

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Fernanda Graeff Machry

LIMITES DA IMUNIDADE DE OFICIAIS DE ESTADO DA JURISDIÇÃO DE CORTES
DOMÉSTICAS ESTRANGEIRAS EM MATÉRIA PENAL

Porto Alegre
2013

FERNANDA GRAEFF MACHRY

LIMITES DA IMUNIDADE DE OFICIAIS DE ESTADO DA JURISDIÇÃO DE CORTES
DOMÉSTICAS ESTRANGEIRAS EM MATÉRIA PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Martha Lucía Olivar
Jimenez

Porto Alegre
2013

“Since men are by nature equal, and their individual rights and obligations the same, as coming equally from nature, Nations, which are composed of men and may be regarded as so many free persons living together in a state of nature, are by nature equal and hold from nature the same obligations and the same rights. Strength or weakness, in this case, counts for nothing. A dwarf is as much a man as a giant; a small Republic is no less a sovereign State than the most powerful Kingdom.”

Emer de Vattel

“The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members”

Artigo 2º, parágrafo 1º, da Carta das Nações Unidas.

“On the one hand, there stands the principle of sovereignty with its many corollaries including immunity; on the other, the notion that fundamental rights should be respected and that particularly heinous violations, be they committed by States or individuals, should be punished.”

Andrea Bianchi

AGRADECIMENTOS

Aproveito esta oportunidade para agradecer àqueles que, de uma forma ou outra, colaboraram para a realização e conclusão deste trabalho.

Em primeiro lugar, agradeço à Professora Martha Jimenez por ter aceitado ser minha orientadora neste trabalho e pela confiança em mim depositada na execução dele. Além disso, agradeço pelas excelentes e inspiradoras aulas que me proporcionaram o conhecimento básico de Direito Internacional Público sem o qual o desenvolvimento do tema aqui proposto não teria sido possível.

Agradeço também ao Professor Tupinambá de Azevedo e aos membros do grupo de pesquisa Ciência Penal Contemporânea, com quem tanto aprendi nos últimos três anos, pela orientação e incentivo a meus trabalhos de iniciação científica, através dos quais adquiri as habilidades necessárias à realização do presente trabalho.

Agradeço aos colegas e amigos que me acompanharam nos estudos e atividades extracurriculares relacionadas ao Direito Internacional ao longo dos anos de faculdade e que foram minha principal fonte de motivação para continuar estudando e pesquisando na área. Agradeço especialmente às colegas de equipe da Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition de 2011 e aos membros do *staff* e participantes do UFRGS Model United Nations ao longo dos cinco anos em que participei desse projeto, o qual motivou em grande parte a escolha deste tema.

Por fim, agradeço à minha família pelo suporte e incentivo durante todo o curso de Direito e, especialmente, durante o desenvolvimento deste trabalho. Agradeço especialmente aos meus pais, pela constante preocupação e interesse demonstrados durante a escrita deste trabalho, mesmo à distância, e à minha irmã, pela paciência e amizade ao ter me proporcionado o espaço necessário para a conclusão dele.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo identificar os limites dentro dos quais opera a imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal de cortes domésticas estrangeiras, buscando sintetizar o “estado da arte” de tal matéria no Direito Internacional Público, através de revisão de literatura, pesquisa documental e jurisprudencial. Entende-se que são três os fatores que delimitam a aplicação da imunidade: os sujeitos, o tempo e a matéria ou os atos. O primeiro capítulo busca descrever os institutos da jurisdição, especificamente o conceito de jurisdição penal e suas bases jurídicas, e o da imunidade de oficiais de Estado no Direito Internacional Público, abordando sua aplicabilidade a atos de Estado, seu escopo territorial e os tipos em que se classifica: imunidade *ratione personae* e imunidade *ratione materiae*. No segundo capítulo, passa-se à análise conjunta dos limites subjetivos e temporais da imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal estrangeira, pois profundamente interligados, examinando-se as categorias de oficiais contempladas por imunidades *ratione personae* e *ratione materiae*, e o tempo de operação da imunidade em relação a tais pessoas. O terceiro e derradeiro capítulo é dedicado ao estudo dos limites materiais da imunidade, isto é, os atos protegidos por imunidades *ratione personae* e *ratione materiae*, em função de sua natureza. Nesse contexto, discute-se a questão da imunidade de oficiais de Estado acusados do cometimento de crimes internacionais, através da análise das justificativas racionais para uma possível exceção à regra.

Palavras-chave: Jurisdição penal. Imunidade. Oficiais de Estado. Cortes domésticas estrangeiras. Crimes internacionais.

ABSTRACT

The present work aims at identifying the limits within which the immunity of State officials from the criminal jurisdiction of foreign domestic courts operates, seeking to synthesize the “state of the art” of said subject in Public International Law, through literature revision, documental and jurisprudential research. We understand that there are three factors which delimit the application of immunity: the subjects, the time and the acts. The first chapter seeks to describe the institutes of jurisdiction, specifically the concept of criminal jurisdiction and its legal basis, and of immunity of State officials in Public International Law, dealing with its applicability to acts of a State, its territorial scope and the types in which it is classified: immunity *ratione personae* and immunity *ratione materiae*. In the second chapter, we move to a joint analysis of the subjective and temporal limits of the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, because they are deeply interconnected, examining the categories of officials contemplated by immunities *ratione personae* and *ratione materiae*, and the timeframe in which it operates with respect to such persons. The third and final chapter is dedicated to the study of the material limits of immunity, i.e., the acts protected by immunities *ratione personae* and *ratione materiae*, by reason of their nature. In this context, we discuss the question of immunity of State officials accused of committing international crimes, through analysis of the rationales for a possible exception to the rule.

Key words: Criminal jurisdiction. Immunity. State officials. Foreign domestic courts. International crimes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 QUESTÕES PRELIMINARES	4
1.1 Jurisdição em matéria penal	4
1.1.1 Conceito de jurisdição no direito internacional	4
1.1.2 Tipos de jurisdição em relação à forma de seu exercício	5
1.1.3 Jurisdição penal	7
1.2 Imunidade jurisdicional de oficiais de Estado	12
1.2.1 Conceito de imunidade de jurisdição no direito internacional	12
1.2.2. Tipos de imunidade de oficiais de Estado	14
1.2.2.1. <i>Conceito de imunidade racione personae</i>	14
1.2.2.2 <i>Conceito de imunidade racione materiae</i>	15
1.2.3 Aplicabilidade da imunidade a atos do Estado	17
1.2.4 Escopo territorial da imunidade	19
1.2.5 Legitimidade para invocar e renunciar à imunidade	19
2 LIMITES SUBJETIVOS E TEMPORAIS DA IMUNIDADE DE OFICIAIS DE ESTADO DA JURISDIÇÃO PENAL ESTRANGEIRA	22
2.1 Pessoas cobertas por imunidade <i>racione personae</i>	22
2.1.1 Previsão em tratados	22
2.1.1.1. <i>Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas</i>	22
2.1.1.2 <i>Convenção sobre Missões Especiais</i>	25
2.1.2. Normas costumeiras	27
2.1.2.1. <i>Chefes de Estado</i>	27
2.1.2.2 <i>Chefes de Governo</i>	31
2.1.2.3 <i>Ministros das Relações Exteriores</i>	32
2.1.2.4. <i>Outros oficiais de alto escalão</i>	36
2.2 Pessoas cobertas por imunidade <i>racione materiae</i>	38

2.2.1 Ex-oficiais previamente cobertos por imunidade <i>ratione personae</i>	39
3 LIMITES MATERIAIS DA IMUNIDADE DE OFICIAIS DE ESTADO DA JURISDIÇÃO PENAL ESTRANGEIRA	43
3.1 Atos cobertos por imunidade <i>ratione personae</i>	43
3.2 Atos cobertos por imunidade <i>ratione materiae</i>	44
3.2.1. Atribuição da conduta ao Estado.....	44
3.2.1.1 <i>Condutas ultra vires</i>	46
3.2.1.2 <i>Condutas ilícitas</i>	48
3.2.2 Distinção entre <i>acta jure imperii</i> e <i>acta jure gestionis</i>	49
3.3 Crimes internacionais versus imunidade	52
3.3.1 Argumentos para o afastamento da imunidade.....	55
3.3.1.1 <i>Crimes internacionais como atos não-oficiais</i>	55
3.3.1.2. <i>Conflito com normas peremptórias de direito internacional geral (jus cogens)</i>	57
3.3.1.3. <i>Emergência de uma norma costumeira excepcionando crimes internacionais da regra da imunidade ratione materiae</i>	60
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

O instituto da imunidade do Estado da jurisdição doméstica de outros Estados, refletido na máxima latina *par in parem non habet imperium*, que significa, literalmente, que um igual não pode exercer autoridade sobre outro igual, é amplamente aceito no direito internacional como uma decorrência da igualdade soberana dos Estados, bem como da necessidade de estabilidade e previsibilidade nas relações interestatais. Da mesma lógica que fundamenta a imunidade dos Estados, deriva a imunidade à qual seus oficiais têm direito, não podendo um Estado estrangeiro exercer sobre eles a sua jurisdição—aquí incluída a jurisdição em matéria penal, por se tratar de indivíduos passíveis de responsabilização penal, e não mais somente da entidade abstrata que é o Estado.

A questão da imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal estrangeira já foi objeto de importantes casos judiciais, dentre os quais se consideram como os mais proeminentes o caso *Mandado de Prisão de 11 de Abril de 2000*, opondo a República Democrática do Congo e a Bélgica perante a Corte Internacional de Justiça, e o caso *Ex parte Pinochet*, no qual a Câmara dos Lordes do Reino Unido teve de decidir sobre a possibilidade de extraditar o ex-Chefe de Estado chileno para ser processado na Espanha por crimes de tortura. As decisões nesses e em outros casos, ainda que tenham esclarecido alguns pontos sobre a matéria, geraram inúmeras controvérsias entre doutrinadores, de modo que a discussão sobre a imunidade de oficiais de Estado das cortes domésticas estrangeiras continua permeada de incertezas. Desde 2006, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas discute o tópico, buscando consolidar regras com base no costume internacional, contudo o debate está muito longe de chegar ao fim.

O presente trabalho tem por objetivo contribuir para a discussão em torno do assunto, buscando identificar os limites dentro dos quais a imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal estrangeira opera. Observa-se, com base em decisões judiciais, convenções internacionais e literatura especializada, que sua aplicação é delimitada por três fatores: o subjetivo, i.e., as pessoas que são contempladas pela imunidade; o temporal, i.e., o momento em que o crime é cometido e o momento em que o Estado estrangeiro exercita sua jurisdição sobre ele; e o material, i.e., os atos que são protegidos pela imunidade. Nessa análise, é necessário ter sempre presente a classificação da imunidade de oficiais de Estado em duas

categorias distintas: imunidade *ratione personae* e imunidade *ratione materiae*. Para abordar tais pontos, o trabalho será dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, consideraremos questões preliminares e fundamentais ao entendimento dos limites subjetivos, temporais e materiais da imunidade. Primeiramente, traçaremos um breve panorama sobre a jurisdição no direito internacional. Tal instituto é distinto daquele da imunidade, não devendo ser confundidos. Contudo, consideramos que o entendimento do significado e das principais características da jurisdição é fundamental ao se considerar o tema da imunidade, uma vez que, como bem notaram os juízes da Corte Internacional de Justiça Higgins, Kooijmans e Buergenthal¹, a expressão “imunidade” nada mais é que uma abreviação de “imunidade de jurisdição”, de modo que a existência de jurisdição será sempre uma questão preliminar à da existência de imunidade. Não sendo a jurisdição, porém, o objeto principal do presente trabalho, abordaremos apenas os pontos considerados necessários à posterior análise da imunidade, quais sejam: o conceito e espécies de jurisdição e, mais especificamente, da jurisdição em matéria penal.

Ainda nesse primeiro momento, adentraremos efetivamente no tema da imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal estrangeira. Estabeleceremos o conceito de imunidade e os princípios que justificam sua existência. Para o estudo específico da questão da imunidade dos oficiais de Estado, diferenciaremos os dois tipos de imunidade, *ratione personae* e *ratione materiae*, esclarecendo seus respectivos conceitos e fundamentação. Essa distinção guiará a análise dos capítulos seguintes do trabalho. Abordaremos, ainda na primeira parte, o escopo territorial da imunidade e a sua aplicabilidade a atos de Estado, buscando identificar quais os atos estatais capazes de a violar. Por fim, debruçaremos-nos sobre um aspecto processual da imunidade, qual seja, a legitimidade para sua invocação e renúncia.

No segundo capítulo, analisaremos os limites subjetivos e temporais da imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal estrangeira. Optamos por abordar ambos os fatores de maneira conjunta por entender que eles são profundamente interrelacionados, sendo o aspecto temporal determinante para o tipo de imunidade de que certos oficiais gozarão. Primeiramente, buscaremos identificar as pessoas cobertas por imunidade *ratione personae*, em virtude de tratados internacionais e de direito internacional costumeiro. Para cada uma das categorias de oficiais, procuraremos identificar a fonte normativa de sua imunidade, a

¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal. **ICJ Reports**, 2002, p. 63, parágrafo 3. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8144.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

justificativa para ela e o escopo temporal de sua aplicação. Num segundo momento, trataremos das pessoas cobertas por imunidade *ratione materiae*, dedicando especial atenção aos ex-oficiais de Estado previamente contemplados com imunidade *ratione personae*.

No terceiro capítulo, cuidaremos dos limites materiais da imunidade de oficiais de Estado, isto é, quais atos são protegidos da jurisdição estrangeira pela imunidade. Primeiramente, cuidaremos dos atos cobertos por imunidade *ratione personae*. Em seguida, analisaremos os atos cobertos por imunidade *ratione materiae*, atentando à distinção entre atos oficiais e privados, aos critérios para configuração de conduta oficial, à questão das condutas *ultra vires* e ilícitas e à distinção entre atos *jure imperii* e *jure gestionis*, questionando a relevância desta para o tema proposto.

Dentro da análise dos limites materiais, será considerado o debate sobre a imunidade de oficiais de Estado acusados de crimes internacionais. Tal discussão surge no contexto da crescente importância da proteção dos direitos humanos nas relações internacionais, e levanta a questão de como harmonizar a necessidade de estabelecer responsabilidade individual por graves violações de direitos humanos, de um lado, com o princípio da igualdade soberana dos Estados e a estabilidade e previsibilidade necessárias à condução das relações interestatais, de outro. Nessa senda, questionaremos a possibilidade de uma exceção à regra da imunidade quando crimes internacionais estiverem envolvidos. Serão examinadas três possíveis justificativas para tanto, quais sejam: (a) atos classificados como crimes internacionais não configuram atos oficiais e, portanto, não são cobertos por imunidade *ratione materiae*; (b) a regra da imunidade não é aplicável diante de violações de *jus cogens*, pois essas são hierarquicamente superiores àquela; e (c) emergiu uma norma costumeira afastando a imunidade pela comissão de crimes internacionais.

1 QUESTÕES PRELIMINARES

1.1 Jurisdição em matéria penal

1.1.1 Conceito de jurisdição no direito internacional

Ainda que relacionados, os conceitos de jurisdição e imunidade devem ser distinguidos: a existência de jurisdição não implica em ausência de imunidade, e vice-versa². Conforme a Corte Internacional de Justiça, por uma questão lógica, a determinação da jurisdição precede a discussão acerca da imunidade³, expressão esta que é, em verdade, uma abreviação de “imunidade de jurisdição”⁴. Por essa razão, iniciaremos nossa análise abordando os aspectos principais acerca da jurisdição, seu conceito, as bases jurídicas para seu exercício e, em seguida, introduziremos o conceito de imunidade, relacionando-a com a jurisdição.

