

CAPÍTULO 30
AS IMUNIDADES DE JURISDIÇÃO DAS
ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS:
O GUIA DE APLICAÇÃO PRÁTICA DA ORGANIZAÇÃO DOS
ESTADOS AMERICANOS E A CONSTRUÇÃO DE NORMAS *SOFT*
LAW PARA O SISTEMA INTERAMERICANO

Luiz Felipe Costa Santana
Vinícius Assis da Silveira
Valesca Raizer Borges Moschen

RESUMO: Este artigo analisa o Guia de Aplicação Prática sobre Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais. O documento tem por objetivo delinear princípios gerais de direito internacional para o instituto da imunidade de jurisdição, sugeridos aos Estados-membros. As práticas reunidas nele contribuem para a harmonização do direito processual civil transnacional, ao passo que melhora a relação entre Estados e as Organizações e serve de parâmetro para negociações de futuros acordos constitutivos. O Guia revela o protagonismo que os documentos *soft law* vêm ganhando no direito internacional, ainda mais em tempos de crise do multilateralismo. O relatório estimula a conciliação entre a proteção das imunidades das organizações internacionais e o direito de acesso à justiça de parte eventualmente lesada.

PALAVRAS-CHAVE: Imunidade de jurisdição. Organizações internacionais. *Soft law*.

*THE JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE INTERNATIONAL ORGANIZATIONS:
THE PRACTICAL APPLICATION GUIDE FROM THE ORGANIZATION OF
AMERICAN STATES AND THE SOFT LAW FOR THE INTERAMERICAN SYSTEM*

ABSTRACT: *The article analyzes the Practical Application Guide on the jurisdictional immunities of international organizations, from the Organization of American States. The document drafts general international principles on jurisdictional immunity. Its practices enhance the harmonization of transnational civil procedure, once it improves the relation between States and organizations. The Guide puts light on the importance of soft law documents to the international law, especially on the current multilateral crisis. The rapport values conciliation between the protection of jurisdictional immunities and the fundamental right to access justice.*

KEYWORDS: *Jurisdictional immunity. International organizations. Soft law.*

1. INTRODUÇÃO

Conta a lenda que, em 1921, um certo secretário colonial do rei George V, da Grã-Bretanha, estava munido de caneta e régua, com as quais riscava fronteiras sobre o mapa do Oriente Médio fragmentado pela Primeira Guerra Mundial. A ponta da caneta estava no Golfo de Aqaba, e a linha reta seria traçada até a divisa com o Iraque. Tarefa, aparentemente, das mais simples: era só riscar a linha sobre o Deserto da Arábia e o limite territorial entre as hoje Jordânia e Arábia Saudita estaria formado. A história

diz que, enquanto riscava o mapa, o secretário assustou a todos da sala, por conta de um espirro barulhento e inesperado. O “espirro de Churchill”, como ficou conhecida a mais famosa esternutação da história, é considerado o responsável pelas mal traçadas retas e pelas quinas inexplicáveis que, até hoje, cortam o deserto arábico e definem, com alguns ajustes, as fronteiras entre Jordânia e Arábia Saudita¹.

Não é possível afirmar se a história é verdadeira ou falsa, como muitas das lendas que envolvem Winston Churchill. De qualquer forma, a alegoria serve para revelar como a distribuição equivocada de poder, estabelecida por limites artificiais, sem qualquer correspondência com as dinâmicas dos povos locais, sem respeito aos princípios inerentes ao direito internacional, pode ser danosa para uma região ou para o mundo. A questão palestina, o surgimento de grupos extremistas e a disputa por recursos escassos são exemplos de problemas atuais que remontam ao período de definição artificial de fronteiras, no Oriente Médio. A mesma disfunção pode ser observada em outras partes do mundo, como na África, onde o processo de descolonização veio acompanhado de conflitos regionais, muitos deles potencializados pela artificialidade da distribuição de poder.

Este artigo trabalha a imunidade de jurisdição das organizações internacionais, levando em consideração as recomendações do Guia de Aplicação Prática da Organização dos Estados Americanos. Além da análise do Guia, problematiza-se o fato de ele ser um instrumento de *soft law*; sem força vinculante, portanto. A história do “espirro de Churchill” e o instrumento das imunidades de jurisdição, objeto de análise do trabalho, podem parecer desconectadas num primeiro momento, mas possuem um fator muito relevante em comum: ambos esbarram no exercício do poder soberano pelas nações.

A intenção ao se resgatar a famosa anedota foi a de ressaltar a importância da soberania na constituição dos Estados nacionais no passado, bem como a de reafirmar o instituto como indispensável para a estabilidade e para a cooperação das nações no presente. Apesar do elogio inicial, é preciso reconhecer que o conceito de soberania deve ser atualizado, para que possa dar cabo das demandas contemporâneas dos atores internacionais.

Nesse sentido, a primeira parte do texto enfrentará o tema da imunidade da jurisdição dos Estados e das organizações internacionais. A imunidade de jurisdição dos Estados está intrinsecamente relacionada à soberania e ao princípio *par in parem non habet iudicium*. Apesar da natureza distinta, a imunidade das organizações internacionais está ligada, também, ao debate sobre o poder soberano, uma vez que decorre da deliberação dos Estados-membros que as constituem, como será detalhado oportunamente.

Haverá análise, também, da evolução do debate sobre a imunidade de jurisdição tanto no âmbito das nações como no dos organismos internacionais. Apesar de as imunidades jurisdicionais dos Estados aceitarem, contemporaneamente, interpretação que afasta seu caráter absoluto, especialmente pela aplicação por parte dos tribunais nacionais da doutrina dos atos de império e atos de gestão, as imunidades de jurisdição das organizações internacionais ainda possuem rigidez extrema, uma vez que muitos tratados constitutivos e tratados de sede, formulados entre o Estado onde a organização

¹ Pode-se encontrar informações sobre a formação das fronteiras na região, com relatos que envolvem desde o Acordo de Sykes-Picot, de 1916, até o evento do “espirro de Churchill”, de 1921, em: CONLIN, Jonathan. **Mr. Five Per Cent: the many lives of Calouste Gulbenkian, the world's richest man**. London: Profile Books, 2019.

se estabelece e os entes internacionais, dispõem que essa é absoluta. O problema é que a limitação de afastamento da jurisdição interna para processar e julgar feitos nos quais se demandam uma organização internacional pode provocar uma violação ao direito fundamental de acesso à justiça, especialmente para sujeitos de direito que com ela mantêm um vínculo empregatício local e aqueles que constituem com essas organizações uma relação negocial privada².

Atenta a essa realidade, tendo em vista a inexistência de uma prática consistente e estável na região sobre o tema, a Organização dos Estados Americanos (OEA), por intermédio do Comitê Jurídico Interamericano, em sua 93ª Sessão Regular, aprovou o Guia de Aplicação Prática sobre Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais (OEA, 2018). Por isso, a segunda parte do trabalho abordará as recomendações do Guia para os judiciários dos Estados-membros. As diretrizes tratam de como lidar com as questões que envolvem as imunidades jurisdicionais desses sujeitos de direito internacional, bem como orienta a elaboração de acordos de sede e a prática a ser tomada pelo ente no caso concreto.

Pretende-se neste trabalho analisar a contribuição que o Guia pode oferecer para o aprimoramento e a harmonização da forma como os estados-membros da OEA dão soluções aos litígios envolvendo organizações internacionais, especialmente quando a imunidade de jurisdição absoluta dessas organizações pode representar uma violação ao direito fundamental de acesso à justiça. O desafio é que o Guia da OEA, como será discutido à frente, tem características de instrumentos normativos desprovidos de obrigatoriedade - *soft law* -, e não existe instrumento de regulamentação multilateral ou regional com força vinculante. No caso brasileiro, também não há instrumento nacional, apesar dos avanços do Código de Processo Civil, elaborado no ano de 2015, na área da cooperação internacional.

Na terceira parte, será realizada uma análise da posição do judiciário brasileiro sobre o tema e dos pontos de convergência e divergência entre prática brasileira e as recomendações contidas no Guia. Para tanto, foi empregado o método dedutivo e o método comparativo bibliográfico.

