper studies the problem of attribution of conduct and the invocation of international responsibility in cases of wrongful acts committed by peacekeepers during a peace mission. Initially the approach is focused on the historical part of the theme; we have the beginning of peace missions - still in the League of Nations, through its development in the post Cold War, and how it is currently handled; further we present the role of the main UN organs on a peace mission; besides discriminating its different modalities and also demonstrating that despite the missions being carried out almost exclusively by the United Nations, there is the possibility of them being implemented in partnership with other international organizations. Later on, it is time to turn our attention to the matter of attribution of conduct, after all, in what situations could we assign the wrongful conduct to the United Nations? And to the member states? Is there a possibility of shared attribution? With the assistance of varied jurisprudence and international agreements, we embark for the third and final chapter. In it we find the most practical part of this thesis; how the victims might plead receiving compensation for damages suffered during a peace mission and; what are the steps to enforce their rights before a Court of the Law.

KEYWORDS: *Peace missions, United Nations, member State, wrongful act, attribution of conduct, responsibility.*

LISTA DE SIGLAS

- AG – Assembleia Geral das Nações Unidas
- ASEAN – Associação das Nações do Sudeste Asiático
- CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CIJ – Corte Internacional de Justiça
- CPINU - Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas
- CS – Conselho de Segurança das Nações Unidas
- CSTO – Organização do Tratado de Segurança Coletiva
- DARIO – Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais
- DARS – Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados
- DFS – Departamento de Auxílio de Campo
- DPKO – Departamento das Operações de *Peacekeeping*
- ECOWAS – Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental
- ESA - Agência Espacial Europeia
- ILC – Comissão de Direito Internacional
- KFOR – Força do Kosovo
- LN – Liga das Nações
- MINUSTAH – Missão das Nações Unidas para Estabilização do Haiti
- MNB – Brigadas Multinacionais
- NATO – Organização do Tratado do Atlântico do Norte
- OEA – Organização dos Estados Americanos
- OI – Organização Internacional
- ONU – Organização das Nações Unidas
- ONUC – Operação das Nações Unidas no Congo
- OSCE – Organização para a Segurança e Cooperação na Europa

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

ROE – Regras de Engajamento

SOFA – Acordo de Condição de Forças

TCC – País de Contribuição de Tropas

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

UA – União Africana

UE – União Europeia

UNAMIR – Missão de Assistência das Nações Unidas para Ruanda

UNEF I – I Força de Emergência das Nações Unidas

UNIFIL - Missão Interina das Nações Unidas no Líbano

UNMIK - Missão de Administração *ad interim* das Nações Unidas no Kosovo

UNOSOM II – II Operação das Nações Unidas na Somália

UNPROFOR – Força de Proteção das Nações Unidas

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

RESUMO	2
ABSTRACT	3
LISTA DE SIGLAS	4
INTRODUÇÃO	8
1. AS NAÇÕES UNIDAS E AS MISSÕES DE PAZ	10
1.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO	10
1.2 OS PAPÉIS DOS ÓRGÃOS ONUSIANOS	18
1.3 AS DIFERENTES MODALIDADES DAS MISSÕES DE PAZ.....	27
1.4 AS PARCERIAS COM ORGANIZAÇÕES REGIONAIS	30
2. ATRIBUIÇÃO DE CONDUTA PELOS ATOS ILÍCITOS COMETIDOS NO DECORRER DE UMA MISSÃO DE PAZ	35
2.1 ATRIBUIÇÃO DE CONDUTA ÀS NAÇÕES UNIDAS	38
2.1.1 Definição De Órgãos E Agentes	39
2.1.1.1 Laços formais orgânicos e a questão do controle efetivo	40
2.1.2 Atribuição de Conduta ao Estado membro na Falta De Laços Formais Ou Controle Efetivo com a Organização Internacional	45
2.1.3 O Exercício Das Funções Oficiais	51
2.1.3.1 Condutas <i>ultra vires</i>	52
2.1.3.2 Conduta de agentes sem qualquer referência às suas funções oficiais	56
2.2 ATRIBUIÇÃO DE CONDUTA PARTILHADA.....	60
2.2.1 O Estado Como Coautor Da Conduta Ilícita Da Organização.....	62
2.2.2 O Estado Como Cúmplice da Conduta Ilícita Da Organização.....	64
2.2.3 O Controle de um Estado Sobre As Atividades Da Organização.....	66
2.2.4 A Coerção De Uma Organização Internacional Por Um Estado	69

2.2.5 Falha de <i>due diligence</i> por parte de um Estado com Relação às Condutas da Organização.....	71
3 COMO A VÍTIMA E/OU SEUS PARENTES PODEM PROCESSAR OS ESTADOS MEMBROS E AS NAÇÕES UNIDAS.....	76
3.1 A INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS MEMBROS ...	83
3.1.1 O Judiciário Dos Estados Membros Atuando Como Tribunais De Direitos Humanos <i>De Facto</i>	83
3.2 A INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DAS NAÇÕES UNIDAS	91
3.2.1 A Questão Da Imunidade Funcional Das Nações Unidas	95
3.2.2 A existência de um remédio legal alternativo como condição da imunidade	98
3.2.2.1 A imunidade de jurisdição e o princípio do acesso à justiça	101
3.2.2.2 Quando em conflito, as normas de <i>jus cogens</i> afastam a aplicação da imunidade de jurisdição?	105
3.3 A INVOCAÇÃO DE DUPLA RESPONSABILIDADE.....	107
CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	116

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo analisar como se dá a atribuição de conduta e a conseqüente invocação de responsabilidade internacional em decorrência de condutas ilícitas cometidas por capacetes azuis durante uma missão de paz implementada pelas Nações Unidas. Esta dissertação é o resultado da leitura de variada bibliografia e da análise de jurisprudência acerca do processo da construção da paz e do tratamento dos conflitos armados. Em momento algum nossa pretensão seria a de esgotar o conhecimento deste tema que nos propomos a estudar, mas sim, procuramos condensar as suas principais questões, com o objetivo de impulsionar o debate acerca da matéria.

Pois bem, iniciamos nosso trabalho com a afirmação de o Direito Internacional Público ter passado por grandes transformações neste último século, se antes seu foco era voltado ao Estado, atualmente volta-se ao indivíduo e, por consequência à proteção dos direitos humanos¹. Este novo olhar é consolidado pelos inúmeros documentos internacionais que fazem referência ao tema, dentre os quais, citamos: a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, tendo a criação da própria Organização das Nações Unidas ilustrado bem essa mudança de paradigma, além é claro do estabelecimento das organizações regionais de proteção dos direitos humanos.

Num primeiro momento, voltamos nossa atenção à apresentação do tema. O que implica num capítulo inicial de caráter mais introdutório, pois nele abordaremos a origem e o desenvolvimento das operações de paz, mostrando o início destas atividades ainda na Liga das Nações e, as necessidades que as fizeram se tornar cada vez mais complexas já na Organização das Nações Unidas. Depois, mostramos os papéis de atuação dos órgãos onusianos mais importantes na implementação de uma missão, veremos então a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança e o Secretário-Geral. Adiante, o enfoque é voltado para as diferentes modalidades que as missões podem apresentar, destrinchando bem suas características conceituais próprias. A seguir, mesmo estando cientes que a ONU tenha praticamente exclusividade sobre a implementação dessas missões, a verdade é que

¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 110. Cf VERDROSS, Alfred. *Idées directrices de l'Organisation des Nations Unis*, **Recueil des Cours de l'Academie de Droit International**, La Haye: Martinus Nijhoff, 1953, p. 23.

existe a possibilidade de implementá-las juntamente com organizações regionais, já que estas teriam maior conhecimento das causas dos conflitos e também de quais seriam as reais necessidades da população, por isso estudaremos alguns exemplos de missões híbridas.

Já no segundo capítulo, bastante complexo e extenso, nos voltamos ao estudo do exercício da atribuição de conduta pelos atos ilícitos cometidos por capacetes azuis no decorrer de uma missão de paz. Aqui buscamos explicar quando e como a atribuição recairia sobre a Organização Internacional ou ao Estado membro e, se haveria a possibilidade de uma atribuição partilhada entre eles. Para isso, utilizamos como base legal, mormente os Projetos de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados e das Organizações Internacionais, apresentados pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. E, ao final buscamos observar como a teoria se relaciona com a prática, através da jurisprudência recente de diversos Tribunais.

Por sua vez, o terceiro e último capítulo se destaca por ser o mais prático de todos. Aqui, ao utilizar tudo que aprendemos dos capítulos anteriores, iremos observar como podemos de fato, invocar a responsabilidade do Estado e/ou da Organização das Nações Unidas perante um Tribunal. É onde também nos deparamos com outra grande questão desta dissertação, a imunidade jurisdicional das Nações Unidas. Ora, poderia a ONU gozar de imunidade absoluta? Mesmo quando conflitua com o direito de acesso à justiça ou com as normas de *jus cogens*? São para estes questionamentos que trouxemos ainda mais jurisprudência de casos recentíssimos para nos ajudar a formar opinião acerca da matéria.

Como já podemos ver, o tema apresenta diversos pontos controvertidos, que podem inclusive remeter ao sentimento de injustiça, e é exatamente isso que fomentou o estudo desta matéria. Mesmo que a jurisprudência e a doutrina ainda não sejam uníssonas, em vista da novidade deste tema, afinal é recente a problematização de questões referentes às missões de paz ou até mesmo da imunidade das Nações Unidas em consequência de condutas ilícitas de capacetes azuis perante os Tribunais nacionais. O objetivo deste trabalho é então colacionar informações a seu respeito, apresentar suas contrariedades e promover um debate, ao fim de buscar novas possíveis soluções, para que as vítimas e seus familiares não se sintam deixados para trás.

1. AS NAÇÕES UNIDAS E AS MISSÕES DE PAZ

Para iniciarmos os estudos, primeiramente devemos afirmar que de fato a crescente atuação das organizações internacionais têm sido um dos fatores mais marcantes no desenvolvimento do Direito Internacional contemporâneo. Aqui apontamos ao doutrinador e professor Jónatas Machado, o qual em sua obra destaca que dentre as organizações internacionais atuais, a ONU indubitavelmente se destaca, sobretudo pela amplitude de sua esfera de atuação². Fato que a faz merecer tratamento a parte, uma vez que, diferentemente das demais congêneres regionais, a extensão e o alcance de suas competências são extremamente vastos e sua finalidade é marcada pela vocação universal. Afinal, conforme o Juiz Internacional Cançado Trindade exara, ela inclui praticamente todas as questões mais importantes das relações internacionais e especialmente as relativas à manutenção da paz e segurança internacionais³.

O ponto de partida mais adequado para o presente trabalho não poderia ser outro, senão a análise da origem e do desenvolvimento das missões de paz, abordando quais órgãos onusianos desempenham papéis fundamentais às missões de paz e, passando ainda por suas diferentes características e principais parcerias atuais.

1.1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO

Diferente do que normalmente se imagina, o marco inaugural das operações de paz não se encontra no seio das Nações Unidas. Conforme ensina a doutrinadora Maria do Céu Pinto, a preocupação com a segurança coletiva e, as atividades que posteriormente vieram a ser denominadas de *peacekeeping*, tiveram um primeiro esboço ainda na Liga das Nações⁴.

² MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**, 4ª ed, Coimbra: Coimbra editora, 2013, p. 274.

³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**, 6ª ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 8.

⁴ PINTO, Maria do Céu. **As Nações Unidas e a Manutenção da Paz: e as atividades de peacekeeping doutras Organizações Internacionais**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 51. Cf. DINH, Quoc Nguyen; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Droit International Public**, 7ª ed, Paris: L.G.D.J. 2002, p. 991.

Como explica Paul Diehl, aquela antiga organização teve sua primeira intervenção logo no início de suas atividades. Foi em 1920, numa disputa entre Suécia e Finlândia sobre as ilhas Aaland, que fizeram com que a LN criasse uma comissão de *fact-finding* (averiguação) para investigar os fatos e recomendar soluções às partes. Este simples caso estabeleceu um precedente positivo à Liga, demonstrando que a organização poderia intervir, de forma neutra e bem-sucedida, nas disputas entre Estados para buscar soluções às controvérsias⁵. No decorrer dos anos, a Liga foi envolvendo-se em inúmeras disputas, que não tinham as dimensões das missões atuais, mas representavam a importância da atuação da organização num papel de supervisão. Foi em 1925, no decorrer da crise entre a Grécia e a Bulgária, que a LN se viu diante de mais uma oportunidade para estabelecer outro precedente, pois antes mesmo da implementação de uma comissão de *fact-finding*, a organização insistiu que houvesse, em primeiro lugar, um acordo de cessar-fogo entre as partes. Isto atualmente é um pré-requisito para se autorizar missões de paz⁶.

Ademais, como dito pela doutrinadora Maria do Céu, aquelas missões de paz, mesmo que ainda não tivessem esta denominação conceitual, já cobriam quase todo o leque de atividades que atualmente nós associamos às missões de *peacekeeping*. Seus empreendimentos inauguraram as técnicas de utilização dos *good offices*, mediação, conciliação e comissões de inquérito. Desde o início do fundamento da Liga, já havia o estabelecimento de observadores de conflitos, bem como a supervisão de linhas de demarcação, separação de combatentes, supervisão de cessar-fogos, tréguas, armistícios, administrações *ad interim* e organização de eleições⁷.

Obviamente que nem todas as operações prestadas pela LN foram um sucesso, devendo-se muito, é claro, ao contexto internacional em que elas estavam inseridas, afinal ele foi determinante inclusive para o fracasso da própria organização. Não obstante consideramos este início como *travaux préparatoires* num campo de atuação que mais tarde seria explorado e desenvolvido pelas Nações Unidas⁸.

Já em 1945, com a inauguração da ONU, foi dada continuidade ao uso da valiosa ferramenta das operações de paz, sob o argumento de que mecanismos legais poderiam de

⁵ DIEHL, Paul F. **International Peacekeeping**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2008, p. 32-33.

⁶ Ibid.

⁷ PINTO, 2007, p. 51-52.

⁸ Ibid.

fato prevenir guerras ou encerrá-las de forma pacífica⁹. Pensamento este que está consolidado nos artigos 2º, §3º e 33, ambos da Carta das Nações Unidas, *in verbis*:

Article 2, §3: All members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.¹⁰ (grifos nossos)

Article 33: 1. The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice. **2.** The Security Council shall, when it deems necessary, call upon the parties to settle their dispute by such means.¹¹ (grifos nossos)

O estabelecimento das forças de paz dentro da ONU, a princípio seguiram a mesma receita da LN, mas conforme os conflitos foram se transformando, as missões iam se adaptando, desenvolvendo novas ferramentas para alcançar a resolução pacífica. O que vale a pena frisar é que mesmo à época da LN, e atualmente com a ONU, as missões foram implementadas e desenvolvidas sem necessariamente haver dispositivos expressos a seu respeito nas Cartas constitutivas das organizações. Prevalencia o entendimento de poder-se assim proceder desde que não houvesse qualquer dispositivo na Carta ou regra internacional geral, que impedisse ou proibisse a utilização de determinados meios para a realização dos propósitos da organização¹².

⁹ DAMROSH, Lori; *et all.* **International Law: cases and materials**, 2ª ed, St. Paul: West Group, 2004, p. 820. Cf DUPUY, René-Jean, **O Direito Internacional**, 1ª ed, Coimbra: Almedina, 1993, p. 158. No original: “Nas Nações Unidas, a abolição da competência de guerra parece ser o ponto essencial da Carta; a escolha dos processos é livre, mas as partes têm a obrigação de recorrer a ela (art. 33, alínea 1) (...)”. Cf TRINDADE, op. cit., 2006, p. 177. Cf VERDROSS, 1953, p. 12.

¹⁰ UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations**, 1945. Disponível em: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml>. Acesso em: 19, agosto, 2014. Tradução nossa: **Artigo 2º, §3º:** Todos os membros deverão resolver suas disputas internacionais por meios pacíficos, de tal maneira que a paz e a segurança internacionais, e a justiça não sejam ameaçadas. (grifos nossos)

¹¹ Ibid. Tradução nossa: **Artigo 33. 1.** As partes de qualquer disputa, cuja continuidade é suscetível de pôr em perigo a manutenção da paz e da segurança internacionais, deverão, em primeiro lugar, procurar uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, decisão judicial, recurso a organizações regionais ou acordos, ou outro meio pacífico de sua escolha. **2. O Conselho de Segurança deverá, quando julgar necessário, chamar as referidas partes para resolver seu conflito por esses meios.** (grifos nossos)

¹² Derivada da teoria dos poderes implícitos, de acordo com ela para além dos poderes previstos na Carta constitutiva da organização internacional, deve ser reconhecida aquelas atividades instrumentais, que mesmo sem menção expressa são imprescindíveis à cabal prossecução dos seus objetivos. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Direito Internacional Público**, 2ª, Coimbra: Coimbra editora, 2003, p. 285-286.

Como no âmbito das Nações Unidas, as operações de manutenção de paz não se enquadravam estritamente no capítulo VI da Carta (referente às soluções pacíficas de controvérsias) e, tampouco no Capítulo VII (sobre ação coercitiva em caso de ameaça e ou ruptura da paz e, ato de agressão). Dag Hammarskjöld, 2º Secretário-Geral, retratou bem este estado de indecisão ao sugerir que se introduzisse na referida Carta um novo capítulo intermediário, intitulado de “VI e meio”, para que houvesse a devida regulamentação¹³. A invocação deste imaginário Capítulo “VI e meio” demonstra que as missões de paz oscilam entre a solução pacífica de controvérsias e a de medidas coercitivas, sendo que esta indefinição tem perdurado por longos anos, em verdade durante toda a existência da organização¹⁴. É tamanha que alcança inclusive a definição da atividade, contudo acreditamos que neste caso, qualquer tentativa de conceituá-la acabaria por colocar limitações num dos instrumentos mais flexíveis que temos nos dias de hoje¹⁵.

Boutros-Ghali ao considerar as significativas mudanças que as missões tiveram sob o patrocínio da ONU, acabou declarando em seu relatório *An Agenda for Peace* de 1992, que as considerava como um exemplo de invenção da própria ONU, porquanto evoluíram notavelmente, num momento em que a Guerra Fria travava o Conselho de Segurança¹⁶. Podemos complementar este raciocínio à sombra de Hammarskjöld, que afirmou que as missões de paz surgiram como uma maneira improvisada de contornar as dificuldades de se colocar em prática o sistema de segurança coletiva previsto nos artigos da Carta de São Francisco¹⁷.

Pois bem, adiante apresentaremos de forma condensada as principais fases das operações de manutenção da paz da ONU.

Começando pelo período da Guerra Fria, que como sabemos foi a época em que a rivalidade ideológica entre Estados Unidos da América e URSS influenciou o comportamento dos demais Estados da comunidade internacional. Neste contexto, a maioria dos conflitos envolvia essencialmente unidades soberanas, opondo dois ou mais

¹³ TRINDADE, 2014, p. 488.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ PINTO, 2007, p. 59.

¹⁶ BOUTROS-GHALI, Boutros. Empowering the United Nations In **Foreign Affairs**, 1992/1993. Disponível em: <http://www.foreignaffairs.com/articles/48466/boutros-boutros-ghali/empowering-the-united-nations>. Acessado em março/2014.

¹⁷ HAMMARSKJÖLD, Dag; FALKMAN, Kay (ed). **To Speak for the World: speeches and statements**. 2ª ed, Estocolmo: Atlantis, 2005, p. 127.

Estados dispostos a garantir seus objetivos nacionais e preservar seu território contra a agressão externa¹⁸.

Foi neste cenário que a ONU autorizou a primeira missão observadora em 1948, denominada Organização das Nações Unidas para a Supervisão da Trégua (UNTSO), com o objetivo de monitorar o cessar-fogo entre árabes e israelenses, ainda seguindo os passos da LN¹⁹. Foi em 1956, com a UNEF I (I Força Emergencial das Nações Unidas) no Egito, que a ONU de fato inaugurou as chamadas operações *tradicionais*, classificação que abrange missões compostas por pessoal desarmado ou levemente armado que visavam ao monitoramento de cessar-fogos, tréguas e armistícios, o patrulhamento de fronteiras e zonas de exclusão militar, o apoio à retirada de tropas e o acompanhamento de negociações para a assinatura de tratados de paz²⁰.

Estas operações de manutenção da paz vigoraram até o final da década de 80, e durante este período foram colocadas em execução apenas 13 missões, compostas tanto por pessoal desarmado (forças de observação), como por tropas levemente armadas (forças de paz). Destas 13 implementadas, a maior de todas foi a operação no Congo (ONUC) de 1960 - ainda está em atividade, em seu ápice contava com mais de 20.000 capacetes azuis envolvidos, com 250 falecidos, inclusive o Secretário-Geral da época, Dag Hammarskjöld²¹. Mas, o baixo número de missões implementadas neste período, não significa que não houve conflitos internacionais, mas representa a paralisia do Conselho de Segurança durante a Guerra Fria devido à falta de consenso entre seus membros permanentes²².

Com o final do conflito bipolar inaugurou-se o período de maior atuação da ONU no campo da manutenção da paz e segurança internacionais. Entre 1988 e 1999 ocorreu um

¹⁸ PINTO, 2007, p. 58.

¹⁹ DIEHL, 2008, p. 41.

²⁰ PINTO, op. cit., p.72.

²¹ BOUTROS-GHALI, 1992/1993.

²² PINTO, op. cit., p. 79. A título de curiosidade, os capacetes azuis das Nações Unidas receberam o prestigiado prêmio Nobel da Paz, em 1988. Reconhecendo os esforços e contribuições destas atividades como peça fundamental ao cumprimento dos propósitos da organização. NOBEL PRIZE. **The Nobel Peace Prize 1988**. Disponível em: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1988/. Acessado em: 30, agosto, 2014.

verdadeiro *boom* relacionado ao *peacekeeping*, período no qual podemos encontrar 40 operações de manutenção da paz²³.

Dentre os principais fatores que influenciaram a grande proliferação das missões de manutenção da paz, o mais significativo é o ressurgimento de conflitos intraestatais, decorrentes de tensões étnicas, religiosas ou nacionalistas²⁴. De acordo com Bigatão, estes conflitos penalizaram principalmente os países pobres e em desenvolvimento, destacando os Estados recém-independentes e pós-socialistas. Com isso, novas temáticas entraram na pauta da agenda internacional, como a violação dos direitos humanos, genocídio, limpeza étnica, tortura, fluxos de refugiados e ação de milícias e guerrilhas armadas. Estes fatores desafiaram a capacidade das Nações Unidas em definir o que representaria uma ameaça à paz e à segurança internacionais, assim como impuseram obstáculos aos três princípios tradicionais das operações de paz, quais sejam: a imparcialidade, o consentimento e o não uso da força²⁵. Estes conflitos são considerados por Kaldor como “novas guerras”, as diferenciando dos tradicionais confrontos bélicos interestaduais e, enfatizando que a natureza política deste tipo de violência organizada, executada por grupos que buscam o poder, está embasada na identidade, seja ela nacional, religiosa, linguística ou tribal²⁶.

Em resposta a este cenário, o Conselho de Segurança passou a autorizar missões cada vez mais complexas, incorporando uma série de funções, atividades e objetivos às missões de paz tradicionais²⁷. Surgiram então as operações de manutenção da paz chamadas de multidimensionais (também chamadas de multifuncionais ou

²³ PINTO, 2007, p. 90. Cf. BOUTROS-GHALI, 1992/1993. Cf. PUREZA, José Manuel, et al. **As novas operações de paz das Nações Unidas: os casos de Angola, Timor Leste e Moçambique**, Coimbra: CES-FEUC, 2007, p. 1.

²⁴ BIGATÃO, Juliana de Paula. **Manutenção da paz e resolução de conflitos: respostas das Nações Unidas aos conflitos armados intra-estatais da década de 1990**, São Paulo: Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais da PUC/SP, 2009, p. 51. Cf. GRAF, Wilfred; KRAMER, Gudrum; NICOLESCOU, Augustin. *Counselling and training for conflict transformation and peace-building – the transcend approach*. In: WEBEL, Charles; GALTUNG, Johan. **Handbook of Peace and Conflict Studies**, London: Routledge, 2010, p. 123-124; 136.

²⁵ BIGATÃO, op. cit., p. 52-53.

²⁶ KALDOR, Mary. **New and Old Wars – Organized Violence in a Global Era**, 1ª ed, Cambridge: Polity Press, 1999, p. 76-77. No original: “*I use the term “identity politics” to mean movements which mobilize around ethnic, racial or religious identity for the purpose of claiming state power. And I use the term “identity” narrowly to mean a form of labelling. Whether we are talking about tribal conflict in Africa, religious conflict in the Middle East or South Asia, or nationalist conflict in Europe, the common feature is the way in which labels are used as a basis for political claims (...)*”

²⁷ BIGATÃO, Juliana de Paula. **As Operações de Manutenção de Paz das Nações Unidas no pós-Guerra Fria: o caso dos conflitos armados intra-estatais**, 2009, p. 7. Disponível em: <http://www.arganalagoa.ufscar.br/abed/Integra/Juliana%20P%20Bigatao%2013-08-07.pdf>. Acessado em: 10, setembro, 2014.

multidisciplinares), com mandatos orientados à prestação de ajuda humanitária, verificação da situação dos direitos humanos, policiamento ostensivo, supervisão de eleições, auxílio à administração pública, restauração da infraestrutura e do setor econômico, além dos objetivos tradicionais - monitoramento de cessar-fogos, tréguas e armistícios, patrulhamento de fronteiras e zonas de exclusão militar, apoio à retirada de tropas e o acompanhamento de negociações para a assinatura de tratados de paz²⁸. Estas operações possuíam principalmente três vertentes de atuação: a promoção da paz (negociação de tratados de paz entre as partes envolvidas); a manutenção da paz (monitoramento e desmobilização das forças militares, supervisão da instalação de um governo civil provisório, e tratamento da questão dos refugiados); e a construção da paz (monitoramento da questão dos direitos humanos, auxílio na organização de eleições democráticas e ações de reconstrução econômica)²⁹.

Porém as maiores dificuldades enfrentadas pela ONU surgiram com a autorização das missões com características de *peace enforcement* (imposição da paz), classificadas por Boutros-Ghali como as mais robustas, cujos mandatos são expressamente autorizados pelo Capítulo VII da Carta. Neste caso, seus objetivos iriam desde ações militares para proteger atividades de assistência humanitária até a imposição de cessar-fogos e o auxílio na reconstrução dos denominados *failed states* (Estados falidos)³⁰.

A grande consequência trazida por estas missões mais robustas foi a flexibilização da chamada *Holy Trinity* (Santíssima Trindade) do *peacekeeping*, que envolve três princípios: o consentimento das partes, a imparcialidade e a proibição do uso mínimo da força (salvo em legítima defesa). Como ensina Diehl, originalmente o consentimento do Estado anfitrião era absoluto, sem seu aval as missões não eram implementadas³¹. Mas, conforme as missões evoluíam, o mesmo ocorreu com o conceito de soberania, inclusive

²⁸ Ibid, p. 7. Cf. PINTO, 2007, p. 95-96.

²⁹ Ibid, p. 7-8. Cf. PINTO, 2007, p. 103. Cf. PUREZA, 2007, p. 2-3.

³⁰ DIEHL, 2008, p. 55-57. Cf. BOUTROS-GHALI, 1992/1993. No original: “An even more radical development can now be envisaged. It happens all too often that the parties to a conflict sign a ceasefire agreement but then fail to respect it. In such situations it is felt that the United Nations should ‘do something’. This is a reasonable expectation if the United Nations is to be an effective system of collective security. **The purpose of peace enforcement units (...) would be to enable the United Nations to deploy troops quickly to enforce a ceasefire by taking coercive action against either party, or both if they violate it**”. (grifos nossos)

³¹ DIEHL, 2007, p. 57.

Kofi Annan sugeriu que ela fosse vista sob uma perspectiva de responsabilidade, e não somente de poder, vejamos:

“What is different today, particularly since the end of the Cold War, is the rapidity with which the balance is shifting: **away from indifference, away from acceptance of what might be called the miuses of sovereignty, and toward greater moral arrangement, toward an international community based on shared norms and standards and a willingness to uphold those basic values**”³². (grifos nossos)

Ademais, pela quantidade de atores envolvidos nos conflitos intraestatais e pela dificuldade de distinguir entre eles quais seriam os interlocutores válidos - aqueles que estão de fato representando a vontade das partes e que garantam o pactuado - admitiu-se que o consentimento das *principais* partes já bastaria para justificar a operação de paz, deixando as demais à margem das decisões³³.

Já no que diz respeito à imparcialidade, isto significava que os capacetes azuis não favoreceriam nenhuma das partes do conflito, mantendo uma conduta imparcial no decorrer de toda a missão³⁴. Mas, ao lidarmos com conflitos relacionados ao genocídio, por exemplo, as missões de paz têm abertamente apoiado alguma das partes. Ao final, sobre a relativização da força, que antes era autorizada apenas em casos de legítima defesa, atualmente expandiu-se para abranger a proteção do mandato da missão e também dos civis ali expostos³⁵.

³² ANNAN, Kofi. Peacekeeping, Military Intervention and National Sovereignty in Internal Armed Conflict. In: MOORE, Jonathan. **Hard choices: Moral dilemmas in humanitarian intervention**, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 1998, p. 58. Tradução nossa: O que é diferente hoje, particularmente desde o fim da Guerra Fria, é a rapidez com que a balança está se deslocando: **para longe da indiferença, longe de aceitar o que poderia ser considerado abusos de soberania, e em direção a um maior engajamento moral, em direção a uma comunidade internacional baseada em normas e padrões compartilhados e boa vontade de defender estes valores básicos**. (grifos nossos)

³³ DIEHL, 2008, p. 57. Cf BOUTROS-GHALI, 1992-1993. Cf LUNSHOF, Hans. The United Nations and the Promotion of Human Rights in Peace-Keeping and Peacebuilding: some considerations and practical examples In: CORREIA, Fernando Alves (org); MACHADO, Jónatas E. M (org); LOUREIRO, João Carlos (org). **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho**, vol III, Coimbra: Coimbra editora, 2012, p. 427.

³⁴ DIEHL, op. cit., p. 58.

³⁵ Ibid, p. 58. Cf MÜLLERSON, Rein; SCHEFFER, David J. Legal Regulation of the Use of Force In: DAMROSCH, Lori (ed); DANILENKO, Gennady M (ed); MÜLLERSON, Rein (ed). **Beyond Confrontation: International Law for the Post-Cold War Era**, Boulder: Westview Press, 1995, p. 118-119.

1.2 OS PAPÉIS DOS ÓRGÃOS ONUSIANOS

Com a promulgação da Carta das Nações Unidas em 1945, a estrutura da organização se formalizou com seis órgãos principais estabelecidos pelo artigo 7º (1)³⁶. A Assembleia Geral (AG), o Conselho de Segurança (CS), a Corte Internacional de Justiça (CIJ), o Conselho Econômico e Social, o Secretariado e o Conselho de Tutela³⁷. Para melhor entendimento deste trabalho, abordaremos com mais profundidade o CS, a AG e o Secretário-Geral, pois são órgãos essenciais à implementação das missões de paz.

De acordo com Trindade, os participantes da Conferência de São Francisco favoreceram a tese da separação de poderes entre a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança, pois haviam aprendido a lição do malogro com a antiga Liga das Nações, onde as competências de ambos os órgãos acabavam por se confundir³⁸. Desta forma, optaram por criar uma organização dotada de certa especialização interna, cabendo à AG as funções previstas nos artigos 10 a 17 e 35 da Carta, ao CS os artigos 33 e 34, 36 ao 49 e; ao SG os artigos 97 ao 101. Porém, a prática adotada pela ONU cuidou de modificar o equilíbrio originalmente visionado para o funcionamento dos dois primeiros órgãos. Em verdade, foi a própria prática da organização reconhecida como um elemento de interpretação extensiva das cláusulas da Carta³⁹.

O CS em sua constituição atual⁴⁰ é formado por quinze membros, sendo que destes, cinco são permanentes com direito a veto⁴¹ (França, Inglaterra, Estados Unidos, China e Rússia), enquanto que os outros dez são membros temporários, eleitos pela AG, sem direito a veto, com mandato de 2 anos e sem a possibilidade de reeleição imediata. No

³⁶ Charter of the United Nations, 1945. *Article 7 (1)*: “There are established as principal organs of the United Nations: a General Assembly, a Security Council, an Economic and Social Council, a Trusteeship Council, an International Court of Justice and a Secretariat”.

³⁷ HERZ, Mônica; HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e práticas**, 10ª ed, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 90.

³⁸ TRINDADE, 2014, p. 20.

³⁹ Ibid. Cf MÜLLERSON, 1995, p. 130. No original: “The ambit of Security Council jurisdiction for the application of collective security measures is expanding as more areas of inter-state relations and intra-state activity are regarded as matters of international peace and security”.

⁴⁰ A constituição originária do CS abarcava apenas 11 Estados membros, sendo que dentre eles estavam os 5 permanentes e mais 6 temporários. Em 1965, pela Resolução da Assembleia Geral A/2101/(XX), foi feita uma emenda à Carta, para que o CS pudesse representar de forma mais efetiva toda a comunidade internacional e, então o número de membros não permanentes passou de 6 para 11. ALMEIDA, 2003, p. 302.

⁴¹ Para uma discussão mais aprofundada acerca da questão do veto, Cf. ALMEIDA, 2003, p. 302-304. Cf MELLO, Celso D. de Albuquerque Mello. **Curso de Direito Internacional Público**, 12ª ed, Rio de Janeiro: Renovar, 1º vol, 2000, p. 615-617.

que diz respeito à competência do CS, ela está estabelecida genericamente no artigo 24 (1) e (2) da Carta⁴². Lá encontramos a determinação expressa de que a responsabilidade *primária*, não significa que seja exclusiva, de manutenção da paz e segurança internacionais recairá sobre ele e que para haver o cumprimento efetivo deste importante encargo, há a concessão de poderes específicos de atuação, dispostos nos capítulos VI (resolução pacífica de controvérsias), VII (ação em casos de ameaça à paz, ruptura da paz e ato de agressão) e VIII (acordos regionais) da Carta⁴³. Hans Kelsen quando abordou as funções do CS, chamou atenção para o fato de que a maioria das responsabilidades deste órgão coincidia com a responsabilidade da própria organização, porquanto a realização de seus objetivos mais preciosos fora delegada ao CS, de forma exclusiva ou compartilhada com a AG⁴⁴.

Pois bem, sob o auspício da Carta, todos os Estados membros concordaram em cumprir as resoluções outorgadas pelo CS. Em contraste, os demais órgãos da ONU têm legitimidade para redigir recomendações, que como o próprio nome sugere, elas têm natureza recomendatória e não trazem consigo o caráter vinculativo. Ademais, o CS não está sujeito a nenhum controle juridicamente institucionalizado, sendo a regra geral a da proibição do recurso à força, uma norma imperativa do direito internacional⁴⁵.

Ora, no tocante ao controle da legalidade dos atos da ONU, abrimos parênteses para demonstrar que a expansão da prática da organização, somada às insuficiências da sua Carta constitutiva, trouxe à baila certas inquietações e incertezas acerca da legalidade de alguns de seus atos, em especial aqueles realizados a base do Capítulo VII da Carta⁴⁶. Afinal, as resoluções do CS, sob o auspício daquele capítulo, teriam a obrigatoriedade de conformar-se com o Direito Internacional? Kelsen ao abordar o tema, afirma que as

⁴² Charter of the United Nations, 1945. *Article 24: (1) "In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its Members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf"; (2): "In discharging these duties the Security Council shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations. The specific powers granted to the Security Council for the discharge of these duties are laid down in Chapters VI, VII, VIII, and XII"*.

⁴³ KELSEN, HANS. *The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*. 7ª ed, Clark: Law Book Exchange Ltd, 2000, p. 279.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ MELLO, 2000, p. 617. Cf. MACHADO, 2013, p. 280 e 720.

⁴⁶ TRINDADE, 2014, p. 34. Cf. DJORDJEVIĆ, Stevan. *The Control of the legality of the acts of the United Nations Security Council*. **Faculty of Law of the University of Belgrade**, vol I, nº4, 2000, pp. 371-387, p. 373.

resoluções embasadas no Capítulo VII, não teriam que se conformar ao Direito, já que o propósito das medidas coercitivas do artigo 39 não é manter ou restaurar o Direito, mas sim manter ou restaurar a paz, o que não necessariamente coincide ao Direito⁴⁷. Ora, não obstante a classificação do CS como órgão político, não devemos perder de vista que ele é juridicamente constituído e regido, ou seja, suas funções, composição e poderes estão limitados, derivados e definidos a partir de um instrumento legal, a Carta da ONU⁴⁸. De fato, a ONU demonstra grande capacidade de adaptação a novas necessidades da sociedade, e estes desenvolvimentos se deram porque a Carta não ficou presa às técnicas excessivamente formais, já que sua evolução deu-se em muito à interpretação extensiva⁴⁹. Mas isto não significa que afastamos a sujeição do Direito quando o CS pugna pela manutenção ou restauração da paz, pois como vimos, seus próprios poderes emanaram do Direito, de seus princípios e regramentos gerais⁵⁰. Inclusive, num primeiro momento poderíamos dizer que a determinação da legalidade se faz pela apresentação do questionamento à CIJ para elaboração de um parecer, ou recorrer a uma comissão de juristas para interpretação⁵¹. Ademais, como veremos mais a frente nesta dissertação, há uma crescente preocupação com o estabelecimento de um *due process of law*, principalmente nas ocasiões em que algum Estado membro e/ou a própria organização tenha sido considerado culpado por determinados atos, de modo que se procura dar às partes envolvidas uma forma de proceder a um levantamento objetivo dos fatos – contudo este tópico ainda se mostra insuficientemente debatido e analisado⁵².

E como proceder em casos de ameaça à paz, ou atos de agressão?⁵³ De acordo com a Carta constitutiva da ONU, quando acontecimentos são levados ao conhecimento do

⁴⁷ KELSEN, 2000, p. 294. No original: “*The purpose of the enforcement action under article 39 is not: to maintain or restore the law, but to maintain or restore peace, which is not necessarily identical with the law*”.