Conceitua-se jurisdição como o poder de um Estado de exercer autoridade sobre eventos, pessoas e propriedade, de acordo com seu direito nacional, através da prescrição, aplicação e execução de normas de conduta⁵. Um dos corolários principais da soberania dos Estados é a jurisdição exclusiva sobre um território e sua população permanente⁶, podendo-se afirmar, portanto, que a jurisdição é uma manifestação dessa soberania⁷. Nas palavras de Malcolm Shaw, “jurisdição concerne o poder do Estado de afetar pessoas, propriedade e

² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, parágrafo 59.

³ *Ibidem*, parágrafo 46.

⁴ *Idem*. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal. **ICJ Reports**, 2002, parágrafo 3.

⁵ MALANCZUK, Peter. **Akehurst's Modern Introduction to International Law**. 7. ed. Nova Iorque, Routledge, 1998, p. 109; SHAW, Malcolm, **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 572; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008, p. 11. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 10 set. 2013; HARRIS, David. **Cases and Materials on International Law**. 7. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2010, p. 227; LOWE, Vaughan; STAKER, Christopher. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 313.

⁶ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 289.

⁷ SHAW, Malcolm. *Op. cit.*, p. 572.; O'KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. **Journal of International Criminal Justice**, v. 2, 2004, p. 735-760, p. 736; BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 299; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Op. cit.*, p. 11; BOWETT, D.W. Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources. **British Yearbook of International Law**, v. 53, n. 1, 1982, pp. 1-26, p. 1.

circunstâncias, e reflete os princípios básicos de soberania estatal, igualdade entre os Estados e não interferência em assuntos domésticos”⁸.

A jurisdição é, em princípio, territorial⁹, o que significa que ela é geralmente exercida em relação a fatos que ocorreram no território do Estado que a exerce. Entretanto, ainda que território e jurisdição estejam intimamente relacionados, a jurisdição também pode ser exercida extraterritorialmente¹⁰. Como será visto nas seções subsequentes, há situações em que um Estado pode exercer sua jurisdição sobre fatos ocorridos além de seus limites territoriais, como, por exemplo, quando processa criminalmente um indivíduo por delito cometido fora de seu território.

Deve-se atentar para o que Shaw chama de “princípio da jurisdição doméstica”¹¹ e Brownlie denomina “domínio reservado da jurisdição doméstica”¹², e que é a contrapartida da supremacia interna do Estado. Decorre dos princípios da soberania, independência e igualdade entre os Estados que, na mesma medida em que um Estado tem a prerrogativa de exercer autoridade sobre fatos ocorridos dentro de suas fronteiras, também tem o dever de não intervir no domínio jurisdicional de outro Estado¹³. Entretanto, a regulação interna de certas atividades, ainda que reservada à jurisdição doméstica dos Estados, deve ser vista dentro do âmbito do direito internacional quando repercutir internacionalmente, conforme reconheceu a Corte Internacional de Justiça nos casos *Anglo-Norwegian Fisheries* e *Nottebohm*¹⁴.

1.1.2 Tipos de jurisdição em relação à forma de seu exercício

Com base na forma de seu exercício pelo Estado, distinguem-se três tipos de jurisdição: a jurisdição prescritiva, referente ao poder de criar normas; a jurisdição adjudicatória, relativa ao poder de proferir decisões sobre a aplicação de tais normas; e a

⁸ Tradução livre. Texto original: “[j]urisdiction concerns the power of the state to affect people, property and circumstances and reflects the basic principles of state sovereignty, equality of states and non-interference in domestic affairs”. SHAW, Malcolm, **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 572.

⁹ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 299

¹⁰ SHAW, Malcolm, *Op. cit.*, p. 573.

¹¹ *Ibidem*, p. 574.

¹² BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 292.

¹³ SHAW, Malcolm. *Op. cit.*, p. 574; BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 292.

¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951. **ICJ Reports**, 1951, p. 132; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955. **ICJ Reports**, 1955, p. 4, 20-1.

jurisdição executiva, consistente no poder de executar tais normas e decisões¹⁵. Alguns autores consideram os dois primeiros tipos como somente um, distinguindo apenas entre jurisdição prescritiva e executiva¹⁶. O *Special Rapporteur* para a Comissão de Direito Internacional sobre imunidades jurisdicionais dos Estados e sua propriedade incluiu em sua definição de jurisdição apenas seus aspectos judicial e executivo¹⁷.

A jurisdição prescritiva ou legislativa é descrita por Shaw como “a supremacia dos órgãos estatais constitucionalmente reconhecidos para fazer leis vinculantes dentro de seu território”¹⁸. Malanczuk, por sua vez, a ela se refere como “poderes de legislar a respeito das pessoas, propriedade ou eventos em questão”¹⁹. Assim, esse é o tipo de jurisdição exercido pelo Poder Legislativo, ou seu equivalente, de um Estado, cuja função é promulgar leis e outras prescrições normativas – daí a denominação “jurisdição prescritiva” ou “legislativa”. Em regra, tais atos legislativos são vinculantes somente no território do Estado, contudo há circunstâncias em que sua observância pode se estender extraterritorialmente²⁰.

A jurisdição adjudicatória ou judicial refere-se à aplicação das leis de um Estado através de decisões judiciais. Distingue-se da jurisdição legislativa na medida em que aquela é exercida pelos legisladores em sua função de criar normas, enquanto esta é exercida pelo Poder Judiciário, ou seu equivalente, e não compreende a prescrição normativa, mas sim a aplicação das normas do ordenamento jurídico do Estado a casos concretos, por meio do exame judicial. Malanczuk define esse tipo de jurisdição como “os poderes das cortes de um

15 BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 299; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/290/75/PDF/N0829075.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013;

16 BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 299; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A /CN.4/601, 2008, p. 24. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 18 set 2013; HARRIS, David. **Cases and Materials on International Law**. 7. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2010, p. 227.

17 COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on jurisdictional immunities of States and their property, by Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur. **Jurisdictional immunities of States and their property**. UN Doc A/CN.4/331, 1980, p. 206. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 18 set 2013.

18 Tradução livre. Texto original: “the supremacy of constitutionally recognised organs of the state to make binding laws within its territory”. SHAW, Malcolm, **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 576.

19 Tradução livre. Texto original: “powers to legislate in respect of the persons, property or events in question.” MALANCZUK, Peter. **Akehurst’s Modern Introduction to International Law**. 7. ed. Nova Iorque, Routledge, 1998, p. 109.

20 SHAW, Malcolm. *Op. cit.*, p. 576.

Estado de ouvir casos concernindo as pessoas, propriedade ou eventos em questão”²¹. O exercício da jurisdição judicial pode ser invocado com base em certos princípios²², os quais serão esmiuçados mais adiante.

Por fim, a jurisdição executiva diz respeito aos atos de execução das leis de um Estado ou das decisões judiciais proferidas por suas cortes domésticas. Configuram tais atos interferências físicas, tais como o confisco de propriedades e a detenção de indivíduos²³. Devido a esse caráter mais invasivo, esse tipo de jurisdição não pode ser exercido por agentes de um Estado no território de outro Estado, a menos que este consinta. Desse modo, atos como a prisão de pessoas, a apreensão de propriedade e a entrada em um Estado de forças militares de outro constituem violações do direito internacional²⁴.

1.1.3 Jurisdição penal

Em relação à matéria envolvida, a jurisdição pode ser dividida em civil, administrativa e penal. A jurisdição penal, que delimita o objeto de estudo do presente trabalho, foi descrita pelo *Special Rapporteur* para a Comissão de Direito Internacional, Roman Kolodkin, como relativa à adoção de leis criminalizando certos atos e estabelecendo responsabilidade para aqueles que cometem tais atos e à implementação dessas leis por órgãos governamentais²⁵. Ela compreende, portanto, a atuação dos órgãos do Estado nas três dimensões previamente examinadas—prescritiva, adjudicatória e executiva.

A jurisdição penal diferencia-se da civil—que diz respeito à competência das cortes domésticas para julgar casos civis, por vezes envolvendo um elemento estrangeiro²⁶—em diversos aspectos. Primeiramente, a jurisdição civil pode ser exercida em relação a Estados e indivíduos, ao passo que a jurisdição penal tem seu exercício restrito a indivíduos. Cabe

²¹ Tradução livre. Texto original: “the powers of a state’s courts to hear cases concerning the persons, property or events in question”. MALANCZUK, Peter. **Akehurst’s Modern Introduction to International Law**. 7. ed. Nova Iorque, Routledge, 1998, p. 109.

²² SHAW, Malcolm, **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 578.

²³ MALANCZUK, Peter. *Op. cit.*, p. 109.

²⁴ SHAW, Malcolm. *Op. cit.*, p. 577.

²⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A /CN.4/601, 2008, p. 24-5. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 18 set 2013.

²⁶ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 300.

destacar, contudo, que o exercício da jurisdição penal sobre indivíduos pode, em algumas situações, afetar os interesses do Estado do qual o indivíduo é nacional, como no caso de tal pessoa ser um oficial do Estado. Assim, como apontou o Tribunal Federal da Suíça no caso *Adamov*, o sistema de justiça penal de um Estado deve evitar esse tipo de interferência em questões internas de outro Estado²⁷.

Outra distinção entre esses dois tipos de jurisdição reside no fato de que a jurisdição penal inclui uma fase de pré-julgamento. Antes do oferecimento da denúncia perante a autoridade judicial, há uma fase preliminar de investigação policial, durante a qual ocorrem diversos atos processuais. Essa é uma diferença da maior relevância no estudo da imunidade, uma vez que essa questão pode surgir já na fase preliminar²⁸.

A *Special Rapporteur* para a Comissão de Direito Internacional, Concepción Hernández, propôs que a seguinte definição de jurisdição penal seja incluída no futuro projeto de artigos sobre o tema²⁹:

The term “criminal jurisdiction” means all of the forms of jurisdiction, processes, procedures and acts which, under the law of the State that purports to exercise jurisdiction, are needed in order for a court to establish and enforce individual criminal responsibility arising from the commission of an act established as a crime or misdemeanour under the applicable law of that State. For the purposes of the definition of the term “criminal jurisdiction”, the basis of the State’s competence to exercise jurisdiction is irrelevant.

Em relação à última parte do excerto acima, ainda que irrelevante para a definição do termo “jurisdição penal”, as diversas bases para o exercício da jurisdição penal devem ser

²⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A /CN.4/601, 2008, p. 27. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 18 set 2013.

²⁸ *Ibidem*, p. 25.

²⁹ Tradução livre: “O termo “jurisdição penal” significa todas as formas de jurisdição, processos, procedimentos e atos os quais, sob a lei do Estado que pretende exercer jurisdição, são necessários para que uma corte estabeleça e execute a responsabilidade penal individual resultante da comissão de um ato estabelecido como crime ou contravenção sob a lei aplicável daquele Estado. Para fins de definição do termo “jurisdição penal”, a base da competência do Estado para exercer jurisdição é irrelevante”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A/CN.4/661, 2013, p. 14. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 9 nov 2013.

levadas em consideração para fins de estabelecimento dessa jurisdição como pré-condição para a imunidade, conforme afirma a própria Hernández³⁰.

A base jurídica para o exercício da jurisdição penal pode ser arguida com fundamento em certos princípios, quais sejam: territorialidade, nacionalidade ativa, nacionalidade passiva, proteção e universalidade. O grau de aceitação de tais fundamentos legais pela doutrina, pela jurisprudência e pela prática dos Estados varia muito de um princípio para outro, sendo uns amplamente aceitos e outros ainda extremamente controversos.

O princípio territorial é, dentre todos, o mais pacífico. Como já foi visto, a jurisdição é territorial em regra, sendo a extraterritorialidade uma exceção. É corolário lógico da soberania territorial do Estado que este possua jurisdição para prescrever e implementar legislação sobre atos criminais cometidos dentro de seu território³¹. Além do aspecto de afirmação da soberania territorial, a base territorial para o exercício da jurisdição judicial é preferida por razões práticas, uma vez que o local onde o crime foi cometido é o mais conveniente para a coleta de evidências. Por essa razão, o foro territorial é considerado o mais adequado para o julgamento do acusado, ou *forum conveniens*, como afirmou a Suprema Corte de Israel na decisão do caso *Eichmann*³².

No tocante a crimes cometidos parcialmente dentro do território do Estado, diferencia-se entre “jurisdição territorial subjetiva”, referente à aplicação das leis do Estado a fatos iniciados em seu território mas completados fora dele, e “jurisdição territorial objetiva”, relativa ao exercício de jurisdição sobre fatos iniciados fora do território do Estado, mas completados dentro dele, ou quando qualquer elemento constitutivo do crime tenha sido consumado no território do foro³³. Portanto, o Estado possui jurisdição com base no princípio territorial sobre crimes cometidos inteira ou parcialmente dentro de seu território.

A jurisdição executiva é estritamente territorial, de modo que as leis penais de um Estado não podem ser executadas no território de outro Estado sem este consentir. O direito internacional não proíbe, entretanto, a expedição de um mandado de prisão *in absentia*—a

³⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A/CN.4/661, 2013, p. 13. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 9 nov 2013. .

³¹ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 301; LOWE, Vaughan; STAKER, Christopher. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 320.

³² CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005, p. 451.

³³ BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 301; LOWE, Vaughan; STAKER, Christopher. *Op. cit.*, p. 321.

legalidade do qual se determina com base no direito interno—ou o pedido de extradição de um suspeito³⁴. Por outro lado, a jurisdição prescritiva—aquí considerada no sentido amplo, englobando os aspectos legislativo e judicial—pode ser exercida extraterritorialmente com base nos princípios da nacionalidade ativa e passiva, da segurança e da universalidade.

O princípio mais aceito como base para o exercício extraterritorial da jurisdição é o princípio da nacionalidade ativa, pelo qual um Estado possui jurisdição sobre atos cometidos por seus nacionais no exterior e que configuram ilícitos penais segundo o seu direito. Tal princípio decorre da relação de lealdade (“*allegiance*”) do indivíduo com o Estado que marca a nacionalidade e do direito do Estado de estender a aplicação de suas leis a seus cidadãos independentemente de onde estejam³⁵. Historicamente, o princípio nacional é anterior ao territorial, tendo perdido espaço para este com o surgimento do Estado territorial, na Europa, como a unidade paradigmática do direito internacional, de modo que hoje o exercício de jurisdição com base na nacionalidade é relativamente incomum³⁶.

A jurisdição extraterritorial também pode ser estabelecida com suporte no princípio da nacionalidade passiva, que abarca atos cometidos por não-nacionais, fora do território do Estado do foro, mas que tenham causado dano a nacionais desse Estado—no caso específico da jurisdição penal, crimes dos quais nacionais tenham sido vítimas³⁷. Esse princípio foi muito controverso no passado, mas hoje, ainda encontra menos apoio na prática de tribunais nacionais do que os dois anteriores,³⁸ é geralmente permitido como base para jurisdição³⁹ e está refletido na legislação de diversos países, como observaram os juízes Higgins, Kooijmans e Buergenthal em sua opinião separada conjunta no caso *Mandado de Prisão*⁴⁰.

O terceiro princípio a ser considerado como esteio para a jurisdição extraterritorial é o princípio protetivo ou da segurança, pelo qual um Estado estabelece jurisdição sobre estrangeiros por atos realizados no exterior, mas que afetam a segurança nacional do Estado do foro. Tal princípio, aceito pela quase totalidade dos Estados, não se restringe meramente a

³⁴ O’KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. **Journal of International Criminal Justice**, v. 2, 2004, p. 735-760, p. 740.

³⁵ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 303; LOWE, Vaughan; STAKER, Christopher. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 323.

³⁶ LOWE, Vaughan; STAKER, Christopher. *Op. cit.*, p. 323.

³⁷ CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005, p. 304.

³⁸ BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 304.