2. A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DOS ESTADOS E DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

A imunidade de jurisdição dos Estados nacionais é decorrência lógica do princípio da soberania. O fim da guerra dos Trinta Anos e a assinatura dos Acordos de Vestfália, em 1648, inauguraram a acomodação de poder na Europa ocidental que moldaria o sistema internacional como o conhecemos hoje. Essa expansão em escala global se deve ao fato de o sistema de Vestfália favorecer a edificação de uma (KISSINGER, 2015, p. 14):

rede de estruturas legais e organizacionais projetadas para estimular o livre comércio e um sistema financeiro internacional estável, estabelecer princípios para solução de disputas internacionais e fixar limites para conduta na guerra.

² Tais relações privadas podem abranger o fornecimento de bens e serviços, locação de imóveis para o funcionamento das atividades do ente internacional, questões advindas de ilícitos praticados pela organização, como acidentes de trânsito, e as relações empregatícias com esses sujeitos de direito internacional. Nesse sentido, tem-se que a previsão clássica de imunidade de jurisdição plena às organizações internacionais passou a provocar denegação de justiça a um número crescente de pessoas físicas e jurídicas.

A soberania dos Estados nacionais é um dos pilares desse espírito vestfaliano. O instituto da imunidade de jurisdição contribui para a concretização do sistema internacional, justamente por ser, ao mesmo tempo, consequência e razão da coexistência colaborativa de nações soberanas.

Dentro dessa lógica, a estrutura jurisdicional surge como ambiente propício para o desenvolvimento dos princípios de solução de conflitos, aos quais KISSINGER (2015) faz referência. A jurisdição é um dos atributos do Estado, por intermédio da qual soluciona os interesses em conflito das pessoas, sobre direitos e sobre bens, que se submetem às suas leis e aos seus tribunais, dentro dos seus limites territoriais. O exercício do poder jurisdicional é considerado como um de seus direitos e deveres básicos (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 104 e 107). Entretanto, tendo em vista a coexistência pacífica na sociedade internacional, o respeito à independência das soberanias e a manutenção das relações interestatais, esse poder de resolução dos conflitos sofre limitações, sobretudo quando se está diante de outra soberania estatal (SANTOS, 2010, p. 293).

É nesse sentido que, tendo como base o princípio *par in parem non habet iudicium*, os Estados soberanos, via de regra, não se submetem à jurisdição de outro Estado igualmente soberano. A lógica é a seguinte: entre entes de igual personalidade de direito internacional não há jurisdição. Assim, a imunidade de jurisdição estatal surge quando um Estado estrangeiro é demandado perante os tribunais de outro Estado em virtude de ações que tenham sido cometidas no território deste último (TIBURCIO, 2019, p. 282).

Por definição, a imunidade de jurisdição do Estado é uma norma procedimental que suspende o exercício de uma jurisdição que o Estado do foro poderia exercer em circunstâncias normais. Na condição de regra processual, a imunidade impede o exercício da jurisdição e, enquanto subsistir, qualquer pronunciamento sobre a ilicitude de um ato e sobre a responsabilidade estatal, ou de algum de seus agentes, por tal feito (SABOIA, 2017, p. 210).

A imunidade de jurisdição pode ser encarada como uma proteção ao Estado soberano, na medida em que se vê resguardado da possibilidade de submeter-se à jurisdição que não a sua própria. Ao mesmo tempo, é uma limitação, pois impossibilita o exercício da jurisdição plena por parte de um Estado (RAPOSO e ABREU, 2014, p. 422). Neste sentido, e enquanto limitador do exercício pleno da jurisdição, a imunidade de jurisdição coloca em evidência eventual restrição ao direito fundamental de acesso à justiça e a própria proteção de pessoas físicas ou jurídicas vítimas de um eventual ato ilícito cometido por um Estado ou uma Organização Internacional (JIMENEZ, MOSCHEN e CAMPEÃO, 2018, p. 157).

A reflexão de René-Jean Dupuy sobre as características do poder dos Estados é bem adequada a este debate, se se considerar a jurisdição um poder e a imunidade de jurisdição um limite natural para o exercer. DUPUY (1993) anuncia três características do poder dos Estados: ele é supremo, espontâneo e libertário. É supremo, porque o Estado não se subordina a nenhum outro ente; possui o poder de dizer a última palavra. Daí que “a soberania tem por corolário a igualdade dos Estados” (DUPUY, 1993, p. 52). O poder é espontâneo, porque o Estado pertence ao mundo real. Ele existe, e ponto: não lhe podem negar a existência, mesmo que o neguem reconhecimento (DUPUY, 1993, p. 58). Por último, seria libertário, pois o Estado exerce o poder em sistema anárquico. Aqui, Dupuy adverte que a anarquia não significa ausência de ordem (ou de direitos); anarquia significa ausência de hierarquia. O poder do Estado é libertário, porque ele recusa subordinação (DUPUY, 1993, p. 63).

As organizações internacionais desempenham papel bem distinto do que aquele desempenhado pelos Estados no sistema internacional. Se, por um lado, eles agem como atores soberanos, com existência espontânea e poder insubordinado, por outro, as organizações internacionais passam a ser reconhecidas como sujeito de direito internacional somente a partir de 1949. O reconhecimento vem com o parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça (CIJ), no caso *Folke de Bernardotte* (SÖDER, 2019). A CIJ entende pela capacidade de a Organização das Nações Unidas (ONU) cobrar em juízo danos causados por um Estado a um de seus enviados. A Corte reconhece que a ONU possui personalidade jurídica internacional, e, por isso, possui direitos e deveres internacionais. O interessante desse parecer é que, apesar de reconhecer a capacidade postulatória da organização, ele faz questão de afastar as interpretações que tentavam equiparar organizações internacionais aos Estados nacionais (ONU, 1949, p. 9).

Ambos Estados e organismos internacionais são sujeitos de direito internacional; no entanto, possuem naturezas jurídicas distintas, como a própria CIJ fez questão de frisar. A espécie diversa dos sujeitos reflete na imunidade de jurisdição de que cada um desfruta. Antes de seguir para o trato da imunidade propriamente dita, vale conferir o conceito de organização internacional consagrado pela Comissão de Direito Internacional da ONU, de 2011, aprovado em projeto sobre responsabilidade desses sujeitos:

Art. 2. Use of Terms: For the purposes of the present draft, (a) 'international organization' means an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organization may include as members, in addition to States, other entities.

A leitura detida do conceito revela algumas características das organizações internacionais. Elas são criadas por meio de tratados, acordos multilaterais ou acordos de sede (TIBURCIO, 2019, p. 405). A criação por tratados denota a voluntariedade com a qual os Estado membros se dispõem a assumir compromissos uns com os outros e todos eles com a nova organização. Eis o surgimento da imunidade de jurisdição das organizações internacionais: são os criadores que estabelecem os direitos e os deveres da criatura. Diferentemente do que ocorre com as imunidades de jurisdição dos Estados, que decorre do costume internacional do Estado em não se submeter à jurisdição de outro Estado, a imunidade de jurisdição das organizações internacionais provém da vontade expressa dos Estados-membros prevista em convenções internacionais, como na Convenção sobre Privilégio e Imunidades das Agências Especializadas da Organização das Nações Unidas³, em tratados constitutivos que instituem as imunidades de jurisdição que a organização deterá perante cada estado-membro que a compõe, ou, ainda, em tratados bilaterais de sede, pelo qual a organização internacional e o Estado-membro no qual será sediada estipulam as imunidades e privilégios que serão concedidos no território local (REZEK, 2014, p. 307).

Com o advento das organizações internacionais, especialmente durante o século XX, os Estados soberanos responsáveis por suas constituições convencionaram em concedê-las as mesmas imunidades jurisdicionais de que já gozavam. O objetivo era garantir a efetividade e a independência dessas organizações no desenvolvimento de

³ Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, adotada a 21 de novembro de 1947, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Promulgada em 24 de julho de 1963 pelo Decreto n. 52.288/63.

suas funções, previstas nos respectivos tratados constitutivos. Evitava-se, dessa maneira, a intervenção dos Estados-membros, por intermédio da aplicação de suas leis locais em suas cortes domésticas (MOLL, 2011, p. 39).

Não por outro motivo, os tratados constitutivos devem delimitar a área de atuação, o objeto, os critérios para o estabelecimento da personalidade jurídica e os bens da organização que se cria. A situação dos organismos internacionais é delicada, porque eles não possuem território. Estão sempre sediados em algum Estado nacional, razão pela qual precisam ter garantias de não interferência e de independência para a persecução de seus propósitos⁴. O Guia Prático da OEA não poderia ter sido mais cirúrgico quando diz:

The ultimate purpose of that jurisdictional immunity is to ensure the organization's independence and prevent undue influence in the performance of its mandate. Otherwise, an organization would be subject to all types of lawsuits that would make its work impossible. In the case of *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, the Supreme Court of Canada held that, without immunity, an international organization would be vulnerable to interference in its operations by the receiving State and its courts.

A preocupação em se tutelar o exercício das atividades das organizações internacionais fundamentou, por muito tempo, o reconhecimento do caráter absoluto das suas imunidades. O avanço do direito internacional, a preocupação com a concretização dos direitos humanos e o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional inserem elementos novos no debate sobre imunidades. Esses novos elementos inspiram a aplicação do instituto e influenciam a elaboração de normas tanto nacionais quanto internacionais. É o que se extrai do *Guideline 5*, do Guia Prático da OEA, que diz: "International organizations should provide means of dispute resolution in order to ensure access to justice for individuals who are parties to a dispute not covered by jurisdictional immunity" (OEA, 2018, p. 7).

As escassas exceções existentes quanto à imunidade de jurisdição das Organizações Internacionais estão previstas em tratados internacionais e de sede, como exemplifica o Acordo entre Brasil e a Organização Ibero-Americana para a Educação, a Ciência e Cultura (OEI⁵). O acordo prevê a restrição da imunidade em casos de ações decorrentes de acidentes ou infrações de trânsito, ações trabalhistas, ações cíveis decorrentes de atos contratuais e atividades comerciais da organização (CAETANO, 2016, p. 393).

Não pode existir contradição entre a imunidade de jurisdição das organizações internacionais e o direito de acesso à justiça do indivíduo lesado. Os tratados constitutivos ou os acordos de sede devem ser negociados de forma transparente, com boa-fé, por todas as partes, de modo a proteger o exercício das atividades dos organismos inter-

⁴ Artigo 105(1) da Carta da ONU: "The organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes".

Artigo 133 da Carta da OEA: "A Organização dos Estados Americanos gozará no território de cada um de seus membros da capacidade jurídica, dos privilégios e das imunidades que forem necessários para o exercício das suas funções e a realização dos seus propósitos".

Guideline 2 do Guia de Aplicação Prática da OEA: "jurisdictional immunities are granted to international organizations to enable them to accomplish their object and purpose".

⁵ Acordo de Sede entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização dos Estados Ibero-Americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura (OEI), foi celebrado em Brasília, em 30 de janeiro de 2002, e promulgado em 06 de junho de 2004, pelo Decreto n. 5.128/04.

nacionais e do seu pessoal, sem se negligenciar o direito de acesso à justiça para quem eventualmente sofra lesão. Por isso, o Guia Prático reporta o caso *Waite and Kennedy v. Germany*, no qual a Corte Europeia de Direitos Humanos estabeleceu três critérios para a manutenção das imunidades. Primeiro, ela não pode ser subterfúgio para limitar ou restringir direito ao devido processo legal. Segundo, os limites da imunidade devem ter propósitos legítimos. Terceiro, deve haver proporcionalidade entre meios e fins na aplicação da imunidade (OEA, 2018, p. 7-8). A utilização desses requisitos pode guiar tanto diplomatas, durante as negociações de acordos constitutivos, quanto juízes, quando da análise de casos concretos.

A prova de que o tema é importante pode ser exemplificada com o caso dos Estados Unidos da América quando tratam acerca da imunidade das organizações internacionais. Os EUA não assinaram as convenções sobre privilégios e imunidades da ONU (Convenção de Nova York) e da OEA, apesar de serem sede de várias das principais organizações internacionais do mundo. Ao mesmo tempo, a legislação interna assegura “às organizações as mesmas imunidades que são conferidas aos Estados estrangeiros” (TIBURCIO, 2019, p. 411).

Essa reflexão introdutória não esgota o debate importante e atual que envolve a imunidade de jurisdição dos entes internacionais. Cumpre, apenas, o papel de fazer breve contextualização do tema, com as distinções necessárias em relação às imunidades dos Estados, cujo tratamento será aprofundado a seguir com a análise das recomendações do Guia de Aplicação Prática sobre Imunidades de Jurisdição da OEA.

O Guia de Aplicação Prática sobre as Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais e sua característica de *soft law*

O Comitê Jurídico Interamericano da OEA⁶, órgão que tem por finalidades principais servir de corpo consultivo da OEA em assuntos jurídicos e promover o desenvolvimento progressivo e a codificação do Direito Internacional (ACCIOLY, NASCIMENTO E SILVA e CASELLA, 2019, p. 449), em sua 93ª Sessão Regular, ocorrida em agosto de 2018, adotou o Guia de Aplicação Prática sobre Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais. Esse instrumento é fruto de uma série de discussões pretéritas do Comitê. Durante a 86ª Sessão Regular, o órgão decidiu separar o estudo das imunidades de jurisdição das organizações internacionais do tema geral “imunidades de jurisdição dos Estados e organizações internacionais”, que vinha sendo discutido desde a 81ª Sessão Regular.

De acordo com o relatório do Comitê, o objetivo inicial consistia em formular um instrumento contendo princípios gerais de direito internacional nas Américas com relação às imunidades jurisdicionais das organizações internacionais. Para essa finalidade, o documento deveria identificar os princípios criados no costume internacional, e a prática dos países-membros que compõem o sistema interamericano, para dar aos órgãos administrativos e judiciais dos Estados-membros um ponto de referência a orientar suas decisões a respeito do tema.

Da mesma maneira, o documento proposto também foi concebido para ajudar as organizações internacionais em suas interlocuções e questões legais com os Estados onde mantêm suas sedes, bem como para dar às organizações subsídios em suas futuras negociações de acordos de sede com outros Estados.

⁶ Também chamado de Comissão Jurídica Interamericana (CJI), o Comitê é sediado na cidade do Rio de Janeiro.

Para isso, o relator do projeto examinou diferentes fontes normativas: leis nacionais - nos países onde há legislação sobre o tema⁷ -, os tratados que estabelecem os organismos do sistema interamericano, os acordos de sede em vigor, bem como os casos concretos julgados pelos Estados-membros. Dessa análise, foi possível identificar elementos comuns de como os países da OEA lidam com o tema das imunidades de jurisdição das organizações internacionais.

Apesar da análise de inexistência de uma prática consolidada na região a respeito do tema, o que, segundo a observação da relatoria do projeto, inviabilizaria a formulação de uma Convenção Americana sobre Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais, o resultado desse trabalho foi a elaboração de um instrumento com 10 recomendações práticas aos Estados-membros, as quais são chamadas de *guidelines*⁸.

As recomendações do Guia de Aplicação Prática trazem em seu bojo questões acerca do conceito das imunidades de jurisdição das organizações internacionais, as bases legais de sua existência, o seu escopo, os limites de sua aplicação, perpassando por recomendações às organizações internacionais para a instituição de mecanismos de solução de controvérsias, com a finalidade de apresentar uma alternativa frente às violações ao direito fundamental de acesso à justiça, até a renúncia das imunidades jurisdicionais por parte desses sujeitos de direito internacional. Destarte, passa-se à análise de cada um desses *guidelines*.

O *Guideline 1* preocupa-se com a base legal das imunidades jurisdicionais das organizações internacionais, explicitando que, diferentemente das imunidades dos Estados, aquelas evoluíram à sua própria maneira, uma vez que são resultantes do acordo entre os Estados-membros que as compõem, os quais decidiram conceder aos entes internacionais imunidades para a efetividade de seu trabalho por intermédio de tratados constitutivos e dos tratados de sede negociados com os Estados onde situadas as atividades da própria organização.

Contudo, apesar desses privilégios imunitários terem como base esses tratados, os quais muitas vezes dispõem que as organizações internacionais gozam de imunidades jurisdicionais plenas, a primeira recomendação do Guia ressalva que tais acordos precisam considerar e serem interpretados à luz de outras disposições legais relevantes, tais como o direito internacional dos direitos humanos⁹. Dessa forma, recomenda-se aos Estados-membros e às organizações internacionais que atualizem os marcos normativos aplicáveis às imunidades de jurisdição com a finalidade de atenderem aos atuais desafios provocados pelas demandas contemporâneas.

Nesse sentido, a primeira recomendação já traça um horizonte de avanço na forma como os Estados encaram a imunidade de jurisdição das organizações internacionais, tendo em vista que a complexidade das relações sociais de nossos dias faz com

⁷ O exemplo de país com tal legislação são os Estados Unidos da América, que em 1945 promulgaram o *International Organization Immunities Act*.

⁸ A íntegra do Guia de Aplicação Prática sobre Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais pode ser encontrada, na versão em inglês, em http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/themes_recently_concluded_Immunities_International_Organizations_Guide.pdf.

⁹ A tese de que a imunidade de jurisdição não pode prevalecer sobre violações de direitos humanos ganhou destaque no voto do Juiz da Corte Internacional de Justiça Cançado Trindade, no caso *Alemanha vs Itália*, que acabou vencido. No processo, a Alemanha reclamava imunidade jurisdicional do seu Estado frente ao fato da justiça italiana aceitar processar e julgar ações cíveis que buscavam reparação do Estado alemão em decorrência das violações de direitos humanos cometidas sob o regime nazista de 1943 a 1945 (SABOIA, 2017, p. 213-214).

que a imposição de uma imunidade absoluta configure um dano inaceitável ao direito fundamental de acesso à justiça, o qual já é reconhecido nos litígios transnacionais (CARNEIRO e BERNARDO, p. 204 e 205).

O *Guideline 2* traça o objetivo fundamental das imunidades jurisdicionais das organizações, qual seja, possibilitá-las cumprir com seus objetivos e propósitos, os quais são delimitados em seus respectivos tratados constitutivos¹⁰.

Assim sendo, tem-se que os privilégios e as imunidades concedidas às organizações internacionais servem ao propósito de efetivarem sua autonomia e permitir que essas possam realizar suas atividades essenciais sem a ingerência de cortes domésticas dos Estados-membros em assuntos inerentes às tomadas de decisões que dizem respeito à sua independência funcional e a de seus membros no desenvolvimento de suas missões, buscando, dessa forma, evitar a criação de empecilhos que afetam o próprio funcionamento da organização (TIBURCIO, 2016, p. 398).

Dessa forma, o *Guideline 3* aponta a necessidade de que as Organizações Internacionais, suas propriedades e bens usufruam de imunidades jurisdicionais contra todos os procedimentos judiciais que digam respeito ao seu objetivo de funcionamento e ao seu propósito, a menos que renunciem expressamente a essa imunidade.

O Guia, nesse aspecto, observa que as imunidades de jurisdição das organizações internacionais tendem a ser funcionais, isso é, baseiam-se na presunção de que só é possível admitir o reconhecimento da imunidade para aquelas atividades consideradas essenciais e necessárias ao cumprimento de seus propósitos, que estarão descritas nos acordos constitutivos das organizações. Porém, deixa claro também que os Estados-membros estabelecem o escopo das imunidades jurisdicionais a serem reconhecidas pelas suas cortes domésticas e, ao mesmo tempo, o Estado-sede acorda com o ente internacional o tipo de imunidade jurisdicional que esse usufruirá em seu território.

O *Guideline 4*, por sua vez, estabelece o limite de aplicação do princípio das imunidades de jurisdição às organizações internacionais, instituindo, assim, uma importante contribuição à prática dos países que compõem o sistema interamericano. Isso porque, tradicionalmente, via de regra, as organizações internacionais sempre gozaram de imunidade absoluta. Como bem acentua TIBURCIO (2016, p. 400):

Nessa linha, a regra geral para as organizações internacionais sempre foi a imunidade absoluta, salvo raríssimas exceções. Dessa forma, nas relações entre funcionários (locais ou não) com a organização, bem como para as vítimas de ilícitos por ela causados ou ainda nas relações puramente comerciais envolvendo a organização sempre prevaleceu a imunidade.

A importância dessa recomendação vem ao encontro de uma necessária atualização, vis-à-vis ao aumento substancial do número de particulares que mantêm relações com as organizações internacionais, do entendimento legal para aplicação das imunidades jurisdicionais, uma vez que, embora concebida com o intuito protetivo para permitir o livre exercício dos propósitos desses sujeitos de direito internacional, é uma realidade que esses privilégios têm levado à denegação de justiça.

¹⁰ O Guia cita o caso julgado pela Suprema Corte do Canadá *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, no qual a corte adjudica que, sem imunidade, uma organização internacional seria vulnerável às interferências dos Estados-sede e suas cortes nas suas operações fundamentais.

Assim sendo, o Guia recomenda que organizações internacionais não devam usufruir de imunidades de jurisdição por atos nos quais elas participem como agentes privados em relações comerciais, incluindo aí as questões trabalhistas que não comprometam a autonomia do ente internacional, ou quando esses renunciem a suas imunidades. Portanto, o instrumento normativo traz à baila duas hipóteses restritivas da imunidade: uma de caráter substancial e outra que envolve a própria expressão de vontade do sujeito de direito internacional.

Nessa esteira, o Guia aduz que os atos de gestão, da mesma forma como já é aceito com relação às imunidades de jurisdição do Estado (SABOIA, 2017, p. 211), não devem ser acobertados pelo manto das imunidades jurisdicionais, contudo especifica que nem todos os atos *jure gestionis* podem ser excluídos automaticamente, apenas aqueles atos que não estejam relacionados aos seus objetivos e propósitos constitutivos. Por conseguinte, alguns atos que tenham natureza comercial e que são praticados pelas organizações internacionais no cumprimento de seus objetivos poderiam ser albergados pelas imunidades.

Dessarte, para determinar quais atos de gestão não estariam acobertados pela imunidade jurisdicional, o Guia recomenda que dois aspectos precisam ser satisfeitos: primeiro, a identificação dos atos que estão fora do âmbito de inserção das imunidades e, segundo, a especificação dos requisitos necessários para tal exclusão.

Dentro dos atos de gestão que estão fora do âmbito de aplicação das imunidades, incluem-se aqueles relativos à compra de bens e serviços por parte do ente internacional como um ator privado qualquer, incluindo nessa hipótese a contratação de funcionários locais que dão o suporte à organização internacional no Estado em que essa se encontra situada. Entretanto, a afirmação da exclusão da imunidade de jurisdição, em tais casos, depende da satisfação do requisito da “necessidade”.

Com relação a este requisito, “necessidade” pode ser interpretada como a ausência de mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos, como ocorre com os tribunais administrativos existentes em algumas organizações internacionais¹¹, que possam socorrer àqueles que buscam tutelar seus interesses em face das ações provocadas pelo ente internacional. Portanto, ao analisar os processos em que o sujeito de direito internacional encontra-se como réu, os judiciários locais devem excluir a aplicação da imunidade jurisdicional a esses entes, nas situações anteriormente elencadas, ao constatar que a pessoa que busca salvaguardar seu direito não possui outro meio de socorrer-se senão no judiciário local, dando espaço, portanto, a efetividade do direito fundamental de acesso à justiça¹²⁻¹³.

¹¹ A Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu, em 1949, um Tribunal Administrativo composto de peritos independentes para julgar reclamações relativas às relações funcionais entre a ONU e o seu pessoal, cuja competência também pode se estender às agências especializadas, conforme previsto na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, artigo VIII, seção 29. O mesmo também previsto no Acordo sobre Privilégios e Imunidades da Organização dos Estados Americanos, em seu art. 12.

¹² Nos Estados Unidos, apesar de a legislação interna não permitir a imunidade de jurisdição absoluta das organizações internacionais, e sim sua equiparação ao Foreign States Immunities Act de 1977, determinadas decisões judiciais seguiram pelo entendimento da imunidade plena como no caso *Atkinson v Inter-Am. Dev. Bank (DC Circuit 1998)*. Noutro giro, mais recentemente, cortes estadunidenses se afastaram da imunidade absoluta das organizações internacionais, e conferiram a elas as exceções do FSIA, dando prioridade ao direito fundamental de acesso à justiça das pessoas privadas e conferindo efetividade ao que já estava previsto na legislação interna dos EUA, como ocorreu no caso *Oss Nokalva, Inc v European Space Agency (3rd Circuit 2010)*.

¹³ No sentido de desconsideração da imunidade de jurisdição na hipótese de inexistência de foro competente para solução das disputas entre pessoas privadas e os entes internacionais importante são as decisões tomadas pela Corte

Por fim, a recomendação adverte que a prática observada demonstra que os empregados oficiais das organizações internacionais, ou aqueles que ocupam postos centrais para o cumprimento das responsabilidades primordiais dos entes internacionais não se enquadram nas hipóteses de limitação das imunidades jurisdicionais das organizações. De acordo com o Guia, no contexto das disputas trabalhistas, quanto mais as tarefas do empregado estejam relacionadas às funções centrais do ente internacional, mais provável que a autonomia da organização esteja em jogo e, portanto, nesses casos, a imunidade de jurisdição será necessária à preservação da independência do sujeito de direito internacional.

O *Guideline 5* dispõe que as organizações internacionais devem estabelecer mecanismos de resolução de conflitos para assegurar que indivíduos que sejam partes em um litígio com o ente internacional, no qual não seja o caso de aplicação das imunidades de jurisdição, possuam acesso à justiça.

Essa recomendação, dirigida às organizações internacionais, leva em conta a prática consolidada desses sujeitos de direito internacional, em estabelecer órgãos internos de solução de controvérsias para lidar com atos de gestão praticados pela organização, como atos comerciais e matéria trabalhista. O Guia cita os exemplos da Organização das Nações Unidas (ONU) e da própria OEA, que estabeleceram seus tribunais administrativos¹⁴.

Dessa forma, a relatoria do projeto reforça a tendência de que a ausência de mecanismos efetivos de solução de conflitos, que esteja dentro do alcance dos funcionários locais das organizações internacionais, abre a possibilidade de que cortes domésticas dos Estados-membros onde se situam os organismos internacionais possam exercer suas jurisdições para salvaguardar o direito individual fundamental de acesso à justiça.

Nesse sentido, o Guia também destaca que a existência da prática crescente de organizações internacionais que dispõem em seus acordos de sede que, em casos envolvendo matéria trabalhista do pessoal contratado no local da sede, haverá submissão por parte do ente internacional não só às leis locais que regem a matéria, mas também às suas cortes locais. Exemplo disso ocorre inclusive com o Estado brasileiro e algumas organizações internacionais, conforme aduz CAETANO (2016, p. 392):

(...) Há, evidentemente, algumas exceções como, por exemplo, o Acordo de Sede firmado pelo Brasil com a União Latina, bem como o Acordo de Sede firmado entre o Brasil e a Organização dos Estados Ibero-Americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura (OEI), em que se estipulou a imunidade restrita das respectivas organizações por meio de exceções em casos de ações decorrentes de acidentes ou infrações de trânsito, ações trabalhistas, ações cíveis decorrentes de atos contratuais e atividades comerciais da organização.

de Cassação francesa, que em 2005 negou imunidade de jurisdição ao Banco Africano de Desenvolvimento, apesar da previsão convencional de garantia de imunidade jurisdicional, por não oferecer nenhum mecanismo adequado para que o empregado tivesse seu direito de acesso à justiça satisfeito. Da mesma forma, a Corte de Cassação belga em 2009 negou a aplicação da imunidade de jurisdição nos casos *Secrétariat Général du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique v. Lutchmaya* e *Secrétariat Général du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique v. BD*, conforme YOUNG, Aaron. Deconstructing international organization immunity. *Georgetown Journal of International Law*, vol. 44, n. 1, 2012, p. 358-359.

¹⁴ Vide nota 7.

O *Guideline 6*, por seu turno, dispõe que os mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos pelas organizações internacionais para resolver disputas de direito privado devem ser adequados e efetivos¹⁵⁻¹⁶.

Assim sendo, não basta que esses mecanismos existam formalmente, é preciso que esses adjudiquem os conflitos de maneira imparcial, independente, transparente, com todos os meios que garantam os direitos processuais fundamentais, tais como contraditório e ampla defesa, bem como que esses sejam de conhecimento por parte de todos que mantenham relações privadas com os entes. Para além disso, é preciso também que tais mecanismos sejam acessíveis aos indivíduos que dele precisem se socorrer, a fim de que haja plena realização do direito de acesso à justiça.

Os *Guidelines 7 e 8* aduzem que as organizações internacionais e seus membros possuem o dever de cooperar para com as autoridades judiciárias locais¹⁷, bem como devem observar as leis domésticas, prevenir a ocorrência de abusos no uso de imunidades e privilégios, bem como devem comparecer perante às jurisdições internas em caso de intimações para apresentarem, quando for cabível, as alegações de imunidades jurisdicionais¹⁸.

Finalmente, os *Guidelines 9 e 10* lidam, respectivamente, com as imunidades de execução das organizações internacionais e a renúncia às imunidades de jurisdição. Nesse sentido, a recomendação sobre imunidade de execução reforça que os entes internacionais, suas propriedades e bens estão protegidos, sob a previsão dos acordos internacionais que compõem o arcabouço normativo aplicável a esses sujeitos de direito internacional, de qualquer medida expropriatória, a menos que renunciem a essa proteção.

Quanto à renúncia pelas organizações internacionais de sua imunidade de jurisdição, o Guia indica que essas devem considerar abrir mão de tal privilégio ou àquelas imunidades gozadas por seus membros como consequência de seu dever de cooperação com as autoridades competentes dos Estados-membros, sempre que essa for a ação mais adequada no caso concreto, evitando o uso abusivo de tais prerrogativas¹⁹. Por fim, aduz que a renúncia à imunidade de jurisdição não leva a concluir, imediatamente, pela renúncia à imunidade de execução²⁰.

Como dito anteriormente, o Guia de Aplicação Prática sobre Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais é um instrumento, elaborado no âmbito do

¹⁵ O próprio Guia cita o caso *Waite and Kennedy v. Germany*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, a qual estabeleceu três requisitos para manutenção da imunidade de jurisdição, quais sejam, i) a imunidade não pode restringir ou diminuir as garantias do devido processo legal; ii) as limitações à imunidade precisam perseguir um fim legítimo e iii) a razoável relação de proporcionalidade entre meios e os fins alcançados.

¹⁶ Nesse mesmo sentido, o Código de Processo Civil brasileiro em seu art. 4º privilegia o direito fundamental das partes de obterem em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

¹⁷ O Código de Processo Civil brasileiro, em seu art. 6º, dispõe que as partes do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável decisão de mérito justa e efetiva, instituindo, assim, o dever geral de cooperação dos sujeitos processuais.

¹⁸ Situação de comum ocorrência é a existência de processos judiciais nos quais Estados e Organizações Internacionais são citados para contestar as ações em que figuram como réus e não apresentarem nenhuma manifestação judicial, deixando para os magistrados o reconhecimento *ex officio* do benefício da imunidade de jurisdição.

¹⁹ Nesse sentido, importante foi o exemplo do Reino da Espanha, que renunciou ao benefício da imunidade de jurisdição do agente diplomático Jesús Figón, o qual confessou ter assassinado sua esposa, em maio de 2015, na cidade de Vitória/ES, permitindo, dessa forma, que as autoridades judiciárias daquele local pudessem processar e julgar o fato no foro local.

²⁰ Para o aprofundamento do tema, recomenda-se MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. **A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Comitê Jurídico Interamericano da OEA, que pode ser classificado como sendo de *soft law*, uma vez que tais normativas são caracterizadas pela flexibilidade de seus termos. Não há aqui a obrigatoriedade e a rigidez dos instrumentos convencionais - *hard law* -, mas apenas recomendações aos Estados-membros da OEA, com base nas melhores práticas verificadas nos países americanos, sobre como proceder nos casos em que haja alegações acerca das imunidades de jurisdição das organizações internacionais.

Nesse sentido, faz-se necessário entender o fenômeno da *soft law* para o Direito Internacional Público com vistas à compreensão da natureza do Guia de Aplicação Prática da OEA. A *soft law* é composta por, segundo MENEZES (2005, p. 147):

Documentos solenes derivados de foros internacionais, que têm fundamento no princípio da boa-fé, com conteúdo variável e não obrigatório, que não vinculam seus signatários a sua observância, mas que, por seu caráter e importância para o ordenamento da sociedade global, por refletirem princípios e concepções éticas e ideais, acabam por produzir repercussões no campo do Direito Internacional e também para o Direito Interno dos Estados.

Ainda no que se refere às características essenciais da *soft law* e quanto à sua vinculatividade e natureza jurídica, aduzem ACCIOLY; SILVA e CASELLA (2019, p. 161):

As normas de *soft law* teriam uma importância de caráter político e podem desempenhar papel relevante no processo de formação de costume internacional. Por outro lado, segundo essa perspectiva, não seriam consideradas como fazendo parte do direito positivo - isto é, não seria fontes de normas jurídicas. Tudo teria a ver, aqui, com a noção de *juridicidade* (obrigatoriedade, exigibilidade e caráter vinculantes) - em suma, a qualidade daquilo que é jurídico. Nesse sentido, note-se que o direito internacional conhece, ao lado de atos revestidos de juridicidade, também certo número de atos que são destituídos de juridicidade.

Destarte, apesar de carecerem de juridicidade, na perspectiva acima apresentada, uma vez que os instrumentos normativos *soft law* possuem a característica de não serem vinculantes, esses detêm um alto grau de persuasão, especialmente quando elaborados pelas organizações internacionais em forma de recomendações. De acordo com NAS-SER (2006, p. 133-134):

Em seu sentido amplo, *recomendação* significa, simplesmente, que a natureza do conteúdo da resolução ou decisão não é obrigatória. (...)

Em sentido mais estrito, designa práticas recomendadas aos Estados, que podem ser membros ou não da organização, e até mesmo outros entes, não estatais, em determinados campos.

Além disso, é imperioso destacar que, num contexto de crescentes questionamentos ao multilateralismo na comunidade internacional, bem como das dificuldades advindas à negociação de instrumentos normativos convencionais²¹ - *hard law* -, essa espécie normativa possui a vantagem de ter negociações mais fáceis e menos custosas,

²¹ Exemplo de tal dificuldade é a Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e dos Seus Bens, concluída em 2005, mas que até agora não atingiu o número mínimo de ratificações para que entrasse em vigor no plano internacional.

maior flexibilidade para os Estados lidarem com incertezas que possam advir dos termos normativos, assim como conseguem adentrar em temáticas consideradas sensíveis, de forma a causar menos impactos à soberania dos Estados signatários (KOUTRAS, 2017, p. 257). Nessa esteira, aduzem ABBOTT e SNIDAL (2000, p. 455) que:

Soft legalization allows states to adapt their commitments to their particular situations rather than trying to accommodate divergent national circumstances within a single text. This provides for exibility in implementation, helping states deal with the domestic political and economic consequences of an agreement and thus increasing the efficiency with which it is carried out. Accordingly, soft law should be attractive in proportion to the degree of divergence among the preferences and capacities of states, a condition that increases almost automatically as one moves from bilateral through regional to multilateral negotiations.

O que o Guia de Aplicação Prática pretende, dessa maneira, é lançar bases mínimas para um entendimento harmônico da imunidade de jurisdição das organizações internacionais nos países membros da OEA, por intermédio de uma linguagem recomendatória, não impositiva de obrigações cogentes aos Estados, mas que possa gerar repercussões no direito interno dos Estados da região, bem como ter impacto no Direito Internacional, na medida em que propõe *standards* para que os judiciários nacionais saibam como proceder quando enfrentam casos que envolvam as organizações internacionais, à luz do direito fundamental de acesso à justiça. Com tal intuito, a OEA lança mão de um instrumento que habita nos limites da política internacional, na qual não há, preponderantemente, preocupações formais dos Estados, e o Direito Internacional Público, o qual não conta, continuamente, com as ferramentas necessárias à adequação de uma realidade fática aos seus instrumentos tradicionais (SOARES, 2002, p. 140).

Portanto, resta claro o caráter de *soft law* do Guia de Aplicação Prática sobre as Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais formulado pelo sistema interamericano²². Os Estados-membros da OEA, o Brasil entre eles, não estão vinculados de maneira cogente a seguir as recomendações analisadas, contudo vislumbra-se nesse instrumento uma oportunidade de harmonização do modo como os países americanos lidam com a temática, que é fruto de intensos debates, pouca consonância, e, não raro, perpetradora de injustiças inaceitáveis para com as pessoas privadas que são alijadas de seu direito fundamental de poder acessar a justiça com todos os meios necessários para a tutela de seus interesses.

Nessa esteira, o Guia abre a oportunidade para o fortalecimento institucional da integração regional americana, lançando as bases para uma possível futura codificação da temática, a qual não logrou êxito no sistema multilateral das Nações Unidas.

Finalmente, a relatoria responsável pela confecção e apresentação do instrumento, aduz a importância dos órgãos judiciais e administrativos dos Estados-membros estarem atentos às práticas de outros Estados que reflitam e promovam a emergência de um costume internacional, o qual pode ser um guia de suas próprias decisões internas.

Com essas recomendações em mente, analisa-se a seguir a prática brasileira com relação às imunidades de jurisdição das organizações internacionais, apontan-

²² O Guia também incentiva que suas recomendações sejam absorvidas aos acordos de sede elaborados pelos Estados e as Organizações Internacionais, com vistas a antever potenciais conflitos envolvendo os entes internacionais.

do os pontos de aproximação e distanciamento entre o Guia da OEA e a postura das cortes brasileiras.

4. A PRÁTICA BRASILEIRA SOBRE A APLICAÇÃO DAS IMUNIDADES DE JURISDIÇÃO ÀS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, recentemente, a natureza constitucional e a repercussão geral do tema “imunidade de jurisdição dos organismos internacionais garantida por tratado firmado pelo Brasil”. Trata-se do tema 947, cuja tese firmada foi a seguinte:

O organismo internacional que tenha garantida a imunidade de jurisdição em tratado firmado pelo Brasil e internalizado na ordem jurídica brasileira não pode ser demandado em juízo, salvo em casos de renúncia expressa a essa imunidade (BRASIL, 2017).

O Supremo adotou a repercussão geral do tema no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1034840/DF, manejado contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST). A ação reclamava o reconhecimento de relação trabalhista entre o empregado e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), agência vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU).

A defesa até pede, mas o TST afasta o reconhecimento da imunidade de jurisdição do PNUD. Assim, conhece o vínculo de emprego e o direito às indenizações trabalhistas pretendidas. Vale a pena transcrever a ementa do acórdão recorrido, para que haja contextualização da matéria levada à apreciação da Corte Suprema:

RECURSO DE REVISTA - ORGANISMO INTERNACIONAL - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Esta Corte tem entendido que os entes de direito público externo não possuem imunidade absoluta de jurisdição. A imunidade de jurisdição dos organismos internacionais se restringe aos atos de império, dentre os quais não se incluem os relacionados à legislação trabalhista. Efetivamente, são atos de gestão os concernentes às relações de trabalho, como os em debate na presente ação, em que o Reclamante pleiteia o reconhecimento do vínculo de emprego e o direito a parcelas decorrentes do contrato de trabalho, não havendo que se falar, portanto, em imunidade de jurisdição. Precedentes do TST. Recurso de Revista conhecido e provido (BRASIL, 2007).

Pois bem, eis que a seguinte tensão chega ao Supremo Tribunal Federal: as organizações internacionais gozam de imunidade de jurisdição perante cortes brasileiras? No caso específico do Recurso Extraordinário n. 1034840/DF, de um lado, o reclamante sustentava que não se aplicava a imunidade de jurisdição na prática de atos de gestão, como naquela relação estabelecida por contrato de trabalho; por outro, o PNUD sustentava que se aplicava, sim, principalmente em função dos contratos internacionais que lhe garantiam o instituto.

A tese oriunda do julgamento se resolve em favor do segundo argumento, aquele de que as organizações internacionais que tenham a imunidade de jurisdição firmada em tratado com o Brasil não podem ser demandas em juízo, como regra. Existiria a possibilidade de renúncia expressa, a depender do caso concreto. O ministro relator Luiz Fux retoma o entendimento firmado nos julgamentos dos Recursos Extraordinários n. 578.543 e n. 597.368 para fundamentar seu voto.

Veja que o TST e o STF baseiam suas decisões em perspectivas distintas a propósito da aplicação da imunidade de jurisdição às organizações internacionais. Os precedentes do TST faziam a divisão dos atos dos organismos em atos de gestão e de império. Os atos de gestão não estariam abarcados pela imunidade de jurisdição, assim como acontece com o dos Estados. Portanto, o tribunal trabalhista adota a teoria da imunidade restrita. Por sua vez, o STF não enfrenta essa divisão das naturezas dos atos das organizações internacionais. O Supremo adota a teoria da imunidade funcional para resolver a tensão que suscita a aplicação das imunidades em demandas na justiça brasileira.

O Guia trata do escopo e dos limites das imunidades. Primeiramente, os formuladores do instrumento reconhecem a legitimidade das três principais correntes que abordam a imunidade de jurisdição na prática internacional: a da imunidade absoluta, a da imunidade restritiva clássica e a da imunidade funcional (OEA, 2018, p. 6). Outrossim, o *Guideline 4* orienta pela ausência de imunidade jurisdicional para os atos praticados como atores privados.

Como já mencionado anteriormente, o *Guideline 1* apresenta as bases legais da imunidade de jurisdição das organizações internacionais. Por sua vez, a prevalência pela imunidade funcional fica explicitada no *Guideline 3*. Nesse sentido, o voto do ministro Luiz Fux está de acordo com as bases legais firmadas pelos relatores do documento. O Recurso Extraordinário n. 1034840/DF traz em suas razões de decidir os instrumentos jurídicos firmados entre a República Federativa do Brasil e o PNUD. São eles: o Decreto n. 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, que promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas; o Decreto n. 52.288, de 24 de julho de 1963, que promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas; o Decreto n. 59.308, de 23 de setembro de 1966, que promulga o Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a República Federativa do Brasil.

A Seção 2, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto n. 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, é expressor:

A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão da imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas (BRASIL, 1950).

Os tratados internacionais assinados entre a República Federativa do Brasil e a Organização das Nações Unidas e suas agências foram internalizados nas décadas de 1950 e 1960; bem antes, portanto, dos trabalhos da Organização dos Estados Americanos, reunidos no Guia Prático de 2018. Além da própria natureza da atividade desenvolvida pela ONU e por suas agências, isso explica, de certa forma, a primazia pela imunidade, em detrimento do acesso à justiça. O temperamento da doutrina da imunidade absoluta é fenômeno mais recente (DOLINGER, 1982, p. 10). Independentemente disso, a decisão do Recurso Extraordinário n. 1034840/DF está de acordo com o Guia Prático, uma vez que respeita os compromissos assumidos deliberadamente, pelo Estado brasileiro, no momento da assinatura dos citados tratados internacionais. Contudo, o ministro relator deixou de analisar o requisito "necessidade", conforme recomendação do *Guideline 4*, para a análise da manutenção da imunidade jurisdicional no caso concreto.

Noutro giro, o STF erra ao fixar tese para o tema “imunidade de jurisdição dos organismos internacionais garantida por tratado firmado pelo Brasil” (tema 947). O tribunal reconhece a repercussão geral em processo cujo organismo dispõe de vasto arcabouço normativo para regulamentar a imunidade dos seus atos. No entanto, como as imunidades das organizações internacionais são fruto ou dos tratados constitutivos ou de acordos de sede entre elas e os Estados-membros, será o caso concreto que determinará a melhor opção entre aplicar ou não a imunidade de jurisdição, o que denuncia o equívoco de se estabelecer um precedente de observância obrigatória a todas as demais jurisdições inferiores²³.

Pode ser que o organismo internacional com quem o Brasil tenha tratado ou acordo não disponha de mecanismos de solução de controvérsia ou nem mesmo preveja, detalhadamente, as imunidades às quais faça jus. Pode ser, ainda, que a organização internacional pratique atos sem que tenha havido sem que o Estado onde sediada não tenha internalizado os instrumentos constitutivos e os acordos de sede dessa mesma organização. Ou, ainda, como já citado anteriormente, pode existir a situação em que o Estado e a organização internacional pactuem de modo a restringir o escopo das imunidades jurisdicionais. É por isso, inclusive, que o ministro Edson Fachin sugeriu a adoção de tese “minimalista, de modo a abarcar somente o PNUD e demais organizações do sistema ONU, tendo em vista que os precedentes cingem-se a essas entidades singulares na ordem internacional” (BRASIL, 2017, p. 28). Essa sugestão do ministro Edson Fachin não foi acolhida, de modo que prevaleceu a tese mais abrangente (e equivocada), fixada pela maioria dos ministros.

Não se deve, assim, aplicar a tese firmada pelo Supremo a todas as organizações internacionais. O sistema ONU é abrangente, com estrutura, capilaridade e áreas de atuação diversas, que justificam a proteção cuidadosa do seu pessoal e dos seus bens. É por isso que o arcabouço legislativo lhe garante a imunidade de jurisdição e de execução. Acontece que cada organização internacional possui realidade distinta. A concessão indiscriminada do instituto da imunidade pode se tornar, em alguns casos, impeditivo para a concretização de direitos.

Não se quer defender a proscrição do instituto nos tribunais nacionais. Pelo contrário, o debate deve pavimentar o caminho para o aperfeiçoamento do tema. A verdade é que o gozo da imunidade de jurisdição não pode se transformar em obstáculo para o acesso à justiça (JIMENEZ e MOSCHEN, 2013, p. 18). A forma como o Supremo fixa a tese, ao final do julgamento do Recurso Extraordinário n. 1034840/DF, dá solução apenas à parte do problema. Todos os tratados constitutivos ou acordos de sede que não fazem parte do sistema ONU estão, virtualmente, fora do alcance daquela tese, uma vez que os Estados e as organizações internacionais negociam a abrangência das imunidades caso por caso, levando em consideração a natureza da atividade, a estrutura da organização, a realidade local do Estado sede, entre infinitas outras variáveis.

Talvez a fixação da tese seja importante para dizer o óbvio (e isso não é pouca coisa, porque o óbvio sempre deve ser dito, como lembrava Nelson Rodrigues): as cortes brasileiras ficam vinculadas aos tratados internacionais assinados e internalizados pelo Brasil. A jurisprudência do TST, por exemplo, ignorava essa premissa, quando deixava

²³ Considerando que o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 927, inciso IV, a obrigatoriedade da observação pelos juízes e tribunais das teses em matéria constitucional produzidas pelo Supremo Tribunal Federal.

de aplicar todos aqueles decretos dos anos 1950 e 1960, que internalizavam os acordos internacionais com a ONU.

O problema é que essa lógica das imunidades do PNUD/ONU não pode ser entendida, automaticamente, para todas as outras organizações internacionais. Deve haver possibilidade de mitigá-la, sim, como previsto pelo próprio Guia Prático, na *Guideline 4*:

Limits to jurisdictional immunities

International organizations lack jurisdictional immunities for acts in which they participate as actors in the marketplace, including employment disputes that do not compromise the autonomy of the organization, or when the organization waives that immunity (OEA, 2018, p. 6).

Como visto anteriormente, o Guia recomenda a limitação das imunidades de jurisdição dos organismos internacionais em duas hipóteses: quando atuam como entes privados ou quando a organização renuncia à imunidade. As recomendações da OEA sobre imunidades jurisdicionais das organizações internacionais servem não apenas para orientar a atuação do juiz, mas, especialmente, para guiar as práticas dos agentes diplomáticos brasileiros nas negociações de futuros tratados constitutivos ou acordos de sede.

O ímpeto cooperativo entre o Estado-membro e a organização se evidencia no *Guideline 5*, quando sugere meios para solução de controvérsias:

Means of dispute resolution

International organizations should provide means of dispute resolution in order to ensure access to justice for individuals who are parties to a dispute not covered by jurisdictional immunity.

Esse tipo de postura evita que a imunidade de jurisdição sirva como impedimento para o acesso à justiça. É importantíssimo, porque recomenda acordo para a solução de conflito que envolva parte que não esteja protegida pela imunidade de que goza a própria organização. Por exemplo, o artigo VIII, da seção 29, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, internalizada pelo Decreto n. 27.784, traz mecanismo de solução de controvérsias para os funcionários da organização que gozam de imunidade de jurisdição. O problema surge para os casos de funcionários contratados sob os auspícios da legislação brasileira, para prestar serviços no Brasil.

A ausência de meios para a solução desses conflitos se torna barreira para que esse funcionário tenha acesso à justiça, já que ele não está incluído no rol dos beneficiários do meio de solução onusiano. Por isso, inclusive, o Guia Prático da OEA (2018) sugere que, na ausência de mecanismo de solução de controvérsia, os tribunais devem aplicar a lei local. O Direito que prevalece é o do acesso à justiça. Recomenda, ainda:

Nevertheless, the international organization's submission to that jurisdiction, even in case of employment disputes, should be provided for in international instruments that limit immunity. An increasingly common practice is for headquarters agreements to establish that, in the case of locally hired staff, the organization is subject not only to local laws but also to the jurisdiction of the domestic courts.

Portanto, a jurisprudência brasileira deve evoluir para convergir, expressamente, com o Guia Prático da OEA de 2018. O documento reúne as práticas que estão na vanguarda do

direito internacional contemporâneo, além de assegurar valores que estão de acordo com os princípios processuais de cooperação internacional, acesso à justiça, satisfação integral da demanda e boa-fé, todos devidamente inscritos no Código de Processo Civil.

5. CONCLUSÃO

Considerando as análises expostas no presente trabalho, conclui-se que o Guia de Aplicação Prática da OEA sobre Imunidades de Jurisdição das Organizações Internacionais é um instrumento de *soft law*, que advém de um documento solene, o qual não possui natureza vinculante, tampouco é de caráter obrigatório, mas que, por meio de seus termos, busca harmonizar a atuação dos Estados-membros do sistema americano no que se refere à maneira de lidar com as imunidades jurisdicionais dos entes internacionais.

Sua característica não vinculante facilita o trabalho do Comitê Jurídico, pois dá maior flexibilidade para incorporação de práticas e de recomendações ao relatório final. Assim, ele consegue compilar exemplos dos países da região quando se pronunciam sobre o tema. O Guia cria a possibilidade de construção de um sistema regional de imunidades, bem como tem a capacidade de harmonizar os sistemas nacionais já existentes. Dois fatores são fundamentais para tanto: primeiro, não existe contradição entre as recomendações do Guia e muito do que já é praticado nos Estados da região; segundo, a aplicação do Guia está aberta para a incorporação de novas práticas nacionais.

Pode-se observar o quanto os privilégios de imunidade de jurisdição estão em descompasso com o atual estágio de avanço do direito internacional, uma vez que a manutenção do entendimento clássico de concessão de imunidades absolutas aos organismos internacionais, frente às suas relações privadas com outros sujeitos de direito igualmente privados, pode levar à graves violações de direitos humanos, notadamente o direito fundamental de acesso à justiça.

Assim sendo, o Guia é uma oportunidade de atualização da prática dos Estados do sistema interamericano, e o faz com a flexibilidade característica dos instrumentos *soft* de deixar espaços abertos para a contribuição da prática cotidiana da análise do caso concreto a ser realizada pelos seus membros. Essa possibilidade fortalece a institucionalidade regional, uma vez que propicia a oportunidade de compatibilização das regras aplicáveis à temática, a qual restou fracassada no âmbito multilateral.

Constata-se pela prática brasileira acerca das imunidades de jurisdição das organizações internacionais, o quanto os judiciários nacionais podem se beneficiar deste Guia de Aplicação Prática, uma vez que, ao utilizarem tais balizas, possibilitam a adequação de seus julgamentos ao estado da arte da imunidade de jurisdição. Ao contrário do que acontece com linhas tortas traçadas no deserto, o Guia da OEA é um *standard* que reúne práticas civilizacionais e funcionais. Em última análise, é exemplo de utilização de uma técnica *soft* para garantir direitos fundamentais; dentre eles, o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOT, Kenneth; SNIDAL, Duncan. Hard and soft law in international governance. *International Organization*, Cambridge, MA, The IO foundation and the MIT, v. 54, n. 3, 2000, p. 421-456.

ABREU, Patrícia Maria Lara; RAPOSO, Rodrigo Otávio Bastos Silva. 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.

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BERNARDES, Livia Heringuer Pervidor; CARNEIRO, Yandria Gaudio. As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transnacional à justiça. *Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional*, Vitória, 2018, p. 195-206.
- BRASIL. Decreto n. 27.784, de 16 de fevereiro de 1950. *Diário Oficial da União*, 14 mar. 1950.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 195/2004-013-10-00.1. Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Brasília, 26 out. 2007. *Diário de Justiça*, Brasília, 9 nov. 2007.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1034840 DF. Cristiano Paes de Castro e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e OUTRO. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 1 jun. 2017. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 29 jun. 2017.
- CAETANO, Fernanda Araújo Kallás e. A imunidade de jurisdição das organizações internacionais face ao direito de acesso à justiça. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, 2016, p. 390-403.
- DUPUY, René-Jean. *O direito internacional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- DOLINGER, Jacob. A Imunidade Jurisdicional dos Estados. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 19, n. 76, out./dez. 1982, p. 5-64.
- JIMENEZ, Martha Lucía Olivari; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Las inmunidades de Estado extranjero en la pauta del judiciário brasileño: avances y desafíos. *Derecho y Cambio Social*, v. 10, n. 33, 2013, p. 1-19. Disponível em: <http://www.derechocambiosocial.com/revista033/inmunidades_del_estado_extranjero.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2020.
- JIMENEZ, Martha Lucía Olivari; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; CAMPEÃO, Paula Soares. Entre la cruz y la espada: el derecho del acceso a la justicia y las inmunidades de jurisdicción de los Estados. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 8, p. 155-169, jan./abr. 2018.
- KISSINGER, Henry. *Ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.
- KOUTRAS, Samantha Gabriela. Soft law, hard law e a teoria da transnormatividade: um estudo do direito internacional contemporâneo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 101, mai./jun. 2017, p. 253-267.
- MENEZES, Wagner. *Ordem global e transnormatividade*. Ijuí: Editora Ijuí, 2005.
- MOLL, Leandro de Oliveira. *Imunidades Internacionais: tribunais nacionais ante a realidade das organizações internacionais*. 2. ed. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.
- NASSER, Salem Hikmat. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. São Paulo: Atlas, 2005.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Sessão Regular. 93, 2018, Rio de Janeiro. *Practical application guide on the jurisdictional immunities of international organizations*. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/CJI_Immunities_Of_International_Organizations_report_practical_guide_2018.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2019.
- REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SABOIA, Gilberto. A imunidade de jurisdição dos estados e de seus funcionários perante tribunais estrangeiros. Perspectiva de evolução no direito internacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. v. 103. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. Cap. VIII. p. 209-229.
- SANTOS, Diogo Palau Flores. Imunidade de jurisdição nas organizações internacionais e o Estado constitucional cooperativo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 71, abr./jun. 2010, p. 293-327.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. v. 1. São Paulo: Atlas, 2002.
- SÖDER, Sven-Eric. *History of Folke Bernadotte*. Folke Bernadotte Academy - Swedish agency for peace, security and development, Stockholm, 2019. Disponível em: <<https://fba.se/en/about-fba/history-of-folke-bernadotte/>>. Acesso em: 20 jan. 2020.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- _____. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.
- YOUNG, Aaron. Deconstructing international organization immunity. *Georgetown Journal of International Law*, v. 44, n. 1, 2012, p. 311-364.