⁴⁸ SALIBA, Aziz Tuffi. O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Direito Internacional: uma análise das limitações jurídicas à atuação do CSONU. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, vol 49, nº 1/2, 2008, p. 292-293.

⁴⁹ Ibid. Cf TRINDADE, op. cit., p. 35. Cf MELLO, 2000, p. 618-619.

⁵⁰ SALIBA, op. cit., 208, p. 294-295.

⁵¹ DJORDJEVIĆ, 2000, p. 374.

⁵² TRINDADE, 2014, p. 37.

⁵³ VERDROSS, 1953, p. 46-48; 53. No original: “*A la Conférence de San-Francisco, il est vrai, les délégations de Bolivie et des Philippines avaient proposé de définir l’agression, mais la majorité a repousé cette idée par la considération que la guerre moderne rende difficile une définition complete et satisfaisante*”.

CS, o artigo 39 lido em conjunto com os artigos 41 e 42⁵⁴, apontam às ações que são cabíveis para cada tipo de situação. Por exemplo, num primeiro momento, quando o que temos a nossa frente é um atrito, ou uma crise menos gravosa, o CS tentará aproximar as partes envolvidas para buscar composição de acordo. Para tanto poderá utilizar-se de uma investigação *in situ* para realização da mediação; em alguns casos estabelecerá missões observadoras com enviados especiais; e poderá ainda, requisitar ao Secretário Geral a utilização dos *good offices* para auxiliar na resolução pacífica de conflitos⁵⁵. Porém, quando insuficientes os meios de solução pacífica de uma determinada controvérsia, os Estados muitas vezes recorrem ao conflito armado. Aqui a preocupação primordial do CS será sempre encontrar uma solução rápida e eficaz aos confrontos. Nestes casos o Conselho poderá enviar diretivas para consumação de um cessar-fogo, visando à contenção do conflito; instalação de observadores militares ou mesmo uma missão de paz, para auxiliar a reduzir as tensões das partes contrárias e estabelecer um ambiente mais calmo, no qual a solução pacífica do conflito poderá ser desempenhada⁵⁶. E, para além destas, também há a prerrogativa de estabelecer sanções econômicas e financeiras; embargos de armas e outros ativos militares⁵⁷; restrições e proibições de viagens; rompimento de relações diplomáticas;

⁵⁴ Charter of the United Nations, 1945. “**Article 39:** “*The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security*”; **Article 41:** “*The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations*”; **Article 42:** “*Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nation*”. (grifos nossos)

⁵⁵ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**, 20ª ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 822-829. No original: “A institucionalização dos mecanismos de solução pacífica de controvérsias entre Estados é canal e caminho para a redução dos efeitos disruptores sobre o sistema, decorrentes das tensões e da permanência de controvérsias não ou mal resolvidas, entre sujeitos de direito internacional (...). A existência do mecanismo institucionalmente estipulado é canal e caminho para que as controvérsias entre Estados, possam ser resolvidas de modo pacífico, mediante mecanismos judiciais e arbitrais”.

⁵⁶ Ibid, p. 866-871.

⁵⁷ Quando houve a guerra na antiga Iugoslávia, o CS determinou por meio de sua resolução de nº 713 de 1991, que todos os Estados deveriam estabelecer de forma imediata um embargo geral de armas e equipamentos militares para toda a região conflitante, o qual deveria vigorar até nova resolução do Conselho que determinasse sua suspensão. UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. Resolution 713, 1991. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/49/IMG/NR059649.pdf?OpenElement>. Acesso em: 28, agosto, 2014.

e até mesmo ações militares coercivas⁵⁸. Outra grande preocupação do CS é que tais sanções devam ser sempre direcionadas aos agentes de condutas ilícitas, condenáveis pela comunidade e pelo direito internacional. Buscando minimizar, ao máximo, o impacto de suas ações tanto na população quanto na economia dos Estados⁵⁹.

Uma missão de paz é composta por efetivos militares, policiais e civis, que trabalham para oferecer segurança e auxílio político para que seja alcançada a consolidação da paz tão breve for possível⁶⁰. Como veremos adiante, estas missões, mesmo nascidas de improviso, demonstram-se por ser um dos instrumentos mais efetivos à disposição das Nações Unidas para garantia da paz e segurança internacionais e também à proteção dos direitos humanos. Por natureza, são bastante flexíveis e vêm se modificando significativamente no decorrer das últimas décadas, existindo em várias configurações, inclusive em cooperação com outras organizações⁶¹. Atualmente, elas se apresentam como uma tarefa multidimensional, implementadas não apenas com o intuito de alcançar ou manter a paz, mas também para facilitar a organização de eleições, ajudar na instauração e/ou reformulação de governos, assistência às campanhas de desarmamento, restaurar a primazia do Direito e promover a promoção e proteção dos direitos humanos, dentre outros⁶².

Agora quando nos deparamos com a ocorrência de uma crise que continua a agravar-se, apesar das tentativas diplomáticas do CS, o Secretário-Geral prepara uma série de consultorias voltadas a determinar qual seria a melhor forma de resposta para aquele determinado conflito. Elas envolvem um estudo de todas as partes envolvidas, qual seria o governo hospedeiro para receber a missão, quais Estados membros contribuiriam com o envio de tropas e policiais, a possibilidade de cooperação com outras organizações e

⁵⁸ HERZ, 2004, p. 97. Cf UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **How does the Security Council determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression?** Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/about/faq.shtml#threat>. Acesso em: 28, agosto, 2014. Cf HILDEBRANDO, 2012, p. 866-871. Cf DAMROSCH, Lori Fisler. Enforcing International Law through non-forcible measures. **Recueil des Cours de l'Academie de Droit International**, La Haye: Martinus Nijhoff, 1997, p. 103-105.

⁵⁹ MELLO, 2000, p.618-619.

⁶⁰ DIEHL, 2008, p. 88.

⁶¹ Ibid, p. 71-77.

⁶² Ibid, p. 69-71.

organizações regionais. Ainda nesta fase o Secretário-Geral pode requerer seja feito um plano estratégico de atuação para identificar todas as possibilidades de ação⁶³.

Assim que as condições de segurança permitirem, o Secretário-Geral envia uma equipe técnica *in situ* para analisar o território em que a missão de paz é pretendida (*fact-finding*). Esta avaliação estuda qual a situação política, militar, humanitária e de direitos humanos no local e, quais seriam as implicações para um possível estabelecimento de missão. Com base nestes estudos e recomendações, o Secretário-Geral envia um relatório ao CS, com indicações de viabilidade de uma missão de paz, seu tamanho, duração, ativos militares necessários, abrangendo também um breve estudo orçamentário⁶⁴.

Quando o CS analisa este relatório, instaura-se uma votação que decidirá se de fato a implementação de uma missão de paz é o próximo passo mais apropriado a ser tomado. Para que o relatório seja aprovado, precisará de pelo menos nove votos a favor dos quinze membros do conselho e não poderá haver a utilização do poder de veto de um dos cinco membros permanentes⁶⁵. Esta necessidade de maioria qualificada, somada a impossibilidade de veto, muitas vezes “trava” o CS e conseqüentemente projetos realmente importantes são deixados de lado, não por questões de segurança e paz internacionais, mas por interesses puramente políticos⁶⁶.

Digamos que o projeto apresentado ao CS seja aprovado em seu trâmite de votação, neste caso o Conselho irá formalizar sua decisão através da redação de uma resolução. Nesta resolução haverá a discriminação do mandato da missão, seu tamanho e detalhes das tarefas que deverão ser cumpridas. A proposta orçamentária e de ativos militares é então submetida à aprovação da Assembleia Geral (5º Comitê)⁶⁷.

Quando aprovado o orçamento, o Secretário-Geral apontará um chefe de missão, usualmente um representante especial que dirigirá a missão de paz durante toda a sua duração, com a incumbência de enviar relatórios ao subsecretário geral do departamento de

⁶³ Ibid.

⁶⁴ GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Functions and powers of the General Assembly**. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/about/background.shtml>. Acessado em: 3, setembro, 2014.

⁶⁵ UNITED NATIONS PEACEKEEPING. **Forming a new operation**. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/newoperation.shtml>. Acesso em: 5, setembro, 2014.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

missões de paz (DPKO); e apontará também um comandante militar, um comissário policial e um representante civil, os quais trabalharão *in situ*, em conjunto com o departamento de auxílio de campo (DFS)⁶⁸. Em paralelo, o chefe da missão em conjunto com o DPKO e o DFS planejarão todos os seus aspectos estratégicos, políticos, militares e operacionais. Geralmente para este passo é necessária a construção de uma sede no Estado hospedeiro e, para tanto, a organização utiliza-se de fundos de participação de todos os departamentos e programas das Nações Unidas que se julgarem necessários⁶⁹.

O envio dos recursos humanos e dos ativos militares é feito o mais breve possível, levando em consideração as condições políticas e de segurança no local. Como a ONU não possui força militar e policial próprias, o CS pleiteia aos Estados membros que contribuam com seus próprios efetivos, enviando voluntários para cada operação. Os militares e policiais enviados usarão os uniformes de seu país de origem e serão identificados como pacificadores da ONU apenas pela utilização de capacetes, distintivos e boinas de cor azul. Já com relação ao pessoal civil, este é formado por funcionários internacionais, recrutados pelo Secretariado⁷⁰.

No decorrer de uma missão, o Secretário-Geral proverá relatórios regulares ao CS, que analisará e ajustará o mandato conforme for necessário, até que a missão seja completa ou encerrada⁷¹.

A Assembleia Geral, por sua vez é o mais importante órgão deliberativo, legislativo e representativo de toda a organização. Formado por todos os 193 Estados membros, fornece um fórum *suis generis* para discussão de questões internacionais, inclusive a respeito da paz e segurança internacionais. Ao início de cada sessão, é feita uma apresentação que demonstra o impacto que as contribuições - sejam elas de efetivo pessoal (civil, militar ou policial), seja de equipamentos ou até dinheiro, fazem na vida das pessoas ao redor do mundo⁷².

Via de regra a AG não possui legitimidade para tratar diretamente de assuntos que envolvam decisões políticas, como é o caso de decidir o estabelecimento ou o

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² MELLO, 2000, p. 619-621.

encerramento das missões de paz, não obstante a AG desenvolve o papel importantíssimo de financiá-las. Todos os Estados membros compartilham os custos de uma missão de paz e, cabe à AG distribuir essas despesas com base em uma escala especial de avaliação, tendo em vista a riqueza e o poder econômico dos Estados membros - para tanto, lembramos que aos 5 membros permanentes do CS é exigido que desembolsem uma parcela maior, por conta de sua responsabilidade especial na manutenção da paz e da segurança internacionais⁷³.

A AG através de seu 5º Comitê, responsável pela administração orçamentária, aprova e supervisiona o orçamento da missão de paz, inclui todas as operações específicas previstas no mandato, bem como todo o aparato e pessoal necessário para a consecução da resolução⁷⁴. A supervisão de desempenho das missões de paz é feita pelo seu Comitê Especial para Missões de Paz (4º Comitê), estabelecido em 1965, cuja obrigação é conduzir um relatório compreensivo de todas as questões relativas àquela missão e depois, repassa-lo a AG⁷⁵.

Agora, por uma questão de curiosidade, vamos discorrer rapidamente acerca da questão do financiamento das operações de paz. Isto constitui um aspecto bastante polêmico, já que tais operações não são atividades integradas às funções regulares da ONU, como as Agências Especializadas, os Programas e os Fundos da organização. Esta característica impede que os recursos sejam otimizados e destinados especificamente às operações de paz⁷⁶.

De acordo com a Resolução 3101⁷⁷ da Assembleia Geral, de dezembro 1973, atualizada pela Resolução 55/235⁷⁸ de 2000, existe uma escala de financiamento das operações de paz de acordo com a qual os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança ficam responsáveis por 55% do custo total das operações; os países

⁷³ DIEHL, 2008, p. 98-103.

⁷⁴ GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Administrative and budgetary – fifth committee**. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/fifth/about.shtml>. Acesso em: 10, setembro, 2015.

⁷⁵ GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Special political and decolonization**. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/fourth/>. Acesso em: 10, setembro, 2014.

⁷⁶ DIEHL, 2008, p. 99-101.

⁷⁷ Resolução da Assembleia Geral A/3101/(XXVIII) trata a respeito do financiamento das Forças Emergenciais das Nações Unidas. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/281/73/IMG/NR028173.pdf?OpenElement>

⁷⁸ Resolução A/55/235 referente à escala de contribuições para rateio das despesas referentes às missões de operações de paz. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/235

desenvolvidos por contribuições iguais às parcelas de sua responsabilidade no orçamento regular da ONU; os países em desenvolvimento por cerca de 20% do que contribuem regularmente e os países mais pobres por apenas 10% de sua cota regular. Adicionalmente, cada operação de paz possui uma conta especial onde são depositados os recursos captados em outras fontes, como as instituições financeiras internacionais, por exemplo. As contribuições financeiras às missões de paz, tanto dos Estados-membros, quanto de outras instituições e organizações internacionais, são muitas vezes vistas como um fardo, já que o sucesso de tais intervenções não pode ser previsto⁷⁹. Isso reflete diretamente na decisão de se instituir ou não uma nova operação e até mesmo de manter as já existentes. Atualmente é pertinente apontar que a questão da falta de pagamento das cotas devidas pelos Estados membros desabilita a continuidade das operações e a formação de novas, sendo um dos maiores obstáculos enfrentados pelas Nações Unidas⁸⁰.

Como já dissemos acima, o encargo da manutenção da paz e da segurança internacionais está no domínio do CS, porém ele é primário e não exclusivo (artigo 24 (1))⁸¹. A respeito disto, perguntamos: como prosseguiríamos naqueles casos em que o CS se mostrar inoperante, no tocante aos assuntos sobre a manutenção da paz e segurança internacionais, em decorrência do veto?⁸² Para responder este impasse, foi que a AG apresentou a Resolução *Uniting for Peace* de 1950⁸³. Esta ilustra bem a expansão do papel da AG, porque lhe dá legitimidade para tratar de assuntos que outrora estavam na pauta do próprio CS, porém pela ocorrência de veto tal matéria se via paralisada⁸⁴. Frisamos, contudo que não houve, em hipótese alguma, a transferência dos poderes do Conselho à Assembleia, até porque a AG poderá agir apenas por meio de recomendações naquelas

⁷⁹ VAZ, Nuno Mira. Operações de Paz: questões prévias ao seu lançamento. *Nação e Defesa*, ano 20, n° 73, jan/mar, 1995, p. 107.

⁸⁰ Informação extraída do webcast da 7ª reunião do 5º comitê da Assembleia Geral, 2014. UN WEB TV. **Fifth Committee, 7th meeting** – General Assembly 69th session, 2014. Disponível em: <http://webtv.un.org/watch/fifth-committee-7th-meeting-general-assembly-69th-session/3849316039001>. Acessado em: 20, novembro, 2014.

⁸¹ Charter of the United Nations, 1945. Article 24. (1): “In order to ensure prompt and effective action by the United Nations, its members confer on the Security Council primary responsibility for the maintenance of international peace and security, and agree that in carrying out its duties under this responsibility the Security Council acts on their behalf”.

⁸² SALIBA, 2008, p. 291. No original: “Nas primeiras cinco décadas de existência do Conselho, o veto foi utilizado 244 vezes. Nos 11 anos que se seguiram, o veto só foi utilizado em 17 ocasiões”.

⁸³ Resolução adotada pela Assembleia Geral: A/377/(V) de Novembro 1950. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/Depts/dhl/landmark/pdf/ares377e.pdf>

⁸⁴ TRINDADE, 2014, p. 11.

matérias que o CS (se não estivesse paralisado pelo veto) agiria mediante resoluções⁸⁵. O que nos faz concluir que o encargo pela manutenção da paz e da segurança internacionais poderia ser repassado de forma residual à AG – conforme assevera Verdross⁸⁶.

Esta resolução foi utilizada para implementar a primeira missão de paz da AG, em 1956, no Oriente Médio para tratar da crise no Canal de Suez. Em outubro daquele ano, o CS encontrava-se paralisado em decorrência dos vetos da França e do Reino Unido e, em atenção à emergência da situação, a AG sob a Resolução *Uniting for Peace*, repassou a matéria à pauta da AG e assim que aprovada, estabeleceu a I Força Emergencial das Nações Unidas (UNEF I), cujo mandato incluía um cessar-fogo e a retirada das tropas⁸⁷.

Ressaltamos aqui que a UNEF I foi financiada como se tivesse sido implementada pelo próprio CS. E, por isso a URSS e a França se insurgiram contra esta forma de financiamento, porquanto alegavam que a AG haveria agido de forma *ultra vires* e por consequência os membros não teriam a obrigação de financiá-la. A opinião consultiva do CIJ de 1962, conhecido como Certas Despesas das Nações Unidas⁸⁸, esclareceu que estas alegadas ações consideradas *ultra vires* devem ser consideradas válidas, porquanto foram desempenhadas com o consentimento das partes envolvidas no conflito, com o objetivo de alcançar os princípios da própria organização.

1.3 AS DIFERENTES MODALIDADES DAS MISSÕES DE PAZ

Muito se discute acerca das modalidades e conceitos que abarcam as operações de paz. Aqui apontaremos para as diferenças essencialmente técnicas e conceituais que as cercam, por isso enfatizamos que na prática essas modalidades acabam se mesclando no que chamamos de área cinzenta, já que compartilham vários pontos de intersecção.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ VERDROSS, 1953, p. 46-49.

⁸⁷ PEACEKEEPING MISSIONS. **Middle East – UNEF I – Background**. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unef1backgr1.html>. Acessado em: 18, setembro, 2014.

⁸⁸⁸⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory Opinion of 20 July 1962 - Certain Expenses of the United Nations**, 1962. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>. Acessado em: 18, setembro, 2014, p.168. No original: “(...) but when the organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfilment of one of the stated purposes of the United Nations, the presumption is that such action is not *ultra vires* (...). (...) If the action was taken by the wrong organ, it was irregular as a matter of fact that the expense incurred was not an expense of the organization. Both national and international law contemplate cases in which the body corporate or politic may be bound, as to third parties, by *na ultra vires* act of an agent (...)”.

Descreveremos as categorias mais usualmente empregadas para classificar as atividades realizadas pelas Nações Unidas no campo da paz e segurança, tomando como base o documento Princípios e Diretrizes das Missões de Paz das Nações Unidas⁸⁹, apresentado em 2008 pelo DPKO:

1. Prevenção de Conflitos (*conflict prevention*)⁹⁰:

Envolve medidas diplomáticas para tentar impedir que as tensões inter e intra Estatais transformem-se em conflitos violentos. Dentre as ações, estão: a coleta de informações para uma análise cuidadosa dos fatores que principiaram as crises, a utilização dos *good offices* do Secretário Geral e também a implementação preventiva de missões para mediação de conflitos.

2. Promoção da Paz (*peacemaking*)⁹¹:

O estabelecimento da paz geralmente inclui medidas endereçadas aos conflitos em andamento, o que abrange ações diplomáticas para trazer as partes hostis envolvidas a um acordo de paz. O Secretário Geral, em resposta a algum pedido do Conselho de Segurança, ou da Assembleia Geral, ou ainda por vontade própria, pode fazer uso de seus *good offices* para ajudar a impulsionar as negociações para terminar o conflito de forma pacífica. Os pacificadores (capacetes azuis) *in situ* podem ser agentes enviados de governos, de Estados membros, das Nações Unidas e também de organizações regionais.

3. Manutenção da Paz (*peacekeeping*)⁹²:

Técnica designada para preservar a paz, mesmo quando ela se apresenta muito fragilizada. São ações empreendidas por militares, policiais e civis no terreno do conflito, com o consentimento das partes, para efetivar os acordos alcançados. Iniciou como uma missão de militares para monitorar cessar-fogos e separação de forças, mas atualmente já abrange atividades mais complexas, para lançar as bases à uma paz duradoura.

⁸⁹ DEPARTMENT OF PEACEKEEPING OPERATIONS. **United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines**, 2008. Disponível em: <http://dag.un.org/handle/11176/89481>. Acesso em: 4, agosto, 2014, p. 17-19.

⁹⁰ Ibid, p. 17.

⁹¹ Ibid, p. 17.

⁹² Ibid, p. 18.

4. Imposição da Paz (*peace-enforcement*)⁹³:

Essas operações incluem o uso de força armada na manutenção ou restauração da paz e segurança internacionais, para tal é necessária autorização expressa do Conselho de Segurança. São estabelecidas quando o SC julga haver ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão. Sob, a autoridade da ONU, e quando for apropriado, o CS pode autorizar organizações regionais para auxiliar na efetivação da missão.

5. Consolidação da Paz (*peace-building*)⁹⁴:

Estas operações abrangem um número grande de atividades cujo objetivo é reduzir as chances de haver nova ocorrência de conflito. Para tanto trabalham para fortalecer o processo de reconciliação nacional através da reconstrução das instituições, da economia e da infraestrutura do Estado anfitrião. Os Programas, Fundos e Agências das Nações Unidas atuam ativamente na promoção do desenvolvimento econômico e social, mas também pode haver a presença de militares. São missões bastante complexas e de longa duração, pois endereçadas diretamente aos problemas nucleares que afetam o funcionamento da sociedade e do Estado.

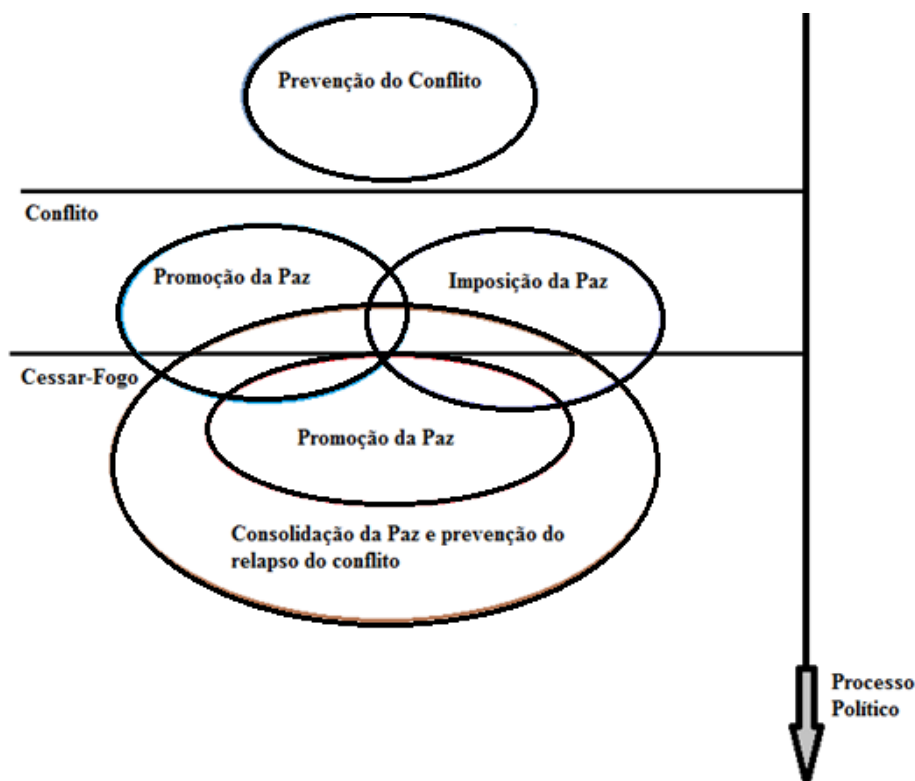
Cabe ressaltar que tal classificação apenas nos oferece um marco conceitual para refletir sobre as operações de paz. Conforme diz o documento Princípios e Diretrizes das Missões de Paz das Nações Unidas, para haver uma atuação efetiva na prevenção e resolução de conflitos, é necessário que haja inter-relação entre as categorias acima mencionadas, o que muitas vezes significa que as diferenças são mais conceituais que fáticas⁹⁵. Neste trabalho aplicamos o termo *peacekeeping* (“manutenção da paz”) com mais frequência, pois é o mais abrangente para caracterizar as ações onusianas no campo da prevenção e negociação dos conflitos. Para melhor entendimento, segue abaixo uma figura explicativa:

⁹³ Ibid, p. 18.

⁹⁴ Ibid, p. 18.

⁹⁵ Ibid, p. 19. Cf VAZ, 1995, p. 114-115.

Linkages and Grey Areas (ligações e áreas cinzentas)⁹⁶:



1.4 AS PARCERIAS COM ORGANIZAÇÕES REGIONAIS

As organizações regionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), a União Africana (UA), a União Europeia (UE), a Liga Árabe, a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE)⁹⁷, a Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), a Organização do Tratado do Atlântico do Norte (NATO) e algumas outras tiveram participações ativas na assistência de resolução de disputas. Na década de 90, no decorrer dos conflitos na antiga Iugoslávia, a ONU teve assistência de pessoal proveniente da Comunidade Europeia/UE, bem como a ajuda do aparato militar da NATO.

⁹⁶ DEPARTMENT OF PEACEKEEPING OPERATIONS. **United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines**, 2008. Disponível em: <http://dag.un.org/handle/11176/89481>. Acesso em: 4, agosto, 2014.

⁹⁷ Diferentemente das demais organizações regionais citadas aqui, a OSCE não possui personalidade jurídica e, este fato acarreta em implicações políticas e jurídicas, tendo em vista que a personalidade é necessária para possuir privilégios e imunidades, demandar reclamações internacionais, garantir fronteiras dos Estados, concluir acordos, participar na formulação das normas de direito internacional e etc. THE LEGAL FRAMEWORK OF THE OSCE. Disponível em: <http://www.osce.org/mc/87192>. Acesso em: 30, setembro, 2014. Cf TRINDADE, 2014, p. 8-10. Cf ALMEIDA, 2003, p. 282-284.

Similarmente foi a conduta da OEA no decorrer da guerra civil em El Salvador de 1991 a 1993 e, em 1994, na redemocratização do Haiti⁹⁸. Já em consideração ao conflito na Somália, a então Organização da Unidade Africana (agora UA) e a Liga Árabe também juntaram suas forças para dar assistência à missão onusiana. Enquanto que os conflitos ocorridos na Libéria e na Serra Leoa, tiveram participação regional da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (ECOWAS)⁹⁹.

Já mais recentemente, ao final do ano de 2011, havia uma média de 260 mil soldados e policiais em serviço nas operações de paz ao redor do globo, deste número, cerca de 140 mil estavam sob o comando da NATO, enquanto que 100 mil serviam as Nações Unidas¹⁰⁰. Ressaltamos que nenhuma dessas organizações pretende superar as Nações Unidas em termos de número de pacificadores enviados às missões. Porém, não há como negar que as missões de paz estão numa nova fase de adaptação, na qual cresce o número de missões implementadas não sob o regramento onusiano, mas sob os olhares de organizações regionais, que experimentam com missões menores, porém não por isso são menos ineficazes¹⁰¹. São os casos das inúmeras missões de observação eleitoral da OEA em países da América do Sul e Central¹⁰². Em paralelo, a NATO e a ONU continuam a ocupar a posição de maiores provedores de forças militares em operações mais robustas e complexas¹⁰³.

Mesmo com a possibilidade de atuação das organizações regionais, a ONU ainda tem preferência para atuar no papel de mediador de um conflito, pois em decorrência de sua grande gama de membros, acredita-se que ela traz mais segurança de que haverá um tratamento imparcial às partes conflitantes¹⁰⁴. Ademais, não podemos olvidar que as organizações regionais não dispõem dos mesmos recursos e tampouco têm a mesma

⁹⁸ DAMROSCH, 2001, p. 834.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ GOWAN, Richard; SHERMAN, Jake. Peace Operations Partnerships: complex but necessary cooperation. **Zentrum für Internationale Friedenseinsätze Policy Briefing**, Berlin, março, 2012, p. 1. Disponível em: http://www.zif-berlin.org/fileadmin/uploads/analyse/dokumente/veroeffentlichungen/ZIF_Policy_Briefing_Richard_Gowan_Jake_Sherman_Mar_2012_ENG.pdf. Acesso em: 10, agosto, 2014.

¹⁰¹ LUNSHOF, 2012, p. 443.

¹⁰² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Departamento para la Cooperación y Observación Electoral** – misiones de observación electoral, 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sap/deco/moe.asp>. Acesso em: 10, março, 2015.

¹⁰³ GOWAN, 2012, p. 2.

¹⁰⁴ DAMROSCH, 2001, p. 835.

experiência para tratar das missões mais complexas - como as de *peacekeeping* e *peacebuilding*, se as compararmos com a ONU. E, por isso em determinadas situações, as organizações regionais ainda precisam do envolvimento da ONU para implementação de missões mais amplas.

Não obstante, já foi suscitado que as organizações regionais deveriam ser utilizadas antes mesmo da atuação das Nações Unidas, de fato o artigo 52, §2º, §3º, da Carta, aparentemente apresenta uma preferência à utilização *a priori* de mecanismos regionais, *in verbis*:

Article 52, §2º: The Members of the United Nations entering into such arrangements or constituting such agencies shall **make every effort to achieve pacific settlement of local disputes through such regional arrangements or by such regional agencies before referring them to the Security Council.**

§3º: The Security Council shall encourage the development of pacific settlement of disputes through such regional arrangements or by such regional agencies either on the initiative of the States concerned or by reference from the Security Council¹⁰⁵. (grifos nossos)

Mesmo se considerarmos que as agências regionais podem, de fato ter maior conhecimento acerca das causas do conflito que acometem seus Estados membros, é bastante questionável a ideia de que a supremacia do regionalismo deveria prevalecer sobre a ação de outras organizações (como da ONU e da NATO), quando estivermos diante de abstenções ou de ações inadequadas¹⁰⁶. Pois então, acreditamos que para uma missão de paz complexa ter sucesso, é imprescindível o auxílio e cooperação inter-organizacional. Porém, perguntamos: quais formas essas missões teriam? E como seria a arrecadação e utilização de recursos? Em seu artigo, Gowan e Scherman, apontam para as seguintes opções¹⁰⁷:

¹⁰⁵ Charter of the United Nations, 1945. Tradução nossa: **Artigo 52, §2º:** Os membros das Nações Unidas a entrar em tais acordos ou que constituírem tais agências deverão **fazer todos os esforços para alcançar uma solução pacífica de conflitos regionais mediante acordos regionais ou por agências regionais, antes de submetê-las ao Conselho de Segurança. §3º: O Conselho de Segurança deverá incentivar o desenvolvimento das formas pacíficas de resoluções de conflitos regionais através de acordos regionais ou por agências locais, de iniciativa dos Estados conflitantes ou por referência do Conselho de Segurança.** (grifos nossos)

¹⁰⁶ VAZ, 1995, p. 116-117.

¹⁰⁷ GOWAN, 2012, p. 3.

1. Compartilhamento de quadro de apoio (*Shared mission support frameworks*)¹⁰⁸:

Várias organizações poderiam implantar diferentes elementos de uma mesma operação de paz, por exemplo, tropas militares da ONU e policiais da UE. Porém compartilhariam de uma mesma estrutura logística, utilizariam o mesmo estoque de suprimentos, transporte aéreo, instalações médicas e outros ativos.

2. Apoio militar especializado (*Specialized military support*)¹⁰⁹:

Quando uma organização, seja ela a ONU ou a NATO implementa uma missão de paz de longa duração, outras organizações regionais poderiam auxiliar com a instalação de missões militares especializados para realizar tarefas especiais, por exemplo construir uma base militar ou usar *drones* para coleta de informações.

3. Apoio civil (*civilian support*)¹¹⁰:

Em algumas missões de paz há a necessidade de se operar em variadas tarefas civis e, são poucas as organizações que têm acesso aos especialistas que precisam. Num futuro, talvez as organizações poderão dispor *experts* de uma a outra de forma eficiente, como por exemplo especialistas em direitos humanos da ONU e economistas do Banco Mundial.

4. Quadro de planejamento comum (*Common planning frameworks*)¹¹¹:

Onde há várias organizações implementando missões simultaneamente, frequentemente elas não coincidem em prioridades e isso traz grandes riscos. Por isso, neste caso seria necessário fazer um planejamento em conjunto, para que as organizações trabalhem em conjunto sob um mesmo plano de ação.

Pelo que podemos perceber, as missões de paz estão sempre cercadas da imprevisibilidade, não há como garantir o sucesso numa missão complexa. Mesmo assim, é importante ter em mente que para a implementação de novas missões em parceria com organizações regionais, a forma de atuação das partes é essencial para uma eventual

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid.

atribuição de conduta. Afinal, se o fato ilícito deve-se a atuação de ambas as organizações, a responsabilidade também poderá ser mitigada.

2. ATRIBUIÇÃO DE CONDUTA PELOS ATOS ILÍCITOS COMETIDOS NO DECORRER DE UMA MISSÃO DE PAZ

Antes de expormos o conteúdo acerca da atribuição de conduta e suas características particulares, desenvolveremos algumas linhas a respeito da figura da responsabilidade em si. Como Pellet assinala, a responsabilidade está no seio do direito internacional, interagindo diretamente com a noção de soberania estatal, enquanto que, ao mesmo tempo, a própria figura da soberania influencia a concepção de responsabilidade internacional¹¹². Com o passar dos anos o contorno da responsabilidade internacional desenvolveu-se e ficou mais complexa, distanciando-a cada vez mais daquela tradicional, encontrada antes no sistema wesphaliano.

A ideia tradicional de responsabilidade, já esboçada à época de Hugo Grotius, pregava que o dano causado a uma parte dá à vítima o direito de pedir reparação, responsabilizando o agente pela sua conduta ilícita¹¹³. Esta formulação foi a base da responsabilidade internacional até recentemente, tendo inclusive a Corte Permanente de Justiça em 1928, feito eco à esta teoria clássica ao proferir julgamento no caso *Factory at Chorzów*, onde declarou categoricamente que a responsabilidade limita-se à obrigação de reparar¹¹⁴. Não surpreende que esta visão estritamente voltada ao direito privado doméstico, correspondia muito bem ao sistema westphaliano, onde apenas os Estados tinham espaço na sociedade internacional. Para tanto esta concepção de responsabilidade resultava da violação culposa de obrigações recíprocas de Estados¹¹⁵.

Atualmente, a evolução do direito internacional ampliou as fronteiras e reconheceu novos sujeitos portadores de personalidade jurídica internacional, como os

¹¹² PELLET, Alain. **The definition of responsibility in international law**. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon. **The law of international responsibility**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 3.

¹¹³ GROTIUS, Hugo. **On the law of war and peace**. Tradução de A. C. Campbell. Kitchener: Batoche Books, 2001, p. 157. Cf CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility** – Introduction, Text and Commentaries, 1ª ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 78-79.

¹¹⁴ PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Factory at Chorzów**, 1928, p. 4, 21. Disponível em: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf. Acesso em: 10 de janeiro de 2015. Trecho no original: “It is a principle of international law that the reparation of a wrong may consist in an indemnity corresponding to the damage which the nationals of the injured State have suffered as a result of the act which is contrary to the international law”.

¹¹⁵ BRITO, WLADIMIR. **Direito Internacional Público**, 1ª ed, Coimbra: Coimbra editora, 2008, p. 453.

indivíduos e as organizações internacionais, o que refletiu diretamente na noção clássica que tínhamos da responsabilidade, pois não sendo mais uma figura reservada apenas aos Estados, ela agora também deveria evoluir para abranger os novos sujeitos, amoldando-se às novas demandas da sociedade¹¹⁶.

Assim sendo, conforme Brito nos ensina, a responsabilidade passou a aceitar a existência de obrigações voltadas a toda a comunidade internacional, chamadas de obrigações *erga omnes*, cujo cumprimento pode ser exigido por qualquer Estado e/ou Organização Internacional. Ademais, em decorrência do desenvolvimento tecnológico, encontramos a produção e utilização de perigosos instrumentos, como armas químicas e nucleares, o que levou a comunidade internacional a abranger duas novas modalidades de responsabilidade, pelo risco e pelos fatos lícitos¹¹⁷.

Hoje dizemos que a responsabilidade internacional pode ser invocada pela prática de fatos ilícitos, que surge com a violação de obrigações bi ou plurilaterais e aquelas obrigações *erga omnes*, devida a toda comunidade internacional; além das advindas por fatos lícitos e pelo risco¹¹⁸. De modo que a responsabilidade surge, como um mecanismo indispensável à regulação das relações entre sujeitos do Direito Internacional – figurando-se como um fator de equilíbrio entre essas relações¹¹⁹. Para a presente dissertação, nos debruçaremos na responsabilidade por fatos ilícitos, sendo que os pressupostos que condicionam a obrigação de reparar são: o ato voluntário, a ilicitude, a imputação do fato ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano¹²⁰ - sendo que o último não é mais considerado *conditio sine qua non*.

A *International Law Commission* - Comissão de Direito Internacional (ILC), ciente da necessidade de atualizar e aprofundar práticas antigas no tocante desta matéria incumbiu-se com a tarefa de promover o desenvolvimento do direito internacional e iniciou

¹¹⁶ BRITO, 2008, p. 454-455. Cf PELLET, 2010, p. 6.

¹¹⁷ BRITO, op. cit., p. 454.

¹¹⁸ Ibid, p. 454-455.

¹¹⁹ CRAWFORD, 2002, p. 79-80.

¹²⁰ BRITO, op. cit., p. 456-457. No original: “A responsabilidade por factos ilícitos traduz-se na obrigação imposta ao autor do facto ilícito de, à sua custa, reparar os prejuízos causados a terceiros pela prática de tal facto. (...) pode haver responsabilidade mesmo que do facto ilícito não tenha resultado dano, bastando que tenha havido uma violação de uma norma jurídica-internacional que o Estado estava (ou está) obrigado a observar”. Cf PELLET, 2010, p. 9. No original: “*The most striking feature of this new approach (...) is the exclusion of damage as a condition for responsibility (...). This is certainly not to say that, in this system, injury has no role to play; however, it fades into the background (...)*”.

seus estudos em meados do ano de 1955¹²¹. Em 2001, após quase meio século de pesquisa guiada por *special rapporteurs* renomados, tais como: García Amador (1955-1961), Roberto Ago (1961-1979), Willem Riphagen (1979-1986), Gaetano Arangio-Ruiz (1987-1996) e James Crawford (1997-2001); apresentou (e adota atualmente), seu trabalho intitulado *Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts* – Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Condutas Ilícitas Internacionais (DARS). Dentre tantas as inovações que este projeto trouxe, neste tópico da dissertação, em específico é pertinente refletirmos com grande afinco os seguintes pontos: Parte I: Capítulo I – Princípios Gerais (artigos 1º ao 3º), Capítulo II – Atribuição de Conduta a um Estado (artigos 4º ao 11) e Capítulo IV – Responsabilidade de um Estado em conexão com a conduta de outro Estado (artigos 16 ao 19); Parte IV - Provisões Gerais (artigo 57)¹²².