³⁹ O’KEEFE, Roger. *Op. cit.*, p. 735-760

⁴⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Buergenthal and Kooijmans. **ICJ Reports**, 2002, p. 63, parágrafo 47. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8144.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

atos políticos, sendo frequentemente punidos delitos econômicos e imigração ilegal. Sua aplicação, porém, pode ser dificultada pela ampla variação de interpretações do conceito de proteção⁴¹.

Por fim, a jurisdição prescritiva ainda pode ser estabelecida com base no princípio da universalidade ou jurisdição universal. Argui-se a jurisdição universal quando não está presente qualquer nexo jurisdicional com o foro, isto é, quando o crime foi praticado no exterior, por um não-nacional do Estado em questão, não vitimando um nacional e nem implicando ameaça à segurança nacional, de modo que nenhum dos princípios examinados anteriormente pudesse ser aplicado⁴².

O princípio da universalidade foi adotado por um número considerável de Estados, permitindo o exercício de jurisdição sobre atos cometidos no exterior por estrangeiros, quando a natureza e as circunstâncias do crime justificarem sua repressão, por uma questão de política pública internacional⁴³. A jurisdição universal tem sido cada vez mais aceita em relação a crimes internacionais, sendo defendida, em duas versões diferentes, conforme o local de custódia do acusado. Consoante Cassese⁴⁴:

According to the most widespread version, only the State where the accused is in custody can prosecute him or her (so-called *forum deprehensionis*, or jurisdiction of the place where the accused is apprehended). Under a different version of the universality principle, a State may prosecute persons accused of international crimes regardless of their nationality, the place of commission of the crime, the nationality of the victim, and even of whether or not the accused is in custody in the forum State.

A Corte Internacional de Justiça teve a oportunidade, no caso *Mandado de Prisão*, de pronunciar-se sobre a legalidade do exercício de jurisdição universal *in absentia*, uma vez que o caso tratava da expedição de um mandado de prisão, por uma corte belga, contra o então Ministro das Relações Exteriores da República Democrática do Congo, Abdoulaye Yerodia

⁴¹ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 304.

⁴² O'KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. **Journal of International Criminal Justice**, v. 2, 2004, p. 735-760, p. 745.

⁴³ BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 305.

⁴⁴ Tradução livre: “De acordo com a versão mais difundida, somente o Estado onde o acusado encontra-se sob custódia pode processá-lo (o chamado *forum deprehensionis*, ou jurisdição do local onde o acusado é apreendido). Sob uma versão diferente do princípio da universalidade, um Estado pode processar pessoas acusadas de crimes internacionais independentemente de sua nacionalidade, do local de comissão do crime, da nacionalidade da vítima, e até mesmo de o acusado estar ou não sob custódia do Estado do foro”. CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005, p. 451-2

Ndombasi, com fundamento na legislação belga que previa o exercício de jurisdição universal, sem que o acusado se encontrasse na Bélgica. Entretanto, a Corte não contemplou a questão em seu julgamento, em aquiescência ao desejo das partes, que optaram por não arguir esse ponto. A jurisdição universal foi abordada, contudo, em opiniões dissidentes e separadas, como a proferida conjuntamente pelos juízes Higgins, Buergenthal e Kooijmans, que entenderam ser essa uma questão preliminar à da imunidade. Após analisar evidências de prática estatal, decisões judiciais e normas convencionais, os três juízes entenderam que o exercício da jurisdição universal não está condicionado à presença do acusado no território do Estado do foro⁴⁵.

1.2 Imunidade jurisdicional de oficiais de Estado

1.2.1 Conceito de imunidade de jurisdição no direito internacional

Um Estado tem, como foi visto, direito a exercer jurisdição sobre indivíduos em seu território e, em certas situações, também extraterritorialmente. Contudo, essa regra é excepcionada quando o indivíduo em questão goza de imunidade, de modo que a imunidade é uma restrição ao exercício da jurisdição. Observando que não existe uma definição convencional de imunidade, o *Special Rapporteur* para a Comissão de Direito Internacional identifica diversas acepções:

Immunity is usually understood to be the exception or exclusion of the entity, individual, or property enjoying it from the jurisdiction of the State; an obstacle to the exercise of jurisdiction; limitation of jurisdiction; a defence used to prevent the exercise of jurisdiction over the entity, individual or property; and, finally, the right for jurisdiction not to be exercised over the entity, individual or property, that is, the right not to be subject to jurisdiction⁴⁶.

⁴⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Buergenthal and Kooijmans. **ICJ Reports**, 2002.

⁴⁶ Tradução livre: “Imunidade é geralmente compreendida como sendo a exceção ou exclusão da entidade, indivíduo, ou propriedade gozando dela da jurisdição do Estado; um obstáculo ao exercício de jurisdição; limitação de jurisdição; uma defesa usada para impedir o exercício de jurisdição sobre a entidade, indivíduo ou propriedade; e, finalmente, o direito a que a jurisdição não seja exercida sobre a entidade indivíduo ou propriedade, isto é, o direito a não ser sujeito a jurisdição”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich

A imunidade dos Estados decorre dos princípios da igualdade e independência destes, encontrando expressão na máxima latina “*par in parem non habet imperium*” ou “*par in parem non habet jurisdictionem*”, as quais significam que entre iguais não pode haver exercício de autoridade, ou, em outras palavras, que as cortes domésticas de um Estado não podem julgar os atos de outro Estado soberano⁴⁷. Possuindo o Estado o direito de invocar imunidade da jurisdição estrangeira, é corolário lógico que seus oficiais possuem o mesmo direito por atos desempenhados nas relações internacionais⁴⁸. Ademais, certos oficiais, devido à natureza de seu cargo, têm direito à imunidade pessoal plena, não somente pelos atos praticados em nome do Estado.

A imunidade pessoal dos soberanos foi pouco discutida entre os doutrinadores clássicos do direito internacional, como Hugo Grotius⁴⁹, de forma que a doutrina da imunidade absoluta do soberano teve sua primeira expressão judicial no caso *The Schooner Exchange v. McFaddon*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1812. De acordo com a decisão nesse caso, seria impróprio que um Estado submetesse um soberano estrangeiro à sua jurisdição territorial, devido à igualdade e independência dos soberanos⁵⁰.

Atualmente, aceita-se que a imunidade dos oficiais de Estado, e mais especificamente a imunidade da jurisdição penal estrangeira, fundamenta-se em lógicas complementares e interrelacionadas. Conforme a justificativa funcional ou representativa, utilizada principalmente para basear a imunidade pessoal plena ou *ratione personae*⁵¹, a imunidade é concedida para garantir o exercício das funções de seu cargo ou em função de seu *status* de representante do Estado. Ainda, alicerça-se a imunidade nos princípios da igualdade soberana

Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A/CN.4/601, 2008, p. 27-8. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁴⁷ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 323-5; FOX, Hazel. International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, p. 340-79, p. 340; HAFNER, Gerhard; KOHEN, Marcelo G.; BREAU, Susan. **La Pratique des États concernant les Immunités des États**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 2.

⁴⁸ CASSESE, Antonio. **International Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005, p. 112.

⁴⁹ SINCLAIR, Ian. The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 167, 1980, pp. 113-284, p. 121.

⁵⁰ HARRIS, David. **Cases and Materials on International Law**. 7. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2010, p. 260.

⁵¹ A justificativa funcional foi utilizada para fundamentar a decisão da Corte Internacional de Justiça no caso *Mandado de Prisão de 11 de abril de 2000* (República Democrática do Congo v. Bélgica). Ver CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, p. 3, parágrafo 54.

dos Estados⁵² e da não-interferência em assuntos internos⁵³, bem como na necessidade de se garantir a estabilidade das relações internacionais e o desempenho independente das atividades estatais⁵⁴.

Visto que o presente trabalho foca sua abordagem especificamente na imunidade da jurisdição penal, cabe mencionar a definição de desse conceito proposta em 2013 pela Special Rapporteur Concepción Hernández à Comissão de Direito Internacional como projeto de Artigo 3(b): “‘Immunity from foreign criminal jurisdiction’ means the protection from the exercise of criminal jurisdiction by the judges and courts of another State that is enjoyed by certain State officials”⁵⁵.

1.2.2. Tipos de imunidade de oficiais de Estado

O direito internacional reconhece dois tipos de imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal estrangeira: imunidade com base no *status* do réu como Estado soberano (*ratione personae*) e imunidade fundada na natureza do ato (*ratione materiae*)⁵⁶. A distinção entre ambas é fundamental para o entendimento do tema e permeará todos os pontos do presente trabalho. Por essa razão, é necessário compreender a diferença entre elas desde o início.

1.2.2.1. Conceito de imunidade *ratione personae*

⁵² Artigo 2º, parágrafo 1º, da Carta das Nações Unidas. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice**. 1945. Disponível em: <<http://treaties.un.org>>. Acesso em: 15 nov 2013.

⁵³ Artigo 2º, parágrafo 7º, da Carta das Nações Unidas. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice**. 1945. Disponível em: <<http://treaties.un.org>>. Acesso em: 15 nov 2013.

⁵⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc>>. Acesso em: 21 nov 2013.

⁵⁵ Tradução livre: “‘Imunidade de jurisdição penal estrangeira’ significa a proteção do exercício de jurisdição penal pelos juízes e cortes de outro Estado da qual gozam certos oficiais de Estado”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A/CN.4/661, 2013, p. 15. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/280/89/PDF/N1328089.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁵⁶ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 331.

A imunidade *ratione personae*, também chamada de imunidade pessoal, é conferida a certas categorias de oficiais do Estado em razão de seu cargo, estando, assim, ligada ao *status* do oficial⁵⁷. A justificativa para tal imunidade reside na importância das funções de certos oficiais para a condução das relações internacionais, de modo que é concedida àqueles oficiais que representam o Estado internacionalmente, a fim de facilitar o desempenho de suas funções e permitir que viajem livremente para tanto⁵⁸.

A efetiva comunicação entre os Estados é fundamental para o estabelecimento da cooperação internacional, sendo, pois, essencial que o Estado tenha a garantia de que seus agentes encarregados de tais atividades possam desempenhá-las sem ser perturbados por outros Estados⁵⁹, caso contrário eles não assumiriam os riscos de se envolver na condução de relações diplomáticas no estrangeiro⁶⁰. A própria Corte Internacional de Justiça afirmou que “não há pré-requisito mais fundamental para a condução de relações entre Estados do que a inviolabilidade de enviados diplomáticos e embaixadas”⁶¹.

A característica definidora da imunidade *ratione personae* é o seu caráter absoluto. Esse tipo de imunidade veda o exercício da jurisdição penal não somente sobre os atos desempenhados no exercício de funções oficiais do cargo, mas também sobre atos privados dos indivíduos que dela gozam. A justificativa para tanto é que tal imunidade é ligada ao *status* pessoal do oficial do Estado, e não a atos específicos⁶². Essa questão será vista com mais detalhes no capítulo dedicado aos limites materiais da imunidade.

1.2.2.2 Conceito de imunidade *ratione materiae*

⁵⁷ WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 382; AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 818.

⁵⁸ TUNKS, Michael A. Diplomats or Defendants ? Defending the Future of Head-of-State Immunity. **Duke Law Journal**, v. 52, p. 651, 2002; AKANDE, Dapo. International Law Immunities and the International Criminal Court. **The American Journal o International Law**, v. 98, n. 3, p. 407-433, 2004, p. 410; WICKREMASINGHE, Chanaka. *Op. cit.*, p. 382.

⁵⁹ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. *Op. cit.*, p. 818.

⁶⁰ TUNKS, Michael A. *Op. cit.*, 2002.

⁶¹ Tradução livre. Texto original: “There is no more fundamental prerequisite for the conduct of relations between States (...) than the inviolability of diplomatic envoys and embassies(...)”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). Judgment. **ICJ Reports**, 1980, p. 3, parágrafo 91.

⁶² AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. *Op. cit.*, p. 819.

Diferentemente da imunidade *ratione personae*, que se aplica a certos oficiais de Estado e a todos os atos por eles cometidos, a imunidade *ratione materiae* ou funcional opera em relação a todos os oficiais do Estado e engloba somente os atos cometidos em capacidade oficial⁶³. Como se pode extrair da própria expressão *ratione materiae*, “em razão da matéria”, o importante aqui é o aspecto material, isto é, os atos. A imunidade é ligada aos atos, e não à pessoa do oficial, razão pela qual se aplica a todos aqueles que tenham agido em nome do Estado em relação a seus atos oficiais⁶⁴.

A justificativa para a imunidade *ratione materiae* reside na necessidade de se evitar que processos judiciais contra oficiais de Estado tenham o efeito de minar a imunidade do Estado, isto é, impedir que processos contra indivíduos a serviço do Estado sejam utilizados como uma tática para contornar a imunidade que é devida a próprio Estado⁶⁵. Por essa razão, a Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e sua Propriedade incluiu, dentro da definição de Estado, os “representantes do Estado agindo nessa capacidade”⁶⁶.

A regra da imunidade *ratione materiae* foi enunciada pela primeira vez no incidente *McLeod*, entre Estados Unidos e Reino Unido⁶⁷ e reafirmada pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia no caso *Blaskic*, que estabeleceu a atribuição do ato ao Estado como sua justificativa principal:

It is well known that customary international law protects the internal organization of each sovereign State: it leaves it to each sovereign State to determine its internal structure and in particular to designate the individuals acting as State agents or organs. Each sovereign State has the right to issue instructions to its organs, both those operating at the internal level and those operating in the field of international relations, and also to provide for sanctions or other remedies in case of non-compliance with those instructions. The corollary of this exclusive power is that

⁶³ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 825; WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 396; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008, parágrafo 154. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/290/75/PDF/N0829075.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013; BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 361.

⁶⁴ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. *Op. cit.*, p. 825.

⁶⁵ WICKREMASINGHE, Chanaka. *Op. cit.*, p. 396.

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property**. 2 dez 2004. Artigo 2(1)(b)(iv). Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013.

⁶⁷ CASSESE, Antonio. **International Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005, p. 110.

each State is entitled to claim that acts or transactions performed by one of its organs in its official capacity be attributed to the State, so that the individual organ may not be held accountable for those acts or transactions. The general rule under discussion is well established in international law and is based on the sovereign equality of States (*par in parem non habet imperium*)⁶⁸.

1.2.3 Aplicabilidade da imunidade a atos do Estado

Um aspecto essencial da aplicabilidade da imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal estrangeira concerne a questão de quais são os atos do Estado estrangeiro contra os quais a imunidade protege o oficial e cuja prática consiste uma violação à regra da imunidade. Cabe, de início, ressaltar que a jurisdição penal engloba não somente a fase de julgamento, mas a totalidade das medidas processuais penais tomadas pelo Estado de foro contra um oficial estrangeiro, sendo essa uma característica que a distingue essencialmente da jurisdição civil. Assim, a imunidade da jurisdição penal protege o oficial de Estado estrangeiro de atos tanto judiciais quanto executivos do Estado exercendo jurisdição⁶⁹.

Resta, entretanto, o questionamento sobre contra quais medidas a imunidade protege o oficial, se contra toda e qualquer medida que possa ser tomada pelo Estado exercendo jurisdição, ou se somente contra algumas dessas medidas. No julgamento do caso *Mandado de Prisão de 11 de abril de 2000*, a Corte Internacional de Justiça, ao concluir que as funções de um Ministro das Relações Exteriores eram tais que ele gozava de imunidade pessoal plena, afirmou que “essa imunidade e essa inviolabilidade protegem o indivíduo em questão contra qualquer ato de autoridade de outro Estado que o atrapalhe no desempenho de seus deveres”⁷⁰.

⁶⁸ Tradução livre: “É bem sabido que o direito internacional costumeiro protege a organização interna de cada Estado soberano: ele deixa a cada Estado soberano para determinar sua estrutura interna e em particular para designar os indivíduos agindo como agentes ou órgãos estatais. Cada Estado soberano tem o direito de expedir instruções a seus órgãos, tanto aqueles operando no nível interno, quanto aqueles operando no campo das relações internacionais, e também de estabelecer sanções ou outros recursos em caso de não conformidade com essas instruções. O corolário desse poder exclusivo é que cada Estado tem direito a reivindicar que atos ou transações desempenhadas por um de seus órgãos em sua capacidade oficial sejam atribuídos ao Estado, de modo que o órgão individual não possa ser responsabilizado por aqueles atos ou transações. A regra geral em discussão é bem estabelecida no direito internacional e é baseada na igualdade soberana dos Estados (*par in parem non habet imperium*)”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. Câmara de Apelação. Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. 29 out 1997. Parágrafo 41. Disponível em: <<http://www.icty.org/>>. Acesso em: 24 nov 2013.

⁶⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**, parágrafo 38. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 21 nov 2013.

⁷⁰ Tradução livre: Texto original: “That immunity and that inviolability protect the individual concerned against any act of another state which would hinder him in the performance of his or her duties”. CORTE

Nesse caso, que concernia a expedição de um mandado de prisão pela Bélgica contra o Ministro das Relações Exteriores da República Democrática do Congo, a Corte concluiu que referida prisão claramente impossibilitaria o exercício das funções do Ministro. Formulou-se, assim, um critério para decidir a legalidade de determinada medida processual penal dirigida contra um oficial de Estado, qual seja, o de que tal medida não atrapalhe ou impeça o exercício de suas funções⁷¹.

Esse critério foi desenvolvido novamente pela Corte no caso *Certas Questões de Assistência Mútua em Matéria Penal* (Djibuti v. França), que tratava de um convite ou intimação de um Chefe de Estado estrangeiro para testemunhar em um caso penal, que o Djibuti considerou uma violação da imunidade devida a tal oficial. A Corte, reafirmando a decisão do caso *Mandado de Prisão*, proferiu que “o fator determinante ao se avaliar se houve ou não um ataque à imunidade do Chefe de Estado repousa na sujeição do último a um ato restritivo de autoridade”⁷². Decidiu a Corte que um mero convite para testemunhar, que poderia ser aceito ou recusado, não impunha qualquer obrigação ao Chefe de Estado djibutiano e não constituía, portanto, uma violação à sua imunidade⁷³. Assim, pode-se concluir, com base nas decisões da Corte Internacional de Justiça, que violam a imunidade do oficial de Estado aqueles atos de autoridade que atrapalham ou impedem o exercício de suas funções através da imposição de obrigações a ele ou ela⁷⁴.

O critério formulado pela Corte é considerado bastante convincente⁷⁵, contudo, para Kolodkin, *Special Rapporteur* para a Comissão de Direito Internacional, ele não é suficientemente claro para ser aplicado à imunidade *ratione materiae*. Segundo Kolodkin, “um oficial gozando de imunidade *ratione materiae* é protegido contra medidas processuais penais a respeito de atos desempenhados por ele em capacidade oficial”⁷⁶. O *Special Rapporteur*, seguindo a lógica da Corte Internacional de Justiça, elaborou o seguinte critério,

INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, p. 3, parágrafo 54.

⁷¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**, parágrafo 40. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc>>. Acesso em: 21 nov 2013.

⁷² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. França). Judgment. **ICJ Reports**, 2008, p. 177, parágrafo 170.

⁷³ *Ibidem*, parágrafo 171.

⁷⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Op. cit.*, parágrafo 41.

⁷⁵ BUZZINI, Gionata Piero. Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the *Djibouti v. France* Case. **Leiden Journal of International Law**, v. 22, 2009, pp. 455-483, p. 476.

⁷⁶ Tradução livre. Texto original: “An official enjoying immunity *ratione materiae* is protected from criminal procedure measures in respect of acts performed by him in an official capacity”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Op. cit.*, parágrafo 45.

aplicável a uma situação similar à do caso *Djibuti v. França* que envolvesse um oficial gozando apenas de imunidade *ratione materiae*:

[A]n official enjoying immunity *ratione materiae* can be said to have immunity from being summoned as a witness in a case where the person is being summoned to give testimony concerning acts performed by him within the scope of his duties as a State organ.⁷⁷

1.2.4 Escopo territorial da imunidade

Outro ponto importante acerca da aplicação da imunidade de oficiais de Estado é o seu escopo territorial. Na decisão do caso *Mandado de Prisão*, a Corte reconheceu a imunidade de um Ministro das Relações Exteriores quando ele estivesse no exterior⁷⁸. No caso *Djibuti v. França*, a situação também era de oficiais de Estado no exterior. De fato, a imunidade é especialmente importante quando o oficial se encontra fora de seu Estado, pois é quando ele está mais vulnerável. Entretanto, é lógico afirmar que a imunidade jurisdicional opera também quando o oficial se encontra em seu próprio Estado, visto que se trata de uma proteção processual. Assim, não é claro por que ela deveria operar somente quando o oficial estiver no exterior⁷⁹.

1.2.5 Legitimidade para invocar e renunciar à imunidade

Como visto anteriormente, a imunidade dos oficiais de Estado decorre da imunidade do próprio Estado. Assim, tal direito não pertence ao oficial, e sim ao Estado ao qual ele serve ou serviu. Portanto, a invocação de imunidade somente terá consequências jurídicas quando for feita pelo Estado, de modo que uma invocação feita pelo próprio oficial não seria

⁷⁷ Tradução livre: “Pode-se dizer que um oficial gozando de imunidade *ratione materiae* tem imunidade contra ser intimado como uma testemunha num caso em que a pessoa está sendo intimada para testemunhar em relação a atos desempenhados por ele dentro do escopo de seus deveres como um órgão estatal”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**, parágrafo 45. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc>>. Acesso em: 21 nov 2013.

⁷⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, p. 3, parágrafo 54.

⁷⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Op. cit.*, parágrafo 52-3.

significativa sob uma perspectiva jurídica, uma vez que essa pessoa é somente uma beneficiária da imunidade devida ao Estado⁸⁰. Essa visão encontra suporte no julgamento da Corte Internacional de Justiça no caso *Certas Questões de Assistência Mútua em Matéria Penal (Djibuti v. França)*, no qual a Corte afirmou ser do Estado o ônus de invocar a imunidade: “The State which seeks to claim immunity for one of its State organs is expected to notify the authorities of the other State concerned”⁸¹.

Outra consequência do fato de ser o Estado o verdadeiro titular da imunidade de seus oficiais é a possibilidade de este a ela renunciar. No julgamento do caso *Mandado de Prisão*, a Corte afirmou que oficiais de Estado “deixarão de gozar de imunidade da jurisdição estrangeira se o Estado o qual eles representam ou representaram decidir renunciar a essa imunidade”⁸². Um exemplo recente de renúncia é o caso do ex-Chefe de Estado do Chade, Hissène Habré, que teve sua imunidade removida pela Conferência Nacional Soberana do Chade⁸³.

De acordo com o *Special Rapporteur* para a Comissão de Direito Internacional, Roman Anatolevich Kolodkin, “o consentimento de um Estado ao exercício de jurisdição sobre ele é a essência de uma renúncia à imunidade”⁸⁴. O Secretariado das Nações Unidas afirma, ainda, que “a lógica que fundamenta a renúncia à imunidade, como a lógica da própria imunidade, é baseada na igualdade soberana dos Estados e no princípio *par in parem non habet imperium*”⁸⁵.

⁸⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Third report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A/CN.4/646. Parágrafo 15. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

⁸¹ Tradução livre: “O Estado que busca alegar imunidade para um de seus órgãos estatais deve notificar as autoridades do outro Estado em questão”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters Djibouti v. França*). Judgment. **ICJ Reports**, 2008, p. 177, parágrafo 196.

⁸² Tradução livre. Texto original: “[State officials] will cease to enjoy immunity from foreign jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, p. 3, parágrafo 61.

⁸³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Bélgica v. Senegal). Judgment. 20 jul 2012. Parágrafo 20. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

⁸⁴ Tradução livre. Texto original: “[a] State’s consent to the exercise of jurisdiction over it by another State is the essence of a waiver of immunity”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Op. cit.*, parágrafo 32. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 25 nov 2013.

⁸⁵ Tradução livre. Texto original: “[t]he rationale underlying waiver of immunity—like the rationale for immunity itself—is based on the sovereign equality of States and the principle of *par in parem non habet imperium*”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008. Parágrafo 249. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 10 set. 2013.

A possibilidade de renunciar às imunidades diplomáticas e consulares está prevista, respectivamente, no Artigo 32 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas⁸⁶ e no Artigo 45 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares⁸⁷. Consoante essas provisões, é o Estado quem tem o poder de renunciar à imunidade, na visão do *Special Rapporteur* Kolodkin, tais regras podem ser aplicadas a todos os oficiais de Estado⁸⁸. Ademais, conforme os mesmos artigos, a renúncia à imunidade em relação a procedimentos penais deve sempre ser expressa, podendo se apresentar sob a forma de uma declaração unilateral ou notificação pelo Estado acreditado ou de um acordo internacional concluído entre os dois Estados envolvidos⁸⁹.

Por fim, a questão de qual autoridade estatal é competente para invocar ou renunciar à imunidade é determinada pela organização interna do Estado⁹⁰. Esse ponto é problemático, contudo, no caso da imunidade do Chefe de Estado, por ser ele mesmo a autoridade máxima dentro do Estado, e, em certos países, também o Chefe de Governo. Justamente por essa razão, é bastante incomum a renúncia à imunidade de um Chefe de Estado em exercício, conforme aponta Tunks⁹¹. A questão é controversa, contudo Watts entende que, sendo o Chefe de Estado a última instância de autoridade dentro do Estado, a renúncia feita por ele à sua própria imunidade é válida. O mesmo não vale para o Ministro das Relações Exteriores, que, apesar de possuir imunidade equiparada à do Chefe de Estado, como veremos no próximo capítulo, sempre terá uma autoridade acima de si dentro da estrutura estatal⁹².

⁸⁶ “Article 32.1. The immunity from jurisdiction of diplomatic agents and of persons enjoying immunity under article 37 may be waived by the sending State. 2. Waiver must always be express.”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Diplomatic Relations**. 14 abril 1961. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013.

⁸⁷ “Article 45. Waiver of privileges and immunities. 1. The sending State may waive, with regard to a member of the consular post, any of the privileges and immunities provided for in articles 41, 43 and 44. 2. The waiver shall in all cases be express, except as provided in paragraph 3 of this article, and shall be communicated to the receiving State in writing”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Consular Relations**. 24 abril 1963. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 25 nov 2013.

⁸⁸ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Third report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A /CN.4/646. Parágrafo 33. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 25 nov 2013

⁸⁹ *Ibidem*, parágrafo 42.

⁹⁰ *Ibidem*, parágrafo 34.

⁹¹ TUNKS, Michael A. Diplomats or Defendants? Defending the Future of Head-of-State Immunity. **Duke Law Journal**, v. 52, p. 651, 2002.

⁹² WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 68.

2 LIMITES SUBJETIVOS E TEMPORAIS DA IMUNIDADE DE OFICIAIS DE ESTADO DA JURISDIÇÃO PENAL ESTRANGEIRA

2.1 Pessoas cobertas por imunidade *ratione personae*

2.1.1 Previsão em tratados

2.1.1.1. *Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas*

Desde tempos remotos, a prática dos Estados interessados na coexistência pacífica foi no sentido de considerar enviados e intermediários como sacrossantos. Contudo, a diplomacia no sentido moderno teve seu marco inicial no século XVI, quando a concessão de imunidade da jurisdição penal a embaixadores tornou-se uma prática estabelecida entre os soberanos. Durante o século que se seguiu, foram detalhadas as regras sobre a imunidade de embaixadores, suas famílias e funcionários também da jurisdição civil e administrativa. Essas regras, de natureza costumeira, foram descritas por autores clássicos como Hugo Grotius e Emer de Vattel¹. Sobre a independência dos embaixadores, afirma Vattel, em sua obra clássica “*O Direito das Gentes*”:

(...) com o intuito de obter o êxito de seu ministério, é necessário que ele seja independente da autoridade soberana da jurisdição do país, tanto civil como criminal. (...) Enfim, se um embaixador pode ser acusado de delitos comuns, processado criminalmente, detido, punido; se ele pode ser citado na justiça, em matéria civil, frequentemente ocorrerá que não lhe restará nem o poder, nem o desprendimento, nem a liberdade de espírito que os negócios do seu soberano exigem. E como manter-se-á a dignidade da representação em face desse constrangimento? Por todas essas razões, é impossível conceber que a intenção do príncipe que envia um embaixador, ou qualquer outro ministro, seja de submetê-lo à autoridade de um poder estrangeiro. Eis aqui uma razão adicional que justifica a independência do ministro público. Se não se pode presumir razoavelmente que o soberano do ministro queira submetê-lo à autoridade do soberano a quem ele é enviado, este último, ao receber o ministro, consente em admiti-lo na condição de

¹ DENZA, Eileen. Vienna Convention on Diplomatic Relations. **United Nations Audiovisual Library of International Law**, p. 1. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/vcdr/vcdr.html>>. Acesso em: 8 nov 2013.

independência e, dessa forma surge, entre os dois príncipes, uma convenção tácita, que dá uma nova força à obrigação natural².

Apesar de haver uma prática longamente estabelecida, a codificação das imunidades e privilégios dos agentes diplomáticos começou somente com a Convenção de Havana de 1928, à qual se seguiu a mais influente *Harvard Draft Convention* de 1932. Contudo, foi com o estabelecimento da Comissão de Direito Internacional da Nações Unidas que realmente se abriu o caminho para uma codificação compreensiva das regras estabelecidas de direito internacional³.

Em 1952, após proposta da Iugoslávia, a Assembleia Geral das Nações Unidas requereu que a Comissão de Direito Internacional desse prioridade à codificação do direito das relações e imunidades diplomáticas. Esse trabalho resultou em um tratado internacional quase universalmente ratificado, a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, que, ao estabelecer um sistema completo para a condução das relações diplomáticas com base no consentimento dos Estados, tornou-se a pedra angular das relações internacionais modernas⁴. A Convenção foi ratificada pelo Brasil, tendo entrado em vigor no país no dia 24 de abril de 1965 e sido promulgada pelo Decreto nº 53.435 de 8 de junho do mesmo ano⁵.

A Convenção de Viena de 1961 estabelece a imunidade pessoal dos agentes diplomáticos em seu artigo 31, que em seu parágrafo primeiro já determina, em termos simples e sem qualificação⁶, que “um agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado”⁷. Essa imunidade é absoluta, ligada à pessoa do diplomata (*ratione personae*)⁸ e tem como fundamento uma doutrina funcional, conhecida como *ne impediatur legatio*. Isso significa que a imunidade é concedida, não só como um reconhecimento à independência soberana do Estado acreditante⁹, mas, principalmente, como

² VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, p. 649.

³ DENZA, Eileen. Vienna Convention on Diplomatic Relations. **United Nations Audiovisual Library of International Law**, p. 2. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/vcdr/vcdr.html>>. Acesso em: 8 nov 2013.

⁴ *Ibidem*, p. 2-4.

⁵ BRASIL. **Decreto nº 56.435**, de 8 de junho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D56435.htm>. Acesso em: 8 nov 2013.

⁶ BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 359.

⁷ Tradução livre. Texto original: “A diplomatic agent shall enjoy immunity from the criminal jurisdiction of the receiving State”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Diplomatic Relations**. 14 abril 1961. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013.

⁸ WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 387.

⁹ No direito das relações diplomáticas, chama-se “Estado acreditante” aquele que envia uma missão diplomática e “Estado acreditado” aquele que a recebe em seu território.

uma proteção da missão e do corpo diplomático, com o fim de permitir que exerçam suas funções de maneira eficiente e livre da interferência do Estado acreditado¹⁰. Isso não significa, contudo, que um diplomata é isento do cumprimento das leis do Estado acreditado—pelo contrário, ele tem o dever de respeitá-las, conforme estipula o Artigo 41, parágrafo 1º da Convenção de Viena¹¹—, mas simplesmente que ele é imune da jurisdição de suas cortes locais. Contudo, um diplomata que tenha cometido violações sérias e persistentes pode ser declarado *persona non grata* pelo Estado acreditado¹².

Os membros da família do agente diplomático, que fazem parte do seu núcleo familiar doméstico, gozam da mesma imunidade pessoal absoluta a ele concedida, desde que não sejam nacionais do Estado acreditado, conforme o Artigo 37, parágrafo 1º, da Convenção de 1961¹³. Ademais, a Convenção prevê duas outras categorias de pessoas com direito à imunidade¹⁴: os membros das equipes técnica e administrativa da missão diplomática e a equipe de serviço. Os primeiros, bem como os membros de suas famílias que com eles vivam e não sejam nacionais do Estado acreditado, gozam de imunidade pessoal absoluta da jurisdição penal, consoante o Artigo 37, parágrafo 2º, da Convenção. Por sua vez, os membros da equipe de serviço gozam de imunidade somente em relação aos atos desempenhados no exercício de suas funções, isto é, imunidade *ratione materiae*, de acordo com o Artigo 37, parágrafo 3º da Convenção de Viena de 1961.

Cabe salientar, ainda, que uma característica distintiva das imunidades previstas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas é que elas operam somente em relação à jurisdição do Estado acreditado¹⁵, passando a valer a partir da aceitação por este das credenciais do diplomata, e cessando no momento em que ele deixa o posto¹⁶. No entanto, como disposto no Artigo 40 da Convenção, um terceiro Estado deve conceder ao agente diplomático que esteja passando por seu território para tomar ou retornar a seu posto a

¹⁰ FOX, Hazel. **The Law of State Immunity**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2002, p. 449.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Diplomatic Relations**. 14 abril 1961. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013.

¹² BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 359.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Op. cit.*

¹⁴ FOX, Hazel. *Op. cit.*, p. 450.

¹⁵ WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 388.

¹⁶ ZAPPALÀ, Salvatore. Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The *Ghaddafi* Case Before the French *Cour de Cassation*. **European Journal of International Law**, v. 12, p. 595-612, 2001, p. 599.

inviolabilidade e as imunidades necessárias para garantir seu trânsito ou retorno, bem como à sua família¹⁷.

2.1.1.2 Convenção sobre Missões Especiais

Um outro meio pelo qual se dão negociações intergovernamentais sobre pontos específicos, além da comunicação possibilitada pela instalação de missões diplomáticas permanentes, é através do envio de missões especiais¹⁸. A chamada diplomacia *ad hoc* é, na verdade, a forma mais antiga de se conduzir relações diplomáticas¹⁹ e, mesmo com o desenvolvimento de regras mais focado nas missões permanentes, os Estados jamais abandonaram o envio de missões especiais²⁰. Assim salientou o Secretariado das Nações Unidas em 1963:

The custom of sending a special envoy on mission from one State to another, in order to mark the dignity or importance of a particular occasion, is probably the oldest of all means by which diplomatic relations may be conducted. It was only with the emergence of national States on a modern pattern that permanently accredited diplomatic missions, entrusted with a full range of powers, came to take the place of temporary ambassadors sent specially from one sovereign to another. However, although the legal rules which were evolved to determine diplomatic relations between States were therefore based largely on the conduct of permanent missions, so that special missions came to seem merely a particular variant of the other, the sending of special missions was never discontinued²¹.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Diplomatic Relations**. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013.

¹⁸ WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 390.

¹⁹ WOOD, Michael. Convention on Special Missions. **United Nations Audiovisual Library of International Law**, p. 1. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/csm/csm.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

²⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Yearbook of the International Law Commission**, 1963, v. II, p. 151, parágrafo 3. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc>>. Acesso em: 12 nov 2013.

²¹ Tradução livre: “O costume de mandar um enviado especial em missão de um Estado para outro, a fim de marcar a dignidade ou importância de uma ocasião particular, é provavelmente o mais antigo de todos os meios pelos quais relações diplomáticas podem ser conduzidas. Foi somente com a emergência de Estados nacionais em um padrão moderno que missões diplomáticas permanentemente acreditadas, confiadas com uma gama completa de poderes, vieram a tomar o lugar de embaixadores temporários enviados especialmente de um soberano para outro. Contudo, ainda que as regras legais que foram desenvolvidas para determinar relações diplomáticas entre Estados tenham sido, pois, amplamente baseadas na condução de missões permanentes, a fim de que missões especiais viessem a parecer meramente uma variação das outras, o envio de missões especiais nunca foi descontinuado”. *Ibidem.*, p. 151, parágrafo 3.

A composição das missões especiais varia muito, podendo fazer parte delas desde o Chefe de Estado até oficiais de baixo escalão, e igualmente diverso é o tratamento jurídico dado a elas. Contudo, ainda que haja poucas decisões judiciais sobre o assunto, é possível afirmar que algumas missões especiais, especialmente as missões de alto nível, gozam de imunidades em decorrência de um costume internacional²².

Ao submeter seu trabalho final sobre relações diplomáticas, que veio a se tornar a Convenção e Viena de 1961, a Comissão de Direito Internacional admitiu a existência de outras formas de diplomacia além daquela da qual o projeto tratava—missões permanentes—, entre as quais a diplomacia *ad hoc*²³. Portanto, em 1961, a Assembleia Geral das Nações Unidas solicitou à Comissão que se dedicasse ao estudo das missões especiais²⁴. O resultado desse trabalho foi a Convenção sobre Missões Especiais, adotada pela Assembleia Geral em 8 de dezembro de 1969²⁵, que estabelece, além de normas gerais para a condução da diplomacia *ad hoc*, os privilégios e imunidades aos quais fazem jus as missões especiais²⁶.

A Convenção de 1969 assemelha-se substancialmente à Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, dividindo os funcionários em categorias similares para fins de concessão de imunidade²⁷. Em seu Artigo 31, afirma que “[o]s representantes do Estado acreditante na missão especial e os membros de seu corpo diplomático gozarão de imunidade da jurisdição penal do Estado acreditado”²⁸, sendo esta imunidade *ratione personae*²⁹.

No entanto, um número bastante baixo de países aderiu à Convenção, que conta, atualmente, com 38 ratificações³⁰. Há controvérsias, também, sobre a medida em que suas provisões refletem o direito internacional costumeiro³¹. Em 1983, a Suprema Corte Federal da Alemanha afirmou, no caso *Tabatabai*, que a concessão de imunidade *ratione personae* a

²² WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 390.

²³ WOOD, Michael. Convention on Special Missions. **United Nations Audiovisual Library of International Law**, p. 1. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/csm/csm.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

²⁴ *Ibidem*, p. 2.

²⁵ *Ibidem*, p. 3.

²⁶ WICKREMASINGHE, Chanaka. *Op. cit.*, p. 391.

²⁷ *Ibidem*, p. 392.

²⁸ Tradução livre. Texto original: “The representatives of the sending State in the special mission and the members of its diplomatic staff shall enjoy immunity from the criminal jurisdiction of the receiving State”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention on Special Missions**. 8 dez 1969. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013.

²⁹ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 821.

³⁰ O Brasil não está entre os 38 Estados partes da Convenção. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Treaty Collection Database**, Chapter III-9. Disponível em: <<http://treaties.un.org>>. Acesso em: 12 nov 2013.

³¹ WICKREMASINGHE, Chanaka. *Op. cit.*, p. 391.

membros de uma missão especial era uma norma de direito internacional costumeiro³². Não obstante, em um caso mais recente, uma Corte Distrital dos Estados Unidos chegou à conclusão oposta, no caso *EUA v. Sissoko*, decidindo que a Convenção sobre Missões Especiais não é direito internacional costumeiro e, portanto, rejeitando um pedido de imunidade de jurisdição penal³³.

2.1.2. Normas costumeiras

2.1.2.1. Chefes de Estado

As regras sobre o tratamento de Chefes de Estado têm origem em concepções antigas sobre o Estado e seus Chefes, e a relação entre ambos naquele período, que bem ilustra a máxima do monarca francês Luís XIV: “*L’État c’est moi*”. Na época anterior à Revolução Francesa, os Estados que participavam ativamente da comunidade internacional eram monarquias, e considerava-se que seus governantes possuíam a soberania como um atributo pessoal, do qual derivava a soberania do Estado, e não o contrário. As imunidades do Estado e de seu Chefe eram tratadas como uma só, à qual se referia como “imunidade soberana”³⁴.

O Chefe de Estado é um componente importante do Estado moderno³⁵, contudo o direito internacional considera, modernamente, que seus direitos e competências não são inerentemente pertencentes a ele, mas sim que estão ligados à sua capacidade como maior representante de seu Estado³⁶. A posição do Chefe do Estado não mais é considerada idêntica à do próprio Estado, tendo esses dois ramos do direito se desenvolvido separadamente³⁷. O

³² WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 390; AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 823.

³³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, Florida Southern District. United States of America v. Foutanga Dit Babani Sissoko. 3 set 1997.

³⁴ WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 35.

³⁵ FOX, Hazel. **The Law of State Immunity**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2002, p.421.

³⁶ WICKREMASINGHE, Chanaka. *Op. cit.*, p. 392; WATTS, Arthur. *Op. cit.*, p. 35-6.

³⁷ WATTS, Arthur. *Op. cit.*, p. 36.

direito internacional considera a possibilidade de o Chefe de Estado exercer importantes poderes nas relações internacionais³⁸, tais como a conclusão de tratados³⁹.

Tradicionalmente, portanto, a imunidade absoluta⁴⁰ é concedida ao Chefe de Estado pela ideia de que ele personifica o Estado e que, desse modo, “a imunidade concedida a ele ou ela é em parte devida ao respeito pela dignidade do posto e do Estado que esse posto representa”⁴¹. Ainda que modernamente a ideia de personalização tenha sido substituída pelo conceito abstrato de soberania estatal, a mística antigamente associada ao soberano permanece⁴², mesmo que diminuída⁴³. Ademais, a imunidade dos Chefes do Estado é necessária ao desempenho das funções inerentes ao posto.

Outra justificativa para a imunidade *ratione personae* do Chefe de Estado é relacionada com o princípio da não-intervenção, consagrado no Artigo 2º, parágrafo 7º da Carta das Nações Unidas⁴⁴. Tal princípio, indubitavelmente uma base fundamental das relações internacionais, deriva da soberania estatal e faz parte do *corpus* do direito internacional costumeiro⁴⁵. Ao prender o líder de um Estado, o Estado estrangeiro estaria efetivamente mudando o governo daquele, o que constituiria uma interferência extrema em sua independência e autonomia⁴⁶.

As regras sobre a imunidade jurisdicional do Chefe de Estado não foram ainda codificadas⁴⁷, embora o tópico esteja na pauta da Comissão de Direito Internacional atualmente, de modo que tal imunidade continua sendo uma questão de direito internacional

³⁸ WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 392.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. 23 mai 1969. Artigo 7. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 15 nov 2013.

⁴⁰ WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 54.

⁴¹ Tradução livre. Texto original : “the immunity accorded to him or her is in part due to the respect for the dignity of the office and of the state which that office represents”. AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 824.

⁴² SHAW, Malcolm. **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 622.

⁴³ WATTS, Arthur. *Op. cit.*, p. 36.

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice**. 1945. Disponível em: <<http://treaties.un.org>>. Acesso em: 15 nov 2013.

⁴⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicarágua v. Estados Unidos da América). **ICJ Reports**, 1986, p. 14, parágrafo 202.

⁴⁶ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 824.

⁴⁷ WICKREMASINGHE, Chanaka. *Op. cit.*, p. 392.

costumeiro⁴⁸. A Corte Internacional de Justiça tratou da questão no recente julgamento do caso *Certas Questões sobre Assistência Mútua em Matéria Criminal (Djibouti v. França)*, que tratava de convite feito ao Chefe de Estado do Djibouti para testemunhar perante uma corte francesa em um processo penal. Nessa ocasião, a Corte afirmou que o Chefe de Estado goza de imunidade plena da jurisdição penal do Estado estrangeiro⁴⁹, isto é, imunidade *ratione personae*.

O caso *Kadhafi*, julgado em março de 2001 pela *Cour de Cassation* francesa, também envolveu a questão da imunidade de um Chefe de Estado em exercício da jurisdição penal estrangeira. Nesse caso, o líder líbio Muammar Kadhafi foi denunciado pelo crime de homicídio, como cúmplice do bombardeio de uma aeronave em 1989, que matou 156 passageiros, incluindo 15 cidadãos franceses⁵⁰. Na decisão, a *Cour de Cassation* acolheu o pleito de imunidade. Contudo, critica Zappalà que a Corte não foi clara quanto à natureza dessa imunidade, se *ratione personae* ou *ratione materiae*, visto que, conforme o sistema constitucional líbio, a caracterização de Gaddafi como Chefe de Estado da Líbia é duvidosa⁵¹.

A questão também foi apreciada pela Câmara dos Lordes do Reino Unido no caso *Ex Parte Pinochet (Nº.3)*. Ainda que o objeto central do caso fosse a imunidade de um ex-Chefe de Estado, afirmou o Lorde Browne-Wilkinson, em seu voto, sobre a imunidade de um Chefe de Estado em exercício:

This immunity enjoyed by a head of state in power and an ambassador in post is a complete immunity attaching to the person of the head of state or ambassador and rendering him immune from all actions or prosecutions whether or not they relate to matters done for the benefit of the state. Such immunity is said to be granted *ratione personae*⁵².

⁴⁸ WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 36.

⁴⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. França). Judgment. **ICJ Reports**, 2008, p. 177, parágrafo 170.

⁵⁰ ZAPPALÀ, Salvatore. Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The *Ghaddafi* Case Before the French *Cour de Cassation*. **European Journal of International Law**, v. 12, p. 595-612, 2001, p. 595-6.

⁵¹ *Ibidem*, p. 596.

⁵² Tradução livre: “Essa imunidade gozada por um Chefe de Estado em exercício e um embaixador no posto é uma imunidade completa ligada à pessoa do Chefe de Estado ou embaixador e torna-o imune a todas as ações e processos, relacionem-se eles ou não a questões feitas para o benefício do Estado. Tal imunidade é dita ser concedida *ratione personae*”. REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. House of Lords. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*. 24 março 1999. Voto do Lorde Browne-Wilkinson. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

A imunidade do Chefe de Estado depende de a entidade que ele lidera ser de fato um Estado. Essa é uma questão pouco recorrente, porém houve casos em que ela surgiu. A *Corte di Cassazione* italiana não reconheceu a imunidade de Yasser Arafat como líder palestino, uma vez que a Palestina não preenchia os requisitos para ser reconhecida como Estado⁵³. Sob a mesma lógica, uma Corte de Apelação dos Estados Unidos rejeitou a imunidade de Radovan Karadzic como líder da Republika Srpska. Conforme a fundamentação da Corte, ainda que a aquisição da condição de Estado não exija o reconhecimento por parte dos demais, apenas Estados reconhecidos gozam de privilégios e imunidades, e que seria inapropriado conceder imunidade de Chefe de Estado a Karadzic com base especulativa em um futuro reconhecimento da Republika Srpska pelos Estados Unidos⁵⁴.

Já a questão de se determinar quem é o Chefe de determinado Estado não é regulada pelo direito internacional, devendo-se observar a organização interna do Estado. Entretanto, houve casos em que tribunais estrangeiros determinaram o *status* de Chefe de Estado de determinada pessoa, como no supramencionado caso *Kadhafi* perante a *Cour de Cassation* francesa, que reconheceu Muammar Kadhafi como o Chefe de Estado *de facto* da Líbia, devido às funções por ele exercidas⁵⁵. Situação similar com resultado contrastante se apresentou no caso *EUA v. Noriega*, no qual uma Corte Distrital dos Estados Unidos negou o pedido de imunidade do General Noriega, que pleiteava imunidade como Chefe de Estado e Governo *de facto* do Panamá, uma vez que essa posição não era reconhecida pelos Estados Unidos⁵⁶.

Por fim, a questão da concessão de imunidade *ratione personae* aos familiares do Chefe de Estado é incerta. Ela é reconhecida em algumas legislações nacionais, como, por exemplo o *State Immunity Act*, do Reino Unido, e o *Australian Foreign States Immunities Act*, da Austrália. A jurisprudência no ponto, contudo, é inconclusiva⁵⁷.

⁵³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008. Disponível em : <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 10 set. 2013. Parágrafo 105.

⁵⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Second Circuit. S. Kadic v. Radovan Karadzic. 13 out 1995.

⁵⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Op. cit.*, parágrafo 108. ZAPPALÀ, Salvatore. Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The *Ghaddafi* Case Before the French *Cour de Cassation*. **European Journal of International Law**, v. 12, p. 595-612, 2001, p. 596-7.

⁵⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, S.D. Florida. United States of America v. Manuel Antonio Noriega, et al. 8 jun 1990.

⁵⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Op. cit.*, parágrafo 114.

2.1.2.2 Chefes de Governo

Ao passo que o Chefe de Estado representa a soberania estatal, o governo exerce autoridade executiva e é o órgão através do qual o Estado age, sendo presidido pelo Chefe de Governo⁵⁸. Em alguns países, como o Brasil, uma só pessoa concentra os dois postos, porém, em muitos países, eles são ocupados por pessoas diferentes. No Reino Unido, por exemplo, o monarca ocupa o posto de Chefe de Estado, simbolizando o Estado soberano, ao passo que o governo é chefiado pelo Primeiro-Ministro. Nesses países, o Chefe de Governo é o líder efetivo, de modo que, ainda que não seja ele ou ela uma personificação do Estado, sua prisão seria tão danosa para a autonomia estatal quando a prisão do Chefe de Estado⁵⁹.

A imunidade pessoal do Chefe de Governo foi reconhecida pela Corte Internacional de Justiça, no caso *Mandado de Prisão*⁶⁰, como equiparada à imunidade do Chefe de Estado e outros oficiais de alto escalão. A questão também foi endereçada por tribunais nacionais. Em 2001, iniciou-se, na Bélgica, processo penal contra o então Primeiro-Ministro de Israel, Ariel Sharon, acusado dos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e violações às Convenções de Genebra de 1949, de acordo com a lei belga sobre jurisdição universal de 1993, pelos eventos ocorridos nos campos de Shatila e Sabra em 1982. Na época de tais acontecimentos, Sharon era Ministro da Defesa do Estado israelense. Em 2003, a *Cour de Cassation* belga decidiu que o processo não poderia continuar pois Sharon, na condição de Primeiro-Ministro, gozava de imunidade *ratione personae* equiparável à de Chefe de Estado⁶¹. A imunidade do Chefe de Governo também foi reconhecida em relação à Primeira-Ministra do Reino Unido, Margaret Thatcher, no caso *Saltany et al. v. Reagan et al.*, perante Corte Distrital dos Estados Unidos⁶². Por fim, a mesma equiparação foi feita pelo Instituto de

⁵⁸ WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 97.

⁵⁹ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. *European Journal of International Law*, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 825.

⁶⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. *ICJ Reports*, 2002, parágrafo 51.

⁶¹ SHARON et al. *Asser Institute*. Disponível em : <http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=36&level1=15248&level2=&level3=&textid=40090>. Acesso em: 16 nov 2013.

⁶² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, District of Columbia. Farag M. Mohammed Saltany, et al. v. Ronald M. Reagan, et al. 23 dez 1988.

Direito Internacional, em sua *Resolução sobre Imunidades de Jurisdição e Execução de Chefes de Estado e Governo no Direito Internacional*⁶³.

É importante notar que, embora a distinção constitucional entre Chefe de Estado e Chefe de Governo possa não refletir a realidade fática, o fato de outra pessoa exercer o poder político no país não a torna o Chefe de Estado ou Chefe de Governo para fins de tratamento diferenciado no direito internacional⁶⁴.

2.1.2.3 Ministros das Relações Exteriores

O Ministro das Relações Exteriores é o membro do governo encarregado da condução das relações internacionais do Estado, sendo seu Ministério o principal veículo de comunicações diplomáticas com outros Estados⁶⁵. Internacionalmente, o Ministro das Relações Exteriores é um dos mais importantes representantes do Estado e, entre os poderes que exerce no plano internacional, está o de concluir tratados em nome do Estado que representa, uma competência que compartilha apenas com o Chefe de Estado e o Chefe de Governo, nos termos do Artigo 7º, parágrafo 2º, alínea “a”, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁶⁶.

A principal referência sobre a imunidade de Ministros das Relações Exteriores é o caso *Mandado de Prisão de 11 de abril de 2000*, adjudicado pela República Democrática do Congo (RDC) contra a Bélgica e julgado em 2002 pela Corte Internacional de Justiça. O caso tratava de um mandado de prisão expedido por uma corte belga contra o então Ministro das Relações Exteriores da RDC, Abdoulaye Yerodia Ndombasi, por suposto cometimento de atos, tais como discursos alegadamente incitando ataques à população Tutsi de Kinshasa, enquadrados como crimes contra a humanidade e crimes de guerra, em violação das Convenções de Genebra de 1949. Os atos haviam sido cometidos em 1998, antes de Yerodia assumir o posto de Ministro das Relações Exteriores da RDC, porém a expedição do mandado

⁶³ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. **Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law**. 26 ago 2001. Disponível em: <<http://www.idi-iil.org/>>. Acesso em: 17 nov 2013.

⁶⁴ WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 98.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 98-100.

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. 23 maio 1969. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 18 nov 2013.

se deu enquanto ele ocupava o cargo⁶⁷. A RDC alegou que, ao expedir o mandado de prisão, a Bélgica havia desrespeitado a imunidade devida a Yerodia, em razão de seu ofício. A Bélgica, por sua vez, aduziu que a imunidade não cobria atos classificados como crimes internacionais⁶⁸.

A Corte decidiu contra a Bélgica, arrazoando que esta violara a regra da imunidade ao expedir o mandado de prisão. De acordo com a decisão da Corte, Ministros das Relações Exteriores gozam de imunidade pessoal plena, portanto não podem ser processados em cortes estrangeiras por quaisquer atos, sejam eles oficiais ou privados, enquanto ocuparem o posto. A Corte baseou sua conclusão na justificativa funcional da imunidade⁶⁹, ao afirmar que “na performance de tais funções, ele ou ela [o(a) Ministro(a) das Relações Exteriores] é frequentemente obrigado a viajar internacionalmente, e portanto deve estar em posição de fazê-lo livremente sempre que surgir a necessidade”⁷⁰. Assim, a imunidade *ratione personae* dos Ministros das Relações Exteriores, no entendimento da Corte Internacional de Justiça, fundamenta-se na importância e na natureza de suas funções⁷¹. Salientou a Corte⁷²:

In this respect, no distinction can be drawn between acts performed by a Minister for Foreign Affairs in an "official" capacity, and those claimed to have been performed in a "private capacity", or, for that matter, between acts performed before the person concerned assumed office as Minister for Foreign Affairs and acts committed during the period of office. Thus, if a Minister for Foreign Affairs is arrested in another State on a criminal charge, he or she is clearly thereby prevented from exercising the functions of his or her office.

Tal imunidade, conforme a decisão da Corte, impede a prisão do Ministro das Relações Exteriores independentemente de ele estar no território do Estado estrangeiro em caráter oficial ou privado, visto que, em ambas as situações, sua prisão impediria o exercício

⁶⁷ WIRTH, Steffen. Immunity for Core Crimes? Some Comments in the *Congo v. Belgium* Case. **European Journal of International Law**, v. 13, 2002, p.877-893, p. 878.

⁶⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002.

⁶⁹ CASSESE, Antonio. When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case. **European Journal of International Law**, v. 13, 2002, p. 853-877, p. 855.

⁷⁰ Tradução livre. Texto original: “[i]n the performance of these functions, he or she [the Minister of Foreign Affairs] is frequently required to travel internationally, and thus must be in a position freely to do so whenever the need should arise”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Op. cit.*, parágrafo 53.

⁷¹ *Ibidem*, parágrafo 54.

⁷² Tradução livre: A esse respeito, nenhuma distinção pode ser traçada entre atos desempenhados por um Ministro de Relações Exteriores em capacidade “oficial”, e aqueles alegadamente desempenhados em “capacidade privada”, ou, a propósito, entre atos desempenhados antes de a pessoa em questão ter assumido o cargo de Ministro de Relações Exteriores e atos cometidos durante o período de exercício. Portanto, se um Ministro de Relações Exteriores é preso em outro Estado devido à uma acusação criminal, ele ou ela está claramente impedido de exercer as funções de seu cargo”. *Ibidem*, parágrafo 55.

de suas funções. Ainda em relação ao escopo material da imunidade, a Corte afirmou que esta cobre os atos cometidos tanto durante quanto antes da investidura da pessoa no cargo de Ministro de Relações Exteriores, porém não os atos subsequentes à sua saída⁷³.

O resultado desse caso gerou críticas por parte da doutrina. Conforme Akande e Shah⁷⁴, a Corte, ao conceder imunidade pessoal a um Ministro das Relações Exteriores, ampliou excessivamente o escopo desse tipo de imunidade. Isso porque, na visão deles, tal imunidade não pode ser justificada somente com base em necessidade funcional, mas também deve estar relacionada a um elemento de significância—como no caso do Chefe do Estado, que simboliza o Estado soberano—e ao princípio da não intervenção. De acordo com essa visão, a deposição de um Ministro das Relações Exteriores em razão de prisão por Estado estrangeiro não causaria uma mudança no governo, como seria o caso se o Chefe de Estado fosse preso, portanto não chegaria a ser uma interferência indevida. Além disso, asseveram os autores, a justificativa de necessidade funcional não poderia fundamentar extensão da imunidade a visitas privadas.

Akande ainda argumenta que, ao afirmar a natureza costumeira da imunidade pessoal ao Ministro das Relações Exteriores, a Corte não se baseou em qualquer evidência de prática estatal⁷⁵. Nesse sentido foi a opinião dissidente da juíza Van den Wyngaert. Afirmou ela que a Corte, contrariando sua própria jurisprudência relativamente à formação de normas costumeiras, fundamentou seu julgamento numa mera analogia com as imunidades diplomáticas e imunidade de oficiais de Estado⁷⁶, e que a analogia não é uma base confiável para criar normas jurídicas⁷⁷. Em suas palavras:

I disagree with the proposition that incumbent Foreign Ministers enjoy immunities on the basis of customary international law for the simple reason that there is no evidence in support of this proposition. Before reaching this conclusion, the Court should have examined whether there is a rule of customary international law to this effect. It is not sufficient to compare the rationale for the protection from suit in the case of diplomats, Heads of State and Foreign Ministers to draw the conclusion that there is a rule of customary international law protecting Foreign Ministers:

⁷³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, parágrafos 55 e 61.

⁷⁴ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 820-1.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 820-1.

⁷⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert. **ICJ Reports**, 2002 p. 137, parágrafos 12-14.

⁷⁷ Nesse sentido, ver também: WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 40.

identifying a common *raison d'être* for a protective rule is one thing, elevating this protective rule to the status of customary international law is quite another thing. The Court should have first examined whether the conditions for the formation of a rule of customary law were fulfilled in the case of incumbent Foreign Ministers. In a surprisingly short decision, the Court immediately reaches the conclusion that such a rule exists. A more rigorous approach would have been highly desirable⁷⁸.

Essas críticas foram rebatidas pelo *Special Rapporteur* para a Comissão de Direito Internacional, Roman Kolodkin, que afirma que “a existência de uma isenção de ou de uma exceção a essa norma, isto é, a ausência de imunidade, deve ser provada, e não a existência dessa norma e conseqüentemente a existência de imunidade”, visto que a última é a regra geral⁷⁹. No mesmo sentido, Alvarez-Jiménez afirma que o ônus da prova no caso *Mandado de Prisão* era da Bélgica, que deveria provar a existência de uma exceção à norma da imunidade, provas as quais a Corte analisou de maneira rigorosa⁸⁰.

O *Drafting Committee* da Comissão de Direito Internacional seguiu, em sua codificação, o julgamento da Corte Internacional de Justiça no caso *Mandado de Prisão*, incluindo Chefes de Estado, Chefes de Governo e Ministros das Relações Exteriores como detentores de imunidade *ratione personae*. Apesar de o trabalho da Comissão sobre o tópico ainda se encontrar em estágio inicial⁸¹, cabe aqui citar a proposta já feita pelo *Drafting Committee* para o Artigo 3: “Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign

⁷⁸ Tradução livre: Eu discordo da proposição que Ministros das Relações Exteriores incumbentes gozam de imunidades com base em direito internacional costumeiro pela simples razão de que não há evidências em suporte dessa proposição. Antes de chegar a essa conclusão, a Corte deveria ter examinado se há uma regra de direito internacional costumeiro para esse efeito. Não é suficiente comparar a lógica para a proteção contra processo judicial no caso de diplomatas, Chefes de Estado e Ministros das Relações Exteriores para se chegar à conclusão de que existe uma regra de direito internacional costumeiro protegendo Ministros das Relações Exteriores: identificar uma *raison d'être* comum é uma coisa, elevar essa regra protetora ao *status* de direito internacional costumeiro é inteiramente outra. A Corte deveria ter primeiro examinado se as condições para a formação de uma regra de direito costumeiro foram preenchidas no caso de Ministros das Relações Exteriores incumbentes. Em uma decisão surpreendentemente curta, a Corte imediatamente chega à conclusão de que tal regra existe. Uma abordagem mais rigorosa teria sido altamente desejável. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert. **ICJ Reports**, 2002 p. 137, parágrafo 11.

⁷⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc>>. Acesso em: 21 nov 2013.

⁸⁰ ALVAREZ-JIMÉNEZ, Alberto. Methods for the identification of customary international law in the International Court of Justice's jurisprudence: 2000-2009. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 60, 2011, pp. 681-712, p. 694.

⁸¹ AKANDE, Dapo. Should the International Law Commission Overrule the ICJ in its Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction? **EJIL: Talk!** 5 ago 2013. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/should-the-international-law-commission-overrule-the-icj-in-its-articles-on-immunity-of-state-officials-from-foreign-criminal-jurisdiction/>>. Acesso em: 19 nov 2013.

Affairs enjoy immunity *ratione personae* from the exercise of foreign criminal jurisdiction”⁸².

2.1.2.4. Outros oficiais de alto escalão

Além do trio Chefe de Estado, Chefe de Governo e Ministro de Relações Exteriores, questiona-se a possibilidade de o escopo da imunidade *ratione personae* estender-se a outros oficiais de Estado. Ainda que a Corte Internacional de Justiça não tenha julgado, até o presente momento, qualquer caso que envolvesse essa situação, sua decisão no caso *Mandado de Prisão* parece ter deixado aberta essa possibilidade. Isso porque, ao reconhecer a imunidade pessoal do Ministro das Relações Exteriores congolês, a Corte utilizou as seguintes palavras:

The Court would observe at the outset that in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal⁸³.

Ao introduzir a lista com a expressão “tais como” (“*such as*”), a Corte pareceu sugerir que esta se tratava de um rol exemplificativo, e não taxativo, dos oficiais com direito a imunidade pessoal. Contudo, observa o Secretariado das Nações Unidas⁸⁴, o critério de alto escalão não é claro o suficiente, de modo que Corte apontou que a natureza das funções e as circunstâncias em que são desempenhadas pelo oficial têm um papel fundamental na concessão de imunidade *ratione personae*.

⁸² Tradução livre: “Projeto de Artigo 3. Pessoas que gozam de imunidade *ratione personae*. Chefes de Estado, Chefes de Governo e Ministros das Relações Exteriores gozam de imunidade *ratione personae* do exercício de jurisdição penal estrangeira”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Texts of draft articles 1, 3 and 4 provisionally adopted by the Drafting Committee at the sixty-fifth session of the International Law Commission. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/L.814, 2013, p. 1. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁸³ Tradução livre: “A Corte observa, a princípio, que no direito internacional está firmemente estabelecido que, assim como agentes diplomáticos e consulares, certos titulares de cargos de alto escalão em um Estado, tais como o Chefe de Estado, o Chefe de Governo e o Ministro das Relações Exteriores, gozam de imunidades de jurisdição em outros Estados, tanto civil quando penal”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002 p. 3, parágrafo 51.

⁸⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008, parágrafo 132. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 10 set. 2013.

Apesar de a possibilidade de outros oficiais de alto escalão gozarem de imunidade pessoal ter sido deixada em aberto pela Corte, as leis nacionais que reconhecem a imunidade pessoal do Chefe de Estado, tais como o State Immunity Act de 1978 do Reino Unido⁸⁵, em geral, não a estendem a outros oficiais de Estado⁸⁶. A jurisprudência das cortes domésticas é inconclusiva nesse ponto. O pleito de imunidade *ratione personae* por outros oficiais de Estado de alto escalão foi rejeitado em casos na França, nos Estados Unidos, na Itália e no Reino Unido⁸⁷. Nos Estados Unidos, uma Corte Distrital refutou a imunidade do Advogado-Geral das Filipinas, afirmando:

In fact, the government in this instance seeks to expand the head-of-state doctrine to encompass all government officials of a foreign state to whom the State Department chooses to extend immunity. There is no precedent for such a radical departure from past custom, (...) and indeed there is no need for such a step in this case. Thus, the head-of-state doctrine of immunity may also not serve as a basis for a grant or recognition of immunity on behalf of Ordonez⁸⁸.

Por outro lado, a imunidade *ratione personae* de oficiais de Estado que não a “*troika*” foi reconhecida em duas ocasiões por cortes domésticas do Reino Unido. No primeiro caso, que tratava de um pedido de mandado de prisão contra o então Ministro da Defesa de Israel, General Shaul Mofaz, a Corte de Magistrados de Bow Street interpretou o julgamento da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no caso *Mandado de Prisão*. Conforme a Corte de Magistrados, o uso da expressão “tais como” (“*such as*”) no parágrafo 51 da decisão da CIJ indica que outras categorias de oficiais, além do trio Chefe de Estado, Chefe de Governo e Ministro das Relações Exteriores, podem ser incluídas, dependendo da necessidade da imunidade para o exercício de suas funções. Entendeu a Corte de Magistrados que um Ministro da Defesa, ainda que não viaje tanto quanto um Ministro das Relações Exteriores, deve frequentemente visitar tropas no exterior e missões das Nações Unidas. Desse modo, conclui a Corte de Bow Street que um Ministro da Defesa goza também de imunidade pessoal

⁸⁵ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. **State Immunity Act**. 20 jul 1978. Seção 20. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/>>. Acesso em: 24 nov 2013.

⁸⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008, parágrafo 133. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 10 set. 2013.

⁸⁷ *Ibidem*, parágrafo 134.

⁸⁸ Tradução livre: “Na verdade, o governo nesta ocasião busca expandir a doutrina do Chefe de Estado para abranger todos os oficiais de um Estado estrangeiro aos quais o Departamento d Estado escolha estender a imunidade. Não há precedente para uma fuga tão radical do costume passado, (...) e de fato não há necessidade para tal passo neste caso. Portanto, a doutrina de imunidade de Chefe de Estado também não pode servir como base para uma concessão ou reconhecimento de imunidade em nome de Ordonez”. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court for the Northern District of California. Republic of Philippines by The Central Bank of the Philippines; a Philippine Government Corporation, Plaintiff, v. Ferdinand E. Marcos, et al., Defendants. 10 fev 1987.

plena⁸⁹. A mesma argumentação foi utilizada no segundo caso, também julgado pela Corte de Magistrados de Bow Street, que concedeu imunidade *ratione personae* ao Ministro do Comércio Internacional chinês, Bo Xilai⁹⁰.

O *Drafting Committee* da Comissão de Direito Internacional, no supracitado Projeto de Artigo 3, sobre o escopo subjetivo da imunidade *ratione personae*, adotou o entendimento da Corte Internacional de Justiça, no sentido de incluir os Ministros das Relações Exteriores no rol de pessoas cobertas. Entretanto, o projeto de artigo não menciona outros oficiais de alto escalão, tampouco indica que o rol possa ser exemplificativo, num possível sinal de que a Comissão venha a considerar a “*troika*” como uma lista taxativa. Contudo, o trabalho da Comissão está longe de ser finalizado, de forma que seria prematuro fazer qualquer afirmação nesse sentido.

Diante de tais controvérsias, não é possível afirmar com clareza onde o limite deve ser traçado em relação a oficiais de Estado de alto escalão que não fazem parte da “*troika*”, uma tarefa tornada ainda mais complexa pelo fato de que cada governo se organiza internamente de maneira diferente⁹¹.

2.2 Pessoas cobertas por imunidade *ratione materiae*

Existe um consenso no sentido de que todos oficiais do Estado têm direito a imunidade por atos desempenhados em tal capacidade⁹², isto é, imunidade *ratione materiae* ou funcional, não podendo ser processados por tais atos pelas cortes domésticas de outro Estado. Aqui, o *status* do oficial não importa, uma vez que a imunidade está ligada ao ato e não ao cargo, portanto se aplica a todos aqueles que tenham agido em nome do Estado em capacidade oficial.

⁸⁹ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Bow Street Magistrates’ Court. Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz. 12 fev 2004. Reproduzido em: **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, n. 3, 2004, pp. 771-3.

⁹⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008, parágrafo 135. Disponível em : <<http://www.un.org/law/ilc/>>. Acesso em: 10 set. 2013.

⁹¹ WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 380-410, p. 395.

⁹² AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 825; WICKREMASINGHE, Chanaka. *Op. cit.*, p. 383; CASSESE, Antonio. **International Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005, p. 110.

Ademais, a imunidade *ratione materiae* tem aplicação ilimitada no tempo⁹³, continuando a operar mesmo quando o oficial deixa o posto, pela razão de que cobre atos legalmente atribuíveis ao Estado⁹⁴. Conseqüentemente, gozam de imunidade *ratione materiae* tanto oficiais em exercício quanto ex-oficiais do Estado, e também pessoas ou órgãos os quais, ainda que não sejam oficiais de Estado *de jure*, tenham agido em nome deste⁹⁵.

A lógica que fundamenta a imunidade funcional é no sentido de que atos desempenhados nessa capacidade são atribuíveis ao próprio Estado, conforme concordaram ambas as partes do caso *Djibuti v. França* perante a Corte Internacional de Justiça⁹⁶. A Corte afirmou, na opinião consultiva *Diferença Relativa à Imunidade de Processo Legal de um Special Rapporteur da Comissão de Direitos Humanos*, que o direito internacional costumeiro determina que a conduta de qualquer órgão estatal deve ser considerada como um ato daquele Estado⁹⁷.

2.2.1 Ex-oficiais previamente cobertos por imunidade *ratione personae*

Resta claro que a *raison d'être* da imunidade *ratione personae* repousa em diversas bases: no devido respeito à dignidade do Estado estrangeiro simbolizada na pessoa do soberano, na garantia da efetiva comunicação entre os Estados e do livre exercício das funções estatais e no princípio da não intervenção em assuntos internos. Por essas razões, certos oficiais, enquanto no exercício de seu cargo, gozam de imunidade pessoal plena. Contudo, uma vez que a imunidade *ratione personae* é ligada ao cargo e não ao indivíduo, a qual proteção esses oficiais têm direito uma vez que deixam de ocupar tal posto?

⁹³ Ver, por exemplo, o Artigo 53, parágrafo 4º, da Convenção de Viena sobre Relações Consulares: “However, with respect to acts performed by a consular officer or a consular employee in the exercise of his functions, immunity from jurisdiction shall continue to subsist without limitation of time”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Consular Relations**. 24 abril 1963. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 25 nov 2013.

⁹⁴ CASSESE, Antonio. When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case. **European Journal of International Law**, v. 13, 2002, p. 853-877, p. 863.

⁹⁵ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 825; REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. **State Immunity Act**. 20 jul 1978. Seção 14(2). Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/>>. Acesso em: 24 nov 2013

⁹⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (*Djibouti v. França*). Judgment. **ICJ Reports**, 2008, p. 177, parágrafo 187.

⁹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. Advisory Opinion. **ICJ Reports**, 1999, p. 62, parágrafo 62.

Uma vez que a imunidade é, na verdade, devida ao Estado e não ao indivíduo, os atos praticados em nome do Estado, isto é, atos oficiais, continuam sendo cobertos por imunidade, não podendo ser questionados em foros estrangeiros, mesmo depois que a pessoa deixa o cargo. Portanto, mesmo quando o oficial deixa de gozar de imunidade *ratione personae*, os atos praticados no exercício de suas funções oficiais continuam cobertos por imunidade *ratione materiae*⁹⁸. Esse foi o entendimento pronunciado pela Câmara dos Lordes britânica no caso do pedido de extradição do general Augusto Pinochet, ex-Chefe de Estado chileno⁹⁹. Também a Corte Internacional de Justiça apontou nesse sentido no célebre *obiter dictum* no caso *Mandado de Prisão*, quando afirmou que o Ministro das Relações Exteriores congolês Abdoulaye Yerodia poderia ser processado em cortes estrangeiras por atos privados, depois que deixasse de ocupar o cargo¹⁰⁰.

Observa-se que a imunidade *ratione personae* do diplomata, que o protege da jurisdição do Estado acreditado, cessa no momento em que ele desocupa o posto. Contudo, os atos por ele praticados em capacidade oficial no exercício de suas funções continuarão cobertos por imunidade *ratione materiae*, visto que são atos atribuíveis ao Estado estrangeiro, cujas atividades devem ter sua integridade preservadas¹⁰¹. Assim prescreve o Artigo 39, parágrafo 2º, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas:

When the functions of a person enjoying privileges and immunities have come to an end, such privileges and immunities shall normally cease at the moment when he leaves the country, or on expiry of a reasonable period in which to do so, but shall subsist until that time, even in case of armed conflict. However, with respect to acts performed by such a person in the exercise of his functions as a member of the mission, immunity shall continue to subsist¹⁰².

⁹⁸ WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410. p. 383; AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 819.

⁹⁹ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. House of Lords. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*. 24 março 1999. Voto do Lorde Browne-Wilkinson. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

¹⁰⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. Judgment. **ICJ Reports**, 2002, parágrafo 61.

¹⁰¹ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Op. cit.* Voto do Lorde Browne Wilkinson.

¹⁰² Tradução livre: “Quando as funções de uma pessoa gozando de privilégios e imunidades chegam ao fim, tais privilégios e imunidades devem normalmente cessar no momento em que ele deixa o país, ou na expiração de um período razoável para fazê-lo, mas deve subsistir até aquele momento, mesmo no caso de conflito armado. Contudo, a respeito de atos praticados por tal pessoa no exercício de suas funções como um membro da missão, a imunidade deve continuar a subsistir”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on**

No julgamento do caso *Ex parte Pinochet* (Nº. 3), o Lorde Browne-Wilkinson equiparou a posição do ex-embaixador com a do ex-Chefe de Estado, afirmando que “ambos gozam de imunidade por atos praticados na performance de suas respectivas funções enquanto no cargo”¹⁰³. O caso Pinochet, sem dúvida o *leading case* na questão da imunidade de um ex-Chefe de Estado, tratava de um pedido de extradição, feito em 1998 pela Espanha ao Reino Unido, do Senador Augusto Pinochet, que se encontrava no território do último e era acusado perante cortes espanholas dos crimes, *inter alia*, de tortura e conspiração para cometer tortura¹⁰⁴. Em apelação, a Câmara dos Lordes reconheceu que Pinochet, na condição de ex-Chefe de Estado do Chile, gozava de imunidade *ratione materiae* por atos por ele praticados como parte de suas funções oficiais¹⁰⁵. Nesse sentido, cabe citar a doutrina de Watts, também referenciada pelos próprios Lordes como fundamento:

After his loss of office he may be sued in relation to his private activities, both those taking place while he was still Head of State, as well as those occurring before becoming Head of State or since ceasing to be Head of State. Thus, for example, a former Head of State has been held to have no immunity from legal proceedings in respect of purchases by him of clothes for his wife while she was Queen. He may also be the subject of extradition proceedings in respect of crimes committed while he was in office.¹⁰⁶

A Corte Internacional de Justiça chegou à mesma conclusão em relação a ex-Ministros das Relações Exteriores, como manifesto em *obiter dictum* no caso *Mandado de Prisão*:

[A]fter a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy all of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts

Diplomatic Relations. 14 abril 1961. Disponível em: < <http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013. Artigo 39(2).

¹⁰³ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. House of Lords. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*. 24 março 1999. Voto do Lorde Browne-Wilkinson. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

¹⁰⁴ HARRIS, David. **Cases and Materials on International Law**. 7. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2010, p. 281.

¹⁰⁵ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Op. cit.* Voto do Lorde Browne-Wilkinson.

¹⁰⁶ Tradução livre: “Após a perda do cargo, ele pode ser processado em relação às suas atividades privadas, tanto as ocorridas enquanto ele ainda era Chefe de Estado, quando aquelas ocorridas antes de ele se tornar Chefe de Estado ou desde que deixou de ser Chefe de Estado. Portanto, por exemplo, considerou-se que um ex-Chefe de Estado não tinha imunidade de procedimentos legais a respeito de compras por ele de roupas para sua esposa enquanto ela era Rainha. Ele pode também ser sujeito à procedimentos de extradição a respeito de crimes cometidos enquanto ocupava o posto”. WATTS, Arthur. *The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 88.

committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity.¹⁰⁷

Por fim, vale mencionar o projeto de Artigo 4º, parágrafo 3º, elaborado pelo *Drafting Committee* da Comissão de Direito Internacional, sobre o escopo temporal da imunidade *ratione personae*, que reafirmou a continuidade da imunidade funcional: “The cessation of immunity *ratione personae* is without prejudice to the application of the rules of international law concerning immunity *ratione materiae*”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Tradução livre: “Depois que uma pessoa deixa de ocupar o cargo de Ministro das Relações Exteriores, ele ou ela não mais gozarão de todas as imunidades concedidas pelo direito internacional em outros Estados. Dado que tenha jurisdição sob o direito internacional, uma corte de um Estado pode julgar um ex-Ministro das Relações Exteriores de outro Estado a respeito de atos cometidos prévia ou subsequentemente a seu mandato, bem como a respeito de atos cometidos durante esse mandato em capacidade privada”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, p. 3

¹⁰⁸ Tradução livre: “3. A cessação da imunidade *ratione personae* é sem prejuízo à aplicação das regras de direito internacional concernindo imunidade *ratione materiae*”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Texts of draft articles 1, 3 and 4 provisionally adopted by the Drafting Committee at the sixty-fifth session of the International Law Commission. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/L.814, 2013, p. 1. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G13/611/78/PDF/G1361178.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

3 LIMITES MATERIAIS DA IMUNIDADE DE OFICIAIS DE ESTADO DA JURISDIÇÃO PENAL ESTRANGEIRA

3.1 Atos cobertos por imunidade *ratione personae*

Como já vimos, a imunidade *ratione personae* tem natureza absoluta, proibindo o exercício da jurisdição penal não somente sobre atos desempenhados no exercício de funções oficiais, mas também sobre atos privados dos indivíduos em questão, visto que tal imunidade é ligada ao *status* pessoal do oficial do Estado, e não a atos específicos¹. Em consequência, durante sua permanência no cargo, esse oficial é imune à jurisdição estrangeira por atos tanto oficiais quanto privados, e essa imunidade estende-se aos atos praticados antes de sua investidura no posto.

Isso porque processar esses oficiais, enquanto ocupam o cargo ao qual a imunidade está atrelada, por qualquer ato, perturbaria a condução das relações internacionais. A Corte Internacional de Justiça afirmou que a imunidade *ratione personae* subsiste mesmo quando o oficial é acusado de crimes internacionais². Contudo, uma vez que o oficial deixa seu cargo, não há mais se falar nessa perturbação, de modo que ele deixa de gozar de imunidade pessoal absoluta³.

O *Drafting Committee* da Comissão de Direito Internacional sobre o tópico “imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal estrangeira” elaborou os seguinte parágrafo ao projeto de Artigo 4º, referente ao escopo material da imunidade *ratione personae*: “Such immunity *ratione personae* covers all acts performed, whether in a private or official capacity, by Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign Affairs prior to or during their term of office”⁴.

¹ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011, p. 819.

² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, parágrafo 58.

³ CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005, p. 451; WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 380-410, p. 382; AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. *Op. cit.*, p. 819.

⁴ Tradução livre: “2. Tal imunidade *ratione personae* cobre todos os atos desempenhados, seja em capacidade privada ou oficial, por Chefes de Estado, Chefes de Governo e Ministros das Relações Exteriores previamente ou durante seu mandato”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Texts of draft articles 1, 3 and 4 provisionally adopted by the Drafting Committee at the sixty-fifth session of the International Law Commission. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/L.814, 2013, p. 1. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

Observa-se, pelo conteúdo dos projetos de artigos, que o trabalho de codificação da Comissão de Direito Internacional levou em consideração e adotou as conclusões da Corte Internacional de Justiça no caso *Mandado de Prisão* e da Câmara dos Lordes do Reino Unido no caso *Ex parte Pinochet*, em relação aos atos cobertos por imunidade pessoal.

3.2 Atos cobertos por imunidade *ratione materiae*

A imunidade *ratione materiae*, diferentemente da imunidade pessoal, protege somente atos cometidos em capacidade oficial, ficando os atos privados além de seus limites. Já tendo explorado o fundamento racional da imunidade funcional e seus limites subjetivos, voltaremos agora ao estudo dos atos cobertos por ela, buscando esclarecer, sobretudo, qual é o significado de “ato oficial” para fins de concessão de imunidade.

3.2.1. Atribuição da conduta ao Estado

Tendo ficado estabelecido que a imunidade *ratione materiae* protege apenas atos oficiais, cabe questionar quais são critérios para se considerar um ato como oficial, distinguindo-o de atos privados. Afirmou o Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia no caso *Blaskic*:

Such officials are mere instruments of a State and their official action can only be attributed to the State. They cannot be the subject of sanctions or penalties for conduct that is not private but undertaken on behalf of a State. In other words, State officials cannot suffer the consequences of wrongful acts which are not attributable to them personally but to the State on whose behalf they act: they enjoy so-called "functional immunity". This is a well-established rule of customary international law going back to the eighteenth and nineteenth centuries, restated many times since. More recently, France adopted a position based on that rule in the *Rainbow Warrior* case. The rule was also clearly set out by the Supreme Court of Israel in the *Eichmann* case⁵.

⁵ Tradução livre: Tais oficiais são meros instrumentos do Estado e sua ação oficial somente pode ser atribuída ao Estado. Eles não podem ser sujeitos de sanções ou penalidades por conduta que não é privada, mas praticada em nome do Estado. Em outras palavras, oficiais de Estado não podem sofrer as consequências de atos ilícitos os

Tal passagem demonstra claramente que o conceito de ato oficial é indissociável da noção de atribuição de conduta ao Estado. O Estado, por ser uma entidade abstrata, apenas pode agir através de pessoas naturais⁶, portanto, para que se possa estabelecer a responsabilidade do Estado, é essencial determinar quais condutas são a ele atribuíveis. É amplamente aceito que a conduta de órgãos estatais é atribuível ao Estado, sendo esta uma norma costumeira, conforme afirmado pela Corte Internacional de Justiça⁷ e cristalizado no Artigo 4 do Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente ilícitos, ou simplesmente Projeto Crawford:

The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State⁸.

De acordo com Kolodkin, o uso do critério de atribuição da conduta ao Estado é apropriado para determinar se o oficial tem direito à imunidade *ratione materiae*, sendo desnecessário distinguir entre atribuição para fins de imunidade e para fins de responsabilidade do Estado⁹. No mesmo sentido, afirma Denza que, no contexto da imunidade

quais não são atribuíveis a eles pessoalmente mas ao Estado em nome do qual eles agem: eles gozam da chamada “imunidade funcional”. Essa é uma regra bem estabelecida de direito internacional costumeiro que remonta aos séculos dezoito e dezenove, e reafirmada muitas vezes desde então. Mais recentemente, a França adotou uma posição baseada nessa regra no caso *Rainbow Warrior*. A regra também foi claramente estabelecida pela Suprema Corte de Israel no caso *Eichmann*. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. Câmara de Apelação. Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. 29 out 1997. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁶ TOMONORI, Mizushima. The individual as beneficiary of State immunity: Problems of the attribution of *ultra vires* conduct. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 9, p. 261-287, 2000-2001, p. 261.

⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. Advisory Opinion. **ICJ Reports**, 1999, p. 62, parágrafo 62. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁸ Tradução livre: A conduta de qualquer órgão estatal deve ser considerada um ato daquele Estado sob o direito internacional, quer exerça o órgão atividades legislativas, executivas, judiciais ou outras funções, qualquer que seja a posição que ocupa na organização do Estado, e qualquer que seja seu caráter como um órgão do Governo central ou de uma unidade territorial do Estado. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries**, 2001, p. 40. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631. Parágrafo 24. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

funcional de ex-diplomatas, o teste a ser utilizado é de imputabilidade: se a conduta for imputável ao Estado, então imunidade *ratione materiae* deverá ser aplicada¹⁰.

A questão posta é, assim, de quais condutas devem ser consideradas oficiais e portanto atribuíveis ao Estado, por um lado, e quais devem ser consideradas privadas, por outro. Esse problema foi endereçado pela Comissão de Direito Internacional, que entendeu que uma conduta, para ser considerada oficial, deve ter sido praticada em capacidade aparentemente oficial ou com cores de autoridade, não importando os motivos ou a substância dos atos. Esse também é o entendimento de Watts, consoante o qual o teste para diferenciar um ato cometido em capacidade privada de um ato oficial depende de se a conduta foi praticada “sob cor de ou em exercício ostensivo da autoridade pública do Chefe de Estado”¹¹. Consoante a Comissão:

It is irrelevant for this purpose that the person concerned may have had ulterior or improper motives or may be abusing public power. Where such a person acts in an apparently official capacity, or under colour of authority, the actions in question will be attributable to the State¹².

Na determinação de se uma conduta foi praticada em caráter privado ou oficial, a verificação de tais requisitos deverá se basear nos fatos e nas circunstâncias de cada caso concreto¹³.

3.2.1.1 *Conductas ultra vires*

Um questão relacionada e muito importante é a de se condutas *ultra vires*, isto é, que excedem ou contrariam ordens do Estado, são abarcadas pelo conceito de ato oficial e,

¹⁰ WARBRICK, Colin; MCGOLDRICK, Dominic; DENZA, Eileen. *Ex parte Pinochet: Lacuna or Leap? International and Comparative Law Quarterly*, v. 48, pp. 949-958, 1999, p. 951.

¹¹ WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 56-7.

¹² Tradução livre: É irrelevante para este propósito que a pessoa em questão possa ter tido motivos ocultos ou impróprios ou possa estar abusando do poder público. Quando essa pessoa age em uma capacidade aparentemente oficial, ou sob cor de autoridade, as ações em questão serão atribuíveis ao Estado. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries**, 2001, p. 40, parágrafo 13. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

¹³ *Ibidem*, parágrafo 13; COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631. Parágrafo 27. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

consequentemente, se são cobertas por imunidade *ratione materiae*. O Artigo 7º do Projeto Crawford, que trata de condutas *ultra vires*, aponta no sentido afirmativo:

The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions¹⁴.

Essa regra decorre da necessidade de clareza e segurança nas relações internacionais¹⁵—uma das lógicas por trás da própria imunidade—e de se evitar que um Estado possa fugir da responsabilidade ao se esconder atrás da justificativa de que os atos e omissões de seus agentes contrariam seu direito interno¹⁶. Assevera a Comissão de Direito Internacional que a regra inserida no Artigo 7º é firmemente estabelecida na prática estatal, na jurisprudência internacional e na doutrina¹⁷.

De fato, ela está refletida, por exemplo, no Artigo 91 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949, que estabelece que um Estado parte do conflito “será responsável por todos os atos cometidos por pessoas que façam parte de suas forças armadas”¹⁸, reproduzindo literalmente o Artigo 3º da Convenção de Haia sobre Leis e Usos da Guerra Terrestre de 1907¹⁹. Esse artigo fora aprovado na Primeira Conferência de Paz de Haia porque se sentia que, ainda que os governos dessem as instruções necessárias às suas forças armadas, isso não seria suficiente para evitar violações²⁰.

Nesse sentido, também decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Velásquez Rodríguez*:

¹⁴ Tradução livre: A conduta de um órgão estatal ou de uma pessoa ou entidade autorizada a exercer elementos de autoridade governamental deve ser considerado um ato do Estado sob o direito internacional se o órgão, pessoa ou entidade age nessa capacidade, mesmo que exceda sua autoridade ou contrarie instruções. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries**, 2001. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/>>. Acesso em: 27 nov 2013

¹⁵ *Ibidem*, p. 45, parágrafo 3.

¹⁶ *Ibidem*, p. 45, parágrafo 2.

¹⁷ *Ibidem*, p. 46, parágrafo 4.

¹⁸ Tradução livre. Texto original: “It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces”. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)**, 8 junho 1977. Disponível em: <<http://www.icrc.org/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

¹⁹ “Art. 3. A belligerent party which violates the provisions of the said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces.” COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land**, 18 out 1907. Disponível em: <<http://www.icrc.org/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

²⁰ SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno (eds.). **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**. Genebra: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, página 1053.

169. Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

170. Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno²¹.

Observa-se, portanto, que é bem estabelecido no direito internacional que atos *ultra vires* de agentes estatais, i.e., atos que contrariam ou excedem os limites da sua competência ou das ordens do Estado, são atribuíveis ao Estado. Visto que a atribuição ao Estado é o critério a ser utilizado para determinar o caráter oficial de uma conduta, pode-se afirmar que as condutas *ultra vires* são cobertas por imunidade funcional.

3.2.1.2 Condutas ilícitas

A imunidade *ratione materiae* também se aplica a condutas ilícitas, uma vez que atos desempenhados por um oficial nessa capacidade, ainda que ilegais, são atos atribuíveis ao Estado e, portanto, atos oficiais²². Em relação à imunidade de ex-Chefes de Estado, escreveu Watts:

²¹ Tradução livre: 169. Conforme o artigo 1.1, é ilícita toda forma de exercício do poder público que viole os direitos reconhecidos pela Convenção. Em tal sentido, em toda circunstância na qual um órgão ou funcionário do Estado ou de uma instituição de caráter público lesione indevidamente um de tais direitos, está-se ante um suposto de inobservância do dever de respeito consagrado nesse artigo. 170. Essa conclusão é independente de que o órgão ou funcionário haja atuado em contravenção de disposições do direito interno ou ultrapassado os limites de sua própria competência, posto que é um princípio de Direito internacional que o Estado responde pelos atos de seus agentes realizados com amparo em seu caráter oficial e pelas omissões dos mesmos ainda que atuem fora dos limites de sua competência ou em violação ao direito interno. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

²² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/395/75/PDF/N1039575.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013. Parágrafo 31.

A Head of State clearly can commit a crime in his personal capacity; but it seems equally clear that he can, in the course of his public functions as Head of State, engage in conduct which may be tainted by criminality or other forms of wrongdoing. The critical test would seem to be whether the conduct was engaged in under colour of or in ostensible exercise of the Head of State's public authority. If it was, it must be treated as official conduct, and so not a matter subject to the jurisdiction of other States whether or not it was wrongful or illegal under the law of his own State²³.

A lógica, pois, é a mesma aplicada às condutas *ultra vires*. Ademais, a proposta de que a imunidade não se estendesse a atos ilícitos esvaziaria de sentido a ideia de imunidade. Isso porque a questão do exercício de jurisdição penal sobre um indivíduo somente surge diante da suspeita de que tenha praticado conduta ilícita e passível de punição penal, de modo que é justamente nessa situação que a imunidade se faz necessária²⁴.

Observa-se, contudo, que a asserção de que a imunidade não se aplica a condutas ilícitas é geralmente feita quando tais condutas constituem crimes internacionais, uma questão da qual cuidaremos em detalhes no próximo capítulo. Assim, por ora, limitamos a conclusão acima a condutas ilícitas não enquadradas como crimes internacionais.

3.2.2 Distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis*

Questiona-se, também, se a distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis*, importante quando se trata da imunidade do Estado, é aplicável à imunidade *ratione materiae*. *Jus imperii* refere-se ao direito que regula o exercício de poder soberano, enquanto *jus gestionis* é o direito relativo às atividades não-soberanas do Estado, em especial atividades

²³Tradução livre: Um Chefe de Estado claramente pode cometer um crime em sua capacidade pessoal, mas parece igualmente claro que ele pode, no curso de suas funções públicas como Chefe de Estado, engajar-se em conduta que pode ser maculada por criminalidade ou outras formas de transgressão. O teste decisivo parece ser se a conduta foi praticada sob cor de autoridade ou em exercício ostensivo da autoridade pública do Chefe de Estado. Se foi, deve ser tratada como conduta oficial, e portanto não uma questão sujeita à jurisdição de outros Estados, independentemente de ser ou não injusta ou ilegal sob a lei de seu próprio Estado. WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 56-7.

²⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/395/75/PDF/N1039575.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013, parágrafo 31.

privadas e comerciais²⁵. Historicamente, a importância desses conceitos surgiu com a substituição da doutrina da imunidade absoluta do Estado pela da imunidade restritiva ou relativa.

A doutrina da imunidade absoluta confere imunidade a todos os atos do Estado estrangeiro. O primeiro exemplo de sua aplicação judicial foi o caso *The Schooner Exchange v. McFaddon*, julgado em 1812 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, segundo a qual a igualdade e independência dos soberanos²⁶ impedia que um Estado submetesse um soberano estrangeiro à sua jurisdição territorial²⁷. Apesar de os julgamentos de cortes inglesas em alguns casos do século XIX, como *Duke of Brunswick v. King of Hanover*, demonstrarem incerteza sobre a extensão da imunidade do soberano, no início do século XX, cristalizou-se a aceitação da doutrina da imunidade absoluta²⁸, como se observa no caso *The Parlement Belge*²⁹. Essa regra continuou a ser aplicada pelas cortes inglesas até os anos 1970.

A Bélgica, por outro lado, já adotava a doutrina da imunidade restritiva ou relativa desde meados do século XIX, distinguindo atos *jure imperii* (atos de império) de atos *jure gestionis* (atos de gestão). Conforme a doutrina restritiva, os primeiros, sendo atos essencialmente governamentais, são imunes à jurisdição estrangeira, e não os últimos, por se tratarem de atos comerciais. No caso de 1903 *S.A. des Chemins de Fer liégeois-luxembourgeois c. l'État néerlandais*, a *Cour de Cassation* da Bélgica declarou que um Estado estrangeiro poderia ser processado em cortes belgas quando o processo tratasse de direito privado³⁰, isto é, não gozava de imunidade em relação a esses atos. A doutrina restritiva passou a ganhar espaço e, após 1970, a própria Inