



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

**A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO E
O DIREITO INTERNACIONAL DE
REPARAÇÃO DO INDIVÍDUO DIANTE DE
GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS
HUMANOS**

**Uma perspectiva a partir do caso Alemanha vs. Itália perante a
Corte Internacional de Justiça**

Lorrane Fernandes de Sena

Brasília
2015

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

Lorrane Fernandes de Sena

**A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO E O
DIREITO INTERNACIONAL DE REPARAÇÃO DO
INDIVÍDUO DIANTE DE GRAVES VIOLAÇÕES AOS
DIREITOS HUMANOS**

**Uma perspectiva a partir do caso Alemanha vs. Itália perante a Corte
Internacional de Justiça**

Monografia apresentada como
requisito parcial para a obtenção
do grau de bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília.

Orientadora: Profa. Dra. Inez
Lopes

Brasília
2015

**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito**

Lorrane Fernandes de Sena

**A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO E O DIREITO
INTERNACIONAL DE REPARAÇÃO DO INDIVÍDUO DIANTE DE
GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS**

**Uma perspectiva a partir do caso Alemanha vs. Itália perante a Corte Internacional
de Justiça**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como
requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito,
aprovada com conceito []

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Inez Lopes (Orientadora) (UnB)

Professora Doutora Noemia Porto (UnB)

Professor Bruno Rangel Avelino (UnB)

BRASÍLIA

2015

Ao meu Deus, Senhor, Salvador e amigo Jesus Cristo. Aos meus pais por sempre me amarem incondicionalmente. À minha irmã pela amizade. Ao amor da minha vida, Élysson, por dividir comigo os sonhos de uma vida inteira.

AGRADECIMENTOS

“Ele mostrou a você, ó homem, o que é bom e o Senhor lhe pede: pratique a justiça, ame a fidelidade e ande humildemente com o seu Deus.” Miquéias 6:8.

Seis anos que parecem seis meses, seis anos que parecem seis décadas. O tempo esse companheiro, às vezes indesejado, às vezes convidado para trazer saudade, adora brincar com a memória e percepção, e hoje traz saudade, satisfação e gratidão.

Gratidão ao meu Jesus Cristo que nunca desistiu de mim, que me amou de tal maneira que foi capaz de dar sua vida por mim, e mais, trouxe sentido, sentido que hermenêutica ou filosofia nenhuma é capaz de dar à vida. Obrigada Senhor, por ter-me mostrado um caminho excelente, obrigada porque as portas da UnB, que me abriu sem eu merecer, fez-me crescer, viver, entender a vida e sonhar. Obrigada porque fez desde curso um propósito.

Pai e Mãe, obrigada por terem acreditado em mim, por terem me encorajado e me dado forças quando muitas vezes nem vocês a tinham, obrigada por terem dado tudo o que possuíam para que este sonho se tornasse realidade. Sonho que não foi, nem é só meu, obrigada por conquistarem esta vitória junto comigo. Sobretudo, obrigado pelo Amor que nunca me deixou desistir mesmo quando os dias eram difíceis.

Éllysson, a UnB não foi cenário de uma simples história de amor, foi o bastidor para a união de propósitos. Sem você, a caminhada não teria cor, nem fundamento: você trouxe razão a este curso. Obrigada por escolher dividir não apenas os livros e as aulas de direito, mas compartilhar comigo a fé, a esperança e o amor. Obrigada por ter estado ao meu lado sempre: primeiro como amigo, depois como namorado e, hoje, noivo incansável que nunca hesitou em dar-me a mão para atravessar os obstáculos.

À minha irmã por todo o crescimento e companheirismo, sempre juntas, apoiando uma à outra, muito obrigada.

Aos amigos que fiz nos anos de Universidade e que levarei por toda a vida, sem vocês, a UnB não teria a menor graça, sinto-me verdadeiramente privilegiada pela amizade de cada um. Em especial, agradeço à minha grande amiga e xará Lola que desde os tempos das caronas esteve presente para as confidências, risadas e irmandade.

À minha querida família de Coimbra, vocês foram instrumentos de Deus na minha vida, os seis meses com vocês, por si só, fizeram valer os seis anos de faculdade – esta pesquisa, inclusive, foi inspirada por vocês. Muito obrigada.

Aos amigos do Pinheiro Neto Advogados por toda a força e incentivo, cruciais nestes últimos meses. Que Deus abençoe-os sempre.

À professora Noêmia, referência de mestre e profissional. A senhora é uma verdadeira inspiração à minha vida acadêmica, obrigada pelo apoio e por ter confiado nesta pesquisa.

À professora Inez pela orientação, disponibilidade, abertura e confiança. Desejo que as novas gerações de alunos possam ter sempre referenciais como os vossos.

Este é só o começo!

RESUMO

O escopo do presente trabalho foi analisar a aplicabilidade da imunidade de jurisdição do Estado e sua relação com os direitos individuais de reparação por graves danos aos Direitos Humanos. À luz do caso Alemanha vs. Itália tendo a Grécia como terceiro interventor perante a Corte Internacional de Justiça - um caso internacional envolvendo a disputa entre o direito à imunidade de jurisdição e a preservação dos direitos indenizatórios decorrentes de violações aos Direitos Humanos – investigou-se a efetividade dos Direitos Humanos, bem como o papel da imunidade de jurisdição do Estado em sua transição entre os modelos paradigmáticos do Direito Internacional Público. Nesta dicotomia acerca da prevalência jurídica, o *jus cogens* - normas imperativas do direito internacional – trouxeram o caminho para a resposta a estes dilemas jurídicos da modernidade.

PALAVRAS CHAVE: imunidade de jurisdição; Direitos Humanos; direito de reparação; *jus cogens*; Corte Internacional de Justiça.

Sumário

I – O dilema da imunidade de jurisdição frente ao direito de reparação por danos causados por graves violações aos Direitos Humanos	13
1. Fatos e contexto histórico	13
2. O caso Ferrini	15
3. Alemanha vs. Itália na Corte Internacional de Justiça	16
3.1 As alegações da Alemanha	17
3.2 O pedido de reconvenção italiano	19
3.3 As alegações da Itália	21
3.4 A intervenção da Grécia	22
4. A formação da decisão da Corte Internacional de Justiça	24
4.1 O entendimento predominante da Corte Internacional de Justiça	24
4.2 A opinião dissidente de Antônio Augusto Cançado Trindade	25
II – A evolução jurídica da imunidade de jurisdição e o conceito de <i>jus cogens</i>	29
1. A evolução da noção da imunidade de jurisdição.	29
2. Uma perspectiva de <i>ius cogens</i>	37
3. Perspectivas legislativas sobre a imunidade de jurisdição e o <i>jus cogens</i> ao tempo dos ocorridos ao sr. Ferrini e em Distomo	41
4. A perspectiva legislativa hoje	46
III – A prevalência dos Direitos Humanos frente à imunidade de jurisdição: a necessidade de mudança da jurisprudência e a repercussão do caso Alemanha vs. Itália	49
1. O Tratado de Paz de 1947 e as reparações pós-guerra	49
2. O acesso à justiça como norma de <i>jus cogens</i>	51
3. A questão da imunidade de jurisdição para além do caso Alemanha vs. Itália - outros casos de direito internacional	53
4. A repercussão do caso Ferrini nas demandas judiciais brasileiras	55

Introdução

A natureza do conflito global representa sem dúvida uma das questões fundamentais do nosso presente. Dirigimo-nos para formas de conflito bem diversas das que a modernidade se habitou. A natureza do conflito do mundo globalizado é a um só tempo pós-nacional e transcultural: vai além dos confins dos Estados-nações e atravessa as identidades culturais e linguísticas.¹

Em um mundo pós-moderno, dito globalizado, há, conforme apregoa Giacomo Marramao², uma tendência à formação e reconhecimento de “esferas públicas diaspóricas”³ sob as quais se reorganizam as concepções de territorialidade, soberania dos Estados-Nações, identidade e pertencimento.

É inevitável que esse movimento de universalidade também esbarre nas especificidades locais, daí é natural que surjam conflitos, como bem pontua Marramao no trecho acima. É a partir deste fenômeno de diferenças do global em face do local que interessantes disputas, questões e problemas surgem.

Não poderia ser diferente na esfera dos direitos: o Direito Internacional Público carrega na atualidade grandes desafios na tentativa conciliar interesses da comunidade internacional⁴ e dos Estados-Nações munidos de sua soberania.

Como quer que seja, parece claro que perpassam dois movimentos antinômicos nas relações interestaduais: de um lado, a tendência para os Estados afirmarem a sua soberania e independência de outro, a sua aspiração a uma verdadeira comunidade. Ora o Direito Internacional nasce destes dois movimentos de sinal contrário, tendo precisamente como objetivo – tanto quanto isso se revele exequível – compatibilizá-los e harmonizá-los.⁵

Uma das características típicas desse ciclo de transformações é o próprio entendimento jurídico do que venham a ser os sujeitos de direito internacional. No modelo clássico de Direito Internacional Público, também conhecido como modelo de Westfália, os sujeitos de direito internacional eram tão

¹ MARRAMAIO, Giacomo. **O mundo e o ocidente hoje – O problema de uma esfera pública global**. Texto apresentado no Seminário “Direito, política e tempo na era global”, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, nos dias 06 e 07 de junho de 2007. Traduzido pela Professora Flaviane de Magalhães Barros.

² MARRAMAIO, Giacomo. *Idem*.

³ A. Appadurai, 2000 apud MARRAMAIO

⁴ Destaque para a significação e aceitação do termo comunidade internacional em fase do termo sociedade internacional bem diferenciada na obra de Francisco Ferreira de Almeida, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em suas palavras:

“Na comunidade os membros estão unidos apesar de tudo quanto os separa; na associação permanecem separados apesar de tudo quanto fazem para se unir. (...) Pois bem, de acordo com a teoria a que temos estado a fazer referência, na comunidade os fatores de agregação sobrelevam os de conflito ou afastamento, passando-se exatamente o contrário na sociedade.”(ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Direito Internacional Público**. Coimbra Editora. Coimbra, Portugal. 2ª Edição. 2003, página 17.)

⁵ ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Direito Internacional Público**. Coimbra Editora. Coimbra, Portugal. 2ª Edição. 2003, página 18.

somente os Estados soberanos que possuíam liberdade irrestrita, como o conhecido direito de guerra, *jus ad bellum*.

A concepção moderna de Direito Internacional Público que, não sem razão, ficou amplamente conhecida como o Modelo da Carta das Nações Unidas, tem como marco o ano de 1945. Tal modelo veste com novas lentes os paradigmas do Direito Internacional Público, características estas que serão melhor trabalhadas em tempo oportuno.

Dentre as novidades da concepção de direito internacional segundo o Modelo da Carta das Nações Unidas está a própria ampliação do rol dos reconhecidos sujeitos de direito internacional, quais sejam: as organizações internacionais; os grupos organizados, como os movimentos de libertação nacional; os povos não autônomos; e por último, mas não menos importante, o indivíduo.

O indivíduo, ao menos na teoria, passou a tomar um papel de destaque no plano internacional. Contudo, uma vez que ele é um sujeito de direito internacional reconhecido, será que possui efetiva voz e direitos nesse plano? Se ainda não se pode falar em uma cidadania global reconhecida, todavia, há a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que garante direitos individuais. Assim, como pode o indivíduo atuar ativamente no âmbito internacional?

E aqui, encontra-se mais um embate trazido pela pós-modernidade atrelada ao direito internacional. Se há uma esfera transnacional de garantias e atuação não apenas dos estados e organismos internacionais, mas igualmente dos indivíduos; como estes, inseridos que estão numa real soberania Estatal poderão fazer frente aos gigantes Estados-Nação?

Essa resposta não é simples nem, tampouco, ainda de todo fechada.

Para tanto, em observância à História do Direito Internacional Público, bem como no despertar desta transição sociológica, filosófica e jurídica dos paradigmas do Direito Internacional Público, é natural que surjam justamente esses embates de forças, princípios e direitos. A transição de paradigmas não foi uma transmutação ou metamorfose completa, e se possui um marco, o ano de 1945, fato é que o desenvolvimento destes conceitos não ocorreu do dia para a noite.

E, todavia, nesse “período de transição”, nessa fase de passagem entre o não-mais da velha ordem interestatal e o não-ainda da nova ordem pós-nacional, na qual nos cabe viver e operar, por longo tempo, deveremos nos dispor a escrever com uma mão a palavra “universalidade”, e com a outra a palavra “diferença”. E, por longo tempo, creio, deveremos resistir à tentação de escrever ambas as palavras com apenas uma mão. Porque seria, em todo caso, a mão errada.⁶

É a partir deste período de transição que nos deparamos com a problemática deste trabalho: a imunidade de jurisdição do Estado e os direitos individuais. Como essa tendência à universalidade do indivíduo enquanto sujeito de direitos internacionalmente reconhecidos, que ao mesmo tempo esbarra nas peculiaridades da diferença, da soberania Estatal e no formalismo procedimentalista tem sido efetivamente encarado no âmbito do Direito Internacional Público? Esta transição entre o modelo de Westfália e o modelo da Carta das Nações Unidas de fato completou-se?

Para responder estas questões e se debruçar sobre a temática da imunidade de jurisdição, far-se-á uma leitura destes paradigmas a partir do caso Alemanha vs. Itália julgado pela Corte Internacional de Justiça em 2012.

O caso é um referencial e ao mesmo tempo um termômetro das tendências doutrinárias e jurisprudenciais do Direito Internacional Público, uma vez que julga, na atual década, o conflito jurídico remanescente de um episódio da Segunda Guerra Mundial entre os anos de 1942 e 1944, portanto ainda sob os pilares do modelo de Westfália.

Como nos dias atuais se olhou para um passado não tão distante e se julgou sob paradigmas que se contrapunham tão distintos de concepção do Direito Internacional Público? Como as diferenças advindas desta transição confrontaram-se diante da Corte Internacional de Justiça (CIJ)?

O objetivo central deste trabalho é, portanto, – diante da análise do caso Alemanha vs. Itália na Corte Internacional de Justiça, seus argumentos e teses daí advindas – realizar um estudo sobre a imunidade de jurisdição do Estado e as garantias do indivíduo, enquanto sujeito de direito internacional. O que tem prevalecido, se é que seja possível falar em prevalência? Quais os argumentos levantados pela posição majoritária da Corte Internacional de Justiça e quais são os divergentes? Os direitos individuais têm sido efetivamente

⁶ MARRAMAO, Giacomo. **O mundo e o ocidente hoje – O problema de uma esfera pública global**. Texto apresentado no Seminário “Direito, política e tempo na era global”, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, nos dias 06 e 07 de junho de 2007. Traduzido pela Professora Flaviane de Magalhães Barros.

respeitados? Para qual caminho aponta o Direito Internacional Público diante da dicotomia de um mundo globalizado na qual a universalidade reflete por outro lado o aspecto da diferença?

Para tanto, será inevitável nos aproximarmos da concepção de Direitos Humanos, pois os direitos individuais aqui tratados serão aqueles considerados mais fundamentais. Sendo assim, utilizar-se-á como referencial teórico a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o conceito que ela traz sobre os direitos que a nominam. Fato é que desde esse marco tal conceito já foi ampliado e talhado, porém, em momento algum negado, apenas aperfeiçoado.

Sobretudo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma resposta à duas Guerras Mundiais, é a positivação dos anseios de toda uma geração, consequência também da Carta das Nações Unidas, e, portanto, igualmente um marco na transição do Direito Internacional Público. Sendo assim, o ideário dos Direitos Humanos enquanto aqueles constantes na Declaração Universal é um marco válido tanto para os dias atuais quanto para aqueles nos quais os fatos do caso Alemanha vs. Itália se passaram; é um ponto de conexão na transição para a pretensa universalidade do Direito.

Desta feita, com o fim de alcançar o objetivo desta pesquisa – analisar as transições do Direito Internacional Público, à luz da problemática da imunidade de jurisdição dos Estados frente aos direitos individuais, tendo como referência o caso Alemanha vs. Itália perante a CIJ – utilizar-se-á, neste primeiro capítulo da análise, o relato do caso Alemanha vs. Itália, suas nuances, fatos, a decisão colegiada e o voto dissidente de Antônio Augusto Cançado Trindade. A partir desse relato surgirão novos questionamentos que serão em momento oportuno trabalhados.

No segundo capítulo, realizar-se-á uma análise da doutrina a respeito da imunidade de jurisdição do Estado e proteção do indivíduo no âmbito internacional, a partir dos conceitos paradigmáticos e interpretações doutrinárias sobre a imunidade de jurisdição e a reparação de violações aos direitos humanos.

Por fim, o último capítulo trará a aplicabilidade e repercussão da doutrina para outros casos internacionais, sejam os já julgados por Cortes Internacionais, sejam nos casos perante o Judiciário brasileiro. Há repercussões

para a nossa realidade atual? Como tem se dado a aplicação e aceitação deste paradigma da CIJ tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência?

Certamente, ao longo da narrativa que se seguirá, novos questionamentos surgirão, todavia, a intenção da presente monografia não é trazer soluções definitivas, mas apontar quais caminhos têm se formado ao longo da contínua transição entre o mundo globalizado e a territorialidade tradicional do Direito.

I – O dilema da imunidade de jurisdição frente ao direito de reparação por danos causados por graves violações aos Direitos Humanos

1. Fatos e contexto histórico

A Segunda Guerra Mundial foi marcada basicamente por duas frentes maciças de batalha: o grupo dos Aliados, liderados pelos Estados Unidos, Inglaterra e França; e do lado oposto o Eixo, comandado pela Alemanha, Itália e Japão.

Em 1943, porém, a Itália foi invadida e derrotada pelos Aliados. Diante da queda, o então Rei italiano demitiu o Primeiro-Ministro e peça chave da composição estratégica do Eixo e da Alemanha, Mussolini. A Itália rompe então com o Eixo e alia-se à frente dos Aliados. Irrresignado com a perda de apoio, Hitler envia tropas da SS para invadir a Itália.

A ocupação alemã durou de 11 de agosto de 1943 a maio de 1945, sendo marcada por graves violações aos Direitos Humanos. Chama especial atenção aquela que deu ensejo ao presente litígio internacional: durante a ocupação alemã em território italiano, vários militares e civis foram aprisionados sem critério ou fato gerador, e deportados para a Alemanha. Em território germânico, separados de suas famílias, nação e vida, estes cidadãos italianos foram submetidos a trabalhos forçados em indústrias bélicas. Ali, trabalhavam sem quaisquer direitos, remuneração, folgas e condições dignas de trabalho e vida. Muitos definharam até a morte, outros jamais conseguiram reencontrar suas famílias e sua nação.

Essa grave violação aos Direitos Humanos só veio à tona no âmbito jurídico na década de 90. Após décadas do episódio, as vítimas e principalmente familiares, daqueles que já haviam falecido em decorrência do episódio, começaram a buscar reparação do ocorrido. O caso emblemático que chegou à Suprema Corte Italiana, a *Corte di Cassazione*, e chamou a atenção do mundo foi o caso Ferrini, que será, em tempo oportuno, esmiuçado em seus detalhes.

Fato é que o cidadão italiano Luigi Ferrini, na ocasião da invasão germânica em território italiano, fora deportado para a Alemanha e trabalhou em

regime forçado na indústria de armamentos. Pleiteando indenização pelos ilícitos contra si cometidos, Ferrini conquistou em 11 de março de 2004 a inédita decisão da Corte di Cassazione, que se considerando competente para julgar a questão envolvendo no polo passivo a Alemanha, determinou que o Estado Germânico pagasse as indenizações cabíveis.

Nascia ali uma crise diplomática entre ambos os Estados e uma crise no Direito Internacional Público acerca da legitimidade de jurisdição da Itália para julgar a Alemanha. A situação agravou-se ainda mais quando várias outras vítimas de guerra nas mesmas circunstâncias que Luigi Ferrini viram na decisão da Suprema Corte Italiana a oportunidade de ver reparados os danos sofridos seja por seus ascendentes ou família. O caso Ferrini motivou uma verdadeira corrida ao judiciário: desde 2004 foram ajuizadas mais de 250 ações civis contra a Alemanha.

A atitude alemã de aprisionamento, deportação e trabalho forçado de militares e civis não foi uma exclusividade da Itália. Daí, se começa a tomar dimensão dos diversos crimes de guerra cometidos pelo Terceiro Reich. É de amplo conhecimento as muitas atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial pelo Eixo, e em especial pela Alemanha, contra Poloneses, Judeus, Ciganos, Deficientes Físicos entre outros.

O ocorrido na Itália, no entanto, não teve o cunho idealístico da psicopatia nazista. Todas elas são igualmente atroz e repugnantes, porém, no caso da Itália, civis e militares foram sequestrados de seu meio pelas tropas nazistas numa atitude meramente revanchista à saída da Itália da frente Eixo.

A mesma situação ocorreu na Grécia, na cidade de Distomo: o massacre perpetrado pela 4ª Divisão da SS levou à morte brutal de 218 civis gregos. O ataque nazista ocorreu à pequena vila grega depois de uma retaliação pontual de partidários gregos contra soldados alemães. Mulheres grávidas tiveram seus fetos arrancados por esfaqueamento, outras foram estupradas, bebês foram mortos, homens enforcados com seus próprios intestinos; os poucos sobreviventes descreveram este festival de horrores, que passou ao largo de qualquer noção de Direitos Humanos, como um crime bárbaro mesmo em meio à um cenário de guerra.

Seria possível citar diversos outros casos ocorridos tanto na Segunda Guerra Mundial quanto ao longo do século XX, nos quais indivíduos

tiveram seus direitos fundamentais mais basilares infringidos. O que há de comum entre o que se deu em Distomo, na Itália ou ainda com o Sr. Ferrini é justamente o pleito pela reparação e indenização por todos os danos sofrido. A pretensão reparatoria encontrou em seu caminho outro grande e importante corolário do Direito Internacional: a imunidade de jurisdição do Estado.

O objetivo deste trabalho é, portanto, à luz do caso Alemanha vs Itália perante a Corte Internacional de Justiça, indagar sobre o papel e a força da imunidade de jurisdição dos Estados em contraponto aos direitos individuais humanos. Como são encarados os Direitos Humanos frente aos Direitos Internacionais dos Estados? Pretende-se trazer aqui um panorama doutrinário e jurisprudencial sobre como a comunidade jurídica internacional tem enxergado esta problemática e para qual direção tem caminhado o Direito Internacional Público.

2. O caso Ferrini

Luigi Ferrini era um civil italiano que em 1944, em meio à invasão alemã à Itália, foi, discricionariamente, feito prisioneiro e deportado à Alemanha para realizar trabalho escravo na indústria bélica alemã

Em 1998, o caso Ferrini foi levado ao judiciário italiano e nas duas primeiras instâncias, nos Tribunais de Arezzo e Apelação italianos (*Tribunale di Arezzo e Corte di Appello di Firenze*), o pleito de Ferrini não logrou êxito esbarrando na alegação da imunidade de jurisdição do Estado da Alemanha.

Contudo, em 2004, a *Corte di Cassazione*⁷, equivalente ao nosso Supremo Tribunal Federal, mudou o rumo do processo e entendeu que a Itália possuía competência e jurisdição para julgar o pedido indenizatório em face da Alemanha. Para a Corte, a imunidade de jurisdição perdia sua eficácia nesta circunstância, tendo em vista tratar-se a deportação e o trabalho forçados reconhecidamente de crime internacional desde 1907 pela Convenção de Haia. Sendo assim, na interpretação desta Corte, antes até da Primeira Guerra Mundial, o ocorrido com Ferrini já era amplamente condenável pela comunidade e direito internacionais.

⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 18. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1> ,

A *Corte di Cassazione*, com o fim de ver de fato satisfeitas a demanda indenizatória de Luigi Ferrini e executar sua decisão, promoveu, sem o consentimento alemão, a hipoteca judiciária da Villa Vigoni – uma propriedade localizada na Itália, porém pertencente à Alemanha para a promoção de intercâmbio cultural entre estes Estados.

3. Alemanha vs. Itália na Corte Internacional de Justiça

Após a decisão paradigma da *Corte di Cassazione* no caso Ferrini, a Alemanha recorre ao arbitramento da CIJ, entendendo que seu Estado possuía imunidade de jurisdição em relação à Itália para casos de reparação, e que esta imunidade refletia-se não só na incompetência da jurisdição italiana, em julgar ações cíveis tendo como polo passivo outro Estado, como igualmente na ausência de legitimidade da jurisdição italiana para executar decisões aplicando medidas restritivas à propriedade alemã de Villa Vigoni.

Após a decisão da *Corte di Cassazione*, mais de 250 processos com a mesma causa de pedir chegaram ao judiciário italiano: aqueles que foram alvo direta e indiretamente pelo massacre alemão da Segunda Guerra Mundial viram aflorar suas esperanças de indenização.

Por toda esta repercussão, em 23 de dezembro de 2008, a Alemanha recorreu à Corte Internacional de Justiça (CIJ) para arbitrar este conflito entre Estados, baseando-se no artigo 1º da Convenção Europeia para a Solução Pacífica de Controvérsias de 1957 da qual a Alemanha e a Itália são signatárias:

Artigo 1º As Altas Partes Contratantes devem submeter ao julgamento da Corte Internacional de Justiça todas as disputas internacionais legais que possam surgir entre elas, incluindo, em particular, aquelas referentes a:

- a. A interpretação de um tratado;
- b. Qualquer questão de Direito Internacional;
- c. A existência de qualquer fator que, se estabelecido, constituirá uma infração em uma obrigação internacional;
- d. A natureza ou extensão da reparação a ser feita pela infração em uma obrigação internacional.⁸

A CIJ conheceu do recurso alemão com base no artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, nos mesmos termos da Convenção

⁸ European Convention for the Pacific Settlement of Disputes – Disponível em: <https://www1.umn.edu/humanrts/peace/docs/europeace.html>.

Europeia, e se julgou competente para arbitrar o conflito. A partir daí iniciava-se uma disputa que chamou a atenção de todo o mundo jurídico e político.

3.1 As alegações da Alemanha

A Alemanha mostra à CIJ em sua inicial a afronta à sua imunidade de jurisdição e aos princípios do Direito Internacional Público, segundo ela, realizados pela Itália no caso Ferrini. Os advogados do Estado Alemão defenderam, sobretudo, que a imunidade de jurisdição é pré-requisito para a boa e pacífica convivência entre os Estados.

O Estado Alemão traz o caso sob um paradigma processual. Em sua argumentação, o que está em discussão não é o mérito do processo do caso Ferrini e de tantos outros de mesma natureza em trâmite perante o judiciário italiano. Para a defesa germânica, cabe à CIJ tão somente reafirmar o respeito à norma processual da imunidade de jurisdição. Para tanto, afirma ainda que a Itália assinou o Tratado de Paz de 1947 que trouxe a renúncia italiana aos direitos de indenização de seus cidadãos:

Sem prejuízo a este e outros dispositivos, em favor da Itália de seus cidadãos e dos Poderes ocupando a Alemanha, a Itália renuncia em seu favor e dos de todos seus cidadão todas as reclamações contra a Alemanha e cidadãos alemães que estejam em vigor em 8 de Maio de 1945, exceto aquelas que surgiram em contratos e outras obrigações em vigor e Direitos adquiridos antes de primeiro de Setembro de 1939. Esta renúncia deve incluir débitos e todas reclamações intergovernamentais a respeito de acordos celebrados no curso da guerra e todas as reclamações por perdas ou danos que surjam durante a guerra.⁹

A defesa alemã pretendeu prestigiar a soberania das Convenções e Tratados celebrados pelos Estados em detrimento dos Direitos Humanos dos cidadãos italianos, trouxe os holofotes para o Tratado de Paz de 1947 e outros tratados bilaterais entre estes dois países que isentaria a Alemanha de qualquer dever de reparação dos indivíduos que foram lesados na 2ª Guerra Mundial.

Diante disso, o que se poderia indagar é: a soberania Estatal de fato está acima dos direitos fundamentais dos indivíduos, do direito à liberdade, à vida, ao trabalho digno? É possível ainda aos Estados transacionarem os direitos individuais em Acordos, Tratados ou Convenções?

Como aplicar a norma processual sobre a interpretação da imunidade de jurisdição ante as mudanças paradigmáticas, ao longo das

⁹ TRATADO DE PAZ, 1947 – Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0311.pdf>

décadas, sobre a possibilidade de exceção à imunidade de jurisdição? Para a Alemanha, este é o cerne da discussão: sua defesa tenta afastar a análise do mérito das indenizações, mas traz, no entanto, as justificativas sobre as dimensões temporais de aplicabilidade da imunidade de jurisdição. Desta forma, para a defesa germânica, a imunidade de jurisdição é absoluta, pois deve ser interpretada sob a ótica da cognição de tal imunidade ao tempo dos fatos sucedidos no momento em que ocorreram as violações de direitos:

A Alemanha alega, a esse respeito, que, ao tempo em que as forças da Alemanha estiveram presentes na Itália em 1943-1945, “a doutrina da imunidade absoluta era incontestável”, e que, mesmo hoje, “a imunidade jurisdicional absoluta a respeito de atos de soberania do governo é ainda a norma costumeira geralmente reconhecida”. A Alemanha ainda alega que o afastamento deste entendimento, ou a criação de novas exceções às imunidades estatais com efeitos retroativos, estaria em contradição com os princípios gerais de direito internacional.¹⁰

Sobretudo, a Alemanha não nega os fatos narrados e defende, por outro lado, que as reparações de guerra concedidas ao Estado Italiano foram suficientes para reparar as vítimas do Terceiro Reich, com a criação da Fundação Lembrança Responsabilidade e Futuro, que concedeu voluntariamente um montante de fundos, conforme a legislação de indenização pós-guerra, para reparar diversas categorias de vítimas.

Ocorre que o sr. Ferrini não se encaixa em nenhuma das categorias e pré-requisitos estabelecidos pela Fundação. O mesmo acontece com outras dezenas de vítimas que igualmente não receberam qualquer tipo de reparação e pleiteavam o reconhecimento da sua procedência. Na defesa alemã, uma fala de seu advogado exprime com clareza este posicionamento de reconhecimento do ocorrido, mas de negativa da reparação, por entender findos os direitos de quaisquer tipos de indenização, seja pela assinatura dos tratados, seja pelas reparações voluntárias – ainda que não tenham alcançado determinados tipos de vítima:

A Alemanha democrática que emergiu após o final da ditadura nazista manifestou repetidamente seus mais profundos arrependimentos acerca das escandalosas violações do direito internacional humanitário perpetradas pelas forças alemãs e reconhece plenamente o sofrimento infligido ao povo italiano durante o período de setembro de 1943 até a liberação da Itália em maio de 1945. Neste contexto, o Governo alemão tem, em cooperação com o Governo italiano, feito diversos gestos para aliviar as vítimas e seus familiares. (...) A maioria desses crimes

¹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 90. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1> ,

horríveis foi cometida pelos alemães durante a II Guerra Mundial. A Alemanha tem plena consciência de sua responsabilidade nesse aspeto. Aqueles crimes foram únicos, assim como os instrumentos e mecanismos de compensação e reparação – financeiramente, politicamente e por qualquer outro meio – criados e implementados pela Alemanha desde o final da guerra. Não podemos desfazer a história. Se as vítimas ou descendentes das vítimas sentirem que esses mecanismos não foram suficientes, nós lamentamos.¹¹

3.2 O pedido de reconvenção italiano

Em 22 de setembro de 2009, a Itália apresenta sua contestação cumulada com pedido reconvenicional na qual objetivava:

Pedir à Corte para afirmar que a Alemanha tem violado suas obrigações em prover reparação efetiva de vítimas italianas de crimes nazistas e que a Alemanha pare com sua conduta errada e assuma sua responsabilidade internacional por tal conduta (CIJ, 2009, p. 20, tradução nossa).

O pedido fora indeferido pela Corte Internacional de Justiça no despacho de 6 de julho de 2010. Para a maioria da Corte, o mérito da questão da reparação, se é devida ou não, não abrange a jurisdição da CIJ, isto porque, segundo a Convenção Europeia para Resolução Pacífica de Disputas que serviu de arcabouço legal para o conhecimento do pedido alemão à CIJ, em seu artigo 27, alínea “a”, prevê que a Convenção não será aplicável para “disputas relacionadas a fatos ou situações ocorridas previamente à entrada em vigor desta Convenção”.

Ora, como a convenção entrara em vigor tanto para a Alemanha quanto para Itália em 18 de abril de 1961, para a Corte – já que a pretensão da reconvenção italiana era perquirir se eram devidas as indenizações relacionadas aos abusos de guerra alemães sucedidos entre 1943 e 1945 – tal pleito estaria, portanto, fora do alcance da Convenção Europeia para Resolução Pacífica de Disputas que gerou a competência da CIJ para litígios entre estes dois Estados.

É natural que o questionamento sobre a razão, por outro lado, do conhecimento do pedido alemão em detrimento da reconvenção italiana surja. Para a CIJ, ela possui competência para arbitrar o pedido alemão uma vez que o que a Alemanha pretende ver declarado é se a Itália possui ou não jurisdição sobre os fatos, e não sobre o cabimento das reparações. Sendo assim,

¹¹ Fala do advogado alemão disponível em: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 98.

interpretou que a questão da imunidade de jurisdição alemã iniciou em 2004 com o processo do Sr. Ferrini, portanto, sob a vigência da Convenção Europeia para Resolução Pacífica de Disputas.

Este despacho de 6 de julho foi bastante criticado no voto dissidente do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade da Corte Internacional de Justiça. Para ele não se tem como analisar a questão da imunidade de jurisdição e afastar por completo o mérito das indenizações.

Para concluir esse ponto, não se pode fazer abstração dos contextos fático e histórico que originaram o presente caso. As imunidades estatais não podem ser consideradas no vácuo, elas constituem um assunto que está inevitavelmente relacionado aos fatos que deram origem ao litígio. E é exatamente isso que eu mantive em minha opinião dissidente no Despacho de 6 de julho de 2010, segundo o qual a Corte decidiu, contudo, negar o pedido reconvenicional italiano, para meu pesar. Pouco depois do Despacho, as Partes litigantes (Alemanha e Itália) continuaram a arguir, em suas alegações (escritas e orais), a questão das imunidades estatais no contexto fático das reivindicações de reparações de guerra. Não poderia ter sido de outra forma, afinal tanto um quanto o outro estão inevitavelmente interrelacionados.¹²

Fato é que a todo momento a própria Alemanha faz alusão ao ocorrido na Itália, e procura deixar claro que diante dos tratados bilaterais assinados entre Itália e Alemanha, não há mais que se falar em indenização. Ora, se a questão a ser discutida de fato é eminentemente processual, por que a todo momento traz-se à tona o caso Ferrini? Cançado Trindade vê aí uma manobra jurídica que não pode ser ignorada. Parte da fala da advogada da Itália ilustra bem esta dicotomia:

Não é surpreendente escutar a advogada da Alemanha afirmar novamente neste estágio que a questão da reparação 'não faz parte do presente processo', enquanto a maior parte das discussões e observações que a vossa Corte tem ouvido durante esta semana de alegações tem sido e continua a ser focada neste tema, e que cada um dos advogados da Parte contrária tem, em particular, feito todos os esforços para demonstrar que nenhuma violação das obrigações em comento nunca foi cometida?¹³

Interessante notar que, em momento algum, a defesa alemã rechaça os acontecimentos; pelo contrário, reconhece e lamenta o que ocorreu. Não há qualquer dúvida sobre os graves crimes cometidos, ou mesmo, sobre o fragorante

¹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 95. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opinio%20dissidente.pdf?sequence=1> ,

¹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 94. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opinio%20dissidente.pdf?sequence=1> ,

desrespeito aos Direitos Humanos mais fundamentais realizado contra os cidadãos italianos pelo terceiro Reich entre 1943 e 1945.

Porém, não se pode olvidar que, de fato, a alegação alemã guarda sua razão de ser e não deve ser ignorada, ou superada, sem a devida análise de suas nuances. Poder-se-ia, portanto, conforme pretendia a Itália, fazer retroagir a concepção de violação aos Direitos Humanos, como norma imperativa para análise do incidente ao tempo da Segunda Guerra Mundial?

3.3 As alegações da Itália

Em sua contestação, a Itália rechaça a ideia de renúncia postulada pela Alemanha a partir da assinatura do Tratado de Paz de 1947; para a defesa italiana, o artigo 77 do Tratado não abarca violações de direito internacional humanitário. Defendeu ainda que mesmo se fosse essa a intenção do Estado Italiano, à época do Tratado de Paz, seria ilícito à Itália renunciar a todas as reivindicações contra a Alemanha, não apenas porque se tratar de crimes de guerra, mas pela indisponibilidade do direito de reparação.

A Itália argumenta ainda a prevalência do princípio do ilícito territorial. Neste ponto, a defesa da Itália afirma que está afastada a imunidade de jurisdição alemã, pois os atos ilícitos foram cometidos no território do Estado do foro, cuja competência é questionada, pelas forças armadas de um Estado Estrangeiro. Como poderia então crimes de guerra cometidos em seu próprio território pela Alemanha serem protegidos pela imunidade de jurisdição? A territorialidade do dano causado é requisito para a exceção à imunidade de jurisdição?

Em consequência, a Itália invoca a aplicação do artigo 11 da Convenção Europeia:

Um Estado contratante não pode reivindicar imunidade de jurisdição a uma corte de outro Estado contratante em procedimentos que dizem respeito à reparação por danos à pessoa ou danos à propriedade tangível, se os fatos que ocasionaram o prejuízo ou dano ocorreram no território do Estado do foro, e se o autor da lesão ou do dano estava presente nesse território no momento em que tais fatos ocorreram¹⁴.

¹⁴ Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Imunidade-Jurisdicional-dos-Estados-CIJ-Alemanha-v.-It%C3%A1lia-Gr%C3%A9cia-intervindo.pdf>

Outro argumento trazido pela Itália diz respeito à própria atuação da *Corte di Cassazione*: o caso Ferrini foi apenas o precedente, havia em tramitação vários outros processos idênticos a esse, porém como essas vítimas não alcançaram nenhuma forma de reparação por parte da Alemanha, o exercício da jurisdição italiana seria o último recurso possível para elas.

Ademais, justamente pela falta de reparação e por se tratar de sérias violações aos direitos humanitários decorrentes de crimes de guerra, é que a Itália invoca o argumento de retroação das normas de direito internacional violadas; dentro desta visão, a Alemanha teria perdido o direito à imunidade de jurisdição diante das graves violações cometidas.

O ponto alto da contestação italiana é a defesa de que: entender pela aplicação da imunidade de jurisdição à Alemanha é gerar um benefício e incentivo da prática de graves crimes de guerra e violação de direitos humanos e fundamentais.

3.4 A intervenção da Grécia

Devido ao ocorrido em Distomo, em janeiro de 2011, a Grécia apresentou pedido de intervenção no caso à Corte Internacional de Justiça, conforme prevê o artigo 62 do Estatuto da CIJ¹⁵. Para a Grécia, a CIJ precisava atender-se para o impacto da decisão do presente caso para terceiros Estados, como no seu caso. Sua intenção não é litigar com as partes do processo, mas também apresentar suas alegações à Corte para que haja ciência também dos fatos assomados na Grécia e a repercussão da decisão ali tomada, num papel semelhante à figura do *amicus curiae* no Processo Civil Brasileiro.

Na Grécia, semelhantemente ao caso italiano, os civis vítimas do massacre de Distomo pleitearam no judiciário grego reparações pelo ocorrido. A cidade durante a intervenção alemã perdeu 218 pessoas. A pequena aldeia foi devastada e sobrevivem aos reflexos do massacre até os dias de hoje. Em documentário publicado pelo jornal Euronews, alguns dos sobreviventes prestaram depoimentos sobre a perda da família e como a pequena aldeia tentou

¹⁵ Disponível em: <http://academico.direito.rio.fgv.br/ccmw/images/0/09/Estatuto da Corte Internacional de Justi%C3%A7a.pdf>

se reerguer. Christos Papanikolaou, hoje curador do memorial às vítimas do massacre, afirma que:

“Ao crescer achava que a aldeia só tinha senhoras de idade, porque toda a gente se vestia de preto. Demorou anos até que se voltasse a ouvir o som do riso ou da música. E o ponto alto do dia acontecia quando todas as pessoas, crianças e senhoras de idade iam até ao cemitério, vestidas de preto...”¹⁶

Simple descrição de como foi crescer na aldeia de Distomo após o massacre traz uma ideia do panorama do tamanho da tragédia. Hoje a questão tornou-se pauta política do governo grego.

Diante da CIJ, porém, a Alemanha posicionou-se contrariamente à intervenção da Grécia no processo, por entender que os interesses envolvidos não são os mesmos dos discutidos no caso italiano.

Ocorre, no entanto, que a Suprema Corte grega já havia confirmado a decisão de primeira instância do Judiciário grego que determinou à Alemanha o pagamento de indenização às vítimas do caso Distomo. A sentença, todavia, não logrou êxito, pois para que ocorresse a sua execução, era necessário que o Ministro da Justiça grego ratificasse o julgamento conforme prevê o Código Civil grego no que tange a julgamentos de Estados Estrangeiros. O Ministro da Justiça, em decisão política com a repercussão do caso italiano, recusou o julgamento da Suprema Corte grega.

A CIJ decidiu pela similaridade entre o caso Ferrini e Distomo, ressaltando-se, porém, que a decisão final ao caso Alemanha vs. Itália não vincularia a Grécia. Importante se faz ressaltar que esta decisão da CIJ de admissão da Grécia como terceiro interveniente foi inédita; a própria Corte considerou a admissão da Grécia, não como parte contenciosa, mas interventora do conflito, um avanço na compreensão do conflito além da sua tradicional bilateralização.¹⁷

Fica claro, portanto, que a decisão final do conflito inevitavelmente passou pela problematização mundial da questão. A Corte levou em consideração que, a despeito das peculiaridades deste conflito, há uma repercussão maior da decisão e precedentes que daí seriam formados para além dos litigantes.

¹⁶ Fala do documentário da Euronews, disponível em: <http://pt.euronews.com/2015/05/08/ocupacao-nazi-atenas-pede-a-berlim-o-pagamento-de-compensacoes/>

¹⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf> pagina 21

4. A formação da decisão da Corte Internacional de Justiça

Neste primeiro momento, traz-se uma narrativa mais genérica e objetiva da decisão tomada, do processo decisório da CIJ, seus argumentos e arcabouço normativo e doutrinário que levaram aos posicionamentos, majoritário e dissidente, dos juízes da CIJ.

Porém, para não correr o risco de realizar um análise superficial dos argumentos trazidos pelas duas frentes decisórias, nem mesmo de privilegiar qualquer dos lados, no próximo capítulo haverá uma retomada dos principais pontos argumentativos aqui trazidos para serem esmiuçados e contemplados com a análise doutrinária que lhes cabem.

Portanto, se apresenta aqui uma contextualização e panorama geral da solução trazida ao conflito Alemanha vs. Itália na CIJ para, a partir deste conhecimento casuístico, trabalharmos as questões jurídicas daí decorrentes com primazia ao estudo da imunidade de jurisdição dos Estados.

4.1 O entendimento predominante da Corte Internacional de Justiça

Em sua decisão, a CIJ tomou como base legal o artigo 19 da Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e Seus Bens¹⁸:

Artigo 19. Não poderão ser tomadas, em conexão com um processo judicial num tribunal de outro Estado, quaisquer medidas de execução posteriores ao julgamento contra os bens de um Estado, tais como o arrolamento, arresto ou penhora, salvo se e na medida em que:

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

Essa disposição legal foi determinante para que a Corte Internacional de Justiça julgasse que a medida coercitiva de hipoteca legal da

¹⁸ Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2006/06/117A00/43444363.pdf>

Villa Vigoni, propriedade da Alemanha em território italiano, violou a imunidade de execução da qual a Alemanha é beneficiária perante o direito internacional.

A CIJ considerou ainda a medida injustificada pois, ainda que o Estado estrangeiro tenha sido alvo de julgamento, independentemente de estar coberto pela imunidade de jurisdição, não significa que o Estado deixou de possuir imunidade de execução especialmente de propriedade.

Segundo os parâmetros do artigo 19 da Convenção das Nações Unidas, a Alemanha deveria ter consentido para que a sua propriedade de Villa Vigoni fosse objeto de hipoteca como meio de pagamento das indenizações devidas. Para tanto, a Corte determinou a devolução da Villa Vigoni à Alemanha como forma de ressarcimento pelo ilícito processual.

Sobre a imunidade de jurisdição propriamente dita, a CIJ considerou inaceitável o argumento italiano de que a sua prestação jurisdicional justifica-se ante a negativa alemã de concessão de indenização às vítimas por outros meios. Para a CIJ não existem nem precedentes nem base legal para a mitigação da imunidade de jurisdição de um Estado ante a sua negativa voluntária de reparação a outrem, ainda que tal direito seja decorrente de graves violações humanitárias.

Por fim, por doze votos a um, a Corte declara que a República Italiana violou sua obrigação de respeitar a imunidade de jurisdição do Estado Alemão ao permitir que ações civis fossem interpostas contra a Alemanha por violações ao direito humanitário cometido pelo Terceiro Reich entre 1943 e 1945. E mais, a Corte considerou que a Itália violou sua obrigação de respeitar a imunidade de jurisdição do Estado Alemão ao tomar medidas restritivas contra a Villa Vigoni e executar tais medidas.¹⁹

4.2 A opinião dissidente de Antônio Augusto Cançado Trindade

Antônio Augusto Cançado Trindade, juiz da Corte Internacional de Justiça, apresentou voto-dissidente pelo reconhecimento da exceção da imunidade de jurisdição frente à graves violações aos Direitos Humanos.

Ele inicia sua opinião dissidente realizando considerações sobre o que considera o caráter intertemporal da concepção da imunidade de jurisdição

¹⁹ Parágrafo 139 da decisão da CIJ: Disponível em:

estatal. Para ele, “um instrumento internacional tem que ser interpretado e aplicado dentro de uma perspectiva do sistema jurídico vigente como um todo no momento de sua interpretação.”²⁰

Para Cançado Trindade, invocar a aplicação de imunidade de jurisdição à concepção da época dos fatos, sob uma noção absoluta da imunidade, portanto, é retroceder nos passos dados pela evolução jurídica do Direito Internacional Público ao incorporar como basilar o respeito aos Direitos Humanos.²¹

Para ele, não há como afastar da análise da CIJ o mérito do caso Ferrini: analisar apenas a questão da imunidade de jurisdição enquanto norma processual, dissociando-a do contexto na qual esta foi infringida. Portanto, discorda da posição dos seus pares que declinaram do pedido de reconvenção italiano no Despacho de 6 de julho de 2010.

Em seguida, Cançado Trindade realiza um resgate da evolução doutrinária do Direito Internacional pareado ao desenvolvimento dos Direitos Humanos Fundamentais. O ponto de intersecção para ele é o chamado *jus gentium*, ou Direito das Gentes:

Essa breve pesquisa dos desenvolvimentos doutrinários, centrada nos valores humanos fundamentais, revela que alguns dos mais ilustres juristas da geração que testemunhou os horrores das duas Guerras Mundiais no século XX não pretendiam uma abordagem voltada exclusivamente para o Estado em nossa disciplina. Pelo contrário, eles propuseram uma nova abordagem, focada na pessoa humana. Houve, em meu entendimento, fidelidade às origens históricas do *droit des gens*, tal como deveria acontecer nos dias atuais. Mesmo um domínio tão fortemente marcado por uma abordagem voltada exclusivamente para o Estado – que não ajudou em nada em evitar os horrores das Guerras Mundiais – tal como as imunidades do Estado, deve, hoje, ser reavaliado à luz dos *valores humanos fundamentais*. As imunidades estatais são, no final das contas, uma prerrogativa ou um privilégio, e elas não podem continuar a fazer abstração da evolução do direito internacional que está ocorrendo nos dias de hoje, finalmente, à luz dos valores humanos fundamentais. (Opinião dissidente de Cançado Trindade, trecho da fala da advogada da Itália. disponível em português em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opinio%20dissidente.pdf?sequence=1> , tradução livre, página 102)

Acerca do controverso Tratado de Paz de 1947, em seu voto, ressalta que ainda que a intenção de ambos os países fosse renunciar às reparações de guerra, tal acordo seria ilícito visto que as reparações decorrentes

²⁰ Opinião dissidente de Cançado Trindade, trecho da fala da advogada da Itália. disponível em português em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opinio%20dissidente.pdf?sequence=1> , tradução livre, página 92

²¹ Idem.

de violações do direito internacional são direitos indisponíveis, não podendo o Estado dispor deste direito individual.

Cançado Trindade traz ainda um panorama legislativo da evolução do Direito Internacional, marcos que corroboram com seu posicionamento. Tais dispositivos serão trazidos e analisados com a devida atenção no próximo capítulo.

Outra questão discutida por ele, é o próprio trabalho forçado a que foi submetido o Senhor Ferrini. Ele observa que desde 1930, portanto, anteriormente à Segunda Guerra Mundial, a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre trabalho forçado já vigorava e trazia uma série de proibições e restrições ao trabalho escravo, enquadrando-o como ilícito internacionalmente reconhecido.

Acerca da distinção doutrinária entre atos de império e atos de gestão como critério para aplicação da exceção à imunidade de jurisdição, Cançado Trindade discorre longamente e conclui não se justificar tal diferença rarefeita para imunizar um Estado que deixou de observar regras de Direitos Humanos:

Crimes de guerra e crimes contra a humanidade não devem ser considerados como *acta jure gestionis*, ou então “atos privados”; eles são crimes. Também não devem ser considerados como *acta jure imperii*; eles são graves *delicta*, crimes. A distinção entre atos *jure imperii* e atos *jure gestionis*, entre soberania ou atos oficiais do Estado e atos de natureza privada, é um resquício de doutrinas tradicionais que são completamente inapropriadas ao exame do presente caso relativo às *Imunidades Jurisdicionais do Estado* perante a Corte. Tais teorias tradicionais, em sua miopia centrada no Estado, esqueceram as lições dos pais fundadores do direito das gentes, que apontavam para o reconhecimento de que os indivíduos são os sujeitos desse direito (*droit des gens*). (Opinião dissidente de Cançado Trindade, trecho da fala da advogada da Itália. disponível em português em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opinio%20dissidente.pdf?sequence=1> , tradução livre, página 102)

Analisar-se-á esta controvertida questão da distinção entre os atos de império e gestão do Estado mais a fundo em tempo oportuno.

Por fim, o juiz da CIJ aponta diversos outros casos já analisados pela Corte em que os indivíduos ficaram sem qualquer reparação às lesões sofridas por ações estatais, e defende a necessidade de proteger o direito do indivíduo ao acesso à justiça, não apenas como possibilidade processual de litigar mas igualmente de ver satisfeita a sua demanda.

A partir desse conhecimento sobre os liames do caso Alemanha vs. Itália perante a CIJ, será possível, à luz deste precedente, desenvolver as questões daí advindas. Há, assim, a necessidade de procurar entender como a imunidade de jurisdição tem sido encarada ao longo do tempo e perante a doutrina atual, por outro lado, qual posição deve ocupar os Direitos Humanos frente à imunidade? São as questões centrais desta pesquisa que serão desenvolvidas e discutidas a seguir.

II – A evolução jurídica da imunidade de jurisdição e o conceito de *jus cogens*

1. A evolução da noção da imunidade de jurisdição.

A imunidade de jurisdição é um corolário necessário à existência do Direito Internacional, sua concepção é atribuída ao pensamento de Bártolo de Saxoferrato e data de 1354 a partir da obra *Tractatus Repraesiliarum*, que traz a regra *par in parem non habet iudicium ou par in parem non habet imperium*²². Tempos depois, defendida por Jean Bodin, Hobbes, Hegel e Vattel, a noção de imunidade de jurisdição ganhou um viés filosófico-político. Para esses, um desdobramento do senso metafísico do poder supremo, numa decorrência do Direito Natural.²³

Ao tempo do chamado Modelo de Westfália, ou Modelo Clássico do Direito Internacional, portanto, entre os séculos XVIII e XIX, a imunidade de jurisdição era e é elemento essencial para a convivência harmônica e pacífica entre os Estados, um direito consuetudinário típico.

A imunidade de jurisdições pressupõe outro importante princípio moderno, a soberania dos Estados-Nações, o conceito de soberania traz consigo diversas implicações, tanto no âmbito jurídico como no político, tanto no direito interno como no externo. Assim, a imunidade de jurisdição é necessariamente uma expressão da soberania de um Estado, o reconhecimento de sua independência política e existência enquanto Estado-Nação.

Na sua origem, a imunidade de jurisdição, marca o nascimento dos Estados Modernos, sobretudo a noção de igualdade jurídica entre os Estados-Nações, soberanos e independentes que são. Assim, de fato, preservar tal princípio é igualmente proteger o estado de paz entre povos. Imaginar um mundo onde Estados pressupõem-se superiores a ponto de julgar uns aos outros, ou pretender que um sistema jurídico interno seja melhor que outro: é impor à diferença a universalidade, que não é capaz de pacificar, mas de fomentar conflitos.

²² PEDREIRA, Pinho. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado Estrangeiro. Revista de Informação Legislativa, a. 35, nº. 140 out./dez. 1998, p. 227. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/435/r140-23.pdf?sequence=4>

²³ BANKAS, Ernest K. The State Immunity Controversy in International Law. Heidelberg: Springer Berlin, 2005. P. 3.

Aliás, bem explica tal concepção Marramao Giacomo²⁴, um mundo sob estes pressupostos de desrespeito à imunidade e sobretudo de uma pretensa “arrogância” jurídica e ideológica de impor sua concepção cultural de juridicidade ao outro, infelizmente não está distante de se imaginar. É uma realidade que bate à porta do tempo presente todos os dias ante os conflitos entre Ocidente e Oriente nas mais diversas esferas.

Infelizmente, as dicotomias entre local e global, ocidente e oriente, geraram uma dinâmica política de justificação para a superação da soberania do outro. A naturalidade com que se observa a globalização da filosofia, política, ética e direito anestesia-nos por vezes de imposições que, longe de ser naturais, silencia a diferença do outro. É o que ocorre, por exemplo, na atualíssima guerra ao terror, que em pouco mais de 10 anos colocou o Ocidente em guerra com o Oriente muçulmano, e sobretudo, países ocidentais elegem-se legítimos para intervir politicamente e juridicamente na soberania de outro Estado-Nação ante a sua insubordinação a ordens dominantes.

Tal passagem argumentativa comporta em primeira instância uma nítida distinção entre relativismo cultural (aquisição relevante e ponto de não retorno da grande antropologia do século XX) e relativismo ético; e, em segundo lugar, uma dissociação entre as noções – frequentemente confundidas e indevidamente assimiladas – de incomensurabilidade e incompatibilidade entre hierarquias e valores diferentes. Em breves palavras, o fato de que não exista um parâmetro único de comensurabilidade entre os contextos simbólico-culturais (como ensinou Isaiah Berlin) não significa *eo ipso* que eles sejam incomparáveis entre si.²⁵

Portanto, ao pensar na imunidade de jurisdição, suas raízes na soberania do Estado, no respeito ao diferente e suas implicações, ao falar-se em possibilidade de exceção à imunidade, é preciso ter em mente que o tema não pode ser tratado imprudentemente ou como mero consectário lógico de algum pressuposto.

²⁴ Marramao Giacomo em seu artigo *O Mundo e o Ocidente Hoje: o problema de uma esfera pública e global* traz um retrato dos conflitos da pós-modernidade, com ênfase nas concepções filosóficas contrastantes entre o Oriente e o Ocidente, entre o local e o global em um mundo cada vez mais sem fronteiras mas com seus aspectos locais ainda arraigados que não podem ser esquecidos:

“Contudo, com a mudança do centro de irradiação da técnica e da cultura ocidental da hegemonia greco-romana para aquela da Europa moderna (inconcebível, para Toynbee, sem a revolução científica para a qual a civilização islâmica contribuiu em sua raiz formativa) e da Europa para a atual supremacia americana e do “extremo ocidente”, hoje representado pela área do Pacífico, não se transforma somente a idéia de Ocidente (com um paradoxal efeito de “orientalização” dos centros há um tempo atrás dominantes), mas também a natureza e a configuração do conflito entre o Ocidente e o mundo. Revisando isso hoje, à distância de meio século, o ponto de vista comparativo de Toynbee aparece – mesmo que inevitavelmente condicionado à ordem de equilíbrio do mundo bipolar – não somente em muitos aspectos antecipatório do nosso presente, mas também uma preciosa correção de tantas genealogias filosóficas com suas pretensões de redução dos atuais conflitos globais a um domínio da técnica inscrito desde a origem na matriz grega do Ocidente.” (p.3)

²⁵ MARRAMAO, Giacomo. O MUNDO E O OCIDENTE HOJE: O problema de uma esfera pública global. p. 6.

Ignorar a imunidade de jurisdição levemente gera a possibilidade de confrontos como os citados acima, decorrentes das diferenças entre Ocidente e Oriente, por exemplo; inclinar-se-ia novamente para o *status quo ante*, o qual justamente o Direito Internacional, sob o modelo primeiro de Westfália, queria evitar, depois dos injustificáveis conflitos medievais, quando a concepção de Estado Nação e sua conseqüente soberania eram rarefeitos. Ao invés de avançar, o Direito estaria caminhando para a justificativa dos interesses específicos de grupos detentores da dinâmica econômica em um mundo globalizado.

Sendo assim, é preciso tomar a devida cautela quando está em jogo a imunidade de jurisdição de um Estado: aliás, essa foi a intenção da Corte Internacional de Justiça ao analisar o caso Alemanha vs. Itália. Afinal, um julgado pela CIJ tem repercussões jurídicas, é um precedente vitrine a ser seguido e observado em seus parâmetros pelos demais Estados Nações do planeta. Sendo assim, muito daquilo que foi desenvolvido durante os primórdios do Direito Internacional, sob os paradigmas do modelo de Westfália, não fora completamente superado na égide do modelo da Carta das Nações Unidas.

Indaga-se, porém, se haveria reais circunstâncias ou fatores que gerariam justificadamente a exceção à imunidade de jurisdição, ou mesmo que devessem prevalecer sobre esta, afinal, o caso Alemanha vs. Itália mostra bem que o Estado não é um fim em si mesmo, não está isolado nos seus muros da soberania – inserido num contexto global “a soberania exige do Estado Democrático de Direito a responsabilidade política para questões globais urgentes”²⁶, que não podem e não devem ser negligenciadas.

Ao longo da História, no entanto, justamente por este movimento filosófico, sociológico, econômico e jurídico de alargamento das fronteiras, ainda que fora do campo físico da concepção de fronteira, observaram-se novos conflitos daí advindos. Desses novos conflitos, a doutrina jurídica também passou a trabalhar maneiras de melhor adequar-se aos novos tempos. Não é sem razão que houve mudança nos paradigmas do Direito Internacional como resposta a tantas metamorfoses no contexto e dinâmica públicos. Assim, o advento do modelo da Carta das Nações Unidas é uma reação à pós-modernidade que exigia maior e melhor regulação das relações entre Estados.

²⁶ NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 162.

Essa necessidade de controle da autotutela estatal, de limitação da atuação de territórios soberanos, ocorreu após as duas Grandes Guerras Mundiais: era iminente e urgente uma Convenção que garantisse a proteção dos Direitos Humanos, para evitar, ao menos no campo jurídico, a reincidência de tanto sofrimento e atrocidades cometidas. Clamou-se, então, por uma nova ordem interestatal, a partir da assinatura da Carta das Nações Unidas em 1945:

Até a fundação das Nações Unidas em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos. De longa data alguns tratados avulsos cuidaram, incidentalmente, de proteger certas minorias dentro do contexto da sucessão de Estados. Usava-se, por igual, do termo intervenção humanitária para conceituar, sobretudo ao longo do século XIX, as incursões militares que determinadas potências entendiam de empreender em território alheio, à vista de tumultos internos, e a pretexto de proteger a vida e o patrimônio de seus nacionais que ali se encontrassem.²⁷

Ainda em resposta ao trauma das Guerras Mundiais, três anos após sua fundação, em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas apresenta ao mundo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que a partir dali serviria de parâmetro e marco jurídico e político para o desenvolvimento das relações entre os Estados e o desenvolvimento do Direito Internacional Público e dos Direitos Humanos.

Enquanto sob o paradigma de Westfália, os Estados situavam-se “num plano (formalmente) paritário, inexistindo órgãos próprios dessa sociedade capazes de controlar o comportamento dos seus sujeitos”, a soberania e, por consequência, a imunidade de jurisdição eram absolutas; as próprias fontes do direito eram basicamente o costume e os tratados bilaterais. Já com a mudança para o modelo da Carta das Nações Unidas, este pode, inclusive, ser também conhecido como modelo de subordinação:

Com o aparecimento das novas organizações internacionais, que passam a actuar nos mais variados domínios – nos campos político, militar, econômico, cultural, humanitário, ambiental, etc – a sociedade internacional deixa de basear-se, exclusivamente, no interestadualismo, cessando, por isso, de ser apenas relacional, para adquirir um pendor mais institucional. Razão por que, na vasta planície interestadual, dos primeiros tempos se têm, progressiva e compassadamente, introduzido determinadas estruturas verticais, que em larga medida, assentam em vínculos de subordinação entre aqueles entes organizatórios e os Estados membros. Destarte, o poder, que, no modelo de Westfália, era

²⁷ .REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. 15ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 260.

disperso e incondicionado, passa agora, devido à crescente institucionalização da comunidade internacional, a ser, ao invés, concentrado, condicionado e reprimido.²⁸

A partir dessa mudança de paradigma, paulatinamente, como consectário da subordinação dos Estados, a soberania e, igualmente, a imunidade de jurisdição já não eram corolários absolutos. Como norma consuetudinária do Direito Internacional, a imunidade de jurisdição também passou a ser alvo de mudanças.

Inclusive, no âmbito interno, a própria dinamicidade da responsabilidade jurídica alterou-se com a infinidade de novos riscos criados com a modernidade. Foi necessário repensar esta disciplina jurídica para se adequar aos novos dias. Várias novas modalidades de responsabilidade civil, que não apenas aquelas detidas apenas pelo nexo da culpabilidade, vieram à tona.

Já em 1941, Louis Josserand apontava estas mudanças que ainda hoje se fazem atuais:

Tal era bem a concepção do eminente jurista M. Saleilles, que a desenvolveu notadamente na sua brochura *“Les Accidents du Travail et la Responsabilité Civile”*, aparecida em 1897. E essa visão profética encontrou numerosas consagrações parciais, de ordem legislativa. E a legislação sobre os acidentes do trabalho, que, a partir de 1898, veio consagrar a noção de risco profissional, segundo o qual o patrão responde pelos danos ocorridos ao operário em consequência ou por ocasião do trabalho, independentemente de qualquer culpa de sua parte; é uma lei de 3 de maio de 1921 que visa os danos causados, não mais aos operários, mas a terceiros, em consequência de explosão, deflagração, emanção de substâncias explosivas, corrosivas, tóxicas, que se encontrem nos estabelecimentos do Estado ou nos estabelecimentos privados que estejam trabalhando para a defesa nacional, desde que em tempo de paz; e a lei de 16 de abril de 1914, visando os danos resultante de crimes ou de delitos cometidos a força armada ou por violência no território duma comuna, por tropas ou ajuntamentos, e pondo a reparação a cargo do Estado e, relativamente, a cargo da comuna, abstração feita de qualquer culpa da sua parte; e a lei de 31 de maio de 1924 sobre a navegação aérea, lavando à conta do explorador da aeronave os danos causados às pessoas e às coisas que se achem na superfície, responsabilidade de pleno direito, isenta de qualquer ideia de culpa e repousando exclusivamente na noção do risco criado.²⁹

Assim, desde a primeira metade do século XX, reconhecia-se a responsabilidade civil do Estado sobre aqueles atos nos quais ocasionasse lesão

²⁸ DUPUY, René-Jean apud ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª Edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 40.

²⁹ JOSSERAND, Louis. *Evolução da Responsabilidade Civil*. Revista Forense, Fascículo 454, Vol. LXXXVI, Ano XXXVIII. Rio de Janeiro, 1941.

a terceiro. Este já é o início da relativização da imunidade de jurisdição. Conforme defende Francisco Rezek³⁰:

Não se investiga, para afirmar a responsabilidade do Estado ou da organização internacional por um ato ilícito, a culpa subjetiva: é bastante que tenha havido afronta a uma norma de direito das gentes, e que daí tenha resultado dano para outro Estado ou organização. Muitos são os casos em que a falta consiste apenas na insuficiência de zelo ou diligência no tocante à preservação da ordem pública (daí resultando injúria sobre pessoas ou bens estrangeiros), ou à garantia de segurança em áreas pelas quais o Estado é responsável, como seu mar territorial. Igualmente certo, contudo é que não se admite em direito das gentes uma responsabilidade objetiva, independente da verificação de qualquer procedimento faltoso, exceto em casos especiais e tópicos, disciplinados por convenções recentes.

Dentro desta evolução, se um Estado deve responder objetivamente perante os seus cidadãos, desarrazoado seria, por outro lado, que este gozasse de imunidade irrestrita nos atos fora das suas fronteiras. Conceder imunidade de jurisdição é uma premissa para a boa e paritária convivência interestados, mas não uma carta branca para a atuação excessiva capaz de gerar lesão por outro Estado.

A partir daí, a doutrina passa a elencar a distinção dos atos de governo (*jure imperii*) e de gestão (*iure gestionis*) como parâmetro para a discussão sobre a possibilidade de exceção à imunidade de jurisdição. Estes critérios, em intersecção com a responsabilidade civil, permitiriam ao Estado responder objetivamente pelos seus atos no âmbito internacional.

Os atos de império seriam aqueles realizados pelo Estado em sua estrita função pública, no seu poder de império, detentor da força e da soberania. Eles são, sobretudo, uma expressão decorrente da soberania dos Estados. Esses atos, em princípio, entendia a doutrina que deveriam ser protegidos pela imunidade de jurisdição.

Por outro lado, classificou-se os atos de gestão como sendo aqueles praticados pelo Estado quando assemelhando-se aos entes privados, ou seja, aqueles atos regidos pelo direito privado, como quando o Estado atua enquanto agente econômico. Nesses atos de gestão, a doutrina passou a entender que, como o Estado age diretamente no âmbito privado, haveria, portanto, o afastamento da imunidade de jurisdição.

Uma Convenção europeia sobre imunidade do Estado, concluída em Basileia em 1972, exclui do âmbito da imunidade as ações decorrentes

³⁰ REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. 15ª Edição. São Paulo: .Editora Saraiva, 2014, p. 322.

de contratos celebrados e exequendos in loco. Dispositivo semelhante apareceria no State Immunity Act, que se editou na Grã Bretanha em 1978. Lei norte –americana anterior – o Foreign Sovereign Immunities Act, de 1976 – não chegara a esse ponto, mas abolira a imunidade no efeitos relacionados com danos (ferimentos ou morte) produzidos pelo Estado estrangeiro no território local.³¹

No entanto, passado algum tempo deste reconhecimento explícito, através de diversas Convenções internacionais e disposições legislativas, observou-se que nem todas as circunstâncias estatais potencialmente lesivas poderiam ser facilmente distinguidas entre atos de gestão e atos de império.

Além de um limiar tênue, a crítica é que tal classificação é meramente didática, existindo um arcabouço muito maior de hipóteses que não se encaixavam na simples separação entre atos de império ou gestão para o fim de determinar a proteção ou não do direito de imunidade estatal.

Afinal, uma vez classificado um ato como de império, poderia o Estado atuar de maneira irrepreensível e inconsequente sob o argumento da imunidade de jurisdição? Essa questão começou a surgir ante casos práticos, como o que serve aqui de vitrine para o presente debate, o caso Alemanha vs. Itália perante a CIJ.

Aliás, um dos pontos da defesa germânica no caso da CIJ foi justamente este: em tempos de guerra, os fatos empreendidos tanto em Distomo quanto aos cidadãos italianos, como o Sr. Ferrini, reduzem-se a atos de império, e, portanto, seriam protegidos pela imunidade de jurisdição; reconhecer o contrário seria ferir a soberania da República da Alemanha.

Porém, se a imunidade é uma decorrência da própria soberania do Estado, qual a sentido desta soberania privar o reconhecimento da aplicabilidade de direitos inerentes a existência humana?

“ ...por um lado, a soberania do povo assubjetivada e discursivamente construída depende da sua institucionalização mediante a Constituição como acoplamento estrutural de direito e política; por outro lado, a soberania do Estado estruturada sistemicamente depende do fluxo de legitimação proveniente do povo heterogêneo. Em suma, no Estado Democrático de Direito a soberania do povo funda-se na soberania do Estado, enquanto a soberania do Estado, por seu turno, na soberania do povo.”³²

³¹ REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. 15ª Edição. São Paulo: .Editora Saraiva, 2014, p. 215.

³² NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 165-166.

Ora, se segundo Marcelo Neves a soberania provém do povo, não há sentido da privação deste mesmo povo do seu direito a reparação civil da conduta do próprio Estado. Se fala-se em Direitos Humanos, e esses direitos são inerentes ao indivíduo, independentemente de sua nacionalidade, não há justificativa ao Estado para negar a prestação jurisdicional e a aceitação de determinada jurisdição se esta é uma prerrogativa do próprio povo .

Assim, muitos doutrinadores passaram a reconhecer a fragilidade das premissas de atos de império e atos de gestão, indo então se socorrer do Direitos das Gentes que acabou por gerar o jus cogens. O próprio Rezek, defendeu tal aplicação, e a mudança dos paradigmas do Direito das Gentes, quando ainda era Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, respaldado das modernas tendências internacionais. Em voto proferido em 1989 durante o julgamento da Ação Cautelar nº. 9.696-3/SP, Rezek ponderou:

Quanto a esta imunidade – a do Estado estrangeiro, não mais a dos seus representantes cobertos pelas Convenções de Viena -, o que dizia esta Casa outrora, e se tornou cristalino na década de setenta? Essa imunidade não está prevista nos textos de Viena, não está prevista em nenhuma forma escrita de direito internacional público. Ela resulta, entretanto, de uma antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes. Tal foi, nas derradeiras análises da matéria, a tese que norteou as deliberações do Supremo. (...)

Independentemente da questão de saber se há hoje maioria numérica de países adotantes da regra de imunidade absoluta, ou daquela imunidade ilimitada – que prevalece na Europa ocidental e que já tem fustigado, ali, algumas representações brasileiras -, uma coisa é certíssima: não podemos mais, neste Plenário, dizer que há uma sólida regra de direito internacional costumeiro, a partir do momento em que desertam desta regra os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte. Portanto, o único fundamento que tínhamos – já que as convenções de Viena não nos socorrem a tal propósito – para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência, desapareceu: podia dar-se por raquítico ao final da década de setenta, e hoje já não há mais como invocá-lo. (AC nº. 9.696-SP, voto-vista Ministro Francisco Rezek, Plenário, julgado em 31.05.1989).

Tal distinção fora criticada pelo juiz Cançado Trindade em seu voto dissidente. Para ele, além de insuficiente para responder a questão, a distinção entre atos de império e atos de gestão é afastada quando a hipótese de reparação é decorrente de crimes contra os Direitos Humanos:

Crimes de guerra e crimes contra a humanidade não devem ser considerados como *acta jure gestionis*, ou então “atos privados”; eles são crimes. Também não devem ser considerados como *acta jure imperii*; eles são graves *delicta*, crimes. A distinção entre atos *jure imperii* e atos *jure gestionis*, entre soberania ou atos oficiais do Estado e atos de natureza privada, é um resquício de doutrinas tradicionais que são

completamente inapropriadas ao exame do presente caso relativo às Imunidades Jurisdicionais do Estado perante a Corte. Tais teorias tradicionais, em sua miopia centrada no Estado, esqueceram as lições dos pais fundadores do direito das gentes, que apontavam para o reconhecimento de que os indivíduos são os sujeitos desse direito (*droit des gens*).³³

Mas se a distinção entre atos de império e atos de gestão não soluciona a disputa entre a Alemanha e a Itália junto à CIJ, nem tampouco o entendimento sobre a imunidade de jurisdição no presente, qual seria o caminho?

2. Uma perspectiva de *ius cogens*

No Direito Internacional Público, após a Carta das Nações Unidas, notadamente marcado por novas conjunturas internacionais com o nascimento das Organizações Internacionais, os próprios meios de cooperação crescente entre os Estados, o arcabouço de Convenções Internacionais firmados entre os Estados Nações é latente. Sem dúvida, o Direito Internacional Público está em crescente e constante formação, a cada novo Tratado, a cada nova Convenção, tem-se mais uma luz sobre a interdependência do direito entre os Estados. Para tanto, fazia-se imperioso a existência de normas gerais e hierarquicamente superiores capazes de coordenar os diversos atores internacionais a uma só direção. Tarefa desafiadora diante das diferenças e peculiaridades do Direito em cada país, afinal, o que seria uma ordem superior comumente partilhada entre todos os Estados Nações? Seria de fato possível falar em um Direito universalmente aceito como tal.

Entre os Estados Democráticos de Direito, entende-se que sim, ainda que porventura questionável tal disposição impositiva do que possa ser universalmente aceito, questão essa de longa e profunda discussão, na qual não há a pretensão de se adentrar no limitado espaço deste trabalho.

Contudo, tomando-se como premissas a doutrina dominante do Direito Internacional Público, tem-se que a evolução jurídica, a partir da segunda metade do século XX assumiu determinados valores, princípios e normas como

³³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 158. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1> ,

supremos ou hierarquicamente superiores na comunidade internacional. Conforme ensina Ferreira de Almeida,³⁴ há dois destes valores que se destacam e são a gênese de muitas outras normas e princípios entorno dos quais gravitam: fala-se aqui do valor da paz, tido como um bem público reconhecido na Carta das Nações Unidas; e a proteção da dignidade da pessoa humana, “cuja interiorização, no seio da comunidade internacional, se concretiza a par da afirmação categórica da transcendência e da legitimidade do homem.”

Os valores da paz e da dignidade da pessoa humana passaram a direcionar, após a Segunda Guerra Mundial, as Convenções internacionais, as pautas políticas e diplomáticas das reuniões oficiais entre Estados, especialmente no âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas. E como o Direito Internacional não está dissociado do direito interno dos Estados, naturalmente tal direcionamento trouxe impactos jurídicos e políticos às legislações locais, notadamente aos Estados Ocidentais, no que tange aos direitos e liberdades fundamentais, dando ensejo ao desenvolvimento das segundas e terceiras gerações³⁵ de Direitos Humanos.

A identificação de um núcleo de valores precípuos para a comunidade internacional, para os quais caiba garantir uma proteção particularmente eficaz, teve como consequência que a axiologia e as considerações ético-morais viessem impregnar de sentido o Direito Internacional, tornando as suas normas teleologicamente orientadas, isto é, dirigidas à consecução de certas finalidades. Para mais, a essa hierarquização de valores haveria de corresponder uma correlativa hierarquização de normas, assim se explicando a emergência dos supramencionados princípios fundamentais do ordenamento jurídico internacional.³⁶

³⁴ ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª Edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2003, página 50.

³⁵ Jete Jane Fiorati, professora de Direito Internacional Privado da Unesp e Doutora em Direito bem explica esta distinção e evolução das gerações dos Direitos Humanos:

“ Historicamente os primeiros doutrinadores a prefigurar um conteúdo mínimo de tais direitos foram os Iluministas e Contratualistas durante o século XVIII, cujas ideias terminaram por influenciar as Declarações Americana e Francesa de Direitos. Vislumbra-se nestas Declarações que os direitos à vida, propriedade e igualdade, também conhecidos por Direitos Cívicos ou Direitos Humanos de Primeira Geração, eram aclamados como direitos essenciais à pessoa humana.

Posteriormente, no final do século XIX e início deste século, foram acrescentados ao rol dos direitos humanos os direitos ao trabalho, à educação gratuita, à previdência e assistência social e à proteção do Estado, dentre outros. Tais direitos, conhecidos como Direitos Econômicos e Sociais ou Direitos Humanos de Segunda Geração, tornaram-se objeto de disciplina jurídica constitucional, seguindo o caminho trilhado pelos Direitos Cívicos e Políticos.

Na segunda metade deste século, novos direitos fundamentais se fizeram presentes como as profundas modificações tecnológicas, demográficas e democráticas advindas: os direitos à informação, à privacidade, ao ambiente sadio, ao consumidor, enfim, os direitos que dizem respeito a uma sadia qualidade de vida, também conhecidos por Direitos Difusos ou Direitos Humanos de Terceira Geração, igualmente objeto de proteção jurídica constitucional nos sistemas ocidentais. (FIORATI, Jete Jane. *A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos*. Revista dos Tribunais: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, Volume 6/ p. 1263, Agosto de 2011.)

³⁶ ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª Edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2003, página 50.

Não é sem razão que esses valores foram incluídos em um rol de normas que passaram a atrair para si o ideário de ordem pública internacional, no qual haveria um núcleo de valores fundamentais universalmente compartilhados e indisponíveis. A essa disposição doutrinária do Direito Internacional de normatizar valores irrenunciáveis denominou-se teoria do *jus cogens*, com sua origem mais remota no Direito das Gentes, e por esta razão, também utilizada como sinônimo desta.

Apesar de presente na doutrina internacional há bastante tempo, a previsão positivada do *jus cogens* ocorreu apenas com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em 1969. A intenção desta Convenção era justamente postular parâmetros, apontar soluções e limites para as formulações de Tratados Internacionais - vale lembrar que esta Convenção entrou, de fato, em vigor em 1980. Justamente nesta “Convenção das convenções” reside a concepção positivada de *jus cogens* como norma imperativa de direito internacional. Aliás, nesse dispositivo há a previsão de nulidade absoluta dos tratados que contrariem normas *jus cogens*.

A partir desse marco legislativo internacional, todas as demais Convenções deveriam observar o *jus cogens*. Mas afinal de contas, o que é em si o *jus cogens*? A impressão primeira ao ler escritos sobre o tema, é que o *jus cogens* é vago e abstrato podendo fazer referência uma gama infinita de direitos, como hoje acontece com o descuido do uso da expressão *dignidade da pessoa humana*.

De fato, para uma norma imperativa e obrigatória de Direito Internacional, o *jus cogens* possui esse caráter mais amplo, por trazer em seu bojo valores a serem observados por toda a comunidade internacional. Por essa razão, o *jus cogens* ainda está em construção. Esta abstração torna-se mais palpável quando voltamos novamente à longa caminhada dos Direitos Humanos. O que são Direitos Humanos? A História tratou de dizer o que são, e trazer para a sua concepção o que antes não o era, daí porque didaticamente inclusive dividimos o estudo dos direitos fundamentais e humanos em gerações.

A conclusão a que se pode chegar, no momento, a partir do estudo das mais diferentes particularidades do *jus cogens*, é que ele tem encontrado cada vez menos oposição por parte dos doutrinadores e contestação por parte dos Estados. Enquanto sua aceitação aumenta a cada dia e passa a fazer parte da consciência e do discurso internacional, seu conteúdo vai sendo estabelecido paulatinamente, conforme os valores da

comunidade internacional vão se consolidando e sendo reconhecidos como superiores.

O caráter imperativo da proibição da escravidão e apartheid parece estar consolidado, embora isso já não traga mais efeitos práticos. Em nossa opinião, a caracterização como *jus cogens* das normas de proibição da tortura, de proibição do genocídio e o princípio da autodeterminação dos povos, já poder ser afirmada e pode ter muita utilidade nas relações internacionais.

As normas condenando a prática de tortura e o genocídio se concretizaram através de casos polêmicos em tribunais internacionais e nacionais, que as vincularam à noção de *jus cogens* e promoveram uma ampla divulgação de assunto tão importante como a responsabilidade penal internacional de indivíduos.

A autodeterminação é uma das expressões do reconhecimento pelo Direito Internacional de vários direitos e obrigações destinados aos povos, representando os direitos de emancipação, de cidadania e das minorias. Consagrou-se como *jus cogens* após ter sido mencionada nos trabalhos legislativos da ONU, nas arbitragens e nas decisões internacionais e depois ter sido considerada como um dos princípios essenciais do Direito Internacional contemporâneo, com caráter *erga omnes*.³⁷

A perspectiva trazida pela Professora Doutora Tatyana Friedrich é sobretudo realista sobre a verdadeira dimensão do *jus cogens*. Apesar de celebrado pela doutrina, ainda está em vias de completa aceitação tanto pelos Estados quanto pela jurisprudência das Cortes Internacionais.

Importante se faz ter essa análise, uma vez que o *jus cogens* é o grande protagonista na opinião dissidente do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade no caso Alemanha vs. Itália. Afinal, qual é o papel do *jus cogens* numa disputa jurídica que opõem teses essenciais ao Direito internacional: a imunidade de jurisdição ou o direito de reparação por danos causados ante gravas violações de direitos humanos?

Antes de responder tal pergunta, estando a par da formação e sentido do que vem a ser o *jus cogens*, é preciso visualizar na legislação internacional, ou seja, nos Tratados e Convenções Internacionais, os traços desses direitos imperativos e irrenunciáveis. Até porque, a fim de buscar respostas para o conflito Alemanha vs. Itália perante a CIJ, e para a macro questão trazida pelas teses do caso no âmbito do Direito Internacional, faz-se prudente uma análise das concepções legislativas ao tempo do ocorrido tanto na Itália, com o Sr. Ferrini, quanto na cidade de Distomo, na Grécia. E igualmente, observarmos as disposições legislativas pós-Guerra, e sobretudo as

³⁷ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Norma Imperativa: a Conexão dos Direitos Humanos com o Direito Internacional Privado. 2005. p. 85. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/3045/tese%20Tatyana%20Friedrich.pdf?sequence..>

prevalecentes nos dias atuais, que ressoaram no julgamento do caso Ferrini perante a Corte di Cassazione.

3. Perspectivas legislativas sobre a imunidade de jurisdição e o *jus cogens* ao tempo dos ocorridos ao sr. Ferrini e em Distomo

Existiriam referências anteriores à Segunda Guerra Mundial, palco do caso Ferrini, que traziam, já naquela época, os institutos do *jus cogens*?

A antiga CIJ, conhecida como Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), convocou em 1920 um Comitê Consultivo de Juristas com vistas a elaborar o Estatuto da então Corte. Entre os membros deste Comitê estava Albert de La Pradelle, jurista defensor do *jus cogens* e que influenciou, já em 1920 o pensamento da CPJI:

Ao mesmo tempo em que nasceu o Nazismo na Alemanha, o humanismo estava sendo cultivado em outro lugar, e não tão distante, no âmbito do pensamento jurídico internacional. Em uma série de palestras iluminadas, realizadas em Paris, entre novembro de 1932 e maio de 1933, Albert de La Pradelle ponderou que o *droit des gens* transcende as relações interestatais, de modo que passa a regular a proteção dos seres humanos: é o verdadeiro “direito da comunidade humana”. O *droit des gens* procura garantir o respeito pelos direitos da pessoa humana, garantir a observância pelos Estados de seus deveres vis-à-vis aos seres humanos sob suas respectivas jurisdições. O direito internacional – ele adicionou – foi construído a partir dos seres humanos, e existe por e para eles. Sob o *droit des gens*, os Estados devem permitir que os seres humanos que o integram sejam donos de seu próprio destino. Está-se assim diante de um verdadeiro “droit de l’humanité”, em um panorama no qual os princípios gerais do direito – aqueles do direito internacional, emanados do direito natural – têm um importante papel. A concepção estritamente interestatal é perigosa, ele avisou; em suas próprias palavras: “É extremamente grave e perigoso que o direito internacional se forme sob a concepção de direitos e deveres recíprocos de diferentes Estados. (...). É essencial afastar-se deste processo de definição. (...). Ele representa um perigo imediato, levando os Estados a focar unicamente, no que diz respeito à organização e ao desenvolvimento do direito internacional, em suas liberdades particulares agrupadas sob uma nova expressão, a da soberania.³⁸

Anos mais tarde, em 1954, Max Huber, que fora juiz da CPJI, tendo vivido os tempos da formação do Estatuto e os primórdios do pensamento jurídico internacional moderno e após o brutal esquecimento dos avanços jurídicos nos tempos da guerra, recorda como o *jus cogens*, concepção já existente

³⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 100. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1> ,

anteriormente à Segunda Guerra Mundial, foi ignorado e como o Direito retrocedeu durante estes anos de conflito mundial:

Se se comparar a época atual com a de 1914, é claramente visível que houve um enfraquecimento do senso do direito, uma redução no respeito indistinto para os limites que ele impõe; isso é certamente uma consequência do estrago sustentado dentro das estruturas jurídicas dos Estados. (...). Desvalorização da pessoa humana e da vida e deterioração generalizada da consciência jurídica. Tudo isso explica o porquê uma parte significativa da humanidade aceitou, sem qualquer aparente reação forte, uma degradação grave das leis de guerra.³⁹

Cançado Trindade ainda acrescenta sobre qual momento conceitual do jus cogens o juiz Max Huber se referia:

O jus gentium contemplado e defendido por M. Huber, à luz do pensamento do direito natural, destina-se a proteger a pessoa humana. O direito internacional humanitário contemporâneo (consubstanciado, por exemplo, nas quatro Convenções de Genebra) – ele adicionou – pretendia proteger a pessoa humana enquanto tal, independentemente de sua nacionalidade; estava centrado nos seres humanos.⁴⁰

Outro importante marco legislativo, anterior até aos diálogos dos doutrinadores para a formação do Estatuto da CPJI são as Convenções de Haia de 1899 e 1907. Nessas convenções que já prenunciavam a dita transição positivada da velha ordem de Direito Internacional, já havia limites expressos à conduta dos Estados em caso de guerra, os civis e não combatentes deveriam ser preservados de qualquer ataque, conforme destaca Francisco Rezek:

As Convenções de Haia de 1907, em número de treze, exprimem o chamado “direito da Haia” ou direito da guerra propriamente dito – por oposição ao “direito de Genebra” ou direito humanitário. Ali se disciplinam práticas – como o ritual da prévia declaração de guerra e do armistício – já extintas pelo menos desde 1945, visto que só cabíveis no cenário da guerra lícita. Do direito da Haia, contudo, sobrevivem normas limitativas da liberdade de ação dos beligerantes, ainda hoje úteis no quadro dos conflitos armados que desafiam o ideal pacifista das Nações Unidas. Essas normas se poderiam agrupar em torno de três princípios básicos: (a) o dos limites *ratione personae* (os não combatentes serão poupados de qualquer ataque ou dano intencional); (b) o dos limites *ratione loci* (os lugares atacáveis são somente aqueles que configuram objetivos militares, cuja destruição total ou parcial representa para o autor do ataque uma clara vantagem militar); e (c) o dos limites *ratione conditionis* (proíbem-se as armas e os métodos de guerra capazes de ocasionar sofrimento excessivo aos combatentes inimigos).⁴¹

De igual modo, Hildebrando Accioly também escreve sobre a preservação dos civis em meio à guerra, aliás, este autor ainda complementa e volta um pouco mais no tempo, ao século XIX, citando ainda a Declaração de

³⁹ Idem. p. 101.

⁴⁰ Idem. p.101.

⁴¹ REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. 15ª Edição. São Paulo: .Editora Saraiva, 2014. p. 424.

Bruxelas de 1874, quando já havia o reconhecimento da necessidade de proteção das bases elementares da sociedade como a família, a propriedade, e a liberdade:

A existência e a liberdade dos habitantes pacíficos do território inimigo devem ser respeitadas. Assim, os habitantes que não tomam parte na luta e se mostram inofensivos não devem sofrer qualquer arbitrariedade. O artigo 46 dos regulamentos da Haia de 1899 e 1907, reproduzindo disposição idêntica da Declaração de Bruxelas de 1874, vai além, ao declarar que: “A honra e os direitos da família, a vida dos indivíduos e a propriedade privada, bem como as convenções religiosas e o exercício dos cultos, devem ser respeitados. A propriedade privada não pode ser confiscada”. Os habitantes do território invadido ou ocupado não podem ser obrigados a tomar parte nas operações militares, de forma alguma. Não podem, tampouco, ser constrangidos a prestar juramento de fidelidade ao estado inimigo, nem a dar informações sobre o exército ou os meios de defesa do seu próprio estado.⁴²

Ora, os poucos dispositivos citados já descortinam, em partes, a dúvida acerca do reconhecimento de direitos, hoje inerentes ao jus cogens, ao tempo do ocorrido com Distomo e ao Sr. Ferrini. Mostram que de fato, o direito a proteção individual dos não combatentes em meio à guerra já era postulado do Direito Internacional antes das Duas Guerras Mundiais.

Aliás, com referência especificamente ao caso Ferrini, muito antes da invasão Alemã à Itália que ensejou a deportação de Luigi Ferrini, em 1928, a International Law Association – ILA⁴³ proibiu as deportações em massa de civis pacíficos, ressalvados apenas os casos em que a deportação fosse necessária para a própria proteção dos habitantes do território ocupado. Em 1949 a Convenção de Genebra confirmou tal orientação da ILA, condenando as deportações em tempos de guerra. Ora, a ILA servia de orientação às diretrizes que seriam tomadas com Convenções positivadas posteriormente, contudo, já ao tempo de suas recomendações, havia ampla aceitação de suas proposições entre os estudiosos do Direito Internacional.

⁴² ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 1225.

⁴³ A ILA é uma associação de juristas e doutrinadores do Direito Internacional com reconhecimento perante a Conferência Internacional de Bruxelas de 1873. Conforme consta da própria página eletrônica da Instituição: No decorrer dos últimos anos, os trabalhos e resoluções dos Comitês da ILA, devidamente aprovados por sua Assembleia Geral reunida nas Conferências Bienais, têm sido utilizados pela ONU e por outras agências internacionais, muitas vezes resultando em documentos adotados pela Comunidade Internacional, tais como a Convenção da UNESCO sobre a Herança Cultural Submersa da Humanidade e a Declaração da ONU sobre os Princípios Imanentes ao Desenvolvimento Sustentável. Da mesma forma, a doutrina internacional faz constantes referências ao trabalho da ILA, como no caso das Helsinki Rules sobre o uso de águas internacionais e a Declaração de Seul sobre o Direito ao Desenvolvimento. (Disponível em: <http://www.ilabrasil.org.br/institucional/apresentacao>).

Sendo assim, não há como persistir a defesa que ao tempo do ocorrido com o Senhor Ferrini e tantos outros civis italianos deportados, em meio à invasão e ocupação alemã do território italiano entre os anos de 1942 e 1944, não existia o reconhecimento de normas de jus cogens. A comunidade internacional já condenava tais atuações estatais que não incorporavam às exceções de direitos possíveis em tempos de guerra.

Além disso, os italianos deportados o foram para trabalhar na indústria bélica alemã, trabalhar em regime forçado e de escravidão. Aqui, faz-se necessário trazer um panorama da luta e história de vitórias no campo jurídico e político para a abolição milenar dos regimes de trabalho forçado e escravidão, para melhor se entender o contexto dos atos alemães de submeter os italianos deportados ao regime de trabalho forçado.

Antes até do fim completo da escravidão permitida pelos Estados, num esforço para pôr termo a este cenário, em 1815, O Congresso de Viena condenou o tráfico marítimo de pessoas. Em 1890, após a abolição individual de todos os Estados do mundo com relação à escravidão, houve a assinatura do Ato Geral de Bruxelas que tinha igualmente por objetivo a proibição do tráfico de pessoas sob quaisquer formas e circunstâncias. Em 1919, a Convenção de Saint-Germain-en-Laye buscava assegurar a supressão completa da escravidão, sob todas as formas⁴⁴.

Pra além destes marcos, a própria Organização Internacional do Trabalho (OIT), por ocasião da Conferência Geral da OIT, editou a Convenção nº 29 de 1930 que eliminava o trabalho forçado em todas as suas formas, Convenção esta que fora inclusive ratificada pela Alemanha.

Por si só, o trabalho forçado já seria amplamente reconhecido como ilegal, mesmo em tempos de guerra. Ora, já havia mais de meio século que o mundo havia abolido oficialmente a escravidão e, jurídica e politicamente era abominada fortemente. Assim, a Alemanha tinha plena convicção dos ilícitos que estava cometendo, inclusive em território estrangeiro.

O direito à liberdade e a proibição do trabalho forçado tanto eram conhecidos ao tempo da Segunda Guerra Mundial que quando da assinatura da

⁴⁴ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 728.

Carta das Nações Unidas, os direitos humanos, as liberdades fundamentais e respeito cultural e humanitário foram protegidos expressamente já no início da cártula em seu artigo 1º.

Ora, como já visto, a Carta das Nações Unidas, apesar de assinada em 1945, é a nítida expressão dos anseios pós-guerra e positivação dos direitos que haviam sido atropelados por duas Guerras Mundiais. Não são direitos que surgiram dali, pelo contrário, são direitos que já eram reconhecidos, contudo foram solapados pela História que marcou tão tristemente a Humanidade.

Cançado Trindade realiza um destaque em seu voto que não pode passar despercebido:

A política estatal da Alemanha Nazista teve repercussões nos trabalhos e conclusões do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, pouco depois da Segunda Guerra Mundial. O Estatuto do Tribunal de Nuremberg de 1945 listou, entre os *crimes de guerra*, a “deportação, para o trabalho escravo ou para qualquer outro propósito, da população civil de ou em territórios ocupados” (Artigo 6.º (b)); e, entre os *crimes contra a humanidade*, a “escravidão, deportação, e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra” (Artigo 6.º (c)). A proibição do trabalho forçado e da escravidão já tinha sido determinada, conforme indicado acima, no *corpus juris gentium*, em instrumentos internacionais da OIT, bem como do direito internacional humanitário.

Foi então com os trabalhos do Tribunal de Nuremberg que se obteve também o reconhecimento judicial desta proibição. De fato, a questão do trabalho forçado durante a Segunda Guerra Mundial foi examinado pelo Tribunal de Nuremberg, o qual, no caso dos *Principais Criminosos de Guerra* (julgamento de 1.º de outubro de 1946), lembrou que o Artigo 6.º (b) do seu Estatuto¹²⁰ dispõe que “maus-tratos, ou deportação, para o trabalho escravo ou para qualquer outro propósito, da população civil de ou em territórios ocupados são crimes de guerra”. O Tribunal também recordou que “as regras relacionadas ao trabalho forçado por habitantes de territórios ocupados encontram-se no Artigo 52 da Convenção de Haia” de 1907.⁴⁵

Ora, se o próprio Tribunal de Nuremberg reconheceu e puniu, naquele tempo, os crimes de guerra cometidos pela Alemanha, havendo determinações de indenização, acordos indenizatórios, embargos econômicos, entre outras medidas com o fim de ressarcir os danos causados pela Alemanha durante os combates; se já em Nuremberg reconheceram o caráter de *jus cogens* dos direitos infringidos, como pode a CIJ tempos depois tolher aos cidadãos seu direito de acesso a justiça?

⁴⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interveniente. p. 129. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1>

Assim, não há outra leitura a ser feita que não seja, de fato, comprovar a existência dos Direitos Humanos e aos direitos fundamentais à liberdade, à vida, ao trabalho livre e digno como normas de *jus cogens*, reconhecidos pela comunidade jurídica internacional, já ao tempo dos ocorridos em Distomo e na Itália.

4. A perspectiva legislativa hoje

Após a Segunda Guerra Mundial, várias foram as Convenções internacionais que estipularam hipóteses de exceção à imunidade de jurisdição, todavia, como se pode notar a partir do caso Alemanha vs. Itália e de tantos outros, que serão citados oportunamente, essas disposições são mitigadas quando há um caso concreto.

Contudo, não há como olvidar que, de fato, a codificação da primazia dos Direitos Humanos e de reparação dos indivíduos, ainda que carentes de efetividade, já são um passo significativo à caminhada do direito internacional. A doutrina já há muito postulava a prevalência do *jus cogens* sobre normas costumeiras e processuais.

Analisou-se aqui o marco da Carta das Nações Unidas, em 1945, e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, bem como sua importância enquanto divisor de águas no direito internacional. Para além destes marcos, quais outras disposições legislativas marcaram as proposições de *jus cogens* e sobre a imunidade de jurisdição do Estado?

Importante avanço foi a Convenção Europeia sobre a Imunidade do Estado de 1972, da qual é signatária tanto a Alemanha quanto a Itália. Nesse postulado, os Estados signatários declinam do seu direito de imunidade em ações decorrentes de responsabilidade civil; observa-se que não apenas aquelas decorrentes de graves violações a Direitos Humanos:

Artigo 11. O Estado signatário não poderá pleitear a imunidade de jurisdição à Corte de outro Estado signatário em processos que requerem indenização por lesão à pessoa ou propriedade tangível, se os fatos ou danos ocorreram no território do Estado foro, e se o autor da lesão ou do dano estava presente neste território foro no momento em que os fatos ocorreram.⁴⁶

⁴⁶ European Convention on State Immunity (1972) – Disponível em: <http://www.coe.int/pt/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074>

Outra disposição inclusive controversa, mas que mostra bem a aceitabilidade da proteção dos Direitos Humanos e fundamentais, enquanto norma de *jus cogens*, é o Foreign Sovereign Immunities Act (1998) promulgado pelos Estados Unidos da América. Neste ato, a imunidade de jurisdição é afastada em relação a qualquer Estado que promova ou fomente graves violações a direitos humanos. Interessante nessa posituação norte-americana é que não se trata de uma Convenção em que países signatários comprometem-se em abrir mão de sua imunidade jurisdicional, aqui a exceção à imunidade é imposta a qualquer Estado que violar normas de *jus cogens*.

No mesmo sentido, foi a *State Immunity Act* de 1978 do Reino Unido, que impôs o afastamento da imunidade de jurisdição a qualquer Estado que ocasionar morte ou injúria pessoal, danos ou perdas à propriedade privada dentro do território do Reino Unido.

No caso do Reino Unido e dos Estados Unidos, são válidas essas leis? Afinal, não seria necessário que o outro Estado declinasse em acordo ou quando citado no litígio de sua imunidade de jurisdição?

De acordo a doutrina mais atual e o próprio entendimento das Nações Unidas, sim, afinal esses dispositivos preveem que a exceção à imunidade de jurisdição ocorreria mediante o desrespeito de normas de *jus cogens* produzidos pelo Estado estrangeiro no território local:

O que impressiona, tanto na Convenção europeia quanto nos diplomas domésticos promulgados nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, é que esses textos fulminam a imunidade do Estado estrangeiro em hipóteses completamente distintas daquela atividade comercial heterodoxa a que se entregavam alguns países em lugares como Londres, Nova York ou Zurique – prática inimaginável em Brasília, em Moscou ou em Damasco -, e que haviam já produzido os primeiros arranhões na regra da imunidade absoluta. Com efeito, recrutar servidores subalternos no Estado local e contratar a construção do prédio representativo são atos inscritos na rotina diplomática; comuns, portanto, em todas as capitais do mundo. É também na casualidade do dia a dia que pode ocorrer um acidente imputável ao Estado estrangeiro, acarretando dano a pessoas da terra. O caminho tomado por esses recentes diplomas, vindos à luz em áreas de grande prestígio na cena internacional, solapou de modo irremediável as bases da velha regra costumeira – a se entender derrocada na medida em que os demais países, abstendo-se de protestar, assumem, um após outro, igual diretriz.⁴⁷

Não é sem razão, portanto, que a Organização das Nações Unidas promoveu, em 2004, a Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e

⁴⁷ REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. 15ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 215.

de Seus Bens, como uma resposta a essa tendência doutrinária e legislativa de Estados-Nações, traz-se aqui destaque para o artigo 12 da referida Convenção:

Artigo 12. Salvo acordo em contrário entre os Estados em questão, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo relacionado com uma indemnização pecuniária, em caso de morte ou de ofensa à integridade física de uma pessoa, ou em caso de dano ou perda de bens materiais causados por um ato ou omissão alegadamente atribuído ao Estado, se esse ato ou omissão ocorreu, no todo ou em parte, no território desse outro Estado e se o autor do ato ou omissão se encontrava nesse território no momento da prática do ato ou omissão.⁴⁸

Esta Convenção não trouxe, portanto, nenhuma inovação legislativa, pelo contrário, é a expressão pacífica da concordância dos Estados precursores da própria imunidade de jurisdição, sendo assim, sua intenção é ser uma diretriz internacional de conduta, uma consequência inevitável da própria globalização diante do cenário internacional ocidental cada vez mais homogêneo, ao menos, no aspecto jurídico.

⁴⁸ A Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de Seus Bens (2004) pode ser encontrada em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2006/06/117A00/43444363.pdf>

III – A prevalência dos Direitos Humanos frente à imunidade de jurisdição: a necessidade de mudança da jurisprudência e a repercussão do caso Alemanha vs. Itália

1. O Tratado de Paz de 1947 e as reparações pós-guerra

Munidos, agora, de um arcabouço teórico para dar continuidade à análise da decisão da Corte Internacional de Justiça, não se pode deixar de perquirir sobre a alegação alemã de que o Tratado de Paz de 1947 entre Alemanha e Itália teria posto fim a qualquer direito a reclamações posteriores quanto ao ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial.

Sem prejuízo a este e outros dispositivos, em favor da Itália de seus cidadãos e dos Poderes ocupando a Alemanha, a Itália renuncia em seu favor e dos de todos seus cidadão todas as reclamações contra a Alemanha e cidadãos alemães que estejam em vigor em 8 de Maio de 1945, exceto aquelas que surgiram em contratos e outras obrigações em vigor e Direitos adquiridos antes de primeiro de Setembro de 1939. Esta renúncia deve incluir débitos e todas reclamações intergovernamentais a respeito de acordos celebrados no curso da guerra e todas as reclamações por perdas ou danos que surjam durante a guerra.⁴⁹

Diante do estudado acerca do *jus cogens*, é natural concluir-se que, enquanto normas imperativas de direito internacional, elas são indisponíveis, irrenunciáveis e não podem ser objeto de negociações pelos Estados. E esta não é uma opinião pessoal, é uma consequência do próprio Estado Democrático de Direito, dos Direitos do Homem e do Cidadão e das bases atuais do Direito Internacional Público:

A noção de *jus cogens* surgiu para determinar que certos postulados não podem sofrer derrogação por meio de acordos celebrados entre os Estados da comunidade internacional. Sua consagração recepciona a ideia, desde muito tempo perseguida no Direito Internacional Público, de previsão de limites materiais ao poder estatal de celebrar tratados.⁵⁰

Ora, como pode um Estado pretender negociar e transigir, por seu cidadão, a abrir mão de direito intransponível e personalíssimo de outrem? Tal pretensão do Tratado de Paz de 1947 é sobretudo ilegal, e acatar tal argumento germânico conduz a um perigo iminente de retrocesso no tocante aos direitos

⁴⁹ TRATADO DE PAZ, 1947, tradução livre – disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0311.pdf>).

⁵⁰ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Norma Imperativa: a Conexão dos Direitos Humanos com o Direito Internacional Privado. 2005. p. 79. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/3045/tese%20Tatyana%20Friedrich.pdf?seque..>

humanos; afinal, quantas atrocidades podem ser cometidas por Estados, em nome da sua pretensa soberania, se esses puderem dispor, ao seu exclusivo critério, dos direitos mais elementares de seus cidadãos.

Pelo contrário, cabe ao Estado o dever de proteger tais direitos, de zelar pela paz social e pela preservação dos Direitos Humanos. Isso, aliás, é o postulado da Resolução nº. 60/147 de 2005 da Assembleia Geral das Nações Unidas acerca dos princípios e diretrizes básicos sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário:

Artigo 15. Em conformidade com a sua legislação interna e as suas obrigações jurídicas internacionais, um Estado deverá assegurar a reparação das vítimas por atos ou omissões que possam ser imputáveis ao Estado e constituam violações flagrantes de normas internacionais de direitos humanos ou violações graves do direito internacional humanitário.⁵¹

Mais uma vez, a ONU se posiciona no sentido de garantir a eficácia do *jus cogens*. Se o Estado deve assegurar a reparação dos seus indivíduos, tanto mais não poderá dispor do direito individual de reparação.

Para a Alemanha, no entanto, esse dever estaria cumprido para além do ilegal Tratado de Paz de 1947, posto que, após a guerra, foram negociados pacotes indenizatórios aos Estados defraudados pela Alemanha nazista e ainda, com o fim de assegurar a cobertura indenizatória das vítimas, a República alemã promoveu a criação da Fundação Lembrança, Responsabilidade e Futuro no ano de 2000.

Todavia, a referida Fundação não realizou pagamentos diretamente às vítimas da guerra, mas sim a organizações que cumpriam certos requisitos impostos para a cobertura (parcial) de algumas categorias de vítimas. Contudo, centenas de vítimas continuaram sem se encaixar nos requisitos impostos para recebimento de reparação, e mais, ao ingressarem com demandas no judiciário alemão, não tiveram seus pleitos sequer conhecidos. É o caso das vítimas de Distomo e das vítimas da Itália, representadas pela lide do sr. Ferrini.

O que causa espanto e descontentamento é que, de fato, a Alemanha reconhece a necessidade de reparar tais vítimas de guerra, porém, coloca a imunidade de jurisdição sobre todos os valores precípuos do *jus cogens*,

⁵¹ Resolução nº. 60/147 de 2005 da Assembleia Geral das Nações Unidas – Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_29.htm

do Direito Internacional e dos próprios princípios do Estado Democrático de Direito.

2. O acesso à justiça como norma de *jus cogens*

Se então há o reconhecimento da Alemanha sobre os crimes cometidos, em momento algum durante o processo perante a CIJ os advogados alemães afastaram tal premissa, e ainda houve o reconhecimento e reparação voluntária de outros indivíduos lesados durante a Segunda Guerra Mundial através da criação da Fundação Lembrança, Responsabilidade e Futuro (2000), como garantir que as vítimas de Distomo, o sr. Ferrini e as demais vítimas italianas tenham acesso à indenização?

Sobretudo, é necessário garantir o acesso do indivíduo, enquanto sujeito de direito internacional, à efetividade da justiça. Fala-se aqui, portanto, de justiça como o acesso efetivo ao Poder Judiciário.

Diferentemente do que defendeu a Alemanha, ou mesmo do que prevaleceu na CIJ, o mero direito a peticionar não é acesso à jurisdição. É necessário que a demanda de fato seja passível de análise e decisão meritória para se garantir o acesso à justiça. Aliás, esse foi inclusive um avanço no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, diferentemente da CIJ, permite aos indivíduos o ingresso com demandas, após esgotar suas possibilidades internas.

Num contexto de violações sistemáticas dos direitos humanos, onde a necessidade de eliminar a impunidade é imperiosa, o acórdão Goiburú é também uma ocasião para que a Corte IDH reconheça o **direito de acesso à justiça** para as vítimas de desaparecimentos forçados e suas famílias **como uma norma *juris cogentis***. Assim, é ao mesmo tempo a proibição de um crime particularmente grave, mas também o acesso à justiça para impedir que um sistema de impunidade persiste em face de violações massivas dos direitos humanos que o juiz interamericano reconhece como normas de *jus cogens*.⁵²

⁵² MAIA, Catherine. A Contribuição do Juiz Internacional a Noção de Direito Imperativo na Ordem Jurídica Internacional: Análise Comparada da Jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e da Corte Interamericana de Direito Humanos (Parte 1). IX Anuário de direito Internacional. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/A-Contribui%C3%A7%C3%A3o-do-Juiz-Internacional-%C3%A0-No%C3%A7%C3%A3o-de-Direito-Imperativo-na-Ordem-Jur%C3%ADdica-Internacional-An%C3%A1lise-Comparada-da-Jurisprud%C3%Aancia-da-Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos-Parte-1.pdf>. P. 40.

Neste artigo, a Professora Catherine Maia destaca ainda que no acórdão La Cantuta c. Peru de 29 de novembro de 2006, encontramos, num contexto de ataques sistemáticos e generalizados contra determinadas categorias da população civil, a reafirmação do caráter *juris cogentis* da proibição dos desaparecimentos forçados e do dever correlativo de investigar, por um lado, e de sancionar os responsáveis e garantir o acesso à justiça, por outro lado (mérito, reparações e custos, série n.º162, §§157 e 160). P. 40.

Contudo, no caso Ferrini, sob a jurisdição Alemã, sua reclamação não fora sequer conhecida. Além disso, tanto no caso Ferrini quanto no caso Distomo, as graves violações aos direitos humanos perpetradas ocorreram por Estado estrangeiro no Estado de foro. Assim, onde as vítimas haveriam de buscar amparo judicial? É natural que seja em seu próprio Estado, visto que os crimes foram ali cometidos.

Especialmente em uma demanda envolvendo graves violações aos direitos humanos, a limitação formal da imunidade de jurisdição prevaleceu, cedendo espaço para a infração de mais uma norma de *jus cogens*, ao tolher o acesso da vítima à justiça.

Outorgar ao Estado invasor e criminoso a imunidade de jurisdição é o mesmo que entregar-lhe uma carta branca para agir inconsequentemente fora de seu território. A intenção primeira daqueles que pensaram a imunidade de jurisdição como pressuposto da boa convivência entre Estados, ainda sob o modelo de Westfália, por certo não procurava trazer à imunidade esta finalidade.

Se o Estado tem que responder civilmente perante os seus cidadãos por qualquer lesão cometida aos seus, quanto mais a cidadãos de Estados estrangeiros que estavam em seu território de origem. Privilegiar a imunidade de jurisdição, em detrimento da responsabilização por crimes contra a humanidade, é, sobretudo, um excesso limitador do formalismo processual que o direito moderno luta por derrocar.

Em seu relatório preliminar sobre a Regra do Esgotamento dos Recursos Internos ao *Institut de Droit International* em 1954, o relator Verzijl considerou a regra uma abjeção, baseada em oportunismo político, à interposição (diplomática) imediata no plano internacional. (...) Verzijl explicou: 'Se, malgrado o fato de que um Estado já tivesse incorrido em responsabilidade internacional em decorrência de dano infligido a um estrangeiro em seu território, pudesse o Estado esquivar-se provisoriamente às consequências normais de sua responsabilidade pelo "renvoi" do estrangeiro a seus tribunais internos, só se poderia explicar isto por uma prática internacional que tivesse introduzido uma derrogação aos princípios normais da responsabilidade pelos delitos internacionais, apenas por motivos oportunistas que não apresentam relação alguma com considerações de princípio.'⁵³

Aliás no próprio voto dissidente que Cançado Trindade apresenta à CIJ, escancaram-se as perspectivas doutrinárias que estão em jogo, o reconhecimento de normas inerentes à existência humana, numa alusão ao

⁵³TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. A determinação do surgimento da responsabilidade internacional dos Estados. Doutrinas Essenciais de Direito Internacional. Volume 1. Fev. 2012. P. 11.

jusnaturalismo, ou a aplicação de um positivismo cego, que vis-à-vis, provocou tamanhas distorções em nome da aplicação criteriosa da lei na Alemanha nazista.

A noção de estado de direitos afasta da miopia do positivismo jurídico (com sua característica subserviência ao poder estabelecido), e se aproxima da ideia de uma justiça “objetiva”, nos âmbitos nacional e internacional, em consonância com o pensamento jurídico jusnaturalista. Sob o reinado deste último, fica-se atento à proteção dos direitos humanos, anteriores e superiores ao Estado. Não é surpreendente que o conceito de estado de direito também marcou da sua presença o moderno domínio do direito das organizações internacionais, no qual ganhou notoriedade nos últimos anos.⁵⁴

O caso italiano chama especial atenção pois a CIJ faz prevalecer a impunidade à danos gravíssimos realizados no próprio território italiano, que teve portanto de se curvar à invasão alemã ante suas consequências perenes no tempo, mesmo meio século depois das violações.

3. A questão da imunidade de jurisdição para além do caso Alemanha vs. Itália - outros casos de direito internacional

A partir de todo o estudo realizado, fica evidente a importância da presente discussão. Num mundo em crescente globalização, a tendência ao surgimento de conflitos como no caso Alemanha vs. Itália é iminente, e não apenas em tempos de guerra. O intercâmbio de forças e domínios entre Estados também faz surgir tais conflitos como ocorreu no caso Al-Adsani versus Reino Unido e demais casos a seguir demonstrados.

Al-Adsani, cidadão com dupla nacionalidade, sendo elas a britânica e a kuaitiana, deu início a um emblemático caso na seara do direito internacional e, ainda mais especialmente, na discussão quanto à relativização da imunidade de jurisdição em casos de violação a normas *ius cogens* de direito internacional.⁵⁵

Ele fora torturado enquanto preso no Kuwait. Assim, visando obter reparação civil em relação aos danos sofridos, ele interpôs ação contra o Kuwait em tribunal britânico. O judiciário do Reino Unido negou prosseguimento à ação em virtude de conceder ao Kuwait a imunidade de jurisdição. Diante disso, Al-

⁵⁴ .Opinião dissidente de Caçado Trindade, disponível em português em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1> , , página 93. (CITAR IGUAL BIBLIOGRAFIA).

⁵⁵ Corte Europeia de Direitos Humanos, Al-Adsani c. Reino Unido, processo n.º 35763/97, julgamento de 21 de novembro de 2001. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885#{"itemid":\["001-59885"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885#{)> . Acesso em 06.dez.15.

Adsani fez uma reivindicação à Corte Europeia de Direitos Humanos, a CEDH, alegando que o Reino Unido teria se omitido no dever de garantir o seu acesso a um tribunal.

Na CEDH, o resultado foi bastante equilibrado, sendo que a decisão da corte foi proferida por uma maioria de nove votos contra oito. A maioria decidiu no sentido de que não haveria argumentos suficientes no direito internacional para o afastamento da imunidade de jurisdição em casos em que a civis adentram com processos em tribunais de outro Estado. Porém, é fato que a decisão já deixou em aberto a possibilidade de evolução da jurisprudência em casos similares. Os votos dissidentes, por sua vez, buscaram demonstrar que uma norma *jus cogens* deveria prevalecer em relação a qualquer outra norma de direito internacional.

Outro recente caso que demonstra a relevância atual da presente discussão é o caso Kazemi⁵⁶. Zarah Kazemi era uma fotógrafa iraniana-canadense que, em 2003, foi ao Irã com um visto de fotógrafa. No entanto, ela foi brutalmente agredida, sexualmente violentada e assassinada por agentes iranianos após tirar fotos de manifestantes próximos à prisão Evin.

Em sua decisão, em processo desgastante, sem opinião unânime, a Suprema Corte Canadense entendeu que o caso em questão não apresentava uma das exceções listadas no estatuto canadense que trata da imunidade jurisdicional dos Estados o *State Immunity Act* (SIA). É importante ressaltar que essa lei prevê que a imunidade de jurisdição pode ser afastada se um civil for, por exemplo, assassinado em território canadense. Todavia, como o caso de Kazemi ocorreu em território Iraniano, a Suprema Corte do Canadá manteve posicionamento no sentido de que a tortura é ato de império, não enquadrado nas exceções do SIA.⁵⁷

Outro caso que demonstra a importância da discussão quanto à imunidade de jurisdição também foi discutido na CEDH. No caso McElhinney⁵⁸, a reivindicação por danos advinha de demanda judicial que buscava reparação

⁵⁶ CANADA. Supreme Court of Canada. Estate of the Late Zahra (Ziba) Kazemi, et al. v. Islamic Republic of Iran. Available at: . Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14384/index.do> . Acesso em 06.dez.15.

⁵⁷ Abreu, Patrícia Maria Lara; Raposo, Rodrigo Otávio Bastos Silva; Abreu, Patrícia Maria Lara. Imunidade de jurisdição do Estado e reparação civil pela prática de tortura: o caso Zahra Kazemi v. República Islâmica do Irã. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 2, 2014 p. 410-435.

⁵⁸ Corte Europeia de Direitos Humanos, McElhinney c. IRELAND, processo n.º 31253/96, julgamento de 21 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-59887&filename=001-59887.pdf&TID=thkbhnlzk>> . Acesso em 06.dez.15.

contra os atos de um soldado britânico que atirou em McElhinney e no Secretário de Estado da Irlanda do Norte. Novamente, os tribunais locais rejeitaram a possibilidade de prosseguimento da ação em virtude da imunidade de jurisdição alegada pelo Reino Unido.

A corte chegou a ressaltar que havia uma tendência à relativização da imunidade de jurisdição, mas deixando claro que essa relativização não seria universal. Assim, por uma maioria de doze votos contra seis, ela decidiu que os tribunais Irlandeses não tiveram postura que extrapolava a sua margem decisória ao limitar o acesso ao judiciário. Os dissidentes buscaram mostrar, no entanto, que o acesso ao judiciário é amplamente consagrado na legislação europeia e no direito internacional como um todo, ao passo que imunidade de jurisdição também não poderia mais ser vista como absoluta, sobrepondo direitos consagrados.

Assim, é notório que a repercussão do tema em importantes casos mundiais é imensa. Há inúmeros outros casos, de modo que os três aqui escolhidos foram apenas uma demonstração da grande discussão e divergência que a temática gera. Isso fica ainda mais claro diante de tão fundamentadas decisões, embora nenhuma unânime.

4. A repercussão do caso Ferrini nas demandas judiciais brasileiras

Diante dos casos internacionais citados, indaga-se, no entanto, acerca da repercussão ou demandas brasileiras que possam ser alvo desta dicotomia entre a imunidade de jurisdição e a defesa de direitos individuais fundamentais.

Como já discutimos no tópico anterior, estando o Brasil inserido em um contexto globalizante, não estamos distante das hipóteses aqui discutidas.

Recentemente, no dia 11 de novembro de 2015, o Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento da 2ª Seção desse Tribunal, enfrentou pela primeira vez um recurso envolvendo a imunidade de jurisdição e o direito de reparação frente a violação de direitos humanos fundamentais.

A discussão ocorreu no julgamento aos Recursos Ordinários números 60 e 61. O caso assemelha-se bastante ao Alemanha vs. Itália perante a CIJ. Em julho de 1943 um barco civil de pesca, denominado Changri-la, foi

afundado por tiros de canhões de submarino alemão do Terceiro Reich na costa brasileira, matando todos os pescadores e tripulantes a bordo.

Durante muito tempo, acreditou-se que o barco civil havia sido vítima de um naufrágio, apenas em 2001, um historiador brasileiro ao pesquisar arquivos militares, encontrou depoimento do comandante do submarino alemão, que trazia a veracidade do ocorrido. O erro foi reconhecido e corrigido pelo Tribunal Marinho que atribuiu, ao submarino do Exército alemão, a responsabilidade pelo afundamento do barco Changri-la.

Ao tomar conhecimento da veracidade dos fatos, os descendentes dos pescadores e tripulantes ingressaram com ações individuais no Judiciário brasileiro requerendo indenizações à República Federativa da Alemanha pelo ocorrido. O juiz de origem, no entanto, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, ao entender que a Alemanha possui imunidade de jurisdição e, portanto, não poderia sequer figurar como polo passivo da demanda.

Os familiares recorreram e o caso chegou ao Superior Tribunal de Justiça. O relator, Ministro Luis Felipe Salomão, realizou um voto célebre, trazendo um panorama da evolução do Direito Internacional Público.

Para o Ministro relator, não existe expressa disposição no ordenamento jurídico brasileiro pela aplicação da imunidade de jurisdição. Esse instituto seria uma construção do direito consuetudinário externo, portanto mutável e adaptável.

Lembrou da distinção doutrinária entre atos de gestão e atos de império do Estado como baliza para justificação da aplicação da imunidade de jurisdição: quando o Estado atua como gestor, assemelhando-se a um particular, então estar-se-ia diante de um ato de gestão, passível de afastar a imunidade de jurisdição; no entanto, em seus atos de império, no qual o Estado age em decorrência da sua soberania e poder, estaria este blindado pela imunidade de jurisdição.

O Ministro Salomão, todavia, votou pela fragilidade desta distinção, que guarda, muitas vezes uma categorização muito mais didática do que prática, visto que é extremamente tênue o limite entre o ato de gestão e o ato de império. Ademais, para ele, não é possível justificar-se uma grave violação aos Direitos Humanos mediante o argumento de tratar-se de uma ato de império.

Destacou inclusive, que a Alemanha é signatária da European Convention on State Immunity de 1972 e que em seu artigo 11 afasta o princípio da imunidade de jurisdição em demandas relativas ao direito de reparação civil:

Artigo 11. O Estado signatário não poderá pleitear a imunidade de jurisdição à Corte de outro Estado signatário em processos que requerem indenização por lesão à pessoa ou propriedade tangível, se os fatos ou danos ocorreram no território do Estado foro, e se o autor da lesão ou do dano estava presente neste território foro no momento em que os fatos ocorreram.⁵⁹

Ora, a hipótese deste artigo da Convenção é justamente a hipótese dos casos envolvendo o afundamento do barco Changri-la: a Alemanha cometeu os graves ilícitos em território brasileiro, portanto sob a égide de foro estrangeiro, devendo portanto se sujeitar às leis brasileiras. Esse foi o entendimento do Ministro Luis Felipe Salomão. Cançado Trindade também invoca a aplicação dessa Convenção em seu voto dissidente no caso Alemanha vs. Itália. Para ele, tal Convenção ratifica a ideia que já em 1972 a noção de imunidade absoluta não mais subsistia, não havendo, na sua opinião, respaldo para retroagir com tal avanço.⁶⁰

O relator, lembrou dos casos Ferrini e Distomo, mostrando como acertadamente as Cortes Superiores tanto da Itália quanto da Grécia atuaram de modo a privilegiar a necessidade de proteção aos direitos humanos enquanto *jus cogens*. Assentou que os Direitos Humanos tornaram-se normas imperativas do Direito Internacional e portanto possuem primazia sobre as demais fontes do direito.

Trouxe ainda como *leading case*, o Recurso Extraordinário nº. 94.084, único caso até então julgado pela Suprema Corte brasileira que admitiu a exceção ao princípio da imunidade de jurisdição - esse caso, contudo, diz respeito ao direito trabalhista. Para o Ministro Luis Felipe Salomão, se já em um caso trabalhista em 1986, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a exceção à imunidade de jurisdição, não poderá ser outra a tendência à mudança de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda mais em se tratando de graves violações a Direitos Humanos.

⁵⁹ European Convention on State Immunity (1972) – Disponível em: <http://www.coe.int/pt/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074>

⁶⁰ Trecho da fala da advogada da Itália. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 152. Disponível em português em: <http://recil.grupulusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1>

No mesmo sentido foi o parecer da Procuradoria Geral da República ao caso:

É incompatível com um ordenamento que se pretenda razoável, excluir a imunidade de jurisdição para reclamações trabalhistas, e não a relativizar também para graves violações dos direitos humanos, como as do caso em análise. O direito à vida é um dos direitos humanos nucleares, cujo reconhecimento é universal, e sua preservação, é uma tarefa de toda a comunidade internacional. Essa obrigação deve ser levada a cabo por cada Estado independentemente da autorização de qualquer outro Estado, especialmente quando este outro for o autor da violação. Essa posição permitiria, em tese, que um estado fosse condenado em vários países pelo cometimento da mesma violação, e absolvido em outros. Para evitar essa pluralidade de decisões, que atrapalha a efetiva solução do conflito, é exigido que o país que exerce a jurisdição tenha interesse direto na questão, na forma das suas normas internas sobre jurisdição. No caso do Brasil, é o que ocorre quando a violação acontece em território brasileiro, como se conclui da simples leitura do artigo 88, III, do CPC.⁶¹

Em relação a ocorrência dos fatos ter se dado em 1943, portanto, anteriormente a esta mudança de entendimento doutrinário e jurisprudencial pela relativização da imunidade de jurisdição do Estado, o Ministro Salomão argumentou analogamente ao voto dissidente de Antônio Augusto Cançado Trindade. Fundamentou, assim, que no ano de 1907 quando da entrada em vigor da Convenção de Haia, já havia proteção expressa aos civis em tempos de guerra, ou seja, já antes das duas Grandes Guerras, o Direito Internacional caminhava para abarcar os Direitos Humanos.

Por fim, o relator deu provimento ao Recurso Ordinário para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja citado o Estado réu para dar prosseguimento à ação judicial.

Diante do posicionamento inédito até então do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Marco Buzzi pediu vista dos autos. O julgamento foi retomado no dia 09/12/2015, em voto-vista o Ministro Buzzi, invocou o precedente Alemanha vs. Itália perante a CIJ, entendeu que a diretriz desta Corte Internacional deve ser seguida, especialmente num caso com conjuntura tão similar.

A divergência no entanto, procurou deixar claro que este precedente da CIJ, do ponto de vista doutrinário e de respeito aos Direitos Humanos, é lamentável, porém é um precedente que deve ser respeitado, afinal

⁶¹ Parecer da PGR, folhas 317/318 dos autos.

em prevalecer o contrário, provavelmente, o Brasil, como ocorreu à Itália, deverá responder perante à CIJ.

O Ministro Salomão, por outro lado, fez questão de exaltar em seu voto, diversas vezes, que várias Cortes Superiores de diversos países têm mitigado a imunidade de jurisdição frente às demandas de reparações civis decorrentes de graves violações aos Direitos Humanos perpetrados por outros Estados. É uma tendência mundial.

Assim, infelizmente, prevaleceu o voto divergente do Ministro Marco Buzzi pela aplicação do precedente da CIJ. A questão da imunidade provavelmente irá retornar ao Tribunal, os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Antônio Carlos Ferreira e Luis Felipe Salomão já se convenceram da prevalência dos direitos humanos – há a necessidade que o judiciário brasileiro se aprofunde neste tema tão relevante tanto nacional como internacionalmente.

Conclusão

Daqui a alguns anos olharemos para trás e escreveremos sobre uma sociedade que vivia em feudos jurídicos. Falaremos de um tempo em que juízes se comunicavam por cartas, enviadas por via aérea e terrestre, confirmadas, folha a folha, por carimbos de tinta, selos e fitas multicores, delibadas e fiscalizadas, uma a uma, pelo Supremo Tribunal Federal. Lembraremos da época em que fronteiras facilitavam o crime e dificultavam a prestação de alimentos. Não nos faltará a memória desse tempo em que promotores de justiça desistiam de promover a justiça quando essa se encontrava distante dos promotores de justiça.⁶²

A fala de Antenor Madruga aponta para a necessária mudança dos instrumentos no âmbito do Direito Internacional, em meio à realidade dinâmica e interacional da sociedade globalizada. Como visto, os paradigmas do Direito Internacional, especialmente aqueles de cunho processual, não podem mais ser tidos como absolutos, já que até mesmo suas finalidades foram transmutadas.

A imunidade de jurisdição, além de norma costumeira, é norma de cunho processual, como tal – como bem salienta as defesas italianas e gregas no caso Alemanha vs. Itália perante a CIJ – a norma processual deve ser aplicada ao tempo de sua invocação perante a Corte. Esse inclusive foi também um dos argumentos utilizados pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do R.O. nº 60, no caso Changri-la.

Entende-se que independentemente disso, graves violações aos direitos humanos, e crimes contra a humanidade, são protegidos pelo *jus cogens*, já assentado em diversas referências legislativas aqui feitas. Há a necessidade do direito refutar qualquer manobra meramente formal que tenha o escopo de blindar alguém que comete um crime contra os direitos humanos, ainda que este alguém seja um Estado.

Contudo, a superação da perspectiva estritamente interestatal, admitindo de fato o indivíduo como sujeito de Direito Internacional apenas começou a dar os primeiros passos. Porém, as garantias individuais, já há algum tempo, figuram como *jus cogens*, e portanto, têm caráter imperativo, devendo receber primazia da sua aplicação.

⁶² Palestra apresentada no 10º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, 2004, em São Paulo. O texto foi revisado à luz da entrada em vigor da reforma constitucional que passou para o Superior Tribunal de Justiça a competência para conceder exequatur a cartas rogatórias e a homologar decisões estrangeiras. (MADRUGA, Antenor. O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em: <http://www.rogatoria.com.br/cji/wp-content/uploads/2009/08/MADRUGA-Antenor-STF.pdf>)

Sobre a prevalência do *jus cogens* e sua contínua transformação e evolução abarcando novos direitos, também se deve tomar cautela para não incorporar levemente ao *jus cogens* direitos e proposições que não o sejam de fato irrenunciáveis e sensíveis ao ponto de prender o caminhar do Direito Internacional:

Por fim, resta ter presente os riscos e perigos do desconhecido. A História tem demonstrado que institutos jurídicos concebidos com muita abstração tornaram-se, com mais facilidade, objeto de apropriação indevida e utilização voltada à negação do Direito, em favor da barbárie.⁶³

Porém, formou-se a partir do caso Alemanha vs. Itália uma convicção da primazia das normas de *jus cogens* como bússola decisória para casos envolvendo a imunidade de jurisdição em face de graves violações aos direitos humanos.

Tratou-se aqui de normas incorporadas ao *jus cogens* que quando submetidas ao fato concreto, incorporaram um sentido palpável e reconhecido. Afinal, não há como afastar a crueldade, perplexidade, terror, e desumanidade que abarca os casos do sr. Ferrini e o perpetrado em Distomo. Não há qualquer dúvida que houve graves violações aos direitos humanos, e que são estes crimes passíveis de indenização.

Porém, sustentar prevalência formal da imunidade de jurisdição frente a graves danos aos direitos individuais humanos é, sobretudo negar-lhes justiça, e retroceder em tantos anos de evolução jurídica do Direito Internacional.

No caso específico da Alemanha vs. Itália, ainda que os fatos tenham-se dado em momento anterior à vigência das Convenções mais específicas sobre Direitos Humanos e outras sobre exceções à imunidade de jurisdição, certamente o Estado alemão nazista sabia a gravidade das atrocidades que estava a cometer: mortes de civis, estupros, deportações, trabalhos forçados, dentre outros. Sendo assim, mesmo que naquele momento não se falasse em *jus cogens* – e como vimos, já se falava antes até das duas Guerras Mundiais – permitir que estas graves violações fiquem sem reparação é conceder imunidade para que os Estados descumpram deliberadamente os direitos humanos mais fundamentais.

⁶³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Norma Imperativa: a Conexão dos Direitos Humanos com o Direito Internacional Privado. 2005. p. 86. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/3045/tese%20Tatyana%20Friedrich.pdf?sequencia=1>.

Não se justifica, em minha opinião, invocar a origem fatural de uma disputa simplesmente para tentar argumentar que trabalhos forçados na indústria de guerra não eram proibidos no passado (na Segunda Guerra Mundial), ou que o *jus cogens* não existia naquela época, ou que os direitos inerentes ao ser humano ainda não eram reconhecidos, e ao mesmo tempo tentar se esconder por detrás da proteção da imunidade do Estado. Isso não faz qualquer sentido para mim, e leva à impunidade e a uma manifesta injustiça. E isso vai contra o direito internacional. Não é aceitável nos dias atuais, como também não era aceitável no passado. Isso vai contra a *recta ratio*, que tem como fundamento o direito das gentes, tanto hoje como no passado.⁶⁴

Foram vistos ainda outros casos jurídicos, cada um, à sua peculiaridade, carrega em comum as vozes de indivíduos que clamam por reparações aos graves danos pessoais causados em profundo desrespeito aos Direitos Humanos: Ferrini, Distomo, Al-Adsani, Kazemi, Changri-la - todos possuem esta marca de necessidade de reparação. Porém, igualmente, todos viram seus pleitos, de alguma forma, refreados pela imunidade de jurisdição.

Apesar dos avanços da doutrina e mesmo da legislação, os Tribunais Nacionais e as Cortes Internacionais ainda têm se mostrado tímidos na aplicação em primazia do *jus cogens*, afastando a imunidade.

A despeito de todos os avanços garantistas dos Direitos Humanos por décadas, o âmbito internacional precisa ainda avançar e muito para garantir a efetividade desses, como no caso do obstáculo da norma processual costumeira da imunidade de jurisdição.

Os Organismos Internacionais notadamente pretendem ver os Direitos Humanos respeitados pelos Estados-Nações, reconhece-se que o esforço cooperativo não tem sido pequeno. O costume da imunidade de jurisdição frente a gravíssimas violações dos direitos inerentes à existência humana ainda ressoa no Direito Internacional, não deveria ser necessário que todos os países reconhecessem a derrocada dessa importante norma para outra mais basilar ainda sobressaísse: a própria importância enquanto *jus cogens* já deveria ser o bastante para ser primado internacionalmente.

No caso específico da Alemanha vs. Itália e do Changri-la, a infração é mais nítida ainda, afinal, os danos foram realizados dentro do próprio Estado de foro; o território fora invadido e o povo desrespeitado em seus mais elementares

⁶⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. p. 93. Disponível em português em: <http://recil.grupulusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1>

direitos. Essa, por si só, já deveria ser uma gritante exceção à imunidade de jurisdição.

Ainda bem, encontra-se luz nesta caminhada. As decisões do caso Ferrini, Distomo e ao que tem caminhado o caso Changri-la no Brasil mostram que os Estados têm, em um movimento reverso à necessidade de Convenções volumosas, afirmado a necessidade de fazer valer a doutrina e as diretrizes internacionais às exceções à imunidade de jurisdição.

A grande preocupação de Cançado Trindade, e dela aqui se faz coro, é que esta decisão da CIJ fomenta a inconseqüência, horrores e crimes em nome da soberania de Estados blindados pela imunidade de jurisdição:

Com efeito, manter a imunidade do Estado em casos de extrema gravidade equivale a uma farsa ou negação da justiça, não só da perspectiva da vítima (e de seus parentes), mas também da do meio social em causa no seu conjunto. Manter a imunidade do Estado, fazendo abstração da gravidade das violações em causa, equivale à negação da justiça a todas as vítimas (inclusive seus parentes indiretamente – ou mesmo diretamente). Além disso, impede injustamente que a ordem jurídica reaja na devida proporção ao dano causado pelas atrocidades perpetradas, e que estavam alinhadas com as políticas do Estado.⁶⁵

Não nos interessa aqui negar a existência e importância da imunidade de jurisdição, mas sim trazer à luz princípios basilares ao Direito como um todo que devem prevalecer aos interesses Estatais, às demandas econômicas e aos ressurgimentos políticos. Pelo contrário, esse estudo aponta à necessidade de se permitir um diálogo das Cortes Nacionais com as Cortes Internacionais conjuntamente com a doutrina e as organizações internacionais.

Quantos outros *Ferrinis* ou *Al-Adsanis* precisarão ter suas vidas e famílias brutalmente marcadas por violações graves a direitos - tão inerentes à sua existência - por Estados que deveriam protegê-los, para que os direitos humanos individuais sejam respeitados e efetivados independentemente do lugar em que estejam?

A necessidade de revisão efetiva do corolário da imunidade de jurisdição é urgente e real. Quais caminhos serão utilizados e recomendados para que esses tristes casos de impunidade virem apenas relatos do passado, não é

⁶⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interveniante. p. 170. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opinioao%20dissidente.pdf?sequence=1>

possível apontar. Porém, olhando para a movimentação legislativa e doutrinária é possível ter esperança na efetividade dos direitos humanos:

Como estes riscos são globais, é necessário que a proteção dos direitos humanos seja internacional, objeto não somente de leis internas, mas também de Convenções Internacionais e Cortes Especializadas com cogência sobre os Estados Partes. Na órbita internacional a grande conquista no campo dos direitos humanos foi a passagem da fase “legiferante” de sua proteção para a fase da implementação jurisdicional, que termina por criar para os Estados uma obrigação real de cumprimento dos direitos consagrados nas Convenções Internacionais. A ampliação da proteção jurisdicional dos direitos humanos, a extensão da categoria dos direitos inderrogáveis também aos direitos difusos, o desenvolvimento e implementação de novos princípios como o da solidariedade internacional, obrigações *erga omnes* e proteção ambiental juntamente com o efetivo reconhecimento dos direitos humanos como *jus cogens* tendem a ser os grandes desafios para a proteção jurisdicional internacional dos direitos fundamentais da pessoa humana.

66

⁶⁶ FIORATI, Jete Jane. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos. Revista dos Tribunais: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, Volume 6/ p. 1263, Agosto de 2011. p.12.

Referência Bibliográficas

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

BANKAS, Ernest K. The State Immunity Controversy in International Law. Heidelberg: Springer Berlin, 2005.

Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos seus Bens (2004). Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2006/06/117A00/43444363.pdf>

Estatuto da Corte Internacional de Justiça – Disponível em: [http://academico.direito-río.fgv.br/ccmw/images/0/09/Estatuto da Corte Internacional de Justi%C3%A7a.pdf](http://academico.direito-río.fgv.br/ccmw/images/0/09/Estatuto_da_Corte_Internacional_de_Justi%C3%A7a.pdf)

European Convention on State Immunity (1972) – Disponível em: <http://www.coe.int/pt/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074>

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Norma Imperativa: a Conexão dos Direitos Humanos com o Direito Internacional Privado. 2005. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/3045/tese%20Tatyana%20Friedrich.pdf?seque..>

FIORATI, Jete Jane. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos. Revista dos Tribunais: Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, Volume 6/ p. 1263, Agosto de 2011.

JOSSERAND, Louis. Evolução da Responsabilidade Civil. Revista Forense, Fascículo 454, Vol. LXXXVI, Ano XXXVIII. Rio de Janeiro, 1941.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A Convenção sobre Imunidade do Estado e seus Bens e o Direito Brasileiro. RFD – Revista da Faculdade de Direito da UERJ. V. 1, n. 19, jun./dez. 2011.

MADRUGA, Antenor. Cooperação Internacional: Quem deve provar a imunidade de execução soberana? Revista Consultor Jurídico, 27 de julho de 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jul-27/cooperacao-internacional-quemprova-imunidade-execucao-soberana>

MADRUGA, Antenor. O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em: <http://www.rogatoria.com.br/cji/wp-content/uploads/2009/08/MADRUGA-Antenor-STF.pdf>

MAIA, Catherine. A Contribuição do Juiz Internacional a Noção de Direito Imperativo na Ordem Jurídica Internacional: Análise Comparada da Jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Parte 1). IX Anuário de direito Internacional. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/A-Contribui%C3%A7%C3%A3o-do-Juiz-Internacional-%C3%A0-No%C3%A7%C3%A3o-de-Direito-Imperativo-na-Ordem-Jur%C3%ADdica-Internacional-An%C3%A1lise-Comparada-da-Jurisprud%C3%Aancia-da-Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos-Parte-1.pdf>.

MARRAMAO, Giacomo. O mundo e o ocidente hoje – O problema de uma esfera pública global. Texto apresentado no Seminário “Direito, política e tempo na era global”, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, nos dias 06 e 07 de junho de 2007. Traduzido pela Professora Flaviane de Magalhães Barros.

MARRAMAO, Giacomo. Passado e futuro dos direitos humanos: Da “ordem pós-hobbesiana” ao cosmopolitismo da diferença. Texto enviado por ocasião do XVI Congresso Nacional do Conselho

Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), com o tema “Pensar globalmente, agir localmente”, em 15 de novembro de 2007, no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, Belo Horizonte-MG. Tradução de Lorena Vasconcelos Porto (PUC Minas) e revisão técnica de Flaviane de Magalhães Barros (PUC Minas) e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (PUC Minas).

NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PEDREIRA, Pinho. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado Estrangeiro. Revista de Informação Legislativa, a. 35, nº. 140 out./dez. 1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/435/r140-23.pdf?sequence=4>

Resolução nº. 60/147 de 2005 da Assembleia Geral das Nações Unidas – Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_29.htm

REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. 15ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

TAVARES, Rodrigo de Souza. O jus cogens na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e algumas reflexões sobre a Teoria do Direito. Revista de Direito da UNIGRANRIO. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/555/524>

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. A determinação do surgimento da responsabilidade internacional dos Estados. Doutrinas Essenciais de Direito Internacional. Volume 1. Fev. 2012. P. 9.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Opinião dissidente junto ao acórdão da Corte Internacional de Justiça, de 3 de Fevereiro de 2012 no caso Alemanha vs. Itália, Grécia Interviente. Disponível em português em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6470/Opiniao%20dissidente.pdf?sequence=1>