Em continuidade ao estudo da responsabilidade internacional e, a par do significativo número de organizações internacionais e sua crescente atuação no cenário internacional, a ILC, no ano de 2002, embarcou em outro projeto de codificação e desenvolvimento progressivo do direito internacional, refletindo acerca de dois questionamentos deixados em aberto pelo artigo 57, DARS. O primeiro deles refere-se à problemática da responsabilidade das organizações internacionais ao cometerem condutas ilícitas; enquanto que o segundo diz respeito à responsabilidade do Estado membro pela conduta da organização internacional. Em 2011, ao entregar seu sétimo relatório, *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations* - Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais (DARIO), a ILC seguiu a mesma fórmula utilizada pelo DARS, não sendo preciso uma leitura profunda para perceber a existência de certas similitudes, entre a responsabilidade estatal e a das organizações internacionais, fato que é majoritariamente aceito. Din, Pellet e Daillier, mencionam que esta transposição de regras é adequada, tendo em vista que a natureza da responsabilidade internacional é especialmente consuetudinária¹²³. Podemos dizer então que as regras para atribuição de conduta aplicáveis aos Estados, são também, em sua grande maioria

¹²¹ Charter of the United Nations, 1945. Article 13, § 1º, “a”.

¹²² INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts**, 2001. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf. Acesso 16 julho 2014.

¹²³ DINH, 2002, p. 781.

aplicáveis às organizações internacionais. Contudo, frisamos que este deslocamento não é completo, afinal as organizações internacionais possuem particularidades próprias - como bem dito no trabalho realizado pela ILC, mais especificamente em seu Capítulo II, artigos 6º ao 9º, DARIO¹²⁴.

Adiante, abordaremos a problemática de atribuição de conduta às organizações internacionais, cujo principal escopo é a Organização das Nações Unidas; e doutro lado, a atribuição conjunta da ONU e seus Estados membros.

2.1 ATRIBUIÇÃO DE CONDUTA ÀS NAÇÕES UNIDAS

Como ocorre aos Estados, o princípio básico de atribuição de conduta recai sobre seus órgãos e agentes que estejam atuando sob sua capacidade oficial naquele momento. Na verdade, aqui procuramos saber a quem podemos atribuir a conduta ilícita, aos Estados, aos capacetes azuis individualmente considerados ou à organização internacional¹²⁵. A própria Corte Internacional de Justiça, em parecer de 1999, no caso *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the commission on human rights*, reproduziu este preceito quando declarou que a ONU pode ser obrigada a assumir responsabilidade por danos sofridos em consequência de atos praticados pela ONU ou por seus agentes no exercício de suas respectivas funções oficiais¹²⁶. A problemática, contudo consiste no momento da execução de uma missão de paz, pois como já vimos, os militares, policiais e civis, são voluntários advindos de vários Estados membros, mas que durante uma missão, teoricamente deveriam agir em nome da organização internacional¹²⁷. Não obstante, a prática muitas vezes não condiz com a letra da lei, e é exatamente neste ponto que as dificuldades surgem. Seria possível caracterizar este pessoal voluntário como agente

¹²⁴ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft articles on the responsibility of international organizations**, 2011. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf. Acesso em 16 julho 2014.

¹²⁵ CRAWFORD, 2002, p. 81-85. Cf BRITO, op. cit., 2008, p. 461.

¹²⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the commission on human rights**, 1999, p. 88-89. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>. Acesso: 10 janeiro 2015. Trecho no original: “(...) for any damages incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agentes acting in their oficial capacity (...) the United Nations may be required to bear responsibility for the damage arising from such acts”.

¹²⁷ HÄUßLER, Ulf. Human rights accountability of international organisations in the lead of international peace missions. In: WOUTERS, Jan (ed), et all. **Accountability for Human Rights Violations by International Organisations**, Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia, 2010, p. 229.

ou órgão da organização? Em quais circunstâncias concretas poderíamos atribuir a conduta ilícita à organização internacional?

2.1.1 Definição De Órgãos E Agentes

Tendo como parâmetro inicial o supracitado parecer consultivo da CIJ de 1999, um órgão de uma OI pode ser definido como o elemento da estrutura de uma organização internacional, através de qual, a organização desempenha sua função¹²⁸. Já com referência à noção de agente, a CIJ em parecer consultivo de 1949 intitulado de *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, entendeu por bem elaborar uma definição bastante liberal, capaz de abranger qualquer pessoa, que receba pagamento ou não, que tenha sido encarregada por algum órgão da organização, para realizar ou ajudar a realizar, alguma de suas funções. Ou seja, qualquer pessoa através da qual a organização atua¹²⁹.

Contudo, temos ainda que um órgão ou um agente podem ser, ou não, interligados à organização por meio de laços orgânicos. Se forem, as condutas poderão ser atribuídas diretamente à organização - se desempenhadas sob a autoridade da organização. Em comparação, na falta de um laço orgânico, precisamos sondar a existência de um exercício de controle efetivo *in casu* – se a resposta for negativa, consideraremos a possibilidade da conduta ilícita não ser atribuída à OI¹³⁰.

¹²⁸ KLEIN, Pierre. The attribution of acts to international organizations. In: CRAWFORD, J; PELLET, Alain; OLLESON, Simon. **The law of international responsibility**, 2010, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 298.

¹²⁹ Trecho no original: “*The Court understands the word “agent” in the most liberal sense, that is to say, any person who, whether a paid official or not, and whether permanently employed or not, has been charged by an organ of the Organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions – in short, any person through whom it acts*”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations**, 1949, p. 177. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>. Acesso em: 20 outubro 2014. Cf RESENDE, Ranieri Lima. O regime jurídico da responsabilidade das organizações internacionais – a concepção do ato internacionalmente ilícito. **Brasília**, a. 43, n° 170, abril/junho, 2006, p. 198. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92835/Resende%20Ranieri.pdf?sequence=2>. Acessado em: 10, outubro, 2014. Cf DINH, 2002, p. 646.

¹³⁰ CRAWFORD, 2002, p. 94-99. Trecho no original: “*The principle of the unity of the State entails that the acts or omissions of all its organs should be regarded as acts or omissions of the State for the purposes of international responsibility. It goes without saying that (...) any State organ may be the author of such act*”.

2.1.1.1 Laços formais orgânicos e a questão do controle efetivo

Na grande maioria dos casos, os órgãos e os agentes que prestam serviços a alguma organização estão ligados a ela por laços formais orgânicos. Isto é particularmente óbvio para os órgãos principais e subsidiários cujos papéis dentro da estrutura da OI já estão definidos pelo próprio documento constitutivo ou então por regras subsidiárias. Enquanto que geralmente a conexão dos oficiais à organização é especificada a partir de atos formais, como regulamento de pessoal - mas este laço pode também resultar de instrumentos internacionais particulares àquela atividade da organização¹³¹. Este é o caso das missões de paz promovidas pelas Nações Unidas, o documento que as estabelece, intitulado de *Status of Forces Agreement*, Acordo de Condição das Forças (SOFA), firmado entre a ONU e o Estado anfitrião, diz categoricamente que as missões de paz equiparam-se aos órgãos subsidiários da ONU, gozando dos mesmos privilégios e *status* das Nações Unidas¹³².

Ao ler o artigo 6º, DARIO, em conjunto com o SOFA, é necessária muita cautela. Porquanto uma análise superficial nos levaria à conclusão precipitada de que aparentemente não encontraríamos qualquer dificuldade em dizer que, como as missões de paz assimilam-se aos órgãos subsidiários, a responsabilidade por condutas ilícitas deveria *sempre* recair sobre a ONU. A realidade, contudo é consideravelmente mais complexa que esta regra geral, vejamos:

Article 6th - Conduct of organs or agents of an international organization

§1st - The conduct of an organ or agent of an international organization **in the performance of functions** of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization.

§2nd - The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents.¹³³ (grifos nossos)

¹³¹ KLEIN, 2010, p. 298.

¹³² UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Model of the status force agreement for Peace-keeping operations** A/45/594, 1990, p. 5, §15. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N90/254/55/IMG/N9025455.pdf?OpenElement>. Acesso em 20 novembro 2014. Trecho no original: “*The United Nations Peace-keeping operation, as a subsidiary organ of the United Nations, enjoys the status, privileges and immunities of the United Nations (...)*”. Cf HÄUBLER, 2010, p. 231.

¹³³ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011. Tradução nossa: Artigo 6º - conduta de órgãos ou agentes de uma organização internacional. §1º: a conduta de um órgão ou agente de uma organização internacional **no desempenho das funções** daquele órgão ou agente será considerada como um ato da organização sob o direito internacional, qualquer que seja a posição do órgão ou agente mantém

Muito embora a distinção entre órgãos e agentes não seja relevante, já que as condutas de ambos são atribuíveis à organização, temos que nos ater ao requerimento do artigo 6º, §1º: para que haja a atribuição de responsabilidade à OI em decorrência dos atos de agentes ou órgãos, é necessário que a conduta ilícita (omissiva ou comissiva) tenha ocorrido no decorrer do exercício legal de suas competências¹³⁴. Pois bem, até este ponto aparentemente não encontramos grandes dificuldades¹³⁵.

A situação fica complexa quando nos deparamos com o fato de que a ONU não possui exército, devendo, por isso organizar suas missões de paz com efetivos militares transferidos por um Estado membro, chamado de *troop contributing country*, país de contribuição de tropas (TCC). Porém o que ocorre é que este Estado membro retém poderes disciplinares e jurisdição criminal sobre os membros de seu contingente nacional, mesmo quando os disponibiliza à organização¹³⁶. Desta informação perguntamos: seria atribuível à ONU toda e qualquer conduta praticada por eles? Haveria certa limitação à extensão da sua responsabilidade?

Para respondermos aos questionamentos devemos analisar o texto do artigo 7º, DARIO em conjunto com alguns precedentes internacionais. *In verbis*:

Article 7th - Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization¹³⁷

The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is **placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct.**(grifos nossos)

em relação à organização. §2º: as regras da organização serão aplicadas para determinar as funções de seus órgãos e agentes. (grifos nossos)

¹³⁴ CRAWFORD, 2002, p. 103-105.

¹³⁵ As situações de condutas praticadas em exercício da capacidade privada e aquelas de natureza *ultra vires*, serão abordadas em tópicos próprios.

¹³⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries**, 2011, p. 19/20, §1º. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf. Acesso em: 14, julho, 2014.

¹³⁷ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011, article 7. Tradução nossa: Artigo 7º - conduta de órgãos de um Estado ou órgãos ou agentes de uma organização internacional colocado à disposição de outra organização internacional. A conduta de um órgão de um Estado ou um órgão ou agente de uma organização internacional que é **colocado à disposição de outra organização internacional será considerada sob o direito internacional como um ato da última organização, se a organização exercer controle efetivo sob aquela conduta.** (grifos nossos).

Indubitavelmente o artigo acima é a provisão mais relevante na problemática da imputação de condutas dos capacetes azuis. Pela regra geral, quando algum órgão de um Estado é colocado à disposição da organização internacional (OI) e é completamente absorvido por ela, as suas condutas então são atribuíveis apenas à OI que o recebeu. Chegaríamos à mesma conclusão se um órgão ou agente de uma OI fosse completamente absorvido por outra OI. Nestes ambos os casos, aplicaríamos a regra do artigo 6º, cuidando apenas para que as condutas ilícitas tenham sido praticadas dentro do exercício legal de suas atribuições¹³⁸.

Já o artigo 7º trata de uma situação diferente, porquanto muito embora o órgão/agente tenha sido colocado à disposição da OI, eles ainda atuam, até certo ponto, como órgãos/agentes do Estado ou da OI de origem. Isto ocorre quando militares são disponibilizados à ONU para prestarem serviços às missões de paz, os seus Estados de origem ainda retêm poderes disciplinares e jurisdição criminal sobre seu contingente. Nesta hipótese, dúvidas podem surgir acerca de uma conduta específica praticada pelo contingente colocado à disposição da organização. Situação que o artigo 7º, DARIO, busca solucionar, atribuindo a conduta à entidade que tinha controle efetivo *in casu*.¹³⁹

O Estado membro (que deu auxílio à missão com o envio de militares/civis/policiais) e as Nações Unidas firmam, entre si, um acordo relacionado à disposição desses recursos humanos dentro do corpo estrutural da organização, chamado de *Rules of Engagement* – regras de engajamento (ROE). Este acordo, redigido caso a caso para melhor atender as necessidades de cada missão, segue certos regramentos que são comuns a todos, como é o caso do artigo 9º, que diz que as condutas ilícitas dos capacetes azuis são atribuíveis às Nações Unidas, de modo que a OI se considera responsável perante

¹³⁸ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 20, §1º, § 2º.

¹³⁹ Ibid, p. 20, §1º, § 2º. Cf TONDINI, Matteo. The ‘italian job’: how to make international organizations compliant with human rights and accountable for their violation by targeting member states. In: WOUTERS, Jan (ed); et al. **Accountability for human rights violations by international organisations**, Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia, 2010, p. 180-183. Cf SCHUTTER, Olivier de. Human Rights and the rise of international organisations: the logic of sliding scales in the Law of International Responsibility In: WOUTERS, Jan (ed); et al. **Accountability for Human Rights Violations by International Organisations**, Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia, 2010, p. 94.

as reivindicações de terceiros, porém com direito de regresso, em algumas circunstâncias, em face do Estado membro¹⁴⁰. Vejamos:

Article 9th - Claims by third parties

The United Nations will be responsible for dealing with any claims by third parties where the loss of or damage to their property, or death or personal injury, was caused by the personnel or equipment provided by the government in the performance of services or any other activity or operation under this Agreement. However, if the loss, damage, death or injury arose from gross negligence or wilful misconduct of the personnel provided by the government, the government will be liable for such claims.¹⁴¹ (grifos nossos)

O ROE, contudo apenas lida com a distribuição de responsabilidade e não com a atribuição de conduta. De modo que não podemos considerar este documento como algo conclusivo, porquanto apenas regula relações entre a ONU e o Estado membro (TCC). Sendo defeso que tenha efeitos de privar terceiros que possam vir a ter direitos em face da OI ou do Estado¹⁴².

Agora, ao lermos os artigos acima mencionados e também os comentários do DARIO, podemos dizer que a ILC é bastante clara ao explicar que o critério do controle efetivo não é aplicado de forma genérica - à missão de paz como um todo. Ao contrário, a análise é feita *in casu*, ou seja, examina-se uma conduta ilícita específica, para que seja possível verificar se ela foi cumprida sob o controle da OI ou do TCC¹⁴³. Se chegarmos à conclusão de que a conduta foi realizada sob instruções do Estado, então deverá ser atribuída a ele. Se realizada sob direção e controle da OI, então a conduta deverá ser atribuída a ela¹⁴⁴.

¹⁴⁰ UNITED NATIONS. **Secretary General's Report (A/49/691; annex A: A/50/995; annex B: A/51/967)**, 1996. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/171/31/PDF/N9617131.pdf?OpenElement>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.

¹⁴¹ **Secretary-General's Report (A/49/691)**, 1996. Ver Anexo A (A/50/995). Tradução nossa: Artigo 9º - reivindicações de terceiros. **As Nações Unidas serão responsáveis para lidar com qualquer reivindicação por terceiros** quando houver perda ou dano à propriedade, morte ou danos pessoais, causado por pessoal ou equipamento providenciado pelo governo no desempenho de serviços ou outra atividade ou operação sob este Acordo. No entanto, se a perda, dano, morte ou prejuízo surgiu de negligência ou dolo do pessoal providenciado pelo governo, o governo será responsabilizado por tais reivindicações. (grifos nossos)

¹⁴² **Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries**, 2011, p. 20, §4º.

¹⁴³ TONDINI, 2010, p. 184-185.

¹⁴⁴ LECK, CHRISTOPHER. International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: command and control arrangements and the attribution of conduct. **Melbourne Journal of International Law**, Melbourne, vol. 10, 2009, 346-364, p. 348.

As Nações Unidas, em princípio, assume seu controle exclusivo das tropas militares dos TCCs numa missão de paz. Tanto que esta premissa levou seu Conselho Legal a declarar que o ato de uma missão de paz é imputável à ONU, se cometido em violação de uma obrigação internacional - acarretando a responsabilidade internacional da OI¹⁴⁵. A afirmação fez eco à prática da ONU referente à operação no Congo (UNUC), em especial na região da Katanga, onde firmou acordos de compensação com a Bélgica¹⁴⁶, Grécia¹⁴⁷, Luxemburgo¹⁴⁸, Suíça¹⁴⁹ e Itália¹⁵⁰. As Nações Unidas após receber inúmeros pedidos de reparação por danos físicos às pessoas e suas propriedades, as analisou e chegou à conclusão de que estes danos foram ocasionados injustificadamente por agentes

¹⁴⁵ Trecho no original: “*As a subsidiary organ of the United Nations, an act of a peacekeeping force is, in principle, imputable to the Organization, and if committed in violation of an international obligation entails the international responsibility of the Organization and its liability in compensation. The fact that any such act may have been performed by members of a national military contingente forming part of the peacekeeping operation does not affect the international responsibility of the United Nations vis-à-vis third States or individuals.*” UNITED NATIONS. **Yearbook of the International Law Commission**, 2004, vol II, 1ª parte, p. 11. Disponível em: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_2004_v2_p1_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_2004_v2_p1_e.pdf). Acesso em 10, fevereiro, 2015.

¹⁴⁶ A ONU ofereceu o pagamento de 1 milhão e 500 mil dólares americanos, como quitação integral, cujo montante deverá ser repartido em partes iguais. UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Belgium – Exchange of letters constituting an agreement relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by belgium nationals**, 1967. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20535/volume-535-I-7780-English.pdf>. Acesso em 10, fevereiro, 2015.

¹⁴⁷ A ONU ofereceu o pagamento de 100 mil dólares americanos, como quitação integral a serem repartidos igualmente aos gregos que pleitearam compensação. UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Greece – Exchange of letter constituting an agreement relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by greek nationals**, 1966. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20565/volume-565-I-8230-English.pdf>. Acesso em 10, fevereiro, 2015.

¹⁴⁸ A ONU ofereceu o pagamento de 15 mil dólares americanos, a serem repartidos igualmente dentre os luxemburgueses. UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Luxembourg – Exchange of letters constituting an agreement relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Luxembourg nationals**, 1966. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20585/volume-585-I-8487-English.pdf>. Acesso em 10, fevereiro, 2015.

¹⁴⁹ A ONU ofereceu pagamento de 28 mil dólares americanos, a serem repartidos da forma em que o próprio acordo recomenda. UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Switzerland – Exchange of letters constituting an agreement relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Swiss nationals**. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20564/volume-564-II-621-English.pdf>. Acesso em 10, fevereiro, 2015.

¹⁵⁰ A ONU neste caso decidiu que em consequência dos danos advindos de condutas praticadas pelos seus agentes, os nacionais italianos devem receber uma compensação de 150 mil dólares, enquanto que os prejuízos materiais suportados pelo Estado congolês, lhe fizeram credor de 2 milhões e 500 mil francos. UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Italy – Exchange of letters constituting an agreement relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by Swiss nationals**. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20588/volume-588-I-8525-English.pdf>. Acesso em: 10, fevereiro, 2015.

da missão ONUC a civis inocentes¹⁵¹. Deste fato, a OI reconheceu sua responsabilidade e ofereceu pagamento em espécie como forma de compensação. Ao final, os acordos trazem a ressalva de que alguns pedidos foram excluídos do pagamento porque os danos advieram de operações militares de terceiros, sem ligação alguma com a ONU - foi o que ocorreu com os ataques e perseguição que os refugiados Baluba sofreram enquanto estavam refugiados na região Kasai¹⁵².

É importante recordarmos do fato de que os TCCs ainda retêm controle disciplinar e jurisdição militar sob seu grupo de militares colocados à disposição, tendo consequência direta na atribuição de conduta. Conforme sustentado por diversos doutrinadores como Ritter¹⁵³, quando um órgão ou agente é colocado à disposição de uma OI, a questão decisiva com relação à atribuição de conduta, de uma conduta específica, recai sobre quem tinha controle efetivo naquele momento. Muitas vezes o resultado do exercício deste critério não é tão óbvio quanto parece. Enquanto que a própria ONU reconheceu sua responsabilidade na ONUC, o mesmo não seria viável na operação da Somália – UNOSOM II, por exemplo. No próximo tópico trataremos com mais profundidade das circunstâncias em que o resultado da atribuição de conduta não recai sobre a OI.

2.1.2 Atribuição de Conduta ao Estado membro na Falta De Laços Formais Ou Controle Efetivo com a Organização Internacional

Vários precedentes demonstram que violações ao direito internacional cometidas por agentes ou órgãos de Estados membros podem não ser atribuídas à OI – mesmo quando a atuação se deu no contexto de uma operação de paz autorizada ou implementada pela própria organização. A prática da ONU e também da NATO nos traz vários exemplos.

¹⁵¹ AGO, Roberto. Third Report on State Responsibility. **International Law Commission Yearbook**, New York, 1971, vol II, p. 273, § 212.

¹⁵² UNITED NATIONS PEACEKEEPING MISSIONS. **United Nations Operation in the Congo – ONUC**, 2001. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/onuc.htm>. Acesso em 9, janeiro, 2015.

¹⁵³ RITTER, Jean Pierre. La protection diplomatique a l'égard d'une organisation internationale. **Annuaire français de droit international**, 1962, vol. 8, p. 441. Trecho original: “*En revanche, l'organisation ne répondra pas des actes de personnes soumises à l'autorité d'autres sujets de droit international, spécialement des Etats membres, même si ceux-ci ont fait agir ces personnes en accord avec l'organisation. Ainsi, l'organisation ne sera pas responsable des actes accomplis par les Etats membres pour se conformer à un décision de l'organisation, dès de moment où ces actes ont été exécutés par l'appareil de ces Etats et suivant les instructions et sous les contrôle de ceux-ci*”. Cf, LECK, 2009, p. 349-350.

No que diz respeito à ONU, podemos nos remeter aos casos em que autorizou operações coercivas, sob o capítulo VII da Carta, sem envolver-se diretamente. Foi assim que os Estados Unidos da América, e não a ONU, tiveram que responder os pedidos de reparação advindos por Estados terceiros em decorrência de violações a obrigações internacionais durante a Guerra da Coreia¹⁵⁴. Isto ocorreu mesmo apesar do fato da operação de paz, ter sido autorizada e monitorada pelo CS e, os militares terem lutado sob a bandeira da ONU e estarem teoricamente sujeitos ao comando das Nações Unidas. Não obstante, todos esses elementos não foram suficientes para prevenir a atribuição de conduta ao TCC, pois na averiguação de controle efetivo, conforme Ago apontou, foi apurado que os Estados Unidos tinham controle completo no terreno, enquanto que o papel da ONU estava limitado ao exercício de fiscalização política da missão.

Em outra oportunidade, em 1991, agora na Guerra do Golfo, chegamos à mesma conclusão, muito embora o CS tenha autorizado o uso da força contra o Iraque, as condutas ilícitas foram vinculadas aos Estados Unidos¹⁵⁵. Da mesma forma, a prática revelou que eram os Estados membros, e não a OI, que tinham que responder pelas consequências das condutas ilícitas praticadas no decorrer da operação. Foi assim na força multinacional implantada pela NATO na Bósnia-Herzegovina, os Estados que fizeram contribuições de suas tropas, fizeram o pagamento para cobrir danos aos nacionais. Citamos como exemplo, que foram os Estados Unidos que ofereceram pagamento *ex gratia* à autoridades chinesas após o bombardeamento da embaixada chinesa em Belgrado, no decorrer de uma missão liderada pela NATO em 1999, na antiga Iugoslávia¹⁵⁶.

A partir destes exemplos, podemos dizer que o simples fato de uma OI estar no centro de uma missão de paz, não é o suficiente para que uma conduta ilícita cometida no decorrer de uma missão seja *ipso facto* atribuída a ela. Conforme sempre falamos, a conduta em questão deve ser analisada em específico, num exercício de controle efetivo.

¹⁵⁴ AGO, Roberto, 1971, p. 271, § 211. Trecho no original: “During the operations undertaken in Korea in 1950 on behalf of the United States by armed forces of the United States of America and other countries, the forces in question were placed under a unified command set up by the United States Government, and their operational orders were issued solely by this command”. Cf. SEYERSTED, Finn. **United Nations Forces: in the law of Peace and war**, Leiden: Sijthoff, 1966, p. 117.

¹⁵⁵ KLEIN, 2010, p. 302.

¹⁵⁶ Ibid.

Pelo menos era esta a prática até então, mas o critério de atribuição de conduta por meio do controle efetivo foi colocado em causa por meio da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Citamos aqui os emblemáticos casos *Behrami e Behrami v. France e Saramati v. France, Germany and Norway*, com relação aos eventos ocorridos em Kosovo¹⁵⁷. Na primeira lide, os autores narram que em março do ano 2000, oito meninos brincavam nas montanhas da cidade de Mitrovica, quando encontraram bombas de fragmentação que haviam sido lançadas durante um bombardeio da NATO em 1999. No momento que uma das crianças atirou uma dessas bombas no ar, ela detonou e matou Gadaf Behrami, tendo também ferido seriamente seu irmão, Bekim Behrami. Após investigação feita pela polícia da missão de administração *ad interim* das Nações Unidas no Kosovo (UNMIK), um oficial francês da missão da NATO (KFOR) confirmou que tinha ciência há meses da existência das bombas não detonadas, e que tinham planos para retirá-las, mas que não era uma prioridade. Irresignados, os autores fizeram uma reclamação contra a França, apontando para o fato de que o TCC não haveria cumprido as orientações da Resolução do CS 1244/1999¹⁵⁸. Em resposta, o Estado francês rejeitou os pedidos autorais, apontando para o fato de que na Resolução, o Conselho de Segurança havia pedido a KFOR para supervisionar a retirada das minas até a chegada da UNMIK, o que ocorreu em julho de 1999, concluindo, portanto que à época do acidente a responsabilidade seria da UNMIK¹⁵⁹.

Já com relação ao caso Saramati, o autor narra que em abril de 2001 foi preso pela polícia da UNMIK por tentativa de homicídio e posse ilegal de arma, e que foi solto após decisão do Supremo Tribunal em Junho do mesmo ano. Logo depois, o autor foi informado de que deveria deslocar-se até a delegacia de polícia, localizada em Prizren, para coletar seus pertences. Esta região era formada por brigadas multinacionais, MNB, cujo TCC líder era a Alemanha. O autor, conforme alega em sua petição, ao chegar à delegacia foi novamente detido por um policial francês da UNMIK, sob ordens do comandante KFOR norueguês. Saramati foi novamente julgado e condenado por tentativa de homicídio e

¹⁵⁷ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App n° 71412/01: Agim Behrami e Bekir Behrami v. França; App. N° 78166/01: Ruzhdi Saramati v. França, Alemanha, Noruega. Grand Chamber, decisão de 2 de maio de 2007. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80830>. Acessado em 10 setembro 2014.

¹⁵⁸ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 1244**, 1999. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>. Acesso em 4 de novembro de 2014.

¹⁵⁹ Behrami e Behrami v. França and Saramati v. França, Alemanha e Noruega, 2007, p. 5-6, §5°, §6° e §7°.

transferido para a detenção em Prishtina. Apenas foi solto em outubro de 2002, momento em que o Supremo cassou a condenação.

Em ambas as controvérsias, os autores pugnaram ao Tribunal que decidisse se as condutas do pessoal efetivo provenientes de TCCs, da KFOR e da UNMIK, constituíam violações da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). Em sede de sentença, o Tribunal deu preferência a uma análise essencialmente formal à atribuição de conduta, porquanto mesmo após ter considerado que a NATO detinha o *operational control* (controle operacional) de ambas as condutas impugnadas, considerou como decisivo o fato do CS reter *ultimate authority and control* (controle e autoridade máxima), tendo apenas delegado o comando operacional¹⁶⁰ e, com isso julgou a ação improcedente *ratione personae*. Esta decisão foi muito desaprovada por doutrinadores, pois foi embasada em critérios formais em detrimento da visão mais tradicional, que se embasava nos fatos¹⁶¹.

Mesmo com as críticas recebidas, os juízes de Strasbourg mantiveram este raciocínio e ainda influenciaram novas decisões¹⁶². Foi o caso de *Dušan Berić and others v. Bosnia and Herzegovina*, no qual o TEDH decidiu que os atos praticados pelo escritório do Representante Especial na Bósnia-Herzegovina eram, em princípio, atribuíveis à ONU, simplesmente pelo fato de que sua autoridade naquele território havia sido delegada pelo CS¹⁶³.

¹⁶⁰ Behrami e Berhami v França and Saramati v. França, Alemanha e Noruega, 2007, p. 38, §133. Trecho original: **§133:** “The Court considers that the key question is whether the UNSC retained ultimate authority and control so that operational command only was delegated”.

¹⁶¹ TONDINI, 2010, p. 204-206. No original: “The Court’s reasoning in the *Behrami & Saramati* cases seem illogical and bizarre”.

¹⁶² Em alguns momentos a expressão mudou de *ultimate authority and control* para *effective overall control* ou ainda *effective command and control*, mas a diferença é apenas no texto, já que o significado é a mesma naquele aplicada no caso Behrami: controle e autoridade máxima.

¹⁶³ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n°36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 e 25496/05: *Dušan Berić and others v. Bosnia and Herzegovina*. Decisão de 16, outubro, 2007. Disponível em: [http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83109#{\"itemid\":\[\"001-83109\"\]}](http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83109#{\). Acesso em 13, setembro, 2014. Trecho original p. 15, §27 e § 28: “Given that the UNSC had, as required, established a “threat to international peace and security” within the meaning of Article 39 of the UN Charter, it had the power to authorize an international civil administration in Bosnia and Herzegovina and to **delegate the implementation of that measure to specific member States, provided that it retained effective overall control** (...)The key question, therefore, is whether **the UNSC, in delegating its powers** by UNSC Resolution 1031, **retained effective overall control** (see draft article 5 of the Draft Articles on the Responsibility of International Organisations; and *Behrami and Behrami and Saramati*, cited above). **The Court considers that it did** (...)While the open-ended mandate of the High Representative means that a veto by one permanent

Na Inglaterra, a *House of Lords*, no caso *Al-Jedda v. Secretary of State for Defense*, seguiu, de veras paradoxalmente, os passos dados pelo TEDH nos casos *Behrami e Saramati*. Mesmo quando a maioria dos *law lords* apontaram para o fato de que os acontecimentos ocorridos no Iraque não eram suficientemente similares àqueles ocorridos no Kosovo, para que justificasse a atribuição das condutas do contingente militar britânico à ONU¹⁶⁴. Ele se mostra interessantíssimo porque após ter seu caso considerado inadmissível *ratione personae*, Al-Jedda ajuizou demanda perante o TEDH contra o Reino Unido e, em decisão datada de 7 de julho de 2011, o Tribunal, concordou com os votos da maioria da *house of lords*, no tocante à diferença do papel das Nações Unidas quanto à segurança internacional no Iraque em 2004 e no Kosovo em 1999, pois enquanto que a presença internacional no Kosovo devia-se expressamente ao CS, o mesmo não pode ser dito sobre o Iraque, que não foi estabelecido a mando da ONU. Pondera em seu mérito que, muito embora a comparação com o caso *Behrami e Saramati* seja importante, no caso *Al-Jedda* a atenção deve ser voltada ao fato de que o critério de atribuição de conduta a ser utilizado deve ser aquele disposto no artigo 7º, DARIO. Assim o Tribunal chegou à conclusão de que o CS não tinha o controle efetivo e tampouco a autoridade máxima (*ultimate authority and control*) sobre os atos e omissões cometidos pela força multinacional, não sendo, portanto atribuíveis à OI. E, ao final, como a detenção de Al-Jedda se deu na cidade de Basra, controlada exclusivamente por forças britânicas, é que os juízes atribuem a conduta ao Reino Unido¹⁶⁵. Em conclusão, o Tribunal condena o réu,

member of the UNSC could prevent termination of the relevant delegation, the Court does not consider this factor sufficient in itself to conclude that the UNSC did not retain effective overall control”. (grifos nossos)

¹⁶⁴ UNITED KINGDOM HOUSE OF LORDS DECISIONS. Al-Jedda (on the applications of) v. Secretary of State for Defense (2007) UKHL 58, decisão de 12, dezembro, 2007. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2007/58.html>. Acesso em 15, setembro, 2014. Trecho do original: voto do Lord Bingham of Cornhill (acolhido pela Baroness Hale of Richmond e pelo Lord Brown of Eaton-Under-Heywood), §24: “**The analogy with the situation in Kosovo breaks down, in my opinion, at almost every point. The international security and civil presences in Kosovo were established at the express behest of the UN and operated under its auspices, with UNMIK a subsidiary organ of the UN. The multinational force in Iraq was not established at the behest of the UN, was not mandated to operate under UN auspices and was not a subsidiary organ of the UN. There was no delegation of UN power in Iraq. It is quite true that duties to report were imposed in Iraq as in Kosovo. But the UN's proper concern for the protection of human rights and observance of humanitarian law called for no less, and it is one thing to receive reports, another to exercise effective command and control. It does not seem to me significant that in each case the UN reserved power to revoke its authority, since it could clearly do so whether or not it reserved power to do so**”.(grifos nossos)

¹⁶⁵ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. nº: 27021/08, Al-Jedda v. The United Kingdom. Decisão de 7, julho, 2011. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105612>. Acesso em 15, setembro, 2014. Trecho original: §83, §84, §85, §86, §112 e §114: “(...) **the Court agrees with the majority of the House of Lords that the United Nations' role as regards security in Iraq in 2004 was quite different from its role as**

Reino Unido, ao pagamento de danos morais no importe de 115 mil euros e 20 mil euros por danos materiais, em compensação por 3 anos de detenção ilegal.

Reconhecido que o tema de atribuição de conduta é complexo e relativamente recente, devemos acompanhar o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência a seu respeito. Pois, conforme a necessidade da situação fática demanda, haverá avanços ou retrocessos, dependendo da forma com que o caso é manejado. Este último caso citado por nós, o recebemos como um verdadeiro acórdão paradigma, pois não apenas analisa criteriosamente e criticamente os eventos alegados, mas atua com determinação, demonstrando que seu escopo de atuação é a preocupação com o cumprimento da CEDH, mesmo quando já havia decisão contrária em corte nacional.

Ainda que atualmente nós tenhamos dois critérios de atribuição de conduta, quais sejam o controle efetivo (encontrado no artigo 7º, DARIO) e o *ultimate authority and control* (fruto jurisprudencial, embasado em critérios mais formais), não há dúvidas que ambos buscam satisfazer uma condição suplementar em comum: que as condutas impugnadas caíam dentro da abrangência das funções oficiais desempenhadas pelo órgão ou o agente considerado ofensor .

*regards security in Kosovo in 1999. The comparison is relevant, since in its decision in Behrami and Saramati the Court concluded, inter alia, that Mr Saramati's detention was attributable to the United Nations and not to any of the respondent States. It is to be recalled that **the international security presence in Kosovo was established by United Nations Security Council Resolution 1244** (...) under United Nations auspices, of international civil and security presences. (...) It would appear from the opinion of Lord Bingham in the first set of proceedings brought by the applicant that it was common ground between the parties before the House of Lords that **the test to be applied in order to establish attribution was that set out by the International Law Commission in Article 5 of its Draft Articles on the Responsibility of International Organisations and in its commentary thereon**, namely that the conduct of an organ of a State placed at the disposal of an international organisation should be attributable under international law to that organisation if the organisation exercises effective control over that conduct. (...) For the reasons set out above, the Court considers that **the United Nations Security Council had neither effective control nor ultimate authority and control over the acts and omissions of troops within the Multinational Force and that the applicant's detention was not, therefore, attributable to the United Nations.** (...) In conclusion, **the Court agrees with the majority of the House of Lords that the internment of the applicant was attributable to the United Kingdom and that during his internment the applicant fell within the jurisdiction of the United Kingdom for the purposes of Article 1 of the Convention. The applicant submitted that his unlawful detention, for a period of three years, two months and 20 days, merited non-pecuniary damage in the region of 115,000 euros (EUR) (...)**Nonetheless, it considers that, in view of the very long period of time during which the applicant was detained, **monetary compensation should be awarded, in the sum of EUR 25,000.**” (grifos nossos)*

2.1.3 O Exercício Das Funções Oficiais

Da mesma forma que ocorre com funcionários do governo de um Estado ou de alguma sociedade da esfera privada, os indivíduos e órgãos que atuam dentro do corpo estrutural de uma OI mantêm a capacidade de atuação autônoma, a qual fica essencialmente no âmbito mais íntimo, privado. De fato não poderíamos considerar todo e qualquer ato de um funcionário como extensão de atos da organização. É o que diz o artigo 4º, DARIO:

Article 4th – Elements of an internationally wrongful act of an international organization
(a) Is **attributable to that organization** under international law; and
(b) Constitutes a **breach of an international obligation** of that organization. ¹⁶⁶
(grifos nossos)

Ou seja, a atribuição de uma determinada conduta à organização internacional é apenas uma de dois elementos *sine qua non* para que tenhamos de fato um ilícito internacional. Como sempre frisamos aqui, a conduta abrange tanto as condutas comissivas quanto as omissivas. O segundo elemento essencial é que a conduta em questão seja caracterizada por ser uma violação à uma obrigação internacional¹⁶⁷. Tal obrigação pode advir de um tratado internacional que a vincula ou mesmo de qualquer outra fonte do direito internacional. Como ilustrou a CIJ em 1980, com sua opinião consultiva a respeito da Interpretação de um Acordo firmado em 1951 pela *World Health Organization*, organização mundial da saúde - WHO e o Egito. A Corte articulou que as organizações internacionais estão vinculadas às obrigações do direito internacional geral, bem como aos tratados em que figuram como partes¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011. Tradução nossa: **artigo 4º - elementos de um ato internacionalmente ilícito de uma organização internacional: (a) ser atribuível á organização internacional** sob o direito internacional; e (b) constituir uma **violação de uma obrigação internacional** daquela organização internacional. (grifos nossos)

¹⁶⁷ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 14.

¹⁶⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Advisory opinion of 20 december 1980 – interpretation of the agreement of 25 march 1951 between the WHO and Egypt. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/65/6303.pdf>. Acesso em 20, setembro, 2014. Trecho do original, pp. 89-90, §37: “*International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties.*”

Para simplificar, devemos fazer um liame entre a conduta ilícita praticada pelo agente/órgão e o funcionamento da OI, assim saberemos dizer se é necessária atribuir a conduta à OI e conseqüentemente responsabilizá-la. Na maioria dos casos, delinear esta linha entre conduta e funcionamento da OI não traz grandes dificuldades, como por exemplo: um órgão executivo da OI recursar-se a adotar medidas necessárias à implementação de algum tratado internacional firmado por ela; ou ainda um capacete azul cumprindo ordens, no decorrer da missão de paz autorizada ao uso da força, para atacar um grupo de civis. Em ambos os casos atribuiríamos as condutas praticadas pelo órgão e agente à OI em que são afiliados. Não obstante há situações ambíguas, em que definir se uma conduta faz parte do funcionamento da OI, ou se ela caracteriza por ser de domínio pessoal, se mostram bastante incertas. São os casos em que a conduta é desempenhada em *ultra vires*. Vejamos abaixo.

2.1.3.1 Condutas *ultra vires*

A conduta ilícita realizada dentro das funções oficiais é condição *sine qua non* para podermos atribuir este ato à OI, mas o que veremos agora é que este liame não é limitado aos atos *em conformidade* com ordens ou instruções recebidas pelo agente/órgão, ou seja, a conduta não necessariamente precisa coincidir com o quadro jurídico daquela OI para que possa ser atribuída a ela. Condutas *ultra vires* podem ocorrer dentro da competência da organização, mas fora da competência material do agente/órgão infrator; há também a possibilidade da infração *exceder a própria competência material da organização*¹⁶⁹, neste caso também haverá excesso de autoridade do órgão/agente

¹⁶⁹ Como sabemos, diferentemente dos Estados, as organizações internacionais pautam-se pelo princípio da especialidade. Ou seja, os Estados membros as investem de poderes específicos para que elas busquem a promoção de interesses comuns. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory opinion of 8 July 1996 – legality of the use by a State of nuclear weapons in armed conflict**. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf>. Acesso em 23, setembro, 2015, p. 78, §25: “(...) international organizations (...) do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the “principle of speciality, that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust them.” Cf RESENDE, 2006, p. 199.

infrator¹⁷⁰. Em ambas as hipóteses, podemos ver que a ilegalidade do ato não se mostra como obstáculo para atribuição de conduta.

Inclusive, em diversas ocasiões a ONU já foi questionada se deveria ser responsabilizada por violações ao direito internacional cometidas durante uma missão de paz, independentemente do fato dela ter sido legalmente instituída¹⁷¹. Da mesma forma, na operação ONUC, a ONU aceitou a responsabilidade pelas consequências de atos cometidos por capacetes azuis belgas, mesmo quando atuavam sem ordens de superiores hierárquicos ou então quando falhavam em obedecer às instruções¹⁷².

Quando foi comunicado que a ONU pagaria a quantia de 1 milhão e 500 mil francos aos nacionais belgas, que sofreram danos físicos e/ou patrimoniais como resultado direto da ONUC, a missão permanente da URSS, enviou uma carta ao Secretário-Geral, demonstrando grande insatisfação com esta decisão da OI¹⁷³. Foi argumentado que no decorrer da missão, houve inúmeros episódios de violência de soldados belgas contra refugiados, tanto que foi necessário que em 3 ocasiões (14 de julho, 22 de julho e 9 de agosto de 1960) o CS adotasse resoluções específicas solicitando a imediata cessação da agressão contra congolezes, bem como a retirada das forças belgas de todas as partes do território. A URSS considerando todas essas circunstâncias, aventou que ao invés da ONU pagar compensação aos belgas, o próprio governo belga é quem deveria apresentar compensações à organização e ao Congo.

A resposta apresentada pelo Secretário-Geral foi bastante vaga e, em muito se assemelhou ao texto padrão dos acordos de quitação de reivindicações. Apenas assegurou que as condutas alegadas na carta estavam sendo investigadas na sede da organização e,

¹⁷⁰ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 26. Cf CRAWFORD, 2002, p. 106-109. No original: “(...) cannot take refuge behind the notion that, according to the provisions of its internal law or to instructions which may have been given to its organs or agents, their actions or omissions ought to have occurred or ought to have taken a different form”.

¹⁷¹ SEYERSTED, 1966, p. 178.

¹⁷² Cf. p. 38-39.

¹⁷³ MOROZOV, P. Letter dated 2 august 1965 from the acting permanente representative of the Union os Soviet Socialist Republics addressed to the Secretary-General. **United Nations Juridical Yearbook**, New York, 1965, p. 40-41. Trecho original: “Belgium, as is well known, committed acts of aggression against the Republic of Congo and as an agressor has no moral or legal basis for making claims against the United Nations either on its own behalf or on behalf of its citizens. Belgium is responsible to the Congo and the United Nations for its aggression against that country, and not vice-versa. On three occasions the security council adopted resolutions concerning the cessation of aggression against the Republic of the Congo and the immediate withdrawal of belgium forces from all parts of its territory”.

que dos 1.400 pedidos de compensação, apenas 581 passaram pelo cuidadoso escrutínio da ONU, tendo sido excluídas as petições referentes a danos causados por militares terceiros e/ou por outras pessoas sem relação com a missão¹⁷⁴.

Quando a ONU aceitou responsabilizar-se pelos atos ilícitos cometidos por capacetes azuis, mesmo quando foram desempenhadas sem ordem de superiores hierárquicos ou na falta do cumprimento delas, ela está fazendo eco ao princípio geral de atribuição de conduta por atos *ultra vires*, aceito pela doutrina¹⁷⁵ e reproduzido no artigo 8º, do DARIO de 2011, o qual se lê:

Article 8 – Excess of authority or contravention of instructions

The conduct of an organ or agent of an international organization **shall be considered an act of that organization** under international law if the organ or agent acts in an official capacity and within the overall functions of that organization, **even if the conduct exceeds the authority of that organ or agent or contravenes instructions.**¹⁷⁶ (grifos nossos)

É recomendável que o artigo acima seja lido em contexto com outras provisões referentes à atribuição, especialmente o artigo 6º:

Article 6 – Conduct of organs of an international organization

1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent **shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization.**

2. The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents.¹⁷⁷ (grifos nossos)

¹⁷⁴ SECRETARY-GENERAL OF THE UNITED NATIONS. Letter dated 6 august 1965 from the Secretary-General addressed to the acting permanent representative of the Union of Soviet Socialist Republics. **United Nations Juridical Yearbook**, New York, 1965, p. 41-42. Trecho original: “*Accordingly, the claims submitted were investigated by the competent services of ONUC and at United Nations headquarters in order to collect all of the data relevant to determining the responsibility of the Organization. Claims of damage which were found to be solely due to military operations or military necessity were excluded. Also expressly excluded were claims for damage found to have been caused by persons other than United Nations personnel. (...) Of approximately 1.400 claims submitted by belgium nationals, the United Nations accepted 581 as entitled to compensation*”.

¹⁷⁵ DINH, 2002, p. 782. Cf RESENDE, 2006, p. 199-200.

¹⁷⁶ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011, article 8. Tradução nossa: **artigo 8 – excesso de autoridade ou contração de instruções.** A conduta de um órgão ou agente de uma organização internacional **será considerada um ato daquela organização** sob o direito internacional se o órgão ou agente agir em capacidade oficial e dentro de suas funções daquela organização, **mesmo se a conduta exceder a autoridade daquele órgão ou agente ou contravenir instruções.** (grifos nosso)

¹⁷⁷ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011, article 6. Tradução nossa: **artigo 6 – conduta de órgãos ou agentes de uma organização internacional. 1.** A conduta de um órgão ou agente de uma organização internacional na performance de funções daquele órgão ou agente **será considerada um ato daquela organização sob o direito internacional, qualquer que seja a posição do órgão ou do agente**

Como podemos ver, o artigo 8º apenas versa a respeito da atribuição de conduta, não mencionando a hipótese de o ato ser contrário às regras da organização¹⁷⁸. Mas, e se o ato fosse considerado contrário? Ainda sim a OI poderia ser responsabilizada? Isto refletiria na necessidade de se proteger terceiros? Mais a frente, responderemos essas indagações.

A possibilidade de atribuir à OI atos *ultra vires* foi admitida em parecer consultivo do CIJ no caso *Certain Expenses of the United Nations* de 1962¹⁷⁹, em decorrência da supramencionada Resolução *Uniting for Peace* de 1950, *in verbis*:

“If it is agreed that the action in question is within the scope of the functions of the Organization but it is alleged that **it has been initiated or carried out in a manner not in conformity with the division of functions among the several organs which the Charter prescribes**, one moves to the internal plane, to the internal structure of the Organization. If the action was taken by the wrong organ, it was **irregular as a matter of that internal structure, but this would not necessarily mean that the expense incurred was not an expense of the Organization**. Both national and international law contemplate cases in which **the body corporate or politic may be bound, as to third parties, by an ultra vires act of an agent**”. (grifos nossos)

O fato da Corte ter considerado que as Nações Unidas teriam que arcar com as despesas advindas de atos *ultra vires* de um órgão, encontra justificacão no fato que, muito embora os atos tenham sido desempenhados fora dos limites funcionais da AG, aparentemente, pelo menos do ponto de vista de terceiros, tinha uma grande proximidade com o exercício de uma função oficial. Ainda mais se considerarmos que na maioria das vezes, falta aos terceiros o discernimento necessário para averiguar se determinada conduta foi desempenhada dentro ou não, dos limites funcionais de um órgão¹⁸⁰. Esta conexão, mesmo que aparente, é essencial, já que, se hipoteticamente fosse negada a atribuição de

dentro da organização. 2. As regras da organização serão aplicadas na determinacão das funções de seus órgãos e agentes. (grifos nossos)

¹⁷⁸ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 27.

¹⁷⁹ Advisory opinion of 20 July 1962 – certain expenses of the United Nations, 1962, p. 168. Tradução nossa: Se está concordado que a ação em questão é dentro da abrangência das funções da Organização, mas é alegado que **teve início ou foi realizada numa maneira que não esteja em conformidade com as funções entre os vários órgãos que a Carta prescreve**, nos movemos para o plano estrutural interno da Organização. Se a ação foi tomada pelo órgão errado, **ela foi irregular no sentido estrutural interno, mas isso não significa que as despesas incorridas não sejam da Organização**. Leis nacionais e internacionais contemplam casos em que **a pessoa jurídica e/ou política podem ser vinculados, bem como terceiros, por ações ultra vires de um agente**.

¹⁸⁰ KLEIN, 2010, p. 305.

conduta, acarretaria na privação do direito de regresso de terceiros – exceto se a conduta em questão pudesse ser atribuída a algum Estado membro ou até outra OI¹⁸¹.

A prática das OIs confirma a atribuição de conduta em atos *ultra vires*, conquanto que a conduta em questão tenha alguma conexão com as funções oficiais do agente ou do órgão; e que no momento da execução do ato, haja indícios de que o agente não estava em situação de *off-duty*, se estava uniformizado, ou dentro da área da missão, por exemplo. É esta a posição tomada pelo Gabinete de Assuntos Jurídicos, *office of legal affairs*, da ONU num memorando relacionado aos pedidos de compensação envolvendo capacetes azuis¹⁸².

Em contraste, no próximo tópico estudaremos a não atribuição de conduta por atos ilícitos, quando cometidos por um agente sem qualquer referência às suas funções oficiais.

2.1.3.2 Conduta de agentes sem qualquer referência às suas funções oficiais

Como bem apontado por Pierre Klein em seu artigo, é unanimemente aceito que se atos comumente referidos como de “domínio privado”, fossem realizados por qualquer agente de uma OI, eles não seriam atribuíveis à organização¹⁸³. É assim porque o ato em questão além de não representar qualquer vinculação com o exercício de suas funções oficiais, tampouco demonstra qualquer nexos causal entre a conduta deste agente e a OI¹⁸⁴. Podemos chamar esse *status* de *off-duty*, o que não requer que o oficial esteja de licença de seu posto, mas sim quando atua fora da capacidade funcional – dentro ou fora da área de operações e, estando ou não em situações de *standby* ou *state of alert*. Para esses casos a política adotada é de não atribuir a conduta à organização da qual o agente é filiado, vejamos trecho do memorando elaborado pelo *Office of Legal Affairs* das Nações Unidas:

“United Nations policy in regard to **off-duty acts** of the member of peace-keeping forces is that **the organization has no legal or financial liability for**

¹⁸¹ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 28.

¹⁸² OFFICE OF LEGAL AFFAIRS. Liability of the United Nations for claims involving off-duty acts of members of peacekeeping forces - determination of off-duty versus on-duty status. **United Nations Juridical Yearbook**, New York, 1986, p. 300-301.

¹⁸³ KLEIN, 2010, p. 306.

¹⁸⁴ Sem sobra de dúvidas aqui há uma clara analogia às regras aplicáveis aos Estados, afinal não podemos atribuir a eles toda e qualquer conduta praticada por seus órgãos e agentes.

death, injury or damage resulting from such acts. The United Nations may, in particular, agree to negotiate a settlement with the claimant, but the cost is paid by the government concerned”¹⁸⁵. (grifos nossos)

Para ilustrar esta situação utilizaremos o famoso caso de um agente senegalês membro da missão interina da ONU no Líbano (UNIFIL). Ele foi acusado de ter tentado entrar em Israel, como turista enquanto estava de folga, com o objetivo de entregar explosivos a um representante da *Palestine Liberation Organization*, Organização para Libertação da Palestina – PLO¹⁸⁶.

O Supremo Israelense em vista de proferir seu acórdão analisou várias características não só da missão em si, mas também sobre qual seria o papel do agente senegalês dentro dela. Os juízes apreciaram o fato do réu não fazer parte de um batalhão militar em serviço em território israelense, com permissão e consentimento deste governo, mas era participante do batalhão que estava acampado em território libanês, assim como a própria missão UNIFIL – implementada a pedido do governo libanês, sob instruções da resolução do Conselho de Segurança 425 de 1978. Ou seja, o agente senegalês ao tentar entrar em território israelense não estava dentro do quadro jurídico de um militar servindo num batalhão com o consentimento do Estado, porquanto não havia qualquer acordo entre a ONU e o Estado soberano de Israel, com relação àquela imunidade do batalhão militar pertencente à missão UNIFIL em específico. Ao final, após somar todos os aspectos do caso, o Tribunal decidiu por não atribuir a conduta à ONU pelo ato ilícito de um membro de sua missão de paz, realizada quando seu agente encontrava-se *off duty*, quer seja dentro ou fora da zona de operações¹⁸⁷.

Da mesma forma, não podemos atribuir à ONU condutas de agentes pacificadores que abusam sexualmente de mulheres e crianças, incitam a prostituição ou ainda envolvem-se no tráfico de pessoas. Importante frisarmos que tais atos são cometidos por

¹⁸⁵ OFFICE OF LEGAL AFFAIRS, 1986, p. 300. Tradução nossa: A política das Nações Unidas com relação aos **atos *off-duty*** de membros das missões de paz é que **a organização não tem responsabilidade legal ou financeira sobre morte, prejuízo ou dano que resultem desses atos**. As Nações Unidas podem, em particular, concordar em negociar um acordo com um requerente, mas os custos serão arcados pelo governo envolvido. (grifos nossos)

¹⁸⁶ UNITED NATIONS. THE GOVERNMENT OF ISRAEL v. PAPA COLI BEN DISTA SAAR. **United Nations Juridical Yearbook**, 1979, p. 205-210. Disponível em: http://legal.un.org/UNJuridicalYearbook/html/volumes/1979/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html. Acesso em 10 fevereiro 2015.

¹⁸⁷ **United Nations Juridical Yearbook**, 1979, p. 210.

uma pequena minoria de capacetes azuis, não obstante apenas a existência desta estatística é mais que suficiente para diminuir a credibilidade das missões e também da própria organização como um todo¹⁸⁸.

O DPKO em novembro de 2005 estabeleceu a *Conduct and Discipline Unit*, Unidade de Conduta e Disciplina – CDU, como parte de uma série de reformas prevista pelas Nações Unidas cujo objetivo é reforçar a responsabilidade e manter os mais altos níveis de conduta. É responsável para monitorar a aplicação das normas de conduta da ONU e implementação de políticas e procedimentos; além de supervisionar módulos de treinamento padronizados acerca de conduta e disciplina para todas as equipes que participem das missões de paz. Ademais, mantém um sistema de rastreamento de alegações de mau comportamento, desde o início até o encerramento dos casos. Fornece relatórios e estatísticas aos Estados membros e à Assembleia Geral¹⁸⁹. Para mais detalhes, reportar-se a Tabela abaixo:

Alegações por Categoria de Pessoal por Missão (exploração sexual e abuso)¹⁹⁰:

Missão	Civis	Militares	Policiais	Desconhecido	Outros
BINUB	3				
MINURCAT	4		1		1
MINURSO	1	2			
MINUSCA		1			
MINUSMA		7	1		
MINUSTAH	20	35	40	2	1
MONUC	47	123	10	6	7
MONUSCO	30	53	4		8
UNAMA	2				
UNAMID	5	3			
UNDOF					
UNFICYP		2			
UNIFIL	1	1			

¹⁸⁸ TONDINI, 2010, p. 170-171. No original: “(...) undermining the world public opinion’s confidence in the UN’s capacity operate according to its founding principles and purposes of peace and justice”.

¹⁸⁹ Desde que esta unidade foi criada, em suas estatísticas de 2006 até os dias de hoje, já foram computadas 669 alegações de abuso sexual e incitamento à prostituição e tráfico entre mulheres e crianças nacionais. UNITED NATIONS. **United Nations Discipline Unit**. Disponível em: <https://cdu.unlb.org/Statistics/Investigations.aspx>. Acesso em: 2, fevereiro, 2015.

¹⁹⁰ Os civis incluem *staff* da ONU; os militares incluem os batalhões e observadores; a polícia se refere a polícia da ONU; os desconhecidos se referem as pessoas não identificadas e; outros incluem conselheiros e empregados terceirizados da ONU. UNITED NATIONS CONDUCT AND DISCIPLINE UNIT. **Allegations by category of personnel per mission (sexual exploitation)**. Disponível em: <https://cdu.unlb.org/Statistics/AllegationsbyCategoryofPersonnelSexualExploitationandAbuse/AllegationsbyCategoryofPersonnelPerMissionSexualExploitationandAbuse.aspx>. Acesso em: 3, março, 2015

UNIOGBIS	1				
UNIOSIL					
UNISFA	3				
UNLB	1				
UNMEE	1	2			
UNMIK	4				
UNMIL	27	44	16	2	4
UNMIN	2				
UNMIS	22	10	8	3	
UNMISS	13	7	3	1	3
UNMIT	2	1	9		
UNMOGIP		1			
UNOCI	13	29	9	2	
UNOMIG			1		
UNRSCE	1				
UNTSO					

Os investigadores são enviados às missões para examinar as alegações de abuso, e se estas forem confirmadas, os agentes são desligados de suas funções e processos criminais são instaurados pelos TCCs do ofensor¹⁹¹. Conforme embasamento legal das cláusulas 47 e 48 do SOFA, *in verbis*:

47. Should the government consider that any member of the United Nations Peace-keeping operation has committed a criminal offence, it shall promptly inform the Special Representative/Commander and present to him any evidence available to it.

(a) If the accused person is a member of the civilian component or a civilian member of the military component, the Special Representative/Commander shall conduct any necessary supplementary inquiry and then agree with the government whether or not criminal proceedings should be instituted.

(b) Military members of the military component of the United Nations Peace-keeping operation shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective participating States in respect of any criminal offences which may be committed by them in (host country/territory).¹⁹² (grifos nossos)

¹⁹¹ Em casos excepcionalíssimos, mas que vale a pena mencionar, se for imputado a um dos capacetes azuis o cometimento do crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão, ele deverá ser processado e julgado pelo Tribunal Penal de Haia, conforme assevera o Estatuto de Roma em seus artigos 5º e ss. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **ROME STATUTE**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>. Acessado em: 3, março, 2015.

¹⁹² **Model of the status force agreement for Peace-keeping operations A/45/594**, 1990, art. 47. Tradução nossa: 47. Se o governo considerar que qualquer membro das operações de paz das Nações Unidas tiver cometido uma ofensa criminal, ele deverá prontamente informar o Representante Especial/Comandante e apresentar a ele qualquer evidência disponível. (a): se o acusado for membro do componente civil ou um civil membro do componente militar, o Representante Especial/Comandante deverá conduzir todo e qualquer inquérito suplementar e depois acordar com o Governo se haverá necessidade de instituir procedimentos criminais. (b) O membro militar pertencente ao componente militar de uma operação de paz das Nações

48. The Secretary-General of the United Nations will obtain assurances from Governments of participating States that they will be prepared to exercise jurisdiction with respect to crimes or offences which may be committed by members of their national contingents serving with the peace-keeping operation.¹⁹³ (grifos nossos)

Porém mesmo com todas essas medidas, as alegações de abuso são contínuas. Isto se deve em muito ao fato da dificuldade de manter disciplina nos 123.560 militares, policiais e civis, espalhados nas atuais 16 missões de paz. O problema é agravado pelo fato, não muito reconhecido, de que a responsabilidade de treinamento, comando e disciplina das tropas é inteiramente deixado nas mãos dos seus respectivos TCCs¹⁹⁴.

2.2 ATRIBUIÇÃO DE CONDOTA PARTILHADA

Como pudemos perceber ao longo desta dissertação, o direito internacional passou por mudanças dramáticas no decorrer das últimas décadas, notavelmente em consideração ao aumento dos atores que operam no cenário internacional. Em um número significativo de casos, as consequências danosas não mais resultam de um ato solitário de apenas um ator internacional, ao contrário, os danos e prejuízos advêm de ações concertadas por Estados, OIs e até de empresas transnacionais. Isto ocorre, por exemplo, no contexto das missões de paz, nas políticas migratórias e inclusive em atos relacionados à mudança climática e poluição transfronteiriça¹⁹⁵.

Enquanto que estas ações concertadas podem alcançar objetivos em comum; como as metas para aumento da sustentabilidade ambiental, o caso da Rio +20 em 2012¹⁹⁶; estas ações também podem trazer um lado negativo, porquanto dificultam a alocação da responsabilidade. Quando uma ação conjunta falha em atingir seus objetivos, particularmente quando uma ação/omissão viola obrigações internacionais, a questão de

Unidas estará sujeito à jurisdição exclusiva de seu respectivo Governo, a respeito de qualquer ofensa criminal que vier a ser cometida por ele.

¹⁹³ Ibid, art. 48. Tradução nossa: O Secretário-Geral das Nações Unidas obterá garantias dos Governos dos TCCs, de que eles estarão preparados para o exercício de jurisdição com relação aos crimes ou ofensas que poderão ser cometidos pelos membros de sua nacionalidade que estão servindo na operação de paz.

¹⁹⁴ United Nations Discipline Unit, 2015.

¹⁹⁵ SHARES. Research Project on Shared Responsibility in International Law. **About the Project**. Disponível em: <http://www.sharesproject.nl/about/project/>. Acesso em: 30, setembro, 2014.

¹⁹⁶ RIO+20. Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável. **Sobre a Rio+20**. Disponível em: http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html. Acesso em 28, setembro, 2014.

quem seria o responsável surgirá¹⁹⁷. Afinal, quem, dentre os múltiplos atores envolvidos numa ação de cooperação, responderá pelas falhas de cumprir as promessas e acordos, e quem apresentará a reparação às vítimas? A ordem legal internacional cada vez mais teve que lidar com situações deste tipo, quando uma violação internacional ocorre numa missão de paz multilateral. Nestes casos, seria a responsabilidade distribuída pelos diversos atores envolvidos?¹⁹⁸.

Ainda os princípios aplicáveis às situações de responsabilidade compartilhada não estão bem desenvolvidos. A ILC, tanto no DARIO quanto no DARS, reconheceu que a atribuição de conduta a um Estado ou OI não significa que seria excluída a possibilidade de atribuir esta mesma conduta a outro Estado ou outra OI. Contudo, há pouca orientação acerca desta atribuição da responsabilidade e reparação nestes casos. De fato, toda a questão aparece como pouco teorizada e inexplorada.

Podemos dizer que são cinco cenários a serem distinguidos: situações em que um Estado ativamente participa do ato de uma OI de que é membro, tornando-se coautor da violação internacional; hipóteses em que o Estado membro, sem participar diretamente da conduta violadora, permite que ela ocorra, seja pela cumplicidade para com a organização, ou pelo controle que exerce sobre os atos desta OI; situações em que o Estado membro coage a OI, para que atue de forma ilícita; e a falta de vigilância do Estado sobre a OI de qual é membro¹⁹⁹.

Vale a pena notarmos que a maioria destes casos permanece figurando em situações hipotéticas, ainda no mundo teórico, são raros os casos em que a responsabilidade de um Estado membro tenha tido sua responsabilidade engajada em um desses casos descritos acima, e mais raro ainda, os casos em que a responsabilidade foi de

¹⁹⁷ TONDINI, 2010, p. 178-179. No original: “(...) a State-organisation shared responsibility may exist within several cases, in proportion to the degree of control exercised by the organization over the Member State concerned”.

¹⁹⁸ SHARES, op. cit. Cf DAILLIER, Patrick. Les opérations en vue du rétablissement de la paix. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International**, La Haye: Martinus Nijhoff, 2005, p. 408-409. No original: “Quelle responsabilité pour les dommages causés par les membres des forces multinationales? La question est de savoir si c'est le critère organique ou le critère fonctionnel qui doit prévaloir: est-ce l'Etat du contingent, l'organisation en charge de l'intervention, ou l'Etat aux services publics et aux administrations duquel la force multinationale se substitue?” Cf HÄUBLER, 2010, p. 234.

¹⁹⁹ SCHUTTER, 2010, p. 73-77.

fato, aplicada²⁰⁰. No entanto, mesmo sendo difícil a ocorrência destas situações, nós não podemos excluí-las por completo – por isso, seguem abaixo os cinco possíveis cenários.

2.2.1 O Estado Como Coautor Da Conduta Ilícita Da Organização

Atividades desenvolvidas em conjunto com a OI e seu Estado membro, podem dar causa a certas violações de obrigações internacionais, vinculando conseqüentemente, tanto a OI quanto o Estado membro. Em situações como estas, dizemos que ambos são coautores da conduta impugnada.

A partir deste raciocínio já foi sugerido que a falha em respeitar e garantir o respeito pelas regras do direito internacional humanitário, formulado em 1949, com as Convenções de Genebra, poderiam ensejar a responsabilização da ONU concomitantemente com seus Estados membros²⁰¹. No caso do genocídio ocorrido em Ruanda em 1994, nem a ONU e tampouco os Estados membros ativos na missão²⁰² foram capazes de adotar medidas capazes de evitar o genocídio. Esta afirmação é confirmada logo no início do Inquérito independente elaborado a pedido da ONU, para averiguar com mais precisão os eventos ocorridos naquele ano²⁰³. Pela sua leitura fica bastante clara a abstenção de ação tanto da OI quanto de seus Estados membros:

“The failure by the United Nations to prevent, and subsequently, to stop the genocide in Rwanda was a failure by the UN system as a whole. The fundamental failure was the lack of resources and political commitment devoted to developments in Rwanda and to the United Nations presence there. There was a persistent lack of political will by member states to act, or to act with enough assertiveness”.²⁰⁴ (grifos nossos)

²⁰⁰ KLEIN, 2010, p. 307. Cf SCHUTTER, op. cit., 2010, p. 77.

²⁰¹ DAVID, Eric. **Droit des Organisations Internationales**. 6ª ed, Bruxelles: P.U.B., 2º vol, 2005, p. 336.

²⁰² *United Nations Assistance Mission for Rwanda*, missão de assistência das Nações Unidas em Ruanda – UNAMIR (1993-1996). Foi originalmente estabelecida para ajudar na implementação do Acordo de Paz de Arusha. Seu mandato e força foram ajustados em varias ocasiões, tendo em vista os eventos trágicos que levaram à ocorrência do genocídio. UNITED NATIONS PEACEKEEPING MISSIONS. **United Nations Assistance Mission for Rwanda – UNAMIR**. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unamir.htm>. Acesso em 2, outubro, 2014.

²⁰³ RESENDE, Ranieri Lima. O regime jurídico da responsabilidade das organizações internacionais – a concepção do ato internacionalmente ilícito. **Brasília**, a. 43, nº 170, abril/junho, 2006, p. 198. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92835/Resende%20Ranieri.pdf?sequence=2>. Acessado em: 10, outubro, 2014.

²⁰⁴ SECURITY COUNCIL REPORT. **Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 genocide in Rwanda**. Disponível em: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3->

O relatório do Secretário-Geral referente à queda da cidade de Srebrenica²⁰⁵, localizada ao leste da Bósnia e Herzegovina, em 1995, vai de encontro com a linha de raciocínio trazida no Inquérito anterior:

“The fall of Srebrenica is shocking because the enclave’s inhabitants believed that **the authority of the United Nations Security Council, the presence of the UNPROFOR peacekeepers, and the might of NATO air power would ensure their safety.** (...) In the effort to assign responsibility for the appalling events that took place in Srebrenica, many observers have been quick to point to the soldiers of UNPROFOR Netherlands batallion as the most immediate culprits. (...) The commander of the Netherlands battalion believed that the Bosniacs could not defend Srebrenica by themselves and that his own forces could not be effective without substantial air support. (...) Accordingly, he **requested air support on a number of occasions**, even after many of his own troops had been taken hostages and faced potential Serb reprisals. **Those requests were not heeded by his superiors at various levels, and some of them may not have been received at all, illustrating the ‘comand-and-control’ problems from which UNPROFOR suffured throughout its history.** (...) **This failure of intelligence-sharing was also not limited to the fall of Srebrenica, but an endemic weakness throughout the conflict, both within the peacekeeping mission, and between the mission and member states**”²⁰⁶.(grifos nossos)

[CF6E4FF96FF9%7D/POC%20S19991257.pdf](http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unprofor.htm). Acesso em 5, outubro, 2014. Tradução nossa, p. 3: **O fracasso das Nações Unidas em prevenir, e consequentemente parar o genocídio em Ruanda foi um fracasso do sistema como um todo.** A falha fundamental foi a **falta de recursos e compromisso político**, dedicados ao desenvolvimento dos eventos em Ruanda e à presença das Nações Unidas. Havia uma persistente **falta de vontade política dos Estados membros para agir, ou para agir com suficiente assertividade.** (grifos nossos)

²⁰⁵ *United Nations Protection Force*, força de proteção das Nações Unidas – UNPROFOR. Estabelecida na Croácia para garantir a desmilitarização de determinadas áreas. Mais tarde, o mandato da missão foi estendido para Bósnia e Herzegovina com o objetivo de entregar ajuda humanitária, monitorar ‘no fly zones’ e ‘safe areas’. Mais tarde, o mandato incluiu a República da Macedônia para monitoramento preventivo na área de fronteira. UNITED NATIONS PEACEKEEPING MISSIONS. **United Nations Protection Force – UNPROFOR.** Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unprofor.htm>. Acesso em 7, outubro, 2014.

²⁰⁶ SECRETARY-GENERAL OF THE UNITED NATIONS. **Report of the Secretary-General pursuant to General Assembly Resolution 53/35**, 1999. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/54/549. Acesso em: 5, outubro, 2014. Tradução nossa, p. 102-103: A queda de Srebrenica é chocante porque os habitantes do enclave acreditavam que com **a autoridade do Conselho de Segurança da ONU, a presença dos capacetes azuis da UNPROFOR e o poder aéreo da NATO, iriam garantir sua segurança.** (...) no esforço para atribuir responsabilidade pelos terríveis eventos que tiveram lugar em Srebrenica, muitos observadores foram rápidos em apontar os soldados da UNPROFOR, do batalhão holandês, como os culpados mais imediatos. (...) O comandante do batalhão holandês acreditava que os bósnios não conseguiriam se defender e que suas próprias forças não seriam efetivas sem apoio aéreo. (...) Assim, ele **pediu o apoio aéreo em várias ocasiões**, mesmo depois de suas próprias tropas terem sido feitas refém e, enfrentou potenciais represálias sérvias. **Os pedidos não foram atendidos por seus superiores e, alguns deles nem foram recebidos, ilustrando bem o problema referente ao ‘comando-e-controle’ sofrido ao longo de toda história da UNPROFOR.** (...) **Esta falha de compartilhamento de inteligência, não fica limitada à queda de Srebrenica, mas é uma fraqueza endêmica que durou todo o conflito, tanto dentro da missão de paz, quanto entre os Estados membros.** (grifos nossos)

Não obstante, mesmo com o reconhecimento de falha de atuação tanto da OI quanto dos Estados membros, a responsabilidade estabelecida neste relatório e naquele Inquérito se mostraram como sendo muito mais uma manobra política do que um avanço legal dentro do direito internacional. Dizemos isso porque até o momento, nada foi feito com relação ao reconhecimento da responsabilidade internacional compartilhada entre a OI e seu Estado membro. Demonstrando que este instituto continua presente apenas no mundo das ideias²⁰⁷.

2.2.2 O Estado Como Cúmplice da Conduta Ilícita Da Organização

Continuando o raciocínio do tópico anterior, um Estado membro, poderia se ver responsabilizado por consequência de fornecer ajuda ou assistência à uma OI, com o propósito de cometer um ato ilícito internacional. Esta hipótese foi aceita pela ILC tanto que a incluíram no seu trabalho do DARIO no artigo 58, o qual se lê:

Article 58 – Aid or assistance by a State in the commission of an internationally wrongful act by an international organization
1. A State which aids or assists an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:
(a) the State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
(b) the act would be internationally wrongful if committed by that State
(grifos nossos)²⁰⁸

Estas condições vão de encontro com aquelas dispostas no artigo 16²⁰⁹ no DARS em 2001, que demanda que para a atribuição de conduta ser feita, o Estado teria que ter

²⁰⁷ KLEIN, 2010, p. 307. Cf WELLER, Marc. Peacekeeping and Peace-enforcement in the Republic of Bosnia and Herzegovina in *Zeitschrift fuer Auslaendisches Oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, Heidelberg, Jahr. 56, Heft 1-2 (1996), pp.70-177, p. 176-177.

²⁰⁸ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011. Tradução nossa: **Artigo 58 – Ajuda ou assistência de um Estado na comissão de um ato ilícito internacional por uma organização internacional. 1. Um Estado que ajude ou assista uma organização internacional no cometimento de um ato ilícito internacional é internacionalmente responsável se: (a) o Estado faz com conhecimento das circunstâncias do ato ilícito internacional; e (b) o ato seria internacionalmente ilícito se cometido pelo Estado.** (grifos nossos)

²⁰⁹ Draft articles on responsibility of States from internationally wrongful acts, 2001. **Article 16 – aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act.** A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: **(a)** That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and **(b)** The act would be internationally wrongful if committed by that State.

ciência de que havia deixado seu território disponível para uma OI cometer atos ilícitos internacionais em desfavor de outro Estado no decorrer de uma missão de paz. Esta teoria da cumplicidade também poderia ser aplicada nas atividades diárias que os Estados membros de uma OI. Como é o caso, por exemplo, do fechamento de uma via marítima internacional, a facilitação de extradição de pessoas, assistência na destruição de propriedade de nacionais estrangeiros e na votação de resoluções e orientações²¹⁰. Com relação a este último exemplo, o ato de votar a favor ou contra, constitui aparentemente uma prática através da qual os Estados membros disponibilizam ajuda ou assistência para o cometimento de um ato ilícito.

Mas frisamos que neste cenário, a conduta do Estado facilitador do ilícito, não pode ser confundida com a conduta da OI. O Estado que deu assistência ou ajuda será responsabilizado na extensão de sua própria conduta. Assim, naqueles casos em que a conduta claramente teria ocorrido de qualquer forma, a responsabilidade do Estado facilitador não será estendida para compensar o ato²¹¹.

Não obstante, o uso desta teoria da cumplicidade, não tem tido muita aplicação prática. Em verdade, a única tentativa de implementação deve-se à Declaração de Intenção feita pela República da Bósnia e Herzegovina para instaurar um procedimento judicial contra o Reino Unido na CIJ em 1993²¹². O contexto deste caso se deu pela contestação da Bósnia e Herzegovina do embargo de armas imposto pelo CS através da Resolução 713 de 1991, a todo o território da antiga Iugoslávia²¹³. Sendo o objetivo desta Declaração de Intenção a responsabilização do Reino Unido, não pela ação da ONU, mas pelas suas

²¹⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Commentaries to the draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts (A/56/10)**, p. 155. Disponível em: 12, outubro, 2014. <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a5610.pdf>. Acesso em: 12, outubro, 2014. Cf CRAWFORD, 2002, p. 148-151.

²¹¹ GAJA, Giorgio. Forth Report on the Responsibility of International Organizations. **Yearbook of International Law Commission**, New York, vol II, 2006, p. 115-116.

²¹² UNITED NATIONS DOCUMENTS A/48/659-S/26806. **Statement of Intention by the Republic of Bosnia and Herzegovina to institute legal proceedings against the United Kingdom before the International Court of Justice**, 1993. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/687/03/PDF/N9368703.pdf?OpenElement>. Acesso em 12, outubro, 2014.

²¹³ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 713 (1991)**, 1991. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/49/IMG/NR059649.pdf?OpenElement>. Acesso em 12, outubro, 2014, p. 43, §6º: “*Decides, under Chapter VII of the Charter of the United Nations, that all States shall, for the purposes of establishing peace and stability in Yugoslavia, immediately implement a general and complete embargo on all deliveries of weapons and military equipment to Yugoslavia until the Council decides otherwise following consultation between the Secretary-General and the Government of Yugoslavia*”. (grifos nossos)

próprias. A principal sendo que o país, enquanto membro permanente do CS deu assistência ao genocídio, ao atuar ativamente como oposição aos demais Estados para manter o embargo de armas. Não obstante pela descontinuidade deste procedimento não temos como dizer como a Corte resolveria a lide. De qualquer forma temos que notar que o único ato atribuível ao Estado neste caso, seria a sua própria conduta. Não estava sendo questionado se haveria atribuição de conduta à OI, mesmo quando a conduta (o embargo) foi desencadeada por ela, com ajuda e assistência do Estado em questão.

De fato, enquanto *special rapporteur* da ILC, Giorgio Gaja considerou que a teoria da cumplicidade não deveria se estender para todo e qualquer tipo de conduta. Considerou que para que efetivamente falemos de cumplicidade, o Estado não necessariamente precisaria ser membro da OI, mas se o for, o ato de ajudar ou de dar assistência, não pode simplesmente ser uma tomada de decisão dentro do quadro regular da organização. A influência utilizada pelo Estado deve ser vista como um ente legal apartado da OI, e fatores como o tamanho da filiação e a natureza de seu envolvimento devem ser levados em consideração quando há possibilidade de engajar a responsabilidade internacional²¹⁴.

2.2.3 O Controle de um Estado Sobre As Atividades Da Organização

Aqui veremos que em determinados momentos, a conduta ilícita de uma OI pode ter sido desempenhada em decorrência do exercício do controle que um Estado (ou Estados), teve sobre ela. Nestes casos, os atos ilícitos devem ser atribuídos não à OI, mas ao Estado (ou Estados)²¹⁵. Esta hipótese foi aceita pela ILC no seu trabalho acerca da responsabilidade das organizações internacionais, nos comentários ao DARIO, em seu artigo 59, as expressões “direção” e “controle” constituem uma forma de responsabilidade derivada:

Article 59 – Direction and Control exercised by a State over the commission of an internationally wrongful act by an international organization.

²¹⁴ GAJA, 2006, p. 115-116.

²¹⁵ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 92.

1. A State which directs and controls an international organization in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for that act if:

(a) the State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and

(b) the act would be internationally wrongful if committed by that State²¹⁶
(grifos nossos)

Já no trabalho referente à responsabilidade dos Estados (que inclusive serviu como base para redação do artigo 59, DARIO), podemos perceber que a ILC seguiu minuciosamente o texto do artigo 17, DARS:

Article 17 – Direction and control exercised over the commission of an internationally wrongful act.

A State which directs and controls another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter **is internationally responsible for that act if:**

(a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and

(b) The act would be internationally wrongful if committed by that State.
(grifos nossos)²¹⁷

Com relação ao tópico anterior, um Estado que dê assistência ou ajuda para o cometimento de um ato ilícito pela OI, é responsabilizado apenas na extensão da ajuda/assistência que foi dada. Em contraste, um Estado que dirija e controle uma OI para que haja o cometimento de um ato internacionalmente ilícito, será responsável pelo ato em si, tendo em vista que foi ele quem controlou e dirigiu o ato por completo²¹⁸. Ainda assim, devemos nos ater que há duas situações *sine qua non* para que possamos seguir com o engajamento de responsabilidade da conduta internacional feita pela OI, mas controlada/dirigida por um Estado. Em primeiro lugar, o Estado dominante apenas será responsabilizado se ao momento do ato, tiver agido com conhecimento das circunstâncias

²¹⁶ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011, artigo 59. Tradução nossa: **Artigo 59 – direção e controle exercidos por um Estado sobre a prática ilícita de uma organização internacional. 1.** Um Estado que dirija e controle uma organização internacional no cometimento de um ato internacionalmente ilícito, pelo último, **é internacionalmente responsável se: (a) o Estado assim o fizer com conhecimento das circunstâncias do ato internacionalmente ilícito; e (b) o ato seria internacionalmente ilícito se cometido pelo Estado.** (grifos nossos)

²¹⁷ Draft articles on responsibility of States or internationally wrongful acts, 2001, artigo 17. Tradução nossa: **Artigo 17 – direção e controle exercidos sobre a prática de um ato internacionalmente ilícito.** Um Estado que dirija e controle outro Estado no cometimento de um ato internacionalmente ilícito pelo último, **é internacionalmente ilícito se: (a) Aquele Estado assim o faz com conhecimento das circunstâncias do ato internacionalmente ilícito; e (b) O ato seria internacionalmente ilícito se cometido por aquele Estado.** (grifos nossos)

²¹⁸ Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, 2001, p. 161. Cf CRAWFORD, 2002, p. 152-155. No original: “(...) which directs and controls another in the commission of an internationally wrongful act is responsible for the act itself, since it controlled and directed the act in its entirety”.

ilícitas da conduta, cometida pela OI dependente. Em segundo lugar, deve ser demonstrado que a conduta também seria ilícita, mesmo se tivesse sido perpetrada pelo próprio Estado dominante. Sendo o princípio essencial o fato de que um Estado não deveria ser capaz de fazer através de uma OI, o que não pode fazer por ele mesmo²¹⁹.

A ILC trouxe alguns exemplos da responsabilidade internacional, mas com referência àqueles atos cometidos pelo controle e direção de um Estado sobre outro Estado, nas chamadas relações de protetorado. Em seus comentários ao DARS²²⁰, faz referência ao caso da França v. Estados Unidos da América, conhecido como *Rights of nationals of the United States of America in Morocco*. Na lide, os Estados Unidos fizeram objeção ao fato de que qualquer decisão não seria vinculada ao Marrocos, tendo em vista que não era parte no processo. Não obstante, a França confirmou que estava agindo tanto em seu nome, quanto em nome de seu protetorado, Marrocos. De modo que, eventual decisão da CIJ vincularia ambos os Estados. O processo tramitou desta maneira, tendo a Corte julgado questões relativas à responsabilidade da França, valendo-se de condutas marroquinas²²¹. Outro exemplo digno de nota, mesmo que não se enquadre nos artigos vistos acima, é o caso de dependência. Na maioria destes casos, as relações de dependência se dão entre um Estado e um território – este último pode possuir alguma personalidade jurídica, mas não é um Estado. Mencionamos também casos em que uma unidade federativa dum Estado firma acordos ou outros instrumentos internacionais, este ente federado tampouco é um Estado. Nestes casos, aplicamos os princípios básicos para atribuição de conduta (artigos 4º ao 9º, DARS – no plano internacional, é atribuível ao Estado as condutas internacionalmente ilícitas cometidas pelos seus territórios e unidades federativas, mesmo que estejam dentro de sua competência, sob a Constituição Federal)²²².

Agora, relativo ao controle de um Estado sobre uma OI, é bastante complicado destrinchá-lo e comprová-lo na prática. Afinal, foi exercido sobre todas as atividades da OI, ou apenas naquela atividade cujo ato ilícito foi cometido? De fato, os argumentos de que os Estados exercem controle sobre as OIs foram sistematicamente rejeitados pelas

²¹⁹ Ibid, p. 164.

²²⁰ Ibid, p. 161.

²²¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco – France v. United States of America**, Judgment of 27, August, 1952, p. 176. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/11/1927.pdf>. Acesso em: 20, outubro, 2014.

²²² Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, 2001, p. 162.

Cortes Nacionais²²³. O fato de serem membros, ou de participarem ativamente na tomada de decisões da OI não foram caracterizados como fatores suficientes para que as Cortes aceitassem reconhecer o controle exercido pelo Estado membro sobre a OI em questão. Em conclusão, enquanto que o argumento do controle de um Estado sobre as atividades da OI, pode, pelo menos em teoria justificar a atribuição de conduta, no plano prático ela depende de vários fatores, ainda assim, mesmo sendo difícil esta atribuição, nós não podemos descartá-la ou ignorá-la por completo²²⁴.

2.2.4 A Coerção De Uma Organização Internacional Por Um Estado

O artigo 60, DARIO, atribui responsabilidade ao Estado quando ele coage uma OI para que ela cometa um ato que seria, salvo pela coação, ilícito para a organização. Vejamos:

Article 60 – Coercion of an international organization by a State

A State which coerces an international organization to commit an act is internationally responsible for that act if:

(a) the act would, but for the coercion, be an internationally wrongful act of the coerced international organization; and

(b) the coercing State does so with knowledge of the circumstances of the act.²²⁵ (grifos nossos)

²²³ Arab Organization for Industrialization and Others v. Westland Helicopters Ltd., decisão de 19, Julho 1988, Federal Supreme Court (First Civil Court), in 80 ILR 652, p. 658 apud RYNGAERT, Cedric; BUCHANAN, Holly. Member State Responsibility for the acts of international organizations in **Utrecht Law Review**, Utrecht, vol 7, n. 1, January, 2011, p. 136. No caso *Westland Helicopters*, os árbitros mantiveram que os Estados membros da AOI (*Arab Organization for Industrialization* – organização árabe para industrialização) poderiam ser responsabilizados vis-à-vis terceiros que haviam contratado com a AOI, com o fundamento de que os documentos constitutivos da AOI não excluem a responsabilidade dos Estados membros. Esta decisão foi anulada pelo Tribunal de Justiça de Genebra, cujo julgamento foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal Suíço, tendo como justificativa o fato que os árbitros haviam assumido equivocadamente, jurisdição sobre o Egito sem o seu consentimento. Numa passagem, o Supremo Suíço apontou para o fato de que ‘quando os órgãos da AOI lidam com terceiros, *ipso facto* vinculam os membros fundadores’, dessa forma questionando se os Estados membros podem ser responsabilizados pelos atos das OIs. Cf. *Maclaine Watson & Co Ltd v. Department of Trade, English Chancery Division*, decisão de 29, julho, 1987, 80 ILR 38, p. 46 apud RYNGAERT, 2011, p. 139. Foi concluído que com relação aos Estados membros da ITC (*International Tin Council* – conselho internacional de estanho), na falta de uma autoridade real, a qual deve ser claramente alegada e provada, nenhuma autoridade pode ser inferida simplesmente pelo fato de ser membro.

²²⁴ KLEIN, 2010, p. 310.

²²⁵ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011, artigo 60. Tradução nossa: **Artigo 60 – coerção de uma organização internacional por um Estado**. Um Estado que coaja uma organização internacional para que ela comita um ato, é internacionalmente responsável se: (a) o ato seria, salvo pela coação, internacionalmente ilícito para a organização internacional coagida; e (b) o Estado coator assim o faz com conhecimento das circunstâncias do ato. (grifos nossos)

Já o artigo 16, DARIO, lida com a situação oposta: quando uma organização internacional coage um Estado membro ou até outra organização internacional, ao desempenho de um ato que seria, salvo a coação, ilícito ao Estado ou à outra OI²²⁶.

Devemos deixar bem clara a distinção do que seria uma coação com o caso disposto no artigo 59, DARIO (a respeito da direção e controle). Ora, a relação entre um Estado membro e uma OI normalmente não traz consigo a figura da direção e controle, e da coação, até porque isto geraria incompatibilidade com a personalidade jurídica própria da OI²²⁷. Contudo, uma pressão econômica poderia indiscutivelmente caracterizar-se como coação, se for suficientemente forte para deixar a organização virtualmente sem outra opção para agir, senão a de obedecer aos desejos do Estado²²⁸. Podemos dar como exemplo de uma pressão econômica, um caso de um Estado membro que ameace reter o pagamento das contribuições, salvo se a organização seguir em frente no desempenho de um ato ilícito. Para ilustrar ainda mais, Ryngaert imagina a hipótese em que os Estados Unidos da América, Estado que mais contribui ao orçamento da ONU, ameaçasse reter suas contribuições caso o CS não endosse uma resolução que imponha grandes sanções econômicas ao Iraque – tendo resultados gravosos aos direitos fundamentais e sociais dos nacionais. Esta ameaça, se executada, não apenas seria uma violação do dever dos Estados Unidos em contribuir com o orçamento da ONU, como também poderia ter sua responsabilidade internacional engajada *vis-à-vis* terceiros²²⁹.

²²⁶ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011, artigo 16. No original: “**Article 16 – coercion of a State or another organization.** An international organization which coerces a State or another international organization to commit an act is internationally responsible for that if: (a) the act would be, but for the coercion, be an internationally wrongful act of the coerced State or international organization; and (b) the coercing international organization does so with knowledge of the circumstances of the act” (grifos nossos).

²²⁷ RYNGAERT, Cedric; BUCHANAN, Holly, 2011, p.141. Cf, SCHUTTER, 2010, p. 87. No original: “(...) mere participation in the decision-making process of the organisation according to the pertinent rules of the organisation shall not per se constitute complicity, direction and control, or coercion, unless an additional element is present”.

²²⁸ Ibid. Cf CRAWFORD, 2002, p. 156-157. Cf SCHUTTER, 2010, p. 89. No original: “(...) the tendency of States to shield themselves behind the separate legal personality of the organisation in order to avoid international responsibility whereas in fact they dominate the organisation which is a mere instrument in their hands. In such circumstances, should not the acts of the organisation be attributed to its mater – the State exercising a decisive influence on the organisation? Or, apart from any question of attribution, should we not consider that the States should be held internationally responsible for the acts by which they commit the abuse?”

²²⁹ Ibid. Nestes casos a responsabilidade da organização deve ser levantada, para que recaia sobre o Estado membro. Cf SCHUTTER, 2010, p. 89.

Ainda assim, a responsabilidade para este tipo de situação permanece na teoria. Ora, para que possamos engajar a responsabilidade do Estado, a coação deve corresponder especificamente a um ato ilícito cometido pela organização²³⁰.

2.2.5 Falha de *due diligence* por parte de um Estado com Relação às Condutas da Organização

O quinto e último cenário possível que havíamos mencionado no início deste tópico, para atribuição paralela de conduta a um Estado e a OI, diz respeito à falha de *due diligence* por parte de um Estado membro em relação às condutas da OI. Neste caso, é importante que analisemos o que significaria esta obrigação de *due diligence*. Em termos mais gerais, ela pode ser vista como a obrigação que impõe aos Estados que tenham certeza que seu território não esteja sendo utilizado a fins contrários ao direito de outros Estados. Esta visão mais tradicionalista oferece um grande âmbito de aplicação da atribuição de conduta, pois é aplicada em qualquer situação que atos sejam cometidos dentro do território de um determinado Estado, independentemente do fato destes atos terem sido cometidos por outro Estado, alguma OI ou até por indivíduos²³¹.

Contudo, não podemos generalizar. A ocorrência de um ato ilícito dentro do território não é exigência única para atribuir conjuntamente a conduta ao Estado em questão. Deve ser reconhecido, caso a caso, que o Estado não cumpriu os requerimentos de *due diligence*. Devemos então analisar os meios materiais disponíveis ao Estado para que fizesse a supervisão das atividades desenvolvidas em seu território. Neste caso, não é o ato ilícito em si que seria atribuível ao Estado, mas sim a sua própria conduta separada – falha de cumprir com a *due diligence*. Enquanto que estas situações se assemelham, em muito, com o cenário da responsabilização por cumplicidade, no sentido de que em ambos os casos o Estado contribui para a perpetração do ato ilícito; não obstante eles são distintos num ponto essencial. Ora, enquanto que a responsabilidade pela cumplicidade requer participação ativa (ajuda/assistência) e consciente; a falha de cumprir com a *due diligence* não implica um mesmo grau de participação, mas sim que o Estado cujo território tenha

²³⁰ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 93.

²³¹ KLEIN, 2010, p. 310.

sido utilizado para práticas ilícitas, tenha sido negligente ao ponto de falhar em exercitar o controle.²³².

O artigo 61, DARIO prevê que o Estado membro incorrerá em responsabilização na hipótese de evadir alguma de suas obrigações internacionais, por aproveitar-se da competência da OI com relação àquela obrigação. Assim, incitando a OI a cometer um ato que, se cometido pelo Estado, teria constituído uma violação à obrigação²³³. *In verbis*:

Article 61 – Circumvention of international obligation of a State member of an international organization

1. A State member of an international organization incurs international responsibility if, by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject-matter of one of the State's international obligations, it circumvents that obligation by causing the organization to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation.

2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization. (grifos nossos)²³⁴

Enquanto seja visível que a redação deste artigo, aparentemente traga consigo a necessidade de um ato intencional por parte do Estado membro - em detrimento de uma simples negligência; ainda é verdade que o texto estabelece uma fonte de responsabilidade dos Estados membros de uma OI, cujo raciocínio corresponde com os exemplos abaixo colacionados²³⁵.

A jurisprudência do TEDH nos traz alguns exemplos desta matéria, afirmando a possibilidade de responsabilizar os Estados que falham em garantir o cumprimento de suas obrigações firmadas na CEDH, numa tentativa de atribuir competência de sua obrigação a uma organização internacional²³⁶.

²³² KLEIN, 2010, p. 311.

²³³ RYNGAERT, 2011, p. 144.

²³⁴ Draft articles on the responsibility of international organizations, 2011, artigo 61. Tradução nossa: **Artigo 61 – evasão de obrigações internacionais de um Estado membro de uma organização internacional. 1. Um Estado membro de uma organização internacional incorre em responsabilidade internacional se, tirando vantagem do fato que a organização tem competência com relação ao assunto de uma das obrigações do Estado, evade sua obrigação fazendo com que a organização comita um ato que, se cometido pelo Estado, teria constituído uma violação de obrigação. 2. O parágrafo primeiro se aplica se o ato em questão for ou não internacionalmente ilícito para a organização.** (grifos nossos)

²³⁵ KLEIN, 2010, p. 313. Cf SCHUTTER, 2010, p. 78.

²³⁶ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 94.

No caso *Waite and Kennedy v. Germany*, o Tribunal examinou se o direito de acesso à justiça havia sido indevidamente prejudicado pelo Estado que havia concedido imunidade à *European Space Agency*, Agência Espacial Europeia - ESA, causando o desemprego dos autores²³⁷. As partes, Richard Waite e Terry Kennedy, ambos britânicos, tinham contrato de prestação de serviços com a agência especializada da ONU. Porém, em carta datada de 1990, foram informados que a cooperação terminaria no final daquele ano, com a expiração dos contratos. Irresignados, eles tentaram o reconhecimento de seu vínculo empregatício com a ESA, pela Justiça do Trabalho de Darmstadt. Chegaram até a à última instância trabalhista, mas sem sucesso; submeteram a demanda à apreciação do TEDH, que na sua fundamentação asseverou:

“(…) where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they **attribute to these organizations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution. It should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective**”²³⁸. (grifos nossos)

De tal modo que o Tribunal concluiu que por mais que os Estados estabeleçam organizações voltadas à cooperação em certas atividades, este fato não significa que sejam absolvidos de suas responsabilidades perante a CEDH, tendo em vista que a preocupação da Convenção é garantir direitos efetivos e não redigir uma declaração de intenções.

²³⁷ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n°: 26083/94, *Waite and Kennedy v. Germany*. Decisão de 18, fevereiro, 1999. Disponível em: http://www.CEDH.coe.int/Documents/Reports_Recueil_1999-I.pdf. Acesso em 20, outubro, 2014.

²³⁸ *Waite and Kennedy v. Germany*, 1999, p. 410, §67. Tradução nossa: (...) onde Estados estabelecem organizações a fim de buscar ou fortalecer sua cooperação em determinados campos de atividades, e onde eles **atribuem a essas organizações certas competências e as concedem imunidades, pode haver implicações quanto à proteção dos direitos fundamentais. Seria incompatível com o propósito e objeto da Convenção, no entanto, se os Estados contratantes fossem absolvidos de suas responsabilidades sob a Convenção em relação ao campo de atividade coberto pela referida atribuição. Deve ser lembrado que a Convenção não pretende garantir direitos ilusórios ou teóricos, mas sim direitos que são práticos e efetivos**. (grifos nossos) Ao final do julgamento, o Tribunal concluiu que a essência do direito ao acesso à justiça dos autores não foi prejudicado, tendo em vista que o Tribunal alemão não excedeu sua margem de apreciação. (p. 412, § 73).

Similar foi o caso *M & Co v Germany*²³⁹, onde a empresa autora alegou que o Estado alemão havia expedido um mandado de execução de uma decisão do TEDH, que a havia condenado a pagar uma multa alta, sem a observação ao *due respect* de seus direitos de defesa. Depois de observar que a Convenção não proíbe um Estado membro de transferir poderes a uma organização internacional, o Tribunal frisou que a transferência de poderes não exclui a responsabilidade do Estado com relação aos poderes transferidos, conquanto que dentro da organização os direitos fundamentais recebam proteção equivalente²⁴⁰. Não obstante, a transferência de garantias não pode ser aceita desenfreadamente, pois isso poderia acarretar na limitação ou até exclusão de direitos de caráter peremptório²⁴¹.

Já no caso *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*²⁴², de 2005, o Tribunal seguiu com o mesmo raciocínio, no que diz respeito às medidas Estatais para executar alguma regulação da UE²⁴³. Os juízes explicam que o Estado não poderia se libertar de suas obrigações advindas da CEDH, por meio de transferência de suas funções a alguma OI, por que:

“(…) absolving contracting States completely from their Convention responsibility in the areas covered by such a transfer would be incompatible with the purpose and object of the Convention; the guarantees of the Convention could be limited or excluded at will, thereby depriving it of its peremptory character and undermining the practical and effective nature of its safeguards (...). The State is considered to retain Convention liability in respect of treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention (...)”²⁴⁴. (grifos nossos)

²³⁹ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n° 13258/87, *M. & Co v Germany*, decisão de 9, fevereiro, 1990. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-863>. Acesso em 20, outubro, 2014. Ao final, após análise dos mecanismos de defesa, o Tribunal rejeitou a demanda, sob a orientação de que a proteção necessária havia sido providenciada.

²⁴⁰ *M. & Co v Germany*, decisão de 9, fevereiro, 1990, p. 153. SCHUTTER, 2010, p. 78.

²⁴¹ *M. & Co v Germany*, decisão de 9, fevereiro, 1990, p.145.

²⁴² TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n°: 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*. Julgamento de 30, junho, 2005. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564>. Acesso em 21, outubro, 2014. O Tribunal decidiu que o Estado réu não havia incorrido em responsabilidade porque os direitos fundamentais relevantes estavam protegidos dentro do escopo da Comunidade Europeia ‘*in a manner which can be considered at least equivalente to that for which the Convention provides*’ (§155).

²⁴³ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 94.

²⁴⁴ *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*, 2005, § 154. Tradução nossa: (...) **absolvendo completamente os Estados contratantes de suas responsabilidades advindas da Convenção, as áreas abrangidas por essa transferência se tornaria incompatível com o propósito e objeto da Convenção; as garantias da Convenção poderiam ser limitadas ou excluídas à vontade, privando-a, de seu caráter peremptório** e minando a natureza prática e eficaz de suas salvaguardas (...). **Considera-se que**

Em julgamento mais recente, também do TEDH, no caso *Gasparini v. Italie et Belgique*²⁴⁵ de 2009, uma demanda foi ajuizada em face de dois Estados, por dois empregados da NATO, que alegaram inadequação no encerramento de procedimentos trabalhistas. O Tribunal arazou que os Estados, quando repassam parte de seus poderes soberanos à uma OI da qual são membros, ficam sob a obrigação de averiguar se os direitos garantidos pela Convenção recebem tratamento equivalente dentro da organização. Como ocorreu nas decisões supracitadas, o Tribunal decidiu que a obrigação não havia sido violada, neste caso porque o procedimento interno da NATO não manifestava insuficiências.

De acordo com os comentários feitos pela ILC ao artigo 61, DARIO, mencionado acima, vislumbramos que são três as condições necessárias para que a responsabilidade do Estado seja engajada quando se esquivava do cumprimento de alguma de suas obrigações internacionais²⁴⁶. A primeira é que a organização internacional tenha competência com relação à matéria da obrigação internacional do Estado. Ou seja, é necessário que a obrigação internacional esteja dentro do leque de competências da OI. A segunda condição diz respeito à conexão entre a conduta do Estado que está transferindo sua obrigação à OI, este ato tem que ser executado por um Estado membro. E, por fim, a terceira condição é que a conduta da OI tem que figurar de tal modo que se tivesse sido cometida pelo Estado, seria caracterizada como violação à uma obrigação internacional. Fato que faz com que seja mais provável que a transferência ocorra quando a OI não é vinculada ao instrumento internacional do qual advém a obrigação. Frisamos ao final, que o simples fato de existir uma obrigação internacional para a OI não exime, necessariamente a responsabilidade de seu Estado membro²⁴⁷.

o Estado retenha responsabilidade com relação à Convenção e aos compromissos internacionais, que entraram em vigor após a Convenção (...). (grifos nossos)

²⁴⁵ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n°: 10750/03, *Gasparini v Italie et Belgique*. Decisão de 12, maio, 2009. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92899>. Acesso em: 22, outubro, 2014. No original, p. 10: “(...) *les dispositions régissant la procédure devant la CROTAN satisfaisaient aux exigences du procès équitable (...)* en conclut que *la protection offerte au requérant en l'espèce par le mécanisme de règlement interne des conflits de l'OTAN n'était donc pas entachée d'une 'insuffisance manifeste'* (...).” (grifos nossos)

²⁴⁶ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011, p. 95.

²⁴⁷ Ibid. SCHUTTER, 2010, p. 81. No original: “*Only after it surmounted its initial hesitations and was convinced that fundamental rights are adequately protected in the legal order of the Community did the German Federal Constitutional agree to recognise the supremacy of European Community law, without a scrutiny of its compatibility with the fundamental rights protected under the German Basic Law*”.

3 COMO A VÍTIMA E/OU SEUS PARENTES PODEM PROCESSAR OS ESTADOS MEMBROS E AS NAÇÕES UNIDAS

Nesta fase da dissertação nós voltaremos nossos olhos para aquelas hipóteses em que houve violações às obrigações internacionais no decorrer de uma missão de paz, e que resultaram em perdas e danos inimagináveis às vítimas e aos seus familiares. Para que este ponto do estudo fique ainda mais palpável e compreensível, aplicaremos com bastante profundidade quatro casos recentes no cenário internacional. Os três primeiros tratam do genocídio ocorrido na cidade Srebrenica, na Bósnia e Herzegovina em 1995, são eles: *Hasan Nuhanović v. The Netherlands*²⁴⁸, *Mehida Mustafić-Mujic et all v. The Netherlands*²⁴⁹ e *Stiching Mothers of Srebrenica Association et all v. The Netherlands and United Nations*²⁵⁰ (seguido da demanda perante o TEDH cuja aplicação é de nº 65542/12²⁵¹), todas as demandas foram ajuizadas na Corte holandesa da Haia. Enquanto que o quarto caso, *Delama Georges et all v. United Nations, United Nations Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH), United Nations Secretary-General Ban Ki-moon, and former Under-Secretary-General for MINUSTAH, Edmond Muller*²⁵², faz referência ao surto de cólera que assola o Haiti, tendo sido ajuizado na Corte americana de Nova Iorque, local de residência dos réus, com exceção da MINUSTAH.

Utilizaremos estes casos como uma espécie de ponte, fins de demonstrar na forma mais prática possível, como colacionar todo o estudo que fizemos até aqui para que possamos invocar a responsabilidade dos Estados e da ONU perante um órgão judiciário.

²⁴⁸ SUPREME COURT OF THE NETHERLANDS. **Judgment in the case of Hasan Nuhanović v. The State of The Netherlands**, 2013. Disponível em: <http://www.asser.nl/upload/documents/20130909T125927-Supreme%20Court%20Nuhanovic%20ENG.pdf>. Acesso em: 20, julho, 2014.

²⁴⁹ SUPREME COURT OF THE NETHERLANDS. **Judgment in the case of Mehida Mustafić-Mujic et all v. The State of The Netherlands**, 2013. Disponível em: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5386>. Acesso em: 21, julho, 2014.

²⁵⁰ SUPREME COURT OF THE NETHERLANDS. **Judgment in the case of Stiching Mothers of Srebrenica Association et all v. The State of The Netherlands and The United Nations**, 2012. Disponível em: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Supreme-court/Summaries-of-some-important-rulings-of-the-Supreme-Court/Pages/Ruling-Dutch-Supreme-Court-Mothers-of-Srebrenica.aspx>. Acesso em: 20, julho, 2014.

²⁵¹ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App nº: 65542/12, *Stiching Mothers of Srebrenica and others v. The Netherlands*. Decisão de: 11 de junho de 2013. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122255>. Acessado em: 20, julho, 2014.

²⁵² SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Judgment in the case of Delama Georges et all v The United Nations**, 2015. Disponível em: <http://www.ijdh.org/2015/01/projects/United-states-district-court-southern-district-of-new-york/>. Acesso em: 10, abril, 2015.

Obviamente questões polêmicas irão aflorar, algumas podendo inclusive correr o risco de avizinhar-se à injustiça, todavia lembramos que esta ainda é uma matéria em vias de desenvolvimento e aperfeiçoamento na ordem jurídica internacional, há espaço para reformas.

Antes de passarmos a frente, é relevante uma breve contextualização dos casos citados acima. Vejamos:

Analisaremos os casos impetrados por Hasan Nuhanović e pela família de Rizo Mustafić. Ambos têm como *raison d'être* as condutas praticadas pelos capacetes azuis, sob mandato da Força de Proteção das Nações Unidas (UNPROFOR), provenientes do batalhão militar holandês, que estava estabelecido na região de Potočari, para proteger a *safe area* de Srebrenica.

No primeiro caso, Hasan trabalhava para as Nações Unidas, como intérprete, na mesma região onde o batalhão holandês estava instalado. Como empregado local Hasan tinha o passe da ONU e estava na lista do *staff* que poderia ser evacuado juntamente com o batalhão. Após o ataque dos bósnios-sérvios e a tomada da cidade de Srebrenica, seu pai Ibro, sua mãe Nasiha e seu irmão Muhamed, buscaram refúgio com Hasan, dentro do complexo, mas foram forçados a se retirarem porquanto não possuíam o passe da ONU e tampouco estavam na lista de *staff* a serem evacuados. Poucos dias após a saída, os três familiares foram mortos²⁵³.

No segundo caso, Rizo Mustafić, trabalhava como eletricitista para o município de Srebrenica e, desde 1994, prestava serviços exclusivamente para o batalhão holandês em Potočari. Ele estava na companhia de sua esposa Mehida e seus filhos, Damir e Alma - apenas Rizo tinha o passe da ONU e estava na lista para ser evacuado com o batalhão. No momento em que os bósnios-sérvios invadiram a cidade, eles buscaram proteção dentro do complexo, de fato eles ficaram escondidos no escritório onde Rizo trabalhava. Não obstante, o comandante do batalhão holandês, repassou a eles a informação de que não seria possível que todos ficassem dentro do complexo, tendo em vista que apenas funcionários da ONU tinham permissão para permanecer no local. Diante deste impasse,

²⁵³ Judgment in the case of Hasan Nuhanović v. The State of The Netherlands, 2013, p. 3-4.

Mustafić, sua esposa e filhos se retiraram da proteção da UNPROFOR. Assim que saíram, Rizo foi separado de sua família, deportado e depois morto; sua família sobreviveu²⁵⁴.

Em ambos os casos, pugna-se pelo reconhecimento da culpa do Estado holandês pela morte de seus parentes e também pelo recebimento de compensação pecuniária pelas perdas²⁵⁵.

Em 2008, foram proferidas as sentenças de primeira instância, nas quais a Corte julgou como improcedente os pedidos autorais, sob o fundamento de que o governo holandês havia repassado o comando operacional do seu batalhão à ONU, ou seja, era a organização quem detinha o comando e controle operacionais daquele batalhão no decorrer da missão. Deste modo, a atribuição de conduta e consequente responsabilização pelas violações internacionais, cometidas pelos capacetes azuis que estavam operando sob o mandato da UNPROFOR, deveriam recair sob a ONU e não sob o TCC holandês²⁵⁶.

Não obstante em 2011, os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Apelação, reformaram as sentenças de primeiro grau, declarando que ambas as condutas ilícitas devem ser atribuídas ao Estado, inclusive responsabilizando-o pelos danos sofridos pelos autores. Nas fundamentações os julgadores utilizaram o critério do controle efetivo da conduta impugnada, conforme regra do artigo 7º, DARIO²⁵⁷. No decorrer do raciocínio, para o primeiro caso, o Tribunal declarou que o Estado era responsável tanto pela morte do irmão Muhamed, quanto pela morte do pai Ibro, mas eximiu-se de responsabilidade pela morte da mãe, Nasiha. Pois, levou em consideração o depoimento do próprio autor, que disse que a mãe, como mulher, não teria nada a temer, já que os militares bósnios-sérvios, em sua grande maioria, cometiam crimes sistemáticos apenas contra homens em idade

²⁵⁴ Judgment in the case of Mehida Mustafić-Mujic et all v. The State of The Netherlands, 2013, §2.28 e §2.29.

²⁵⁵ Judgment in the case of Hasan Nuhanović v. The State of The Netherlands, 2013, p. 3-4. Cf Judgment in the case of Mehida Mustafić-Mujic et all v. The State of The Netherlands, 2013, §3.2.

²⁵⁶ Judgment in the case of Hasan Nuhanović, 2013, p. 10-11. No original: “(...) *the District Court rejected the application for relief sought by Nuhanović. It upheld the State’s defence that Dutchbat’s conduct was exclusively attributable to the United Nations, and hence not to the State (...)*”. Cf Judgment in the case of Mehida Mustafić-Mujic et all v. The State of The Netherlands, 2013, §3.4, §3.5, §3.6, §3.7, §3.8, §3.9, §3.10.

²⁵⁷ Judgment in the case of Hasan Nuhanović, 2013, p. 11-12. No original: “*The Court of Appeal set aside the judgment of the District Court and held, in a declaratory ruling, that the State is responsible to Nuhanović on account of wrongul conduct for the damage he has suffered and will continue to suffer as a consequence of the death (...). The criterion for determining wheter Dutchbat’s conduct should be attributable to the UN or to the State is which of them had effective control over Dutchbat’s at the time of the conduct referred to in these proceedings*”. Cf Judgment in the case of Mehida Mustafić-Mujic et all v. The State of The Netherlands, 2013, §5.9.

militar²⁵⁸. Já em consideração ao segundo caso, o Tribunal também reconheceu o Estado como responsável pela conduta de seus capacetes azuis, que resultaram na morte de Rizo²⁵⁹.

Em 2013, ambas as decisões foram reafirmadas pelo Supremo Tribunal²⁶⁰. Do resultado destes julgamentos, a Corte holandesa unilateralmente decidiu num pagamento de compensação no importe de €20.000,00 por falecido, aos familiares das três vítimas. Atualmente a procuradora dos autores busca uma contraproposta que traga um valor mais justo para a compensação de perdas e danos para seus clientes²⁶¹.

Estes casos são paradigmáticos porquanto responsabilizam seu próprio Estado pelas condutas de seus soldados, mesmo quando operavam como capacetes azuis, sob o mandato da ONU. Fato que ajuda a desmantelar aos poucos a lacuna legal, onde não existia chance de responsabilização e recebimento de compensação por parte das vítimas. Com este precedente favorável, outros casos se seguiram.

Partimos agora para mais uma demanda com referência ao genocídio em Srebrenica, ocorrido em 1995, que resultou na morte de pelo menos 8.000 muçulmanos bósnios. Como já apontado acima, esta cidade era considerada como uma *safe area*, protegida pelo batalhão holandês no complexo de Potočari, porém em julho de 1995, a invasão dos militares e paramilitares bósnios-sérvios acabou derrubando este enclave. Em 2007, uma ação civil foi ajuizada por dez mulheres cujos familiares morreram no genocídio, juntamente com a *Stiching Mothers of Srebrenica*, uma associação holandesa que representa mais de seis mil sobreviventes. As autoras demandam compensação pecuniária no importe de €25.000,00, por petionária; além da declaração de reconhecimento de responsabilidade pela falha em prevenir o genocídio na cidade de Srebrenica, não apenas em desfavor do Estado da Holanda, mas também em face da ONU- já que ambos são apontados como responsáveis pela conduta²⁶².

²⁵⁸ Judgment in the case of Hasan Nuhanović, 2013, p. 14.

²⁵⁹ Judgment in the case of Mehida Mustafić-Mujic et all v. The State of The Netherlands, 2013, §5.

²⁶⁰ Judgment in the case of Hasan Nuhanović, 2013, p. 36-37.

²⁶¹ EGMOND, Joost van. Srebrenica survivor awaiting compensation wants the Dutch ‘to determine the truth’. **International Justice Tribune**, vol. 173, janeiro de 2015, p. 4.

²⁶² INTERNATIONAL CRIME DATABASE. **Stiching Mothers of Srebrenica Association et all v State of The Netherlands and the United Nations**, 2012. Disponível em:

Ocorre que, antes mesmo dos juízes decidirem acerca da matéria, aflorou a questão incidental sobre a imunidade da ONU e se a Corte teria jurisdição para julgá-la.

Em 2008, a Corte considerou que a imunidade da organização é absoluta, mesmo em razão da gravidade dos fatos trazidos no caso, pois ela é afastada apenas nas hipóteses em que a própria organização expressamente a renuncie, o que não aconteceu. Inclusive em nenhum momento a ONU interferiu no caso para defender-se ou esclarecer questionamentos²⁶³.

Adiante, no ano de 2010, o Tribunal de Apelação manteve a sentença de primeiro grau e, recentemente, em 2012, o Supremo Tribunal, embasado nos artigos 103 e 105, da Carta das Nações Unidas e também pelo artigo 2º, §2º, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (CPINU), rejeitou o recurso da parte autora. Em seu raciocínio, podemos ver que apesar da gravidade dos apontamentos feitos (negligência da ONU em prevenir o genocídio, e também pelo fato de que se reconhecida a imunidade as requerentes se veriam na supressão de seu direito de acesso à justiça²⁶⁴), o Supremo decidiu por manter a imunidade incondicional da organização, por entender que ela serve a um interesse geral de manutenção da paz e segurança internacionais²⁶⁵.

Após esta decisão, o caso retornou à primeira instância para análise do mérito, mas agora, apenas em face do Estado. Em julho de 2014, foi proferida sentença de primeira instância e nela, conforme casos precedentes (Nuhanović e Mustafić), a Corte utilizou o critério do controle efetivo encontrado no artigo 7º, DARIO. Concluindo que, mesmo com a transferência de poderes à ONU, ficou demonstrado que o Estado holandês (por meio de

<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/769/Mothers-of-Srebrenica-v-the-Netherlands-and-the-UN/>.

Acesso em: 22, julho, 2014.

²⁶³ Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association et all v The State of The Netherlands and the United Nations, 2012, §3.2.2.

²⁶⁴ O artigo VIII, §29, 'a', da Convenção acerca das Imunidades e Privilégios da ONU, impõe à organização que ela provisione meios alternativos para resolução de demandas advindas de contratos ou de direito privado, para os quais a ONU é parte. Ora, mesmo sendo parte da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, a organização não proveu as partes desta possibilidade e, agora, sem a opção de demandar em juízo os seus direitos, elas se veem com as mãos atadas. UNITED NATIONS. **Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations**, 1946. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1946/12/19461214%2010-17%20PM/Ch_III_1p.pdf. Acesso em: 20, julho, 2014. No original: *Article VIII – Settlement of Disputes. Section 29. The United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of: (a) Disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party.*

²⁶⁵ Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association et all v The State of The Netherlands and the United Nations, 2012, §4.2.

militares da mais alta hierarquia), interferiu em matéria operacional da UNPROFOR à época da queda de Srebrenica²⁶⁶, devendo responsabilizar-se pelos familiares das autoras que foram retirados do complexo para serem transportados para fora da região, mas que depois foram mortos pelos militares bósnio-sérvios; contudo eximiu-se de responsabilidade pela morte da maioria das vítimas, que ao invés de serem transportadas, fugiram para a mata próxima à Srebrenica.²⁶⁷ Com esta decisão, a Corte reconheceu que o batalhão holandês não havia esgotado as possibilidades de prevenir a morte de pelo menos 300 pessoas, pois deveria ter ciência da possibilidade de ocorrência do genocídio. Atualmente, pende julgamento de recurso de apelação.

Paralelamente, as partes autoras irredimidas com a decisão do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela imunidade absoluta da ONU, ajuizaram em 2012, demanda contra a Holanda no TEDH. Buscavam uma interpretação diferente daquela exarada pelo Supremo, através do reconhecimento da violação de seu direito de acesso à justiça, porquanto, em seu ponto de vista, a imunidade da ONU é de natureza funcional e, por isso não poderia ser superior às normas de *jus cogens*²⁶⁸. Em junho de 2013, o Tribunal, em decisão unânime, rejeitou os pedidos autorais, abstendo-se de responder ao questionamento do que seria preciso para uma OI ser legalmente responsável pelas suas condutas. Apontando apenas à prática, já bem conhecida, de que a imunidade de uma OI é essencialmente importante para assegurar seu funcionamento efetivo. O Tribunal vai ainda mais além ao dizer que o direito de acesso à justiça por não ser absoluto, pode ser restringido, mesmo em uma demanda civil, baseada na alegação de uma grave violação internacional, ou até mesmo em violação de *jus cogens* e, com isso, concluindo que o mesmo raciocínio vale para a imunidade de uma OI²⁶⁹. A partir deste julgamento,

²⁶⁶ Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association et all v The State of The Netherlands and the United Nations, 2014, §4.87.

²⁶⁷ Ibid, §4.339. Apesar de esta decisão responsabilizar o Estado pela morte de mais de 300 pessoas, ela não foi recebida como uma vitória pelos familiares autores da demanda, já que a Corte eximiu-se pela morte de mais de 7.000 pessoas.

²⁶⁸ Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association and others v. The Netherlands, 2012, p. 30.

²⁶⁹ Ibid, p. 41, §158; p. 44, §169. No original: “(...) does not support the position that a civil claim should override immunity from suit for the sole reason that is based on an allegation of a particularly grave violation of a norm of international law, even a norm of *jus cogens* (...) In the Court’s opinion this also holds true as regards the immunity enjoyed by the United Nations”. “(...) lead the Court to find that in the present case the grant of immunity to the United Nations served a legitimate purpose and was not disproportionate”.

questionamos: a imunidade das organizações internacionais estaria acima das normas de *jus cogens*?

Por fim, o último caso que julgamos conveniente para o estudo neste terceiro capítulo, é também o mais recente – diferentemente dos acima citados, este se refere ao surto de cólera que assola o Haiti desde outubro de 2010. Em inúmeras ocasiões, familiares das vítimas buscaram justiça, entregando cerca de 5.000 petições às autoridades da Missão das Nações Unidas para Estabilização do Haiti (MINUSTAH) e ao próprio Secretário-Geral Ban Ki Moon, não obstante todas foram rejeitadas, sem justificativa legal para tanto. Em face desta conduta, algumas pessoas decidiram partir para um procedimento legal. À época do ajuizamento da demanda civil, outubro de 2013, a doença já havia acometido mais de 679.000 pessoas e levado a óbito pelo menos 8.300²⁷⁰.

Os autores, familiares das vítimas, alegam que este surto resultou diretamente da conduta negligente e imprudente dos réus, porquanto antes da implementação da MINUSTAH, em outubro de 2010, o país nunca havia tido casos de cólera²⁷¹. Narram ainda que mesmo sabendo da frágil infraestrutura sanitária do país, empregaram na missão, sem testes médicos *a priori*, capacetes azuis advindos do Nepal, local conhecido pelos endêmicos surtos da doença. Não suficiente, a base da missão foi fixada às margens do rio Artibonite, principal fonte de água do país. Lá, a descarga de esgoto com excrementos humanos contaminados, combinado com a pobre malha sanitária, somado aos depósitos sanitários colocados ao céu aberto, expôs toda a comunidade local ao risco de contaminação²⁷². Ao final, pugnam que os réus reconheçam sua conduta negligente, compensando os autores pelas perdas e danos que sofreram, inclusive a remediação das águas do país e provisão de saneamento adequado, cujos montantes devem ser quantificados pelo magistrado, mas não aquém de US\$2.2 bilhões de dólares, estimativa para erradicação da cólera²⁷³.

²⁷⁰ INSTITUTE FOR JUSTICE AND DEMOCRACY IN HAITI. **Cholera**, 2013. Disponível em: <http://www.ijdh.org/advocacies/our-work/cholera-advocacy/>. Acesso em: 20, setembro, 2014.

²⁷¹ INSTITUTE FOR JUSTICE & DEMOCRACY IN HAITI; KURZBAN KURZBAN WEIGNER TETZELI & PRATT; BUREAU DES AVOCATS INTERNATIONAUX; CENTER FOR LAW AND GLOBAL JUSTICE. **Class Action Complaint – Jury Trial Demanded**, 2013. Disponível em: <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2013/10/Cholera-Complaint.pdf>. Acesso em: 2, novembro, 2014.

²⁷² Ibid, p. 15.

²⁷³ Ibid, p. 16.

Em janeiro deste ano, 2015, em decisão de apenas 8 laudas, o magistrado rejeitou de plano a ação judicial, sob a fundamentação de que a ONU e seus órgãos subsidiários, gozam de imunidade absoluta de jurisdição, da mesma forma que seus funcionários possuem todos os privilégios e imunidades que forem necessários para o desempenhar de suas funções oficiais²⁷⁴. Atualmente já foram registradas mais de 8.700 mortes e 720.000 vítimas. Outros grupos de familiares ajuizaram demandas similares na Corte de Nova Iorque, mas ainda pendem julgamento²⁷⁵.

3.1 A INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS MEMBROS

Como vimos acima, e em vários outros precedentes que citamos ao longo do trabalho, as vítimas e seus familiares quando colocados à frente de uma situação que seja consequente de uma conduta (omissiva ou comissiva) considerada ilícita, que tiver sido perpetrada por capacetes azuis no decorrer de uma missão de paz, têm a prerrogativa de buscar o reconhecimento de seus direitos. Seja em desfavor do Estado membro que disponibilizou suas tropas e/ou inclusive em desfavor da própria organização. Os procedimentos para uma ação civil em face do Estado, da ONU e a possibilidade de invocação de dupla responsabilidade serão vistos a seguir.

3.1.1 O Judiciário Dos Estados Membros Atuando Como Tribunais De Direitos Humanos *De Facto*

Neste tipo de procedimento, os autores buscam na via judiciária a declaração de responsabilidade do Estado membro que, em decorrência da conduta ilícita das suas tropas que foram disponibilizadas à OI durante uma missão de paz, deu causa as perdas e danos

²⁷⁴ De acordo com o artigo V, §19, Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, o Secretário-Geral e todos seus Assistentes do Secretário-Geral, recebem o mesmo tratamento de corpos diplomáticos. Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946. “Article V, §19: In addition to the immunities and privileges specified in Section 18, the Secretary-General and all Assistant Secretaries-General shall be accorded in respect of themselves, their spouses and minor children, the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law”.

²⁷⁵ Class Action Complaint – Jury Trial Demanded, 2013, p. 16.

sofridos pelos autores, ademais, pugnam também pelo recebimento de compensação pecuniária por danos morais²⁷⁶.

Ao decidir processar um Estado membro, a causa de pedir da demanda deve ter base sólida, fundada em aspectos legais – sem ela não há como o judiciário sequer analisar o caso. Damos como exemplo os três casos que citamos acima referentes ao genocídio de Srebrenica, *Stiching Mothers of Srebrenica*, *Nuhanović* e *Mustafić*: como sabemos o batalhão holandês tinha a obrigação de proteger (ou ao menos de prestar esforços suficientes) a população que estava alojada dentro da *safe area* de Srebrenica. Sendo que a falha em cumprir esta obrigação, caracteriza-se por ser uma conduta ilícita internacional perante a população afetada. Afinal, o batalhão estava presente na *safe area* justamente para prevenir o genocídio que acabou acontecendo.

Em casos como estes - advindos de uma missão paz, de condutas perpetradas por capacetes azuis, aliado ao contexto conturbado do cenário internacional em que estão inseridas e, somando a tudo isso, as consequências que acarretam, é que afirmamos que não invocamos a responsabilidade de um Estado membro a partir do seu ordenamento jurídico doméstico, mas sim sob os auspícios do direito internacional público.

Pois bem, o artigo 2º, DARS, traz os elementos necessários para que façamos a caracterização da conduta ilícita internacional dos Estados:

Article 2nd – Elements of an internationally wrongful act of a State

There is an **internationally wrongful act of a State** when conduct consisting of an action or omission:

(a) Is attributable to the State under international law; and

(b) Constitutes a breach of international obligation of the State.²⁷⁷ (grifos nossos)

Quanto ao primeiro requisito referido o artigo acima - a necessidade da conduta ser atribuível ao Estado, nós devemos determinar o quão longe, legalmente, as condutas impugnadas podem ser consideradas como imputáveis ao Estado. Ou seja, precisamos ser

²⁷⁶ DAILLIER, 2005, p. 407.

²⁷⁷ Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, 2001, artigo 2º. Tradução nossa: **Artigo 2º - elementos de uma conduta internacionalmente ilícita de um Estado**. Há uma **conduta internacionalmente ilícita de um Estado** quando a conduta consiste numa ação ou omissão: **(a) atribuível ao Estado sob o direito internacional;** e **(b) constituir uma violação de uma obrigação internacional de um Estado**. (grifos nossos)

capazes de traçar uma linha que conecte o dano diretamente a uma conduta do Estado. Este elemento é considerado como subjetivo, no sentido de termos que buscar a intenção e/ou o conhecimento da conduta pelos órgãos e agentes do Estado, da mesma forma poderíamos encontrar aspectos de culpa, como negligência e falta de *due diligence*²⁷⁸.

Quanto ao segundo requisito, a ILC não estipula quais seriam as obrigações internacionais vinculantes aos Estados, mas afirma que elas sucedem de fontes do direito internacional, como é o caso das normas consuetudinárias e convencionais²⁷⁹. Citamos aqui o direito humanitário internacional, com as suas Convenções de Genebra; a CEDH e; a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

Para dar continuidade ao nosso exemplo de Srebrenica, o batalhão holandês estava estabelecido no complexo de Potočari sob o mandato da UNPROFOR, quando decidiu não dar proteção às pessoas que não tinham passe da ONU, fato que resultou no genocídio de aproximadamente 8.000 mulçumanos. O que podemos entender desta conduta:

1. A conduta neste caso foi omissiva - deixar de providenciar abrigo a pessoas em situação de risco extremo;
2. Esta omissão contrasta²⁸⁰ com a obrigação internacional advinda do mandato para esta missão, estabelecido pela Resolução 819 do CS, 1993²⁸¹; conflitua ainda com a obrigação de prevenir o crime de genocídio, prevista no artigo 1º, da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio²⁸².

²⁷⁸ Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally wrongful acts, 2001, p. 69.

²⁷⁹ Ibid, p. 71-72.

²⁸⁰ Em mais detalhes, podemos apontar que o batalhão holandês também violou obrigações de direito humanitário, no sentido de que não reportou crimes de guerra (estupro, execuções sumárias, grave mais tratos de civis, deportação e homicídios), previstas mormente na IV Convenção de Genebra, 1949. VAN DIEPEN VAN DER KROEF ADVOCATEN. **Writ of Summons**, 2007, p. 164-165. Disponível em: http://www.vandiepen.com/fileadmin/user_upload/Documenten/PDF/Srebrenica/Srebrenica_stukken_Engels/1_Writ_of_summons.pdf. Acesso em: 21, outubro, 2014.

²⁸¹ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 819**, 1993, §4º. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/221/90/IMG/N9322190.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20, outubro, 2014. Nesta Resolução há indicação expressa da obrigação de proteger a população de Srebrenica, local considerado como *safe area*.

²⁸² UNITED NATIONS. **Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, 1948. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>. Acesso em: 20, outubro, 2014. “Article 1 – The contracting parties confirm that genocide, whether committed in tie of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish”.

Estes fatos que elencamos vão de encontro com os dois elementos necessários para caracterizar esta conduta do Estado holandês como uma conduta ilícita ao direito interancional, de acordo com o artigo 2º, DARS.

Não obstante, o que não podemos nos olvidar é que esta conduta foi perpetrada dentro de um contexto bastante singular. Já que seus agentes, no momento do ato, haviam sido disponibilizados à ONU para atuarem como capacetes azuis na missão UNPROFOR. Como já apontado no capítulo 2º da dissertação, a regra geral, do artigo 6º, DARIO, é que as missões de paz assimilam-se a um órgão ou agente da OI e, portanto seus atos seriam considerados como sendo atos da própria organização. Todavia, por tratar-se de militares colocados à disposição da ONU, aplicamos a regra excepcional do controle efetivo, prevista no artigo 7º, DARIO²⁸³. Para tanto, incumbe aos próprios autores, por meio de apresentação de provas, como relatórios, inquéritos independentes, depoimentos, etc, atestar a existência do controle efetivo do TCC naquela conduta impugnada. Cabendo à Corte analisar os argumentos e fatos trazidos e com isso, julgar pela procedência ou não, dos pedidos autorais.

Nos casos referentes ao genocídio de Srebrenica, os autores juntaram aos autos trechos de relatórios independentes acerca do genocídio, os quais demonstravam que, de fato, à época da queda de Srebrenica, o comandante do batalhão holandês em Potočari, pediu assistência e acatou ordens do Ministério da Defesa da Holanda, em detrimento das ordens que haviam sido dadas pelo comandante da UNPROFOR²⁸⁴.

Adiante, partimos para indicação do princípio do direito internacional público que afirma que os Estados que cometem um ilícito são obrigados a desfazer o dano causado. Se a restituição ao *status quo ante* não for possível, então a compensação deve ser feita, conforme disposição dos artigo 31, DARS:

Article 31 – Reparation

1. The Responsible State is under an **obligation to make full reparation** for the injury caused by the internationally wrongful act.
2. Injury includes **any damage, whether material or moral**, caused by the internationally wrongful act of a State²⁸⁵. (grifos nossos)

²⁸³ Cf. p. 36-37.

²⁸⁴ Writ of Summons, 2007, p. 154-156.

²⁸⁵ Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, 2001, artigo 31. Tradução nossa: **Artigo 31 – reparação. 1.** O Estado responsável tem a **obrigação de reparar integralmente o**

É evidente, que pelo exemplo do genocídio que trouxemos, é impossível fazer reparação integral, ou seja, retornar ao *status quo ante*, quando houve a morte de mais de 8.000 pessoas. Neste caso, diante da inviabilidade da reparação, a compensação deve ser feita, prevista no artigo 36, DARS:

Article 36 – Compensation

1. The State responsible for an internationally wrongful act is under an **obligation to compensate for the damage caused** thereby, insofar as such damage is not made good by restitution.

2. The compensation **shall cover any financially assessable damage including loss of profits** insofar as it is established.²⁸⁶ (grifos nossos)

Conveniente fazermos uma observação de que os artigos 31 e seguintes, DARS, regulam apenas os casos em que um Estado demanda compensação de outro Estado. Não obstante, acreditamos que, muito embora exista esta provisão, é cabível o processamento de uma demanda por indivíduos em face de um Estado. Pegamos como fundamento o *Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international law*²⁸⁷ - Princípios e diretrizes básicos acerca do direito a um remédio jurídico e reparação às vítimas de violações graves do direito internacional dos direitos humanos e violações ao direito internacional - documento baseado no artigo 8º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁸⁸, o qual dita que todas as pessoas têm o direito a um recurso efetivo perante cortes nacionais competentes contra atos que violem seus direitos fundamentais que lhes são reconhecidos, pela constituição ou pela lei. Este enunciado faz eco ao direito

prejuízo causado pela conduta ilícita internacional. 2. O prejuízo inclui **qualquer dano, seja material ou moral**, causado pela conduta internacionalmente ilícita de um Estado. (grifos nossos)

²⁸⁶ Ibid, artigo 36. Tradução nossa: **Artigo 36 – compensação. 1.** O Estado responsável pela conduta ilícita internacional fica **obrigado a compensar pelos danos causados**, enquanto que este dano não seja reparado pela restituição. 2. A compensação **deverá cobrir qualquer dano financeiro mensurável, incluindo lucros cessantes**, quando configurado. (grifos nossos)

²⁸⁷ UNITED NATIONS. **Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international law.** <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>. Acesso em: 20, outubro, 2014.

²⁸⁸ UNITED NATIONS. **The Universal Declaration of Human Rights**, 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/documents/udhr/>. Acesso em: 23, outubro, 2014. “**Article 8: Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law**”.

de acesso à justiça contidos no artigo 6º, §1º, da CEDH²⁸⁹, e no artigo 2º, §3º, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)²⁹⁰.

Artigo 2º, número 3, “c” e “d”, do *Basic principles* determina o alcance das obrigações aos Estados membros, sendo:

- (c) Provide those who claim to be victims of a human rights or humanitarian law violation with **equal and effective access to justice**, as described below, **irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation**; and
- (d) Provide **effective remedies to victims, including reparation**, as described below.²⁹¹ (grifos nossos)

Sendo que ‘vítima’, a partir do artigo V, número 8, também do *Basic Principles* tem o seguinte conceito:

8. For the purpose of the present document, victims are persons who individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional injury, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term ‘victim’ also includes the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in

²⁸⁹ CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**, 1950. Disponível em: http://www.CEDH.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 10, agosto, 2014. “artigo 6º - direito a um processo equitativo, §1º: 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 caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (...)”.

²⁹⁰ UNITED NATIONS. **International Covenant on Civil and Political Rights**, 1966. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>. Acesso em: 14, julho, 2014. “**Article 2º, §3º: Each State Party to the present Covenant undertakes: (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity; (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy; (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted**”.

²⁹¹ Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, 2005, II, 3., “c”, “d”. tradução nossa: **Artigo 2, número 3, ‘c’ – providenciar àqueles que alegam ser vítimas de violações de direitos humanos ou direito humanitário com acesso à justiça equalitário e efetivo, como descrito abaixo, independentemente de quem pode vir a ser o portador de responsabilidade pela violação; e ‘d’ – fornecer remédios judiciais efetivos às vítimas, incluindo reparação, conforme descrito abaixo. (grifos nossos)**

intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.²⁹² (grifos nossos)

Em nosso exemplo, os autores e a associação são considerados vítimas conforme definição trazida acima. No sentido de que são os familiares da vítima falecida ou são, de fato as vítimas que sofreram violações graves de direitos humanos.

O *Basic principles* provisiona que aqueles indivíduos que sejam vítimas de violações de direitos humanos ou de direito humanitário, possam fazer cumprir seus direitos sob o direito internacional. De forma que cabe aos Estados membros garantir a essas vítimas todos os instrumentos legais apropriados para que possam alcançar seus objetivos. Conforme artigo VIII, 12, 'd', *in verbis*²⁹³:

VIII - Access to justice 12. A victim of a gross violation of international human rights law or of a serious violation of international humanitarian law **shall have equal access to an effective judicial remedy as provided for under international law.** Other remedies available to the victim include access to administrative and other bodies, as well as mechanisms, modalities and proceedings conducted in accordance with domestic law. **Obligations arising under international law to secure the right to access justice and fair and impartial proceedings shall be reflected in domestic laws.** To that end, States should:

(d) Make available all appropriate legal, diplomatic and consular means to ensure that victims can exercise their rights to remedy for gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law. (grifos nossos)

Como sabemos os autores nos casos referentes ao genocídio de Srebrenica, são vítimas de sérias violações de direitos humanos. E, conforme nossa leitura acima, para que

²⁹² Ibid, V, 8. Tradução nossa: artigo V, número 8. Para o propósito deste documento, **vítimas são pessoas que individualmente ou coletivamente sofreram danos, incluindo danos físicos ou danos psicológicos, sofrimento emocional, perda econômica ou significativo prejuízo de seus direitos fundamentais, através de atos ou omissões que constituam violações graves do direito internacional dos direitos humanos, ou sérias violações de direito humanitário.** Quando apropriado, e de acordo com a legislação doméstica, o termo 'vítima' inclui a família imediata ou dependentes diretos da vítima, e as pessoas que tenham sofrido danos na intervenção para ajudar vítimas em aflição ou para prevenir vitimização. (grifos nossos)

²⁹³ Ibid, article VIII, 12, 'd'. Tradução nossa: artigo VIII, 12. Uma vítima de séria violação do direito internacional dos direitos humanos ou do direito internacional humanitário **deverá ter acesso equalitário e efetivo a um remédio judicial, conforme previsto em direito internacional.** Outros remédios disponíveis às vítimas incluem acesso a órgãos administrativos e outros, bem como aos mecanismos, modalidades e procedimentos em conformidade com o direito doméstico. **As obrigações advindas do direito internacional para resguardar o direito de acesso à justiça e a um julgamento justo e imparcial deverão ser refletidas no ordenamento jurídico interno.** Para este fim, os Estados devem: 'd' – **disponibilizar todos os meios legais, diplomáticos e consulares adequados para garantir que as vítimas possam exercer seus direitos para remediar violações graves de direitos humanos ou de direito humanitário.** (grifos nossos)

os autores consigam fazer cumprir seus direitos, que são derivados do direito internacional, todos os instrumentos jurídicos deverão ser disponibilizados para resguardar o direito do acesso à justiça. Ou seja, neste caso, como meio para aplicar seus direitos, os autores têm competência ajuizar uma demanda perante a Corte holandesa.

Não podemos nos esquecer de que os *Basic principles* também visam garantir os direitos dos indivíduos em receber compensação, nos casos em que a restituição ao *status quo ante* não seja mais possível. Para tanto, a compensação é devida para danos físicos, morais e materiais, lucros cessantes e perda de uma chance (inclui emprego, educação e benefícios sociais), conforme artigo IX, número 20:

Article IX, 20 - Compensation should be provided for any economically assessable damage, as appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case, resulting from gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, such as:

- (a) Physical or mental harm;**
- (b) Lost opportunities, including employment, education and social benefits;**
- (c) Material damages and loss of earnings, including loss of earning potential;**
- (d) Moral damage;**
- (e) Costs required for legal or expert assistance, medicine and medical services, and psychological and social services.**²⁹⁴ (grifos nossos)

Sendo assim, os autores, à luz de todos os fatos alegados e do direito acima trazido, pugnam seja o Estado holandês compelido a declarar-se responsável pela conduta dos capacetes azuis, que resultou na morte de inúmeros muçulmanos e, ao pagamento de compensação no importe de €25.000,00 a cada peticionante²⁹⁵.

Ao final, cabe à Corte analisar os argumentos e fatos à luz do direito internacional público e, julgar pela procedência ou não, dos pedidos autorais.

²⁹⁴ Ibid, artigo IX, 20. Tradução nossa: **Compensação deve ser providenciada para qualquer dano material, proporcional à gravidade da violação e às circunstâncias de cada caso, resultante de violação grave ao direito internacional dos direitos humanos ou ao direito internacional humanitário, como: (a) danos físicos e psicológicos; (b) perda de uma chance, incluindo emprego, educação e benefícios sociais; (c) danos materiais e lucros cessantes, inclusive danos emergentes; (d) danos morais; (e) custos pela assistência judiciária, remédios, tratamentos médicos, psicológicos e serviços sociais.** (grifos nossos)

²⁹⁵ Writ of summos, 2007, p. 195.

3.2 A INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DAS NAÇÕES UNIDAS

É aceito que a ONU seja responsabilizada pelas condutas cometidas pelos seus órgãos, agências especializadas e funcionários²⁹⁶. Este princípio é confirmado pela ILC, no seu trabalho DARIO, artigo 6º²⁹⁷. Não obstante, conforme já vimos em tópico pertinente, este artigo corresponde apenas àqueles casos em que os órgãos, agências e funcionários sejam da própria ONU ou quando algum Estado membro disponibilize integralmente algum órgão ou funcionário à organização.

Não obstante, sabemos que para as situações de disponibilização de soldados para as missões de paz, não há o repasse integral de competências, já que certos poderes permanecem ao alcance do Estado que contribuiu com as suas tropas. Para estes casos aplicamos o artigo 7º, DARIO²⁹⁸, o qual trouxe o critério do controle efetivo. Ou seja, a partir dele, a ONU poderá ser responsabilizada pelas condutas dos capacetes azuis, se ficar comprovado que agia com controle efetivo sob aquela conduta impugnada.

Tomemos como exemplo o caso referente ao surto de cólera no Haiti. Os autores narram que a ONU teve presença no Estado desde 1994, e que desde então instalou sete missões de paz diferentes²⁹⁹. Sendo que em abril de 2004, o CS adotou uma Resolução estabelecendo a MINUSTAH, missão de cunho civil e militar, cujo mandato é promover a estabilidade, a democracia, o Estado de Direito, apoiar o governo haitiano, bem como os grupos de direitos humanos, de modo a garantir a responsabilidade por abusos e a reparação pelas vítimas³⁰⁰.

O SOFA assinado entre a ONU e o Haiti em Julho de 2004, claramente prevê que a MINUSTAH cooperará com o governo do Haiti com relação aos serviços sanitários e extenderá sua total cooperação nas matérias relacionadas à saúde, particularmente aquelas

²⁹⁶ TONDINI, 2010, p. 193. No original: “(...) it is indeed logically sound that an international organisation should be held accountable in respect of the violations of the human rights standards it promotes and universalises. As a result, any human rights violation would infringe the promotion of those same rights and thus the organisation would be acting in breach of its statute”.

²⁹⁷ Cf. p. 35-36.

²⁹⁸ Cf. p. 36-37.

²⁹⁹ Class Action Complaint – Jury Trial Demanded, 2013, p. 14.

³⁰⁰ UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 1542**, 2004. Disponível em: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1542\(2004\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1542(2004)). Acesso em: 2, novembro, 2014.

condizentes às doenças virulentas, de acordo com convenções internacionais³⁰¹. Para a implementação da missão, a ONU pediu aos seus Estados membros que voluntariassem soldados e, em outubro de 2014, o Nepal, país onde a cólera é endêmica, enviou 1.075 capacetes azuis, sendo o terceiro maior contingente militar da MINUSTAH³⁰².

Não obstante, autoridades da MINUSTAH não fizeram qualquer espécie de teste preventivo de cólera nestes soldados nepaleses e tampouco administraram antibióticos, vacinas e outros tratamentos medicamentosos para prevenir a disseminação da doença. De acordo com os autores, os réus sabiam, ou deveriam saber, do alto risco que estavam correndo ao adotarem esta conduta negligente³⁰³. Ademais, nos meses subsequentes ao envio destes capacetes azuis, autoridades nepalesas reportaram à imprensa internacional um surto de cólera virulenta conhecida como El Tor na região do vale de Kathmandu – local onde os capacetes azuis fizeram treinamento por três meses antes de serem enviados ao Haiti³⁰⁴.

Mesmo os réus estando cientes da precária situação sanitária do país, estabeleceram sua base na área rural de Mirebalais, apenas a alguns passos do rio Meille Tributary, o qual desagua diretamente no rio Artibonite, principal fonte de água dos nacionais. Vizinhos do acampamento relataram odores desagradáveis, e uma investigação independente feita a pedido da própria ONU aponta para inadequada tubulação do esgoto, com vazamentos que iam direto ao leito do rio Meille, enquanto que excrementos eram jogados em poços ao ar-livre, sem vedação. Os quais, em dias de chuvas fortes, transbordavam e também poluíam o rio³⁰⁵. Na primeira semana da missão, foram relatadas 135 mortes e mais de 1.000 infectados³⁰⁶.

Como vimos em tópico anterior, para apontar a responsabilidade, antes é necessário que a conduta seja atribuível aos réus, ou seja, precisamos comprovar a existência do controle efetivo da conduta impugnada. Para tanto, os autores basearam-se em provas tais como os depoimentos das vítimas, de seus familiares e vizinhos da base da MINUSTAH; testes epidemiológicos que demonstram que o tipo de cólera que assola o

³⁰¹ Class Action Complaint – Jury Trial Demanded, 2013, p. 15.

³⁰² Ibid, p. 16.

³⁰³ Ibid, p. 16.

³⁰⁴ Ibid, p. 16.

³⁰⁵ Ibid, p. 20.

³⁰⁶ Ibid, p. 20.

país é compatível com aquela encontrada no sul da Ásia e; relatórios independentes. Todas essas informações levam à conclusão de que houve conduta negligenciosa por parte de autoridades da ONU e da MINUSTAH, que ao não testarem e tampouco fazerem tratamento medicamentoso nos capacetes azuis nepaleses, aceitaram o risco de contaminarem um país inteiro³⁰⁷.

Como sabemos, a missão MINUSTAH é governanda pelo SOFA, o qual concede imunidade jurisdicional da missão e da ONU nas cortes haitianas. No entanto para contrabalancear esta imunidade, o próprio SOFA prevê o estabelecimento de uma comissão independente para receber petições e compensar vítimas que sofreram danos e prejuízos pelas condutas dos capacetes azuis³⁰⁸. Apesar deste requerimento, nenhuma comissão foi criada, em verdade há mais de sessenta anos que a ONU não estabelece uma comissão independente em suas missões de paz³⁰⁹.

Num primeiro momento, em novembro de 2011, 5.000 vítimas peticionaram diretamente à MINUSTAH e ao Secretário-Geral Ban Ki Moon, pugnando por um julgamento imparcial, transparente e justo. Cientes de que o direito internacional garante às vítimas o acesso à justiça e compensação. Após quinze meses e 1.386 mortes, a ONU anunciou que as petições não poderiam ser recebidas, pois demandariam a revisão de medidas políticas. Diante da negativa, os peticionários responderam a carta da ONU, novamente pugnando pelo estabelecimento de uma comissão independente na missão MINUSTAH, mas novamente seus pedidos foram negados³¹⁰.

Aparentemente as vítimas e seus familiares haviam esgotado suas opções extrajudiciais na busca de um remédio para seus danos e prejuízos. Qual seria então o próximo passo? Pelo SOFA, a missão de paz e seus funcionários têm imunidade de jurisdição perante as Cortes haitianas; a comissão independente para receber petições nunca foi criada; a CIJ apenas tem jurisdição contenciosa entre Estados, enquanto que suas opiniões consultivas apenas podem ser demandadas pela própria ONU³¹¹ e; a Corte

³⁰⁷ Ibid, p. 24-40.

³⁰⁸ Ibid, p. 40.

³⁰⁹ INSTITUTE FOR JUSTICE AND DEMOCRACY IN HAITI. **Cholera Litigation**, 2015. Disponível em: <http://www.ijdh.org/cholera/cholera-litigation/>. Acesso em: 2, fevereiro, 2015.

³¹⁰ Class Action Complaint – Jury Trial Demanded, 2013, p. 41.

³¹¹ UNITED NATIONS. **Statue of the International Court of Justice**, 2015. Disponível em: http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_III. Acesso em: 10, novembro,

Interamericana de Direitos Humanos, apenas pode ser acionada após esgotado todos os meios jurisdicionais disponíveis e, muito embora aceite petições de indivíduos (através da sua Comissão), apenas tem competência para julgar Estados membros³¹².

Como alguns dos autores têm cidadania americana e, considerando que os réus têm residência e domicílio em Nova Iorque – com exceção do órgão subsidiário MINUSTAH, estabelecido no Haiti, os autores viram a possibilidade de demandar perante a Corte Federal norte-americana³¹³, como a última chance para invocar o direito de acesso à justiça e receber compensação pelos danos e prejuízos sofridos³¹⁴. E assim o fizeram.

Em outubro de 2013, a demanda foi ajuizada, na qual pugnam pela declaração de responsabilidade dos réus, compensação pelos danos e prejuízos sofridos - cujo *quantum* deverá ser apontado pelo magistrado e o pagamento de US\$2.2 bilhões de dólares americanos ao governo haitiano para que erradique a cólera³¹⁵.

Em Janeiro de 2015, foi proferida sentença de apenas oito laudas, na qual o magistrado rejeitou os pedidos autorais, sob o entendimento de que a ONU e os demais réus (MINUSTAH, Ban Ki Moon – Secretário-Geral, e Edmond Mulet – à época Subsecretário Geral da ONU para a MINUSTAH), gozam de imunidade absoluta de jurisdição, em decorrência da previsão contida na CPINU da ONU e no SOFA – ignorando

2014. “Article 34, §1º: Only States may be parties in cases before the Court”; artigo 65, 1º: The Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request”. Cf, Charter of the United Nations, 1945, artigo 96: “1. The General Assembly or the Security Council may request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question. 2. Other organs of the United Nations and specialized agencies, which may at any time be so authorized by the General Assembly, may also request advisory opinions of the Court on legal questions arising within the scope of their activities”.

³¹² ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **American Convention on Human Rights – Pact of San Jose, Costa Rica**, 1969. Disponível em: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm. Acesso em: 10, novembro, 2014. Article 44: “Any person or group of persons, or any nongovernmental entity legally recognized in one or more member States of the Organization, may lodge petitions with the Commission containing denunciations or complaints of violation of this Convention by a State party”; article 61. 1: “Only the States parties and the Commission shall have the right to submit a case to the Court”.

³¹³ SCHUTTER, 2010, p. 119-120.

³¹⁴ Class Action Complaint – Jury Trial Demanded, 2013, p. 42.

³¹⁵ Ibid, p. 65-66.

por completo o fato de que a ONU não cumpriu com suas obrigações advindas destes acordos³¹⁶. Atualmente o caso pende julgamento de recurso de apelação.

Mas o que podemos tirar desta decisão? Pela sentença de primeira instância isto significa que não há outra opção para os familiares dos mais de 8.700 haitianos mortos e 720.000 infectados, de acesso à justiça³¹⁷. Seria a imunidade absoluta da organização, sinônimo de impunidade?³¹⁸

3.2.1 A Questão Da Imunidade Funcional Das Nações Unidas

As normas internacionais que estabelecem a imunidade da ONU - das jurisdições civis de cortes domésticas dos Estados membros - estão elencadas no artigo 105, da Carta das Nações Unidas e no artigo 2º, seção 2, CPINU. O artigo 105, da Carta, expõe que a organização detém, no território de seus Estados membros, todos os privilégios e imunidades que forem necessários para o cumprimento de seus propósitos, *in verbis*:

Article 105. 1. The organization shall enjoy **in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfillment of its purposes.** **2.** Representatives of the Member of the United Nations and officials of the Organization shall **similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the organization.** **3.** The General Assembly may make recommendations with a view to determining the details of the application of paragraphs 1 and 2 of this Article or may propose conventions to the Members of the United Nations for this purpose.³¹⁹ (grifos nossos)

Enquanto que o artigo 2º, seção 2, da CPINU, estabelece a imunidade de todas as formas de procedimentos judiciais das cortes nacionais de seus Estados membros, exceto

³¹⁶ UNITED STATES DISTRICT COURT – SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Opinion and order**, 2015. Disponível em: <http://www.ijdh.org/2015/01/topics/health/united-states-district-court-southern-district-of-new-york/>. Acesso em: 10, fevereiro, 2015.

³¹⁷ Cholera Litigation, 2015.

³¹⁸ BLOKKER, Niels. **Immunity of international organizations**. Audiovisual Library of International Law, 2014. Disponível em: http://legal.un.org/avl/ls/Blokker_IO.html. Acessado em: 20, novembro, 2014.

³¹⁹ Ibid. Tradução nossa: **Artigo 105. 1.** A organização gozará **no território de cada um de seus Membros de privilégios e imunidades que são necessários para o cumprimento de seus propósitos.** **2.** Os representantes dos Membros das Nações Unidas e os oficiais da Organização **gozarão similarmente dos privilégios e imunidades que são necessários para o exercício independente de suas funções em conexão com a organização.** **3.** A Assembleia Geral pode fazer recomendações com vistas a determinar os detalhes da aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo ou oferecer convenções aos Membros das Nações Unidas para este propósito. (grifos nossos)

em casos extraordinários, para os quais a organização tenha expressamente renunciado sua imunidade.

Article II – Property, funds and assets.

Section 2 – The United Nations, its property and assets **wherever located and whomever held, shall enjoy immunity from every form of legal process except insofar as in any particular case it has expressly waived its immunity.** It is, however, understood that **no waiver of immunity shall extend to any measure of execution.**³²⁰ (grifos nossos).

Após essa leitura preliminar acerca da definição legal do que seria a imunidade funcional da ONU, fazemos uma das perguntas mais importantes desta dissertação: o que considerar desta imunidade?

Para responder a este questionamento, num primeiro momento podemos enfatizar que a imunidade das organizações internacionais é principalmente baseada em tratados internacionais, o que significa dizer que para o estabelecimento ou não da imunidade, é essencial que façamos a interpretação das normas internacionais, ou seja, buscar o que foi de fato acordado pelas partes do tratado³²¹. Isto foi feito no caso referente a *Mothers of Srebrenica*, o Supremo, em sua decisão, explica que ao interpretar o artigo 105, à luz do artigo 31, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados³²², chegou à conclusão de

³²⁰ Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946. Tradução nossa: **Artigo II – Propriedade, fundos e bens. Seção 2** – As Nações Unidas, sua propriedade e seus bens **onde quer que estejam localizados, por quem quer que os tenha, gozará imunidade de qualquer forma de procedimento legal exceto quando num caso particular tenha expressamente dispensado sua imunidade.** É, no entanto, compreendido que **nenhuma renúncia de imunidade se estenderá a qualquer medida de execução.** (grifos nossos)

³²¹ SPIJKERS, Otto. The immunity of the United Nations before the Dutch Courts (case note). **Military Law and the Law of War Review**, 2012, vol. 51, nº 2, p. 365.

³²² UNITED NATIONS. **Vienna Convention on the Law of Treaties**, 1969. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>. Acesso em: 12, novembro, 2014. “**Article 31 – General rule of interpretation. 1.** A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. **2.** The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) Any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty; (b) Any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. **3.** There shall be taken into account, together with the context: (a) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties. **4.** A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended”.

que a ONU goza da imunidade de maior alcance possível, no sentido de que não poderia ser convocada a comparecer perante as Cortes dos Estados que são partes da CPIUN³²³.

Dando continuidade ao nosso raciocínio, ainda no artigo 105, da Carta, vimos que sua redação declara que a ONU apenas tem imunidade naquelas atividades que são consideradas necessárias para o cumprimento de seus propósitos³²⁴. Poderíamos então considerar as missões de paz, como atividades necessárias à efetivação dos propósitos da ONU? O Supremo holandês responde afirmativamente a este questionamento, esclarecendo que o artigo 105, lido em conjunto com o artigo 2º, seção II, da CPINU, significa que todos os atos referentes à manutenção da paz e da segurança internacionais seriam considerados como atos essenciais, devendo, portanto gozar de imunidade³²⁵.

O que podemos concluir? Uma OI, em particular a ONU, deve ter imunidade de jurisdição para que haja o seu funcionamento independente. O que sugere que precisam de proteção da interferência das Cortes nacionais. De fato, imaginemos a situação em que todas as Cortes domésticas dos Estados membros estabelecessem condições ou julgamentos acerca do funcionamento da ONU, a organização seria incapaz de trabalhar independentemente ou efetivamente³²⁶. Foi o que o TEDH exarou no julgamento referente ao caso *Waite and Kennedy*, explicando que a imunidade é um meio essencial para garantir o funcionamento das organizações, pois assim não haveria interferências unilaterais dos governos dos Estados membros³²⁷. De modo que, se os Estados membros quiserem influenciar nas decisões tomadas pela OI, então teriam que utilizar-se dos procedimentos internos da organização para tomada de decisões. Pois desta forma a organização seria

³²³ Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association and others v. The Netherlands, 2012, p. 6.

³²⁴ BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público** – sujeitos e responsabilidade, vol II, Coimbra: Almedina, 2004, p. 297-298. No original: “A imunidade destas organizações (...) é baseada na ideia de necessidade funcional, tal como a imunidade diplomática. Como decorre dos tratados constitutivos das organizações universais, apenas são reconhecidas as imunidades que se revelem necessárias ao eficaz desempenho das funções da organização internacional. apesar desta visão, que poderia ser encarada como uma perspectiva restritiva, a interpretação destes preceitos nas convenções que as vieram concretizar foi bastante generosa, consagrando uma perspectiva absoluta”. Cf CRUZ, Nuno Miguel Gonçalves da. **Dos Privilégios e Imunidades das Organizações Internacionais**, Lisboa: Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais da Universidade de Lisboa, 2012, p. 51-52.

³²⁵ Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association and others v. The Netherlands, 2012, p. 6.

³²⁶ CRUZ, op. cit., 2012, p. 86.

³²⁷ *Waite and Kennedy v. Germany*, 1999, § 63.

capaz de servir ao interesse coletivo de seus Estados membros, e não apenas amoldar suas estratégias a pedido de uma Corte em particular³²⁸.

Mas, a quem cabe decidir o que requer imunidade? Seria uma aplicação genérica, ou caso a caso? Nos casos referentes a *Mothers of Srebrenica* e *Delama Georges et all*, o que se busca pelos autores, é a análise do caso concreto, daquela conduta impugnada e do seu contexto, para que só então, seja possível afirmar se aqueles atos em questão são ou não, necessários ao cumprimento dos propósitos da ONU. Poderíamos reformular o questionamento da seguinte forma: é necessária a imunidade de jurisdição em *todos* os casos referentes às missões de *peacekeeping*? O Supremo holandês respondeu afirmativamente a esta pergunta, discorrendo que o importante não é a análise específica, no caso concreto, mas sim o entendimento que para a realização dos objetivos das Nações Unidas, deve ser concedida a imunidade de jurisdição *lato sensu*³²⁹.

3.2.2 A existência de um remédio legal alternativo como condição da imunidade

Quando as Cortes nacionais atribuem imunidade de jurisdição às Nações Unidas, isto significa que uma via de atuação para as vítimas e seus familiares, fecha-se. Em consequência disso, os autores devem procurar uma forma alternativa de fazer valer seus direitos³³⁰. O artigo VIII, seção 29, da CPINU, apela à própria ONU para que crie um sistema próprio para resolução de conflitos privados, como os casos de compensação civil por perdas e danos em que a OI esteja envolvida.

Article VIII – settlement of disputes

Section 29. The United Nations shall make provisions for appropriate modes of settlement of:

a) Disputes arising out of contracts or other disputes of a private law character to which the United Nations is a party.³³¹ (grifos nossos)

³²⁸ SPIJKERS, 2012, p. 368.

³²⁹ Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association and others v. The Netherlands, 2012, p. 12-13.

³³⁰ TONDINI, 2010, p. 174-176. No original: “(...) these mechanisms mainly consist in mere internal administrative proceedings, whose outcome would still be a decision of the organisation concerned.”

³³¹ Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, 1946. Tradução nossa: **artigo VIII – resolução de conflitos. Seção 29. As Nações Unidas fará provisionamentos de meios apropriados para resolução de conflitos: (a) resultantes de litígios decorrentes de contratos ou outras disputas de caráter privado em que as Nações Unidas são parte.** (grifos nossos)

A própria organização interpreta esta norma como uma obrigação, para os casos que a ONU não renuncia sua imunidade perante Cortes nacionais, então um meio alternativo para a resolução de conflitos deve ser criado³³². Neste tópico veremos se a disponibilidade de um meio alternativo para resolução de conflitos seria *conditio sine qua non* para a imunidade jurisdicional da ONU, ou seja, poderia a imunidade jurisdicional prevalecer mesmo nos casos em que não há meio alternativo de resolução de conflitos?

Para responder este questionamento, voltamos nossa atenção ao caso *Mothers of Srebrenica*. Enquanto que a decisão de primeira instância tenha entendido que a existência de uma forma alternativa de resolução de conflitos seja importante, a sua falta não significa *per se* que a imunidade da ONU poderia ser abandonada³³³ - mesma fundamentação adotada pelo julgamento do Tribunal de Apelação³³⁴.

Já o Supremo Tribunal holandês, utilizou como fundamento a jurisprudência do recente caso, *Germany v. Italy – Greece intervening*, julgado pela CIJ em 2012. Neste caso era questionado se as Cortes italianas deveriam ter respeitado a imunidade de jurisdição da Alemanha, em demandas referentes a pedidos de compensação por perdas e danos, em decorrência de violações do direito internacional humanitário por militares alemães no decorrer da II Guerra Mundial. A CIJ concordou que as cortes italianas deveriam ter respeitado a imunidade da Alemanha, muito embora não houvesse disponibilizado aos autores outros meios alternativos para resolução de conflitos³³⁵. O acórdão do Supremo holandês aderiu à fundamentação da Corte, concordando que não há precedentes que coloque as normas consuetudinárias, como é o caso da imunidade de jurisdição do Estado,

³³² EHRENFELD, Alice. United Nations Immunity Distinguished from Sovereign Immunity. **American Society of International Law Proceedings**, vol. 58, 2012, p. 93-94. apud SPIJKERS, 2012, p. 370.

³³³ DISTRICT COURT OF THE HAGUE. **Judgment in the Incidental Proceedings**, 2008. Disponível em: [http://www.asser.nl/upload/documents/20120420T023627-Decision%20District%20Court%20The%20Hague%2010%20July%202008%20\(English\).pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/20120420T023627-Decision%20District%20Court%20The%20Hague%2010%20July%202008%20(English).pdf). Acesso em: 15, novembro, 2014. No original, §5.15. “(...) *wrongful acts possibly committed by the UN are not open to assessment by national courts, but should take place in the context of specific dispute settlement as provided for in article VIII, paragraph 29 of the Convention (...). There are no legal grounds for the assertion that the lack of an adequate provision withing the meaning of article VIII, paragrah 29 warrants a infringement of the principal rule of article 105, subsection 1 of the UN Charter (...)*”. (grifos nossos)

³³⁴ COURT OF APPEAL OF THE HAGUE. **Judgment in the first civil law section**, 2010. Disponível em: [http://www.asser.nl/upload/documents/20120420T023804-Decision%20Court%20of%20Appeal%2030%20March%202010%20\(English\).pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/20120420T023804-Decision%20Court%20of%20Appeal%2030%20March%202010%20(English).pdf). Acesso em: 15, novembro, 2014. No original, §5.13: “(...) *the Court of Appeal does not hold decisive, although it regrets, the fact that the UN has not instigated an alternative course of proceedings in conformity with their obligations under article VIII, sections 29 of the Convention (...)*”. (grifos nossos)

³³⁵ Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association, 2012, §4.3.10.

dependente da existência de meios alternativos para garantir reparação³³⁶. Rejeitando claramente que a existência de um remédio legal alternativo serviria como condição da imunidade.

No entanto, como com certeza repararam, a jurisprudência da CIJ trata da imunidade de jurisdição nas relações entre Estados e, o caso de Srebrenica, da imunidade de jurisdição das organizações internacionais. Este fato faz alguma diferença? O Supremo holandês, mesmo sinalizando que a imunidade da ONU é diferente da imunidade do Estado, paradoxalmente utiliza a mesma argumentação tecida CIJ, de modo que acaba igualando o tratamento da imunidade jurisdicional do Estado e a imunidade jurisdicional da ONU, é a sua conclusão:

“Although UN immunity should be distinguished from State immunity, the difference is not such as to justify ruling on the relationship between the former and the right of access to the Courts in a way that differs from the ICJ’s decision on the relationship between State immunity and the right of access to the Courts. The UN is entitled to immunity regardless of the extreme seriousness of the accusations on which the Association et al base their claims”³³⁷. (grifos nossos)

Ora, o Supremo poderia ter arguido, por exemplo, que o princípio *par in parem non habet imperium*, muito embora seja aplicado nas relações entre Estados soberanos, o mesmo não pode ser dito quando estamos diante de relações entre um Estado e uma OI³³⁸. Ademais, podemos afirmar que a necessidade de haver um meio alternativo legal para resolução de conflitos, é ainda mais relevante às organizações, tendo em vista que os Estados quase sempre podem ser processados perante suas próprias cortes – o que não ocorre com as OIs, já que geralmente não possuem cortes internas³³⁹. Apesar da existência das diferenças conceituais que apontamos acima, o Supremo holandês simplesmente

³³⁶ Ibid, §4.3.13. No original: “(...) *the ICJ held that it could find no basis in the State practice from which customary international law is derived that international law makes the entitlement of a State to immunity dependent upon the existence of effective alternative means of securing redress*”. (grifos nossos)

³³⁷ Judgment in the case of Stičing Mothers of Srebrenica Association, 2012, §4.3.14. Tradução nossa: **Embora a imunidade da ONU deva ser distinguida da imunidade do Estado, esta diferença não justifica julgamento acerca do acesso à justiça de modo diferente da decisão da CIJ sobre a imunidade do Estado e o acesso às cortes. A ONU tem direito à imunidade independentemente da extrema gravidade das acusações em que a Associação et al baseiam suas alegações.** (grifos nossos)

³³⁸ SPIJKERS, 2012, p. 372.

³³⁹ REINISCH, August. **The privileges and immunities of international organizations in domestic courts**, 1ª ed, Oxford: Oxford University Press, 2013, p.192.

aplicou a mesma base lógica da CIJ ao caso referente à ONU, concluindo que a existência de um remédio legal alternativo à imunidade não é *conditio sine qua non*.

Da mesma forma foi a decisão de primeira instância no caso de *Delama Georges et all*. Nela a Corte americana aponta para o fato de que não há na CPINU indicação de que a imunidade estaria condicionada à disponibilização de meios alternativos para resolução de conflitos (artigo 2º, seção 29). Em seu entendimento a única forma da imunidade absoluta da ONU ser afastada é quando a própria organização expressamente assim o fizer. De modo que o regramento acerca do provisionamento de meios alternativos, muito embora possa até ser interpretado como uma obrigação, não transcende a norma de imunidade jurisdicional³⁴⁰. Sendo assim, considerou os réus imunes de todos os procedimentos legais, rejeitando de plano os pedidos autorais.

3.2.2.1 A imunidade de jurisdição e o princípio do acesso à justiça

No tópico acima vimos que de acordo com a recente jurisprudência, é resguardada a imunidade da ONU mesmo na falta de um meio legal alternativo para resolução de conflitos. No entanto, quando as Cortes confirmam a imunidade da organização, em muitos casos os indivíduos ficam sem outra opção legal para buscar compensação pelos danos e prejuízos sofridos – foi o que ocorreu no caso *Delama Georges et all* e *Mothers of Srebrenica*.

Nos casos acima, os autores têm ressalvado o direito de acesso à justiça para resolução de seus conflitos, sendo que a previsão legal é encontrada no artigo 8º, §1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)³⁴¹, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica; pelo artigo 6º, da CEDH³⁴² e; artigo 14, do PIDCP³⁴³. Nestes

³⁴⁰ Judgment in the case of *Delama Georges et all v The United Nations*, 2015, p. 6.

³⁴¹ American Convention on Human Rights – Pact of San Jose, Costa Rica, 1969. “**Article 8 - Right to a Fair Trial. 1. Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature**”. (grifos nossos)

³⁴² Cf. Nota de Rodapé nº 250.

³⁴³ International Covenant on Civil and Political Rights, 1966. “**Article 14. 1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law (...)**”. (grifos nossos)

instrumentos internacionais há a previsão de que todas as pessoas sujeitas à jurisdição dos Estados membros têm direito de acesso à justiça, através de uma audiência justa e pública, por um tribunal independente e imparcial.

No caso *Waite and Kennedy*, já apresentado nesta dissertação, o TEDH também enfrentou este mesmo conflito de normas, de um lado a imunidade de uma organização internacional e de outro o direito dos indivíduos de terem acesso à justiça. Quanto a isso, o Tribunal decidiu que o direito de acesso à justiça, não é absoluto e, inclusive pode sofrer limitações, *in verbis*:

“The Court recalls that **the right of access to the courts secured by Article 6 § 1 of the Convention is not absolute, but may be subject to limitations**; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, **the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention’s requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.** Furthermore, **a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (...)**”³⁴⁴ (grifos nossos)

Pelo trecho acima, entendemos que pelo TEDH, a imunidade jurisdicional pode ser vista como uma limitação ao acesso à justiça. No entanto como o direito de acesso à justiça não é absoluto, tais limitações são permitidas, supondo que sirvam a um fim legítimo e que se caracterizem por serem meios razoáveis para que o objetivo seja alcançado. Sendo o fator determinante para tal, a disponibilização de um meio alternativo para resolução de conflitos aos aplicantes. Vemos por esta decisão que o Tribunal considerou a necessidade de haver um meio alternativo de resolução de conflitos não como

³⁴⁴ Case of *Waite and Kennedy v. Germany*, 1999, § 59. Tradução nossa: A Corte relembra que **o direito de acesso à justiça, assegurado pelo artigo 6º, §1º da Convenção, não é absoluto, mas pode ser sujeito a limitações**; estas são permitidas uma vez que o direito de acesso, pela sua própria natureza, exige uma regulação por parte do Estado. A este respeito, **os Estados contratantes gozam de certa margem de apreciação, embora a decisão final quanto à observância dos requisitos da Convenção é de competência do Tribunal. E, ele deve estar convencido de que as limitações aplicadas não restringem ou reduzem o acesso do indivíduo de tal maneira que a própria essência do direito é prejudicada.** Ademais, **uma limitação não será compatível com o artigo 6º, §1º se não buscar um fim legítimo e se não houver uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e o objetivo que procura ser alcançado.** (grifos nossos)

conditio sine qua non da imunidade, mas como um fator que garantiria a proporcionalidade da concessão da imunidade em desfavor do próprio direito de acesso à justiça³⁴⁵.

A Corte americana ao julgar o caso *Delama Georges et all*, sequer entrou na discussão acerca deste conflito de normas, em sua sentença o magistrado apontou que pela interpretação da CPINU, a única forma de afastar a imunidade seria se a própria organização assim o fizesse, de forma expressa. E, apesar de reconhecer a obrigação da ONU a provisionar um meio alternativo de resolução de controvérsias, decidiu que ela não pode sobrepor-se à norma de imunidade, principalmente na falta da renúncia expressa³⁴⁶.

As Cortes holandesas também trouxeram a tona outras fundamentações. A sentença de primeira instância decidiu não ser necessária a análise de existência ou não de meios legais alternativos para resolução de conflitos, pois apontou para o fato de que a ONU foi estabelecida antes da CEDH entrar em vigor, o que significa, em seu ponto de vista, que não poderia haver questionamento sobre restrição do direito de acesso à justiça sob a CEDH, referente à transferência de poderes à ONU. O caso diferencia-se do *Waite and Kennedy*, porque este envolvia a ESA, estabelecida em 1980, portanto depois da entrada em vigor da CEDH³⁴⁷.

Por sua vez, o Tribunal de Apelação teve fundamentação oposta, pois aplicou o mesmo entendimento do precedente *Waite and Kennedy*. Em seu raciocínio, exarou que a imunidade da ONU servia ao fim legítimo de resguardar o funcionamento efetivo da própria organização, justificando que conceder a imunidade absoluta à ONU iria de encontro ao interesse público - relativo à manutenção da paz e segurança internacionais. Aduziu ainda, que seria problemático se a organização ficasse exposta a procedimentos legais toda vez que interviesse em conflitos. E, ao final concluiu que apenas *compelling reasons* afastariam a imunidade sua imunidade³⁴⁸.

³⁴⁵ SPIJKERS, 2012, p. 375.

³⁴⁶ Judgment in the case of *Delama Georges et all v The United Nations*, 2015, p. 6-7.

³⁴⁷ Judgment in the Incidental Proceedings, 2008, §5.24. No original: “(...) *the Court does not consider it necessary in the light of this jurisprudence to investigate whether an alternative remedy is available at the UN to the Association et all (...). The UN was founded before the ECHR came into force. There can be no question therefore of a restriction of the protection of human rights under the ECHR by transfer of powers to the UN (...)*”. (grifos nossos) Cf. SPIJKERS, 2012, p. 376.

³⁴⁸ Judgment in the first civil law section, 2010, §5.2-§5.7. No original: “(...) *The immunity from prosecution granted to the UN therefore is closely connected to the public interest pertaining to keeping peace and safety in the world. For this reason it is very important that the UN has the broadest immunity possible allowing for*

Quais seriam estas situações imperiosas?³⁴⁹ Será que não as encontramos neste próprio caso? Afinal os autores pugnavam compensação pelo fracasso na prevenção do crime de genocídio. O Tribunal ao fundamentar a proporcionalidade da concessão de imunidade, a disponibilidade de meios alternativos às partes é crucial. E, mesmo ciente de que a ONU não havia concedido esta alternativa, o Tribunal argumenta que o procedimento em trâmite em desfavor do Estado holandês, corresponde a um meio legal alternativo e, por isso confirmou a imunidade³⁵⁰. Este acórdão não merece nossa guarida, pois não há sentido em reconhecer como meio alternativo para resolução de conflito, o procedimento em trâmite em face de outro réu, ademais a falta da ONU no polo passivo pode resultar numa compensação incompleta aos autores³⁵¹.

Por sua vez, o Supremo decidiu por outro viés, rejeitando a aplicação do precedente *Waite and Kennedy* e, basicamente apenas aplicando o artigo 103, da Carta da ONU como uma forma de sanar o conflito³⁵². Este artigo elucida que em casos de conflitos entre obrigações dos Estados membros perante a Carta e obrigações advindas de outros instrumentos internacionais, as obrigações perante a Carta devem prevalecer.

Article 103. In the event of a conflict between the obligations of the members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, **their obligations under the present Charter shall prevail.**³⁵³ (grifos nossos)

*as little discussion as possible. In this light the Court of Appeal believes that **only compelling reasons should be allowed to lead to the conclusion that the United Nations' immunity is not in proportion to the objective aimed for***". (grifos nossos)

³⁴⁹ Como ensina o doutrinador Eduardo Baptista, o problema não reside em chegar na conclusão da existência da imunidade das organizações internacionais de caráter universal, mas sim em determinar qual seria a sua extensão. BAPTISTA, 2002, p. 300.

³⁵⁰ Judgment in the first civil law section, 2010, §5.11-§5.14. No original: "(...) *It was pointed out that the UN has failed to make provisions as laid down in article VIII, § 29 in the preamble under (a) of the Convention for appropriate modes of settlement of disputes (...) the course of bringing the State, which they reproach for the same things as the UN before a Netherlands court of law is open. This course has indeed been taken by the Association et al. The State cannot invoke immunity from prosecution before a Netherlands court of law, so that a Netherlands court will have to give a substantive assessment of the claim against the State anyway (...) there is no unacceptable violation of article 6 ECHR or article 14 ICCPR if a Netherlands court of law in this case upholds the immunity (...)*".

³⁵¹ RYNGAERT, 2011, p. 102.

³⁵² Judgment in the case of *Stiching Mothers of Srebrenica Association*, 2012, §4.3.6.

³⁵³ Charter of the United Nations, 1945. Tradução nossa: Artigo 103: Em caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas previstas na presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, **as obrigações ao abrigo da presente Carta prevalecerão.** (grifos nossos)

Com esta fundamentação o Supremo não precisou averiguar se haveria a disponibilização de meios legais alternativos para resolução de conflitos, proporcional à imunidade. E, com isso evitou a decisão bastante controversa do Tribunal de Apelação. Não obstante, novamente vemos a fragilidade do tratamento das normas de *jus cogens*, pois o magistrado concedeu primazia a uma norma que não compartilha de seu *status*. Afinal, não seria o caso de resolver o conflito em favor das normas de *jus cogens*, mesmo quando em conflito com a Carta da ONU?³⁵⁴

Por tudo que expomos acima, o que podemos concluir? Seria necessário que todas as OIs providenciassem cortes internas ou mecanismos de resolução de conflitos *ad hoc*? Na sua falta, a imunidade deveria ser afastada? Poderíamos aplicar estas ideias à ONU, especificamente a respeito das missões de paz? Ou seria mais prudente dizer que para as situações em que a própria funcionalidade da ONU estiver em jogo, a imunidade deveria ser garantida, pois seria proporcional ao seu objetivo de proteger o funcionamento efetivo da própria organização?

3.2.2.2 Quando em conflito, as normas de *jus cogens* afastam a aplicação da imunidade de jurisdição?

Como sabemos, as partes do caso *Mothers of Srebrenica* buscam compensação pelo fracasso na prevenção do crime de genocídio, que é uma norma de *jus cogens*, e por isso alegam que seus interesses deveriam prevalecer sobre a imunidade da ONU. Este foi o argumento trazido pelos autores no recurso de apelação, referenciado no voto dissidente do caso *Al-Adsani v. United Kingdom*, julgado pelo TEDH em 2001. Neste precedente, o Tribunal analisou se o Estado violador de normas *jus cogens*, aqui a proibição da tortura, poderia invocar como defesa normas de caráter inferior – como é o caso da imunidade de jurisdição do Estado, numa forma de evadir-se das consequências de suas violações³⁵⁵. Em sua decisão majoritária, muito embora tenha reconhecido que a proibição da tortura tenha adquirido *status* de *jus cogens*, dita não ser capaz de encontrar dentre os mais importantes instrumentos internacionais, uma base sólida que afirme que o Estado não goza de

³⁵⁴ SCHUTTER, 2010, p. 98-99.

³⁵⁵ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App n°: 35763/97, *Al-Adsani v. The United Kingdom*. Decisão de 21 de novembro de 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59885>. Acesso em: 25, novembro, 2014.

imunidade de jurisdição perante outros Estados, quando atos de tortura são alegados – e, rejeita os pedidos autorais³⁵⁶. Já, no voto dissidente (adotado como fundamentação pelos autores de *Mothers of Srebrenica*), formulado em conjunto pela maioria dos magistrados vencidos, há a conclusão de que pelas normas *jus cogens* serem hierarquicamente superior a qualquer outra norma do direito internacional, numa situação de conflito, as normas inferiores são consideradas nulas, sem força para produzirem efeitos legais³⁵⁷.

Não obstante o Tribunal de Apelação holandês, não seguiu o raciocínio do voto dissidente de Al-Adsani, mesmo reconhecendo a seriedade das acusações, fundamentou sua decisão no fato de que, apenas a gravidade da acusação do fracasso de prevenção do crime de genocídio era insuficiente para afastar a aplicação da imunidade das Nações Unidas³⁵⁸.

Quando os autores interpuseram recurso, o Supremo holandês mesmo reconhecendo que o direito de acesso à justiça deveria prevalecer nos casos referentes a violações de normas de *jus cogens*, declarou não ser possível afastar a imunidade de jurisdição. Para esta sua fundamentação, buscou o raciocínio do julgamento da CIJ no caso referente à *Germany v. Italy* em 2012, cuja conclusão foi apontar para o fato de que não existe um real conflito entre as violações de normas de *jus cogens* e as que dizem respeito a imunidade de jurisdição do Estado. Assevera que enquanto as normas referentes a imunidade têm caráter processual, ou seja, focam apenas no sentido de um Estado ter ou não jurisdição para julgar outro Estado, não conduzem questionamentos acerca da legalidade ou ilegalidade das violações³⁵⁹. Enquanto que muitos doutrinadores tenham desaprovado da decisão, como foi o caso do voto dissidente do Juiz Cançado Trindade, que

³⁵⁶ Al-Adsani v. The United Kingdom, 2001, §61.

³⁵⁷ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App n°: 35763/97, Al-Adsani v. The United Kingdom. Joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Caflisch, joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajic, §1°. Anexada à decisão de 21 de novembro de 2001. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59885>. Acesso em: 25, novembro, 2014.

³⁵⁸ Judgment in the first civil law section, 2010, §5.9 e §5.10. Cf BAPTISTA, 2004, p. 299. No original: “À sua luz, a personalidade e bens destas organizações são **imunes perante qualquer Tribunal de um Estado parte nestas convenções, seja qual for a natureza da causa, a menos que a organização tenha consentido no exercício da jurisdição**”. (grifos nossos)

³⁵⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Judgment of Germany v Italy (Greece intervening)**, 2012, §93. No original: “(...) *in the opinion of the Court no such conflict exists (...) The two sets of rules address different matters. The rules of State immunity are procedural in character and are confined to determining whether or not the the courts o one State may exercise jurisdiction in respect of another State. They do not bear upon the question whether or not the conduct in respect of which the proceedings are brought are was lawful or unlawful (...)*”. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>. Acesso em: 25, novembro, 2014.

inclusive referenciou o voto dissidente no caso Al-Adsandi, declarou que um Estado não poderia esconder-se atrás do véu da imunidade para evadir-se das consequências de seus próprios atos violadores de normas de *jus cogens* e, com isso evitar o processamento de demandas civis³⁶⁰. Já outros doutrinadores, como a Hazel Fox, concordam com a decisão da CIJ, para tanto ela explica que quando um Tribunal conclui não ter jurisdição para julgar casos referentes a violações de normas *jus cogens*, ele apenas transfere o procedimento a algum outro meio de resolução de conflitos³⁶¹. Mas nós deveríamos aplicar o Direito de forma tão técnica? A observância da imunidade de jurisdição seria mais importante que a violação de *jus cogens*?

3.3 A INVOCÇÃO DE DUPLA RESPONSABILIDADE

Há casos em que mesmo quando os capacetes azuis estejam atuando sob a bandeira da ONU, as suas condutas poderiam ser atribuídas tanto à ONU quanto ao Estado que contribuiu com as tropas. Vimos no capítulo 2, que a ILC - tanto no DARIO de 2011, quanto no DARS de 2001- reconheceu que só porque atribuímos conduta a um Estado ou a uma OI, isto não significa que seria excluída a possibilidade de atribuir esta mesma conduta, de forma conjunta ou paralela, a outro Estado ou outra OI. Inclusive, em tópico pertinente, havíamos apontado para cinco possíveis cenários de atribuição conjunta ou paralela de responsabilidade: coautoria, cumplicidade, controle, coerção e falta de *due diligence*. Não obstante, frisamos que há pouca orientação acerca desta atribuição de conduta e invocação de responsabilidade.

Muito embora a maioria destes casos ainda esteja em situações hipotéticas, isto não se mostrou como obstáculo para o Supremo Tribunal holandês quando proferiu acórdãos nos casos *Hasan Nuhanović* e *Rizo Mustafić*. Em sua decisão, o Supremo claramente aponta para o fato de que há a possibilidade de dupla atribuição, ou seja, tanto a ONU e o Estado holandês teriam controle efetivo sob a conduta impugnada. Seu raciocínio

³⁶⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Dissenting Opinion of Judge Caçado Trindade in the Judgment of Germany v Italy (Greece intervening)**, 2012, §134. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>. Acesso em: 25, novembro, 2014.

³⁶¹ FOX, Hazel. **The law of State Immunity**, 2ª, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 151.

indica que o fato de ter atribuído a conduta impugnada dos capacetes azuis holandeses ao Estado, não exime a possibilidade de também atribuí-la a ONU³⁶².

Ademais, foi citado pelos procuradores de *Mothers of Srebrenica et all*, em sua petição inicial, que o que de fato importa no caso concreto não é determinar o controle exclusivo da conduta impugnada, o qual, a propósito a ONU nunca tem sobre os capacetes azuis, mas sim determinar a extensão do controle efetivo³⁶³. Este fato deixaria em aberto as possibilidades de se averiguar atribuição conjunta da conduta ilícita e, conseqüentemente a dupla invocação de responsabilidade³⁶⁴.

Como podemos ver, existe a teorização da atribuição conjunta de conduta e a dupla invocação de responsabilidade, mas até o momento ela encontra-se exatamente assim, no plano hipotético. Não obstante, como sabemos, esta é ainda uma matéria bastante recente no direito internacional público, que vem evoluindo e se amoldando paulatinamente conforme demanda a necessidade da sociedade.

³⁶² Judgment in the case of Hasan Nuhanović, 2013, p. 19; 22-23. No original: “(...) do not necessarily mean that conduct must be exclusively attributed to an international organization (...) but instead **leave open the possibility of conduct being attributed to an international organization and a State, which would result in dual attribution** (...)”; “In so far as these grounds of appeal are based on the submission that international law excludes the possibility that conduct can be attributed both to an international organization and to a State and that the Court of Appeal therefore wrongly proceeded on the assumption that there was a possibility that both the United Nations and the State had effective control over Dutchbat’s disputed conduct, they are based on an incorrect interpretation of the law. (...) **international law (...) does not exclude the possibility of dual attribution of given conduct**”. (grifos nossos)

³⁶³ HÄUBLER, 2010, p. 234. No original: “(...) the United Nations will incur responsibility for such activities of a peacekeeping force as within its ‘exclusive control’. The attribute attached to the notion of control indicates that there can be different degrees of control, and that such degree of control may have an impact on attribution. In particular, where control is not exclusive, conduct, or aspects thereof, are attributable to both the lead organization and troop contributing states. (...) the degree of influence over individual aspects of such control is the criterion for delineation of spheres of responsibility”.

³⁶⁴ Writ of summons, 2007, p. 154. No original: “In the present case both the UN and the State of The Netherlands exercised effective control and the conduct/failure to act can therefore be attributed to both (...)”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela leitura deste trabalho, vimos que enquanto o Direito Internacional tenha colocado o indivíduo como seu núcleo, ainda há muita incongruência entre o que se diz e o que se faz. Pois, se as mudanças do Direito se deram exatamente para que houvesse a proteção dos direitos humanos³⁶⁵, criando inclusive o termo *jus cogens* para sinalizar aqueles direitos que prevalecem sobre todas as outras normas e, que em hipótese alguma deveriam ser preteridos quando em conflito com outras que não compartilhem de seu *status*, então porque são afastadas quando em conflito com normas de imunidade?

Quando o Conselho de Segurança das Nações Unidas redige uma resolução, na qual consta um mandato que implementa uma nova missão de paz, ela demonstra quais as ações que devem ser praticadas pelos capacetes azuis, mas sempre trás consigo a preocupação com a proteção dos direitos humanos, afinal é este todo o objetivo da missão e inclusive da organização em si. Agora, quando capacetes azuis sob seu controle efetivo praticam condutas ilícitas, o cenário muda e é muito perturbador quando a organização que deveria proteger acaba ela mesma infringindo normas que ajudou a criar.

Para apontarmos o responsável da conduta ilícita, precisamos num primeiro momento, descrever a conduta impugnada e, a partir dela fazemos o exercício do controle efetivo, conforme vimos no capítulo 2. Se ficar demonstrado que o controle efetivo recaiu sobre o TCC, como foi o caso de *Nuhanović e Mustafić et all*, então a invocação da responsabilidade deve ser feita perante a Corte nacional deste Estado - que foi condenado ao pagamento de compensação no importe de €20.000,00 para cada autor. Fato que muito bem poderia ocorrer com o Brasil ou Portugal, caso suas tropas disponibilizadas atuarem de forma ilícita, sob as ordens de superiores hierárquicos de seu próprio país (como o Ministro da Defesa), em detrimento daquelas expedidas pelo comandante de força da organização³⁶⁶.

³⁶⁵ MONTEIRO, António. Nações Unidas – desafios e perspectivas da intervenção humanitária. **Direito e Justiça**, vol. 15, t. 1, Lisboa, 2001, p. 253.

³⁶⁶ O Estado brasileiro atualmente atua em nove missões estabelecidas pela ONU: MINUSTAH no Haiti, MINURSO do Saara Ocidental, UNMIL na Libéria, UNOCI na Costa do Marfim, MONUSCO no Congo, UNAMISS no Sudão do Sul, UNISFA no Sudão, UNIFIL no Líbano e UNIFICYP em Chipre; e em uma estabelecida pela OEA: GP MON INTER na Colômbia. CENTRO SÉRGIO VIEIRA DE MELLO. **Centro Conjunto de Operações de Paz no Brasil** – missões em andamento. Disponível em:

Não obstante, a dificuldade fica aparente quando, no exercício do controle efetivo podemos atribuir a conduta à ONU, como foi no caso *Delama Georges et all*, ou ainda, quando nos deparamos com a dupla atribuição, como foi em *Stiching Mothers of Srebrenica et all*. Como procedemos nessas situações?

As partes destes casos ajuizaram suas demandas nas Cortes nacionais, mas tiveram como resposta decisões que rejeitaram seus pedidos de compensação em desfavor da ONU, seus órgãos subsidiários e funcionários. Tiveram como fundamento o entendimento de que a imunidade da ONU é absoluta, porquanto advém de necessidade funcional. Os magistrados consideraram que sem esta imunidade, a organização não seria capaz de funcionar efetivamente, decidindo por manter a supremacia desta norma mesmo quando em conflito com normas de *jus cogens* e quando não há outro meio legal para resolução de conflitos. Como resultado, se a sentença for confirmada nas próximas instâncias, as vítimas da cólera no Haiti ficarão sem reparação, pois não há outro amparo legal disponível; enquanto que no caso referente ao genocídio em Srebrenica, as partes não serão compensadas integralmente, tendo em vista que apenas o Estado holandês reconheceu sua responsabilidade.

Como estudamos, as Cortes aplicaram diferentes raciocínios para justificar a imunidade absoluta da ONU, mesmo quando a antinomia jurídica se refere a violações de normas *jus cogens* ou violações sérias de direitos humanos. Entre os fundamentos encontramos até a aplicação por analogia da imunidade dos Estados, como foi feito pelo Supremo holandês ao legitimar sua decisão recorrendo ao precedente da *Germany v. Italy*, da CIJ. Mas seria adequado? Ou melhor, seria coerente assegurar a imunidade absoluta de jurisdição, quando estamos diante de casos de violações graves de direitos humanos e de normas *jus cogens*, justamente em favor de uma organização que prega sua proteção?³⁶⁷

<http://www.ccopab.eb.mil.br/index.php/pt/operacoes-de-paz/missoes-em-andamento>. Acesso em: 20, fevereiro, 2015. Enquanto que o exército Português atualmente atua em três missões: EUTM, na Somália, sob autoridade da UE; KFOR no Kosovo, sob autoridade da NATO e; FND PRT no Afegnistão, também sob autoridade da NATO. EXÉRCITO PORTUGUÊS. **Missões no Exterior**. Disponível em: <http://www.exercito.pt/missoes/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 20, fevereiro, 2015.

³⁶⁷ BLOKKER, 2014. A ONU seria uma organização intocável?

Nós acreditamos que não³⁶⁸. Pensamos que é necessário nos desvencilharmos das amarras do conservadorismo jurídico, as quais tratam a imunidade como absoluta e imutável – afinal alguns atos da organização suscitam conflitos que lhe dizem respeito e para os quais uma jurisdição se revela necessária³⁶⁹. Não que isto signifique que busquemos a anulação deste instituto. Longe disso, nós avaliamos que a resposta correta não pode estar nos pontos extremos e, exatamente por isso, nós deveríamos encontrar um ponto de equilíbrio, onde ainda respeitaríamos a imunidade de jurisdição e, ao mesmo tempo, as vítimas teriam acesso à justiça para buscar compensação.

Num primeiro momento acreditamos ser necessário fazer mudanças na redação das normas vigentes, afinal, muitas delas foram concebidas noutra época, em que o mundo ainda encontrava-se bipartido em decorrência da Guerra Fria, antes ainda do próprio desenvolvimento do conceito de normas *jus cogens*. Ou seja, muitos documentos encontram-se obsoletos, defasados com a mentalidade atual. É o caso, por exemplo, dos artigos 103 e 105, da Carta da ONU e o artigo 2º, seção 2, da CPINU. Vejamos:

Em consideração à modificação do texto do artigo 103, da Carta da ONU, para que possamos criar uma posição específica, que assegure a primazia dos tratados de direitos humanos inclusive sobre a própria Carta³⁷⁰, seria necessário, conforme prega o artigo 108, que o projeto de alteração fosse aprovado por dois terços da Assembleia Geral, incluindo todos os membros permanentes do Conselho de Segurança³⁷¹. Mesmo tratamento seria dado ao artigo 105, para que condicionasse a imunidade, afastando-a em casos de graves violações de direitos humanos e em violações das normas *jus cogens*.

Similarmente complexo, é o caminho que devemos percorrer quanto ao artigo 2º, seção 2, da CPINU, para modificarmos seu texto ao fim de condicionar a imunidade e, afastá-la em casos de graves violações de direitos humanos e em violações das normas de

³⁶⁸ BAPTISTA, 2004, p. 302-303. “(...) não faz sentido considerar que os Estados, criadores destas organizações (...), podem ser sujeitos à jurisdição dos tribunais em relação aos actos em que actuam essencialmente como simples particulares, mas uma mera organização internacional, que pode ser criada de forma arbitrária por dois Estados, fique imune da jurisdição em relação a actos idênticos”.

³⁶⁹ DUPUY, 1993, p. 160. Cf MONTEIRO, 2001, p. 249-250.

³⁷⁰ SCHUTTER, 2010, p. 122-123.

³⁷¹ CHARTER OF THE UNITED NATIONS, 1945. “**Article 108: Amendments to the present Charter shall come into force for all members of the United Nations when they have been adopted by a vote of two thirds of the members of the General Assembly and ratified in accordance with their respective constitutional processes by two thirds of the members of the United Nations, including all the permanent members of the Security Council**”. (grifos nossos)

jus cogens. Neste, seria necessário, uma revisão de alcance tendencialmente universal, e para isso devemos analisar o que diz os artigos 39 e 40 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados³⁷². Assim, temos que enviar a proposta de revisão a todos os Estados partes, além de assegurar seu direito de participação, tanto na decisão sobre o seguimento da proposta, quanto na negociação e conclusão da revisão. Sendo que os Estados que eram partes no tratado inicial têm o direito de manter-se no tratado revisto, podendo optar por ficarem vinculados ao tratado inicial. Enquanto que os Estados que se tornam partes do tratado após a entrada em vigor da revisão, ficam vinculados ao tratado revisto, mas também são partes do tratado inicial com relação àqueles Estados que já eram partes no tratado inicial e que não aceitaram ficar vinculados pelo acordo revisto³⁷³.

A seguir, depois de realizadas as alterações nos textos das normas, nós partimos para a análise jurisprudencial. Para tanto, nos alinhamos ao raciocínio das minorias, dos magistrados cujos votos foram vencidos ao expressarem-se a favor da supremacia dos direitos humanos e não da imunidade jurisdicional da ONU³⁷⁴. Foram casos como o *Al-Jedda v. Secretary of State for Defense*, *Al-Adsani v. United Kingdom* e *Germany v. Italy*, que indicaram que a imunidade não pode ser utilizada como se fosse um véu, sob o qual se escondem os violadores de normas cogentes, fomentando a impunidade em detrimento da justiça.

Sabemos que os tribunais regionais de direitos humanos, como a Corte Interamericana e o Tribunal Europeu, apenas aceitam demandas em face de Estados e, o mesmo ocorre com a CIJ. Mas agora os Tribunais nacionais também se declararam

³⁷² Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. “**Article 39 – general rule regarding the amendment of treaties.** A treaty may be amended by agreement between the parties. The rules laid down in Part II apply to such an agreement except in so far as the treaty may otherwise provide”. “**Article 40 – amendment of multilateral treaties.** 1. Unless the treaty otherwise provides, the amendment of multilateral treaties shall be governed by the following paragraphs. 2. Any proposal to amend a multilateral treaty as between all the parties must be notified to all the contracting States, each one of which shall have the right to take part in: (a) The decision as to the action to be taken in regard to such proposal; (b) The negotiation and conclusion of any agreement of the amendment of the treaty. 3. Every State entitled to become a party to the treaty shall also be entitled to become a party to the treaty amended. 4. The amending agreement does not bind any State already a party to the treaty which does not become a party to the amending agreement; article 30, paragraph 4 (b), applies in relation to such a State. 5. Any State which becomes a party to the treaty after the entry into force of the amending agreement shall, failing an expression of different intention by that State: (a) be considered as a party to the treaty as amended; and (b) be considered as a party to the unamended treaty in relation to any party to the treaty not bound by the amending agreement”. (grifos nossos)

³⁷³ MACHADO, 2013, p. 389-390.

³⁷⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol I, 2ª ed, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 546.

incompetentes *ratione personae*. Disto perguntamos: como procederíamos? Quem seria competente para julgar demandas ajuizadas por indivíduos em face da ONU?³⁷⁵

Seria a ocasião de criarmos um Tribunal Interno, órgão independente da própria ONU, como já foi feito para as causas relacionadas aos contratos de trabalho?³⁷⁶ Ou seria mais coerente ampliar a competência da CIJ, fazendo da Corte um verdadeiro Tribunal Universal? Pensamos que a segunda proposta seja a mais correta, pois faria com que a CIJ aceitasse petições de indivíduos (aqui podemos seguir o exemplo dos tribunais regionais de direitos humanos e, representar os indivíduos por meio de uma comissão de direitos humanos), das Nações Unidas (não só para opiniões consultivas, mas também para casos contenciosos) e claro, dos Estados. De fato, nos parece mais eficiente, pois facilitaria a efetividade da prestação jurisdicional, já que condensaria num só lugar as demandas relativas a um mesmo caso, e.g. os indivíduos ajuizariam demandas perante a ONU, enquanto que os Estados poderiam ajuizar pedidos de regresso em face da ONU e vice-versa.

Para que isso seja possível, são necessárias algumas mudanças na Carta das Nações Unidas, no Estatuto da CIJ e nas Regras da Corte. Os dois primeiros documentos passam pelo mesmo trâmite, ou seja, o projeto de revisão deve ser aprovado por pelo menos dois terços da Assembleia Geral e, por todos os membros permanentes do Conselho de Segurança, conforme artigos 108 da Carta da ONU e artigos 69 e 70 do Estatuto da CIJ³⁷⁷. Já as Regras da Corte são mais flexíveis, as partes signatárias devem fazer o pedido

³⁷⁵ DAILLIER, 2005, p. 409. No original: “*Quelles sont les règles qui seraient applicables en matière d’indemnisation? Il n’existe pas de encore, semble-t-il, de textes ou de principes directeurs codifiés*”. Cf SCHUTTER, 2010, p. 76-77. No original: “*In general, no international court will have jurisdiction over the issue. And national courts typically will be barred from adjudicating such claims, because of the immunity of jurisdiction enjoyed by international organisations*”.

³⁷⁶ O Tribunal Administrativo da ONU foi abolido em 2009 (pelas Resoluções 61/261 de 2007, 62/228 de 2007 e 63/253 de 2008), a fim de estabelecer o Tribunal Interno, composto por duas instâncias: o Tribunal e a Corte de Apelações. É o órgão judiciário independente da ONU, criado para julgar causas relativas à violação dos contratos de trabalho do *staff* das Nações Unidas. UNITED NATIONS. **United Nations Administrative Tribunal**, 2009. Disponível em: http://untreaty.un.org/UNAT/main_page.htm. Acesso em: 25, fevereiro, 2015.

³⁷⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Statute of the Court, 1945. Disponível em: http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_V. Acesso em: 28, fevereiro, 2014. “**Article 69: Amendments to the present Statute shall be effected by the same procedure as is provided by the Charter of the United Nations for amendments to that Charter, subject however to any provisions which the General Assembly upon recommendation of the Security Council may adopt concerning the participation of States which are parties to the present Statute but are not Members of the United Nations**”. “**Article 70: The Court shall have power to propose such amendments to the present Statute as it may deem necessary,**

de revisão, para incluir as Nações Unidas e indivíduos (representados pela Comissão de Direitos Humanos) na sua competência para processar e julgar e, então a Corte analisa a matéria e, se for considerado apropriado, é aplicado.

Para a CIJ transformar-se no verdadeiro Tribunal Universal, é necessária a criação de um novo artigo no Estatuto, ao fim de que estabeleça a Comissão de Direitos Humanos, como um órgão autônomo, cujas funções deverão ser voltadas ao recebimento de petições individuais, monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados e OIs membros, além de pesquisa nas áreas temáticas prioritárias (como acesso à justiça, direito das mulheres, crianças, minorias, etc)³⁷⁸. Serviria como uma ponte, através da qual as vítimas e seus familiares conseguiriam o acesso à Corte. Ademais, é imprescindível a revisão dos textos dos artigos contidos no Capítulo II do Estatuto (do artigo 34 ao artigo 38 – referentes à competência da Corte), a fim de incluir também os indivíduos (através da comissão de direitos humanos) e as Nações Unidas como competentes a acionar o judiciário da Haia, para os casos de violações sérias de direitos humanos e de normas de *jus cogens*.

Já em consideração ao Capítulo XIV da Carta das Nações Unidas (do artigo 92 ao artigo 96), acreditamos ser necessário um pedido de revisão do texto desses artigos, para que sinalizem além da existência da Comissão de Direitos Humanos como órgão autônomo da CIJ, a possibilidade dos indivíduos fazerem denúncias de violações sérias de direitos humanos e de normas de *jus cogens*, tanto em desfavor do Estado quanto em desfavor da ONU.

Apresentamos essas ideias de revisão de textos normativos e abertura da competência da CIJ, na tentativa de buscar uma maneira para que seja possível a responsabilização das Nações Unidas perante uma Corte legal, como consequência de suas condutas violadoras dos direitos humanos. Percebemos que o que estamos pedindo pode soar ilusório e até utópico, mas é o que a sociedade está aos poucos percebendo que

through written communications to the Secretary-General, for consideration in conformity with the provisions of Article 69". (grifos nossos)

³⁷⁸ Demos como exemplo os três pilares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: 1. O sistema de petição individual; 2. O monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados membros e, 3. A atenção a linhas temáticas prioritárias. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Mandato e Funções**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>. Acesso em: 20, maio, 2015.

precisa. Pois, cada vez mais o quadro idílico de idoneidade apresentado pela ONU, vai se afastando da realidade. Ainda mais levando em consideração todos os casos que estudamos aqui, a organização não pode mais ficar escondida por detrás da imunidade, como se pudesse tudo e não devesse nada. Afinal, muito embora os pagamentos de compensação *ad hoc* feitos ocasionalmente pela ONU, como vimos na ONUC³⁷⁹, podem ser satisfatórios para as vítimas, não consideramos esta saída como a melhor, porque desta maneira a ONU continua a esquivar-se de ser considerada responsável por condutas ilícitas, perante uma Corte legal.

³⁷⁹ Cf. p. 39-40.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**, 20ª ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

AGO, Roberto. Third Report on State Responsibility. **Yearbook of the International Law Commission**, New York, vol II 1971.

ALMEIDA, Franciso António de Macedo Lucas Ferreira de. **Direito Internacional Público**. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra, 2003.

ANNAN, Kofi. Peacekeeping, Military Intervention and National Sovereignty in Internal Armed Conflict. In: MOORE, J. **Hard Choices: moral dilemmas in humanitarian interventions**. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 1998. p. 55-70.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público – sujeitos e responsabilidade**, vol II, Coimbra: Almedina, 2004.

BIGATÃO, Juliana de Paula. **Manutenção da Paz e Resolução de Conflitos: respostas das Nações Unidas aos conflitos armados intra-estatais na década de 1990**. São Paulo: Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais da PUC-SP, 2009.

BIGATÃO, Juliana de Paula. **As Operações de Manutenção de Paz das Nações Unidas no pós-Guerra Fria: o caso dos conflitos armados intra-estatais**, 2009. Disponível em: <http://www.arqanalagoa.ufscar.br/abed/Integra/Juliana%20P%20Bigatao%2013-08-07.pdf>. Acessado em: 10, setembro, 2014.

BLOKKER, Niels. **Immunity of international organizations**. Audiovisual Library of International Law, 2014. Disponível em: http://legal.un.org/avl/ls/Blokker_IO.html. Acessado em: 20, novembro, 2014.

BOUTROS-GHALI, Boutros. **An Agenda for Peace: preventive diplomacy, peacemaking and peacekeeping**, 1992. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/repertoire/89-92/Chapter%208/GENERAL%20ISSUES/Item%2029_Agenda%20for%20peace_.pdf>. Acesso em: 19 agosto 2014.

BOUTROS-GHALI, Boutros. Empowering the United Nations in **Foreign Affairs**. <http://www.foreignaffairs.com/articles/48466/boutros-boutros-ghali/empowering-the-united-nations,1992/1993>. Acesso em: março 2014.

BRITO, WLADIMIR. **Direito Internacional Público**, 1ª ed, Coimbra: Coimbra editora, 2008.

CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility – Introduction, Text and Commentaries**, 1ª ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

CRUZ, Nuno Miguel Gonçalves da. **Dos Privilégios e Imunidades das Organizações Internacionais**, Lisboa: Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais da Universidade de Lisboa, 2012.

DAILLIER, Patrick. Les opérations en vue du rétablissement de la paix. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International**, La Haye: Martinus Nijhoff, 2005.

DAMROSCH, Lori Fisler, et all. **International law: cases and materials**, 2ª ed, St Paul: West Group, 2001.

DAMROSCH, Lori Fisler. Enforcing International Law through non-forcible measures. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International**, La Haye: Martinus Nijhoff, 1997.

DAVID, Eric. **Droit des Organizations Internationales**. 6^a. ed. Bruxelles: P.U.B., v. 2, 2005.

DIEHL, Paul. F. **Peace Operations**. Cambridge: Polity Press, 2008.

DINH, Quoc Nguyen; PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick. **Droit International Public**, 7^a ed, Paris: L.G.D.J. 2002.

DJORDJEVIĆ, Stevan. The Control of the legality of the acts of the United Nations Security Council. **Faculty of Law of the University of Belgrade**, vol I, n^o4, 2000, pp 371-387.

DUPUY, René-Jean, **O Direito Internacional**, 1^a ed, Coimbra: Almedina, 1993.

EGMOND, Joost van. Srebrenica survivor awaiting compensation wants the Dutch 'to determine the truth'. **International Justice Tribune**, v. 173, janeiro 2015.

FOX, Hazel. **The Law of State Immunity**. 2^a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

GAJA, Giorgio. Fourth Report on the Responsibility of International Organizations. **Yearbook of the International Law Commission**, New York, vol II, 2006.

GRAF, Wilfred; KRAMER, Gudrum; NICOLESCOU, Augustin. Counselling and training for conflict transformation and peace-building – the transcend approach. In: WEBEL, Charles; GALTUNG, Johan. **Handbook of Peace and Conflict Studies**, London: Routledge, 2010.

GOWAN, Richard; SHERMAN, Jake. Zentrum für Internationale Friedenseinsätze Policy Briefing. **Peace Operations Partnerships: Complex but necessary Cooperation**, Berlin, março março, 2012. Disponível em: <<http://www.zif->

berlin.org/fileadmin/uploads/analyse/dokumente/veroeffentlichungen/ZIF_Policy_Briefing_Richard_Gowan_Jake_Sherman_Mar_2012_ENG.pdf>. Acesso em: 20 agosto 2014.

GROTIUS, Hugo. **On the Law of War and Peace**. Tradução de A. C CAMPBELL. Kitchener: Batoche books, 2001.

HAMMARSKJÖLD, Dag; FALKMAN, Kay (ed). **To speak for the world: speeches and statements**. 2ª. ed. Estocolmo: Atlantis, 2005.

HÄUßLER, Ulf. Human rights accountability of international organisations in the lead of international peace missions. In: WOUTERS, Jan (ed), et all. **Accountability for Human Rights Violations by International Organisations**, Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia, 2010.

HERZ, Mônica; HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: história e prática**. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

KALDOR, Mary. **New and Old Wars – Organized Violence in a Global Era**, 1ªed, Cambridge: Polity Press, 1999.

KELSEN, Hans. **The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems**. 7ª. ed. Clark: The Lawbook Exchange, 2008.

KLEIN, Pierre. The attribution of acts to international organizations. In: CRAWFORD, J.; PELLET, A.; OLLESON, S. **The law of international responsibility**. Oxford: Oxford University Press, 2010. Cap. 22, p. 297-315.

LECK, Christopher. International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: command and control arrangements and the attribution of conduct. **Melbourne Journal of International Law**, Melbourne, vol. 10, 2009.

LUNSHOF, Hans. The United Nations and the Promotion of Human Rights in Peace-Keeping and Peacebuilding: some considerations and practical examples In: CORREIA, Fernando Alves (org); MACHADO, Jónatas E. M (org); LOUREIRO, João Carlos (org). **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho**, vol III, Coimbra: Coimbra editora, 2012.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**. Coimbra: Coimbra editora, 2013.

MELLO, Celso. D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1^o, 2000.

MELLO, Maria Chaves de. **Dicionário Jurídico português-inglês - inglês-português**. São Paulo: Método, v. 10^a, 2012.

MONTEIRO, António. Nações Unidas – desafios e perspectivas da intervenção humanitária. **Direito e Justiça**, vol. 15, t. 1, Lisboa, 2001.

MOROZOV, P. Letter dated 2 august 1965 from the acting permanent representative of the Union of Soviet Socialist Republics addressed to the Secretary-General. **United Nations Juridical Yearbook**, New York, 1965.

MÜLLERSON, Rein; SCHEFFER, David J. Legal Regulation of the Use of Force In: DAMROSCH, Lori (ed); DANILENKO, Gennady M (ed); MÜLLERSON, Rein (ed). **Beyond Confrontation: International Law for the Post-Cold War Era**, Boulder: Westview Press, 1995.

OFFICE OF LEGAL AFFAIRS. Liability of the United Nations for claims involving off-duty acts of members of peacekeeping forces - determination of off-duty versus on-duty status. **United Nations Juridical Yearbook**, New York, 1986.

PINTO, Maria do Céu. **As Nações Unidas e a Manutenção da Paz** – e as atividades de peacekeeping doutras organizações internacionais, 1ª ed, Coimbra: Coimbra editora, 2007.

PELLET, Alain. The definition of responsibility in international law. In: CRAWFORD, J.; PELLET, A.; OLLESON, S. **The law of international responsibility**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

PUREZA, José Manuel, et all. **As novas operações de paz das Nações Unidas**: os casos de Angola, Timor Leste e Moçambique, Coimbra: CES-FEUC, 2007.

REINISCH, August. **The privileges and immunities of international organizations in domestic courts**. 1ª. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

RESENDE, Ranieri Lima. O regime jurídico da responsabilidade das organizações internacionais – a concepção do ato internacionalmente ilícito. **Brasília**, a. 43, nº 170, abril/junho, 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92835/Resende%20Ranieri.pdf?sequence=2>. Acessado em: 10, outubro, 2014.

RITTER, Jean Pierre. La protection diplomatique a l'egard d'une organisation internationale. **Annuaire Français de Droit International**, Paris, vol. 8 1962. 427-456.

RYNGAERT, Cedric.; BUCHANAN, Holly. Member State Responsibility for the acts of international organization. **Utrecht Law Review**, Utrecht, vol 7, n. 1 janeiro 2011. 131-146.

SALIBA, Aziz Tuffi. O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Direito Internacional: uma análise das limitações jurídicas à atuação do CSONU. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, vol 49, nº 1/2, 2008.

SCHUTTER, Olivier de. Human Rights and the rise of international organisations: the logic of sliding scales in the Law of International Responsibility In: WOUTERS, Jan (ed); et all. **Accountability for Human Rights Violations by International Organisations**, Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia, 2010.

SECRETARY-GENERAL OF THE UNITED NATIONS. Letter date 6 august 1965 from the Secretary-General addressed to the acting permanent representative of the Union of Soviet Socialist Republics. **United Nations Juridical Yearbook**, New York, 1965.

SEYERSTED, Finn. **United Nations Forces: in the law of peace and war**. Leiden: A. W. Sijthoff, 1966.

SPIJKERS, Otto. The Immunity of the United Nations before the Dutch Courts Case Note. **Military Law and the Law of War Review**, Utrecht, v. 51, n. 2, p. 362-390, 2012.

TONDINI, Matteo. The ‘italian job’: how to make international organizations compliant with human rights and accountable for their violation by targeting member states. In: WOUTERS, Jan (ed); et all. **Accountability for human rights violations by international organisations**, Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**, 6^a ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, vol I, 2^a ed, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

UNITED NATIONS. THE GOVERNMENT OF ISRAEL v. PAPA COLI BEN DISTA SAAR. **United Nations Juridical Yearbook**, 1979. Disponível em:

<http://legal.un.org/UNJuridicalYearbook/html/volumes/1979/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html>. Acesso em: 10 fevereiro 2015.

VAZ, Nuno Mira. Operações de Paz: questões prévias ao seu lançamento. **Nação e Defesa**, ano 20, nº 73, jan/mar, 1995.

VERDROSS, Alfred. Idées directrices de l'Organisation des Nations Unis, in **Recueil des Cours de l'academie de droit international**, La Haye: Martinus Nijhoff, 1953.

WELLER, Marc. Peacekeeping and Peace-enforcement in the Republic of Bosnia and Herzegovina in **Zeitschrift fuer Auslaendisches Oeffentliches Recht und Voelkerrecht**, Heidelberg, Jahr. 56, Heft 1-2 (1996), pp.70-177.

CONVENCÕES INTERNACIONAIS E DOCUMENTOS

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**, 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 10 agosto 2014.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution 1244**, 1999. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 4 novembro 2014.

DEPARTMENT OF PEACEKEEPING OPERATIONS. **Generic Guidelines for Troop Contributing Countries deploying military units to the United Nations Peacekeeping Missions**, 2008. Disponível em: <<https://cc.unlb.org/COE%20Documents/Generic%20Guidelines%20-%20Military%20%28TCC%29/Generic%20Guidelines%20for%20TCCs%20Deploying%20Military%20Units%20to%20the%20UN%20Peacekeeping%20Missions%28Mar%2008%29.pdf>>. Acesso em: 4 agosto 2014.

DEPARTMENT OF PEACEKEEPING OPERATIONS. **United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines**, 2008. Disponível em: <<http://dag.un.org/handle/11176/89481>>. Acesso em: 4 agosto 2014.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **ROME STATUTE**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>. Acessado em: 3, março, 2015.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. United Nations legal database (E.94.V.5). **Viena Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations**, 1986. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf>. Acesso em: 14 julho 2014.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, 2001. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 16 julho 2014.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft Articles on Responsibility of International Organizations**, 2011. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf>. Acesso em: 16 julho 2014.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **American Convention on Human Rights - Pact of San Jose, Costa Rica**, 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm>. Acesso em: 10 novembro 2014.

SECRETARY-GENERAL OF THE UNITED NATIONS. **Report of the Secretary-General pursuant to General Assembly Resolution 53/35**, 1999. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/54/549>. Acesso em: 5 outubro 2014.

SECURITY COUNCIL REPORT. **Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 genocide in Rwanda**, 1999. Disponível em: <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/POC%20S19991257.pdf>>. Acesso em: 5 outubro 2014.

UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations**, 1945. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/>>. Acesso em: 5 maio 2014.

UNITED NATIONS. **Statute of the International Court of Justice**, 1945. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_III>. Acesso em: 10 novembro 2014.

UNITED NATIONS. **Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations**, 1946. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1946/12/19461214%2010-17%20PM/Ch_III_1p.pdf>. Acesso em: 20 julho 2014.

UNITED NATIONS. **Convention on the Prevention and Punishment on the crime of Genocide**, 1948. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>>. Acesso em: 22 outubro 2014.

UNITED NATIONS. **The Universal Declaration of Human Rights**, 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>. Acesso em: 23 outubro 2014.

UNITED NATIONS. **International Covenant on Civil and Political Rights**, 1966. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>>. Acesso em: 14 julho 2014.

UNITED NATIONS. **Vienna Convention on the Law of Treaties**, 1969. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>>. Acesso em: 12 novembro 2014.

UNITED NATIONS. **Secretary-General's Report (A/49/691; annex A: A/50/995; annex B: A/51/967)**, 1996. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/171/31/PDF/N9617131.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 12 fevereiro 2015.

UNITED NATIONS. **Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international law**, 2005. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>>. Acesso em: 20 outubro 2014.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Model of the Status Force Agreement for Peace-keeping operations A/45/594**, 1990. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N90/254/55/IMG/N9025455.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 20 novembro 2014.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 713**, 1991. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/49/IMG/NR059649.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 28 agosto 2014.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 819**, 1993. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/221/90/IMG/N9322190.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 20 outubro 2014.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution 1542**, 2004. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1542\(2004\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1542(2004))>. Acesso em: 2 novembro 2014.

UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Luxembourg - Exchange of Letters constituting and agreement relating to the settlement of claims filed against**

the United Nations in the Congo by Luxembourg nationals, 1966. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20585/volume-585-I-8487-English.pdf>>. Acesso em: 10 fevereiro 2015.

UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Greece - exchange of letter constituting an agreement relating to the final settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by greek nationals**, 1966. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20565/volume-565-I-8230-English.pdf>>. Acesso em: 10 fevereiro 2015.

UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Switzerland - exchange of letters constituting and agreement relating to the settlement of claims filed against the United Nations in Congo by swiss nationals**, 1966. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20564/volume-564-II-621-English.pdf>>. Acesso em: 10 fevereiro 2015.

UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Italy - exchange of letters constituting an agreement relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by italian nationals**, 1967. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20588/volume-588-I-8525-English.pdf>>. Acesso em: 10 fevereiro 2015.

UNITED NATIONS TREATY SERIES. **United Nations and Belgium - exchange of letters constituting an agreement relating to the settlement of claims filed against the United Nations in the Congo by belgium nationals**, 1965. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20535/volume-535-I-7780-English.pdf>>. Acesso em: 10 fevereiro 2015.

JURISPRUDÊNCIA

COURT OF APPEAL IN THE HAGUE. **Judgment in the first civil law section**, 2010. Disponível em: <[127](http://www.asser.nl/upload/documents/20120420T023804-</p></div><div data-bbox=)

Decision%20Court%20of%20Appeal%2030%20March%202010%20(English).pdf>.
Acesso em: 15 novembro 2014.

COURT OF APPEAL IN THE HAGUE. **Ruling in the case of Hasan Nuhanovic v The State of Netherlands**, 2011. Disponivel em: <<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5388>>.
Acesso em: 20 julho 2014.

DISTRICT COURT OF THE HAGUE. **Judgment in the Incidental Proceedings**, 2008. Disponivel em: <[http://www.asser.nl/upload/documents/20120420T023627-Decision%20District%20Court%20The%20Hague%2010%20July%202008%20\(English\).pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/20120420T023627-Decision%20District%20Court%20The%20Hague%2010%20July%202008%20(English).pdf)>. Acesso em: 15 novembro 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations**, 1949. Disponivel em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>>. Acesso em: 20 outubro 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory opinion of 20 july 1962 - certain expenses of the United Nations**, 1962. Disponivel em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>>. Acesso em: 10 agosto 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory opinion of 20 december 1980 - interpretation of the agreement of 25 march 1951 between the WHO and Egypt**, 1980. Disponivel em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/65/6303.pdf>>. Acesso em: 20 setembro 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory opinion of 8 july 1996 - legality of the use by a State of nuclear weapons in armed conflict**, 1996. Disponivel em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf>>. Acesso em: 23 setembro 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the commission on human rights**, 1999. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>>. Acesso em: 10 janeiro 2015.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Judgment of Germany v Italy (Greece intervening)**, 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>>. Acesso em: 25 novembro 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade in the Judgment of Germany v Italy (Greece intervening)**, 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>>. Acesso em: 25 novembro 2014.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco - France v. United States of America**, Judgment of 27, august, 1952. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/11/1927.pdf>>. Acesso em: 20 outubro 2014.

PUBLICATIONS OF THE PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Factory at Chorzów**, 1928. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf>. Acesso em: 10 janeiro 2015.

SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Judgment in the case of Delama Georges et all v. The United Nations et all**, 2015. Disponível em: <<http://www.ijdh.org/2015/01/projects/united-states-district-court-southern-district-of-new-york/>>. Acesso em: 10 abril 2015.

SUPREME COURT IN THE NETHERLANDS. **Judgment in the case of Mehida Mustafic-Mujic et all v. The State of The Netherlands**, 2013. Disponível em: <<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5386>>. Acesso em: 21 julho 2014.

SUPREME COURT OF THE NETHERLANDS. **Judgment in the case of Sticing Mothers of Srebrenica Association v. The State of The Netherlands and The United Nations**, 2012. Disponível em: <<https://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Supreme-court/Summaries-of-some-important-rulings-of-the-Supreme-Court/Pages/Ruling-Dutch-Supreme-Court-Mothers-of-Srebrenica.aspx>>. Acesso em: 20 julho 2014.

SUPREME COURT OF THE NETHERLANDS. **Judgment in the case of Hasan Nuhanović v. The State of The Netherlands**, 2013. Disponível em: <<http://www.asser.nl/upload/documents/20130909T125927-Supreme%20Court%20Nuhanovic%20ENG.pdf>>. Acesso em: 20 julho 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App n° 71412/01: Agim Behrami e Bekir Behrami v. França; App. n° 78166/01: Ruzhdi Saramati v. França, Alemanha, Noruega. Grand Chamber, decisão de 2 de maio de 2007. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80830>. Acessado em 10, setembro, 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n°: 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 e 25496/05: Dušan Berić and others v. Bosnia and Herzegovina. Decisão de 16, outubro, 2007. Disponível em: [http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83109#{"itemid":\["001-83109"\]}](http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83109#{). Acesso em 13, setembro, 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n° 27021/08, Al-Jedda v. The United Kingdom. Decisão de 7, julho, 2011. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105612>. Acesso em 15, setembro, 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n° 26083/94, Waite and Kennedy v. Germany. Decisão de 18, fevereiro, 1999. Disponível em: http://www.CEDH.coe.int/Documents/Reports_Recueil_1999-I.pdf. Acesso em 20, outubro, 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n°: 13258/87, M. & Co v Germany, decisão de 9, fevereiro, 1990. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-863>. Acesso em 20, outubro, 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App. n°: 45036/98, Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland. Julgamento de 30, junho, 2005. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564>. Acesso em 21, outubro, 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. App n°: 65542/12, Sticing Mothers of Srebrenica Association and others v. The Netherlands. Decisão de: 11 de junho de 2013. Disponível em: <http://hudoc.CEDH.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122255>. Acessado em: 20, julho, 2014.

UNITED KINGDOM HOUSE OF LORDS DECISIONS. Al-Jedda (on the applications of) v. Secretary of State for Defense (2007) UKHL 58, decisão de 12, dezembro, 2007. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2007/58.html>. Acesso em 15, setembro, 2014.

UNITED STATES DISTRICT COURT - SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Opinion and Order**, 2015. Disponível em: <http://www.ijdh.org/2015/01/topics/health/united-states-district-court-southern-district-of-new-york/>. Acesso em: 10 fevereiro 2015.

UNITED NATIONS DOCUMENTS A/48/659-S/26806. **Statement of Intention by the Republic of Bosnia and Herzegovina to Institute Legal Proceedings Against the United Kingdom before the International Court of Justice**, 1993. Disponível em:

<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/687/03/PDF/N9368703.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 12 outubro 2014.

UNITED NATIONS. THE GOVERNMENT OF ISRAEL v. PAPA COLI BEN DISTA SAAR. **United Nations Juridical Yearbook**, 1979. Disponível em: <http://legal.un.org/UNJuridicalYearbook/html/volumes/1979/dtSearch/Search_Forms/dtSearch.html>. Acesso em: 10 fevereiro 2015.

VAN DIEPEN VAN DER KROEF ADVOCATEN. **Writ of summons**, 2007. Disponível em: <http://www.vandiepen.com/fileadmin/user_upload/Documenten/PDF/Screbrenica/Screbrenica_stukken_Engels/1_Writ_of_summons.pdf>. Acesso em: 21 outubro 2014.

SITES

CENTRO SÉRGIO VIEIRA DE MELLO. **Centro Conjunto de Operações de Paz no Brasil – missões em andamento**, 2015. Disponível em: <<http://www.ccopab.eb.mil.br/index.php/pt/operacoes-de-paz/missoes-em-andamento>>. Acesso em: 20 fevereiro 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Mandato e Funções**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 20 maio 2015.

EXÉRCITO PORTUGUÊS. **Missões no Exterior**, 2015. Disponível em: <<http://www.exercito.pt/missoes/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 20 fevereiro 2015.

GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Functions and Powers of the General Assembly**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/about/background.shtml>>. Acesso em: 3 setembro 2014.

GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS. **Administrative and Budgetary - Fifth Committee**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/fifth/about.shtml>>. Acesso em: 10 setembro 2014.

INSTITUTE FOR JUSTICE & DEMOCRACY IN HAITI, KURZBAN KURZBAN WEIGNER TETZELI & PRATT, BUREAU DES AVOCATS INTERNATIONAUX, CENTER FOR LAW AND GLOBAL JUSTICE. **Class Action Complaint - Jury trial demand**, 2013. Disponível em: <<http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2013/10/Cholera-Complaint.pdf>>. Acesso em: 2 novembro 2014.

INSTITUTE FOR JUSTICE AND DEMOCRACY IN HAITI. **Cholera**, 2013. Disponível em: <<http://www.ijdh.org/advocacies/our-work/cholera-advocacy/>>. Acesso em: 20 setembro 2014.

INSTITUTE FOR JUSTICE AND DEMOCRACY IN HAITI. **Cholera Litigation**, 2015. Disponível em: <<http://www.ijdh.org/cholera/cholera-litigation/>>. Acesso em: 2 fevereiro 2015.

INTERNATIONAL CRIMES DATABASE. **Stiching Mothers of Srebrenica Association et al v State of The Netherlands and the United Nations**, 2012. Disponível em: <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/769/Mothers-of-Srebrenica-v-the-Netherlands-and-the-UN/>>. Acesso em: 22 julho 2014.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Departamento para la cooperación y observación electoral - misiones de observación electoral**, 2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/sap/deco/moe.asp>>. Acesso em: 10 março 2015.

RIO+20. Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. **Sobre a Rio +20**, 2012. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html>. Acesso em: 28 setembro 2014.

SHARES. Research Project on Shared Responsibility in International Law. **About the Project**. Disponível em: <<http://www.sharesproject.nl/about/project/>>. Acesso em: 30 setembro 2014.

THE LEGAL FRAMEWORK OF THE OSCE. Disponível em: <http://www.osce.org/mc/87192>. Acesso em: 30, setembro, 2014.

UNITED NATIONS. **United Nations Conduct and Discipline Unit**. Disponível em: <<https://cdu.unlb.org/Statistics/Investigations.aspx>>. Acesso em: 2 fevereiro 2015.

UNITED NATIONS. **United Nations Administrative Tribunal**, 2009. Disponível em: <http://untreaty.un.org/UNAT/main_page.htm>. Acesso em: fevereiro 25 2015.

UNITED NATIONS CONDUCT AND DISCIPLINE UNIT. **Allegations by category of personnel per mission (sexual exploitation and abuse)**, 2015. Disponível em: <<https://cdu.unlb.org/Statistics/AllegationsbyCategoryofPersonnelSexualExploitationandAbuse/AllegationsbyCategoryofPersonnelPerMissionSexualExploitationandAbuse.aspx>>. Acesso em: 3 março 2015.

UNITED NATIONS PEACEKEEPING MISSIONS. **Middle East - UNEF I - Background**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unef1backgr1.html>>. Acesso em: 18 setembro 2014.

UNITED NATIONS PEACEKEEPING MISSIONS. **Forming a new operation**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/peacekeeping/operations/newoperation.shtml>>. Acesso em: 5 setembro 2014.

UNITED NATIONS PEACEKEEPING MISSIONS. **United Nations Protection Force - UNPROFOR**, 1995. Disponível em: <<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unprofor.htm>>. Acesso em: 7 outubro 2014.

UNITED NATIONS PEACEKEEPING MISSIONS. **United Nations Operation in The Congo** - **ONUC**, 2001. Disponivel em: <<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/onuc.htm>>. Acesso em: 9 janeiro 2015.

UNITED NATIONS PEACEKEEPING MISSIONS. **United Nations Assistance for Rwanda** - **UNAMIR**, 2001. Disponivel em: <<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unamir.htm>>. Acesso em: 2 outubro 2014.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **The Security Council: About**, 2010. Disponivel em: <<http://www.un.org/en/sc/about/>>. Acesso em: 2 setembro 2014.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **How does the Security Council determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression?** Disponivel em: <<http://www.un.org/en/sc/about/faq.shtml#threat>>. Acesso em: 28 agosto 2014.

UN Web TV. **Fifth Committee, 7th meeting - general assembly 69th session**, 2014. Disponivel em: <<http://webtv.un.org/watch/fifth-committee-7th-meeting-general-assembly-69th-session/3849316039001>>. Acesso em: 20 novembro 2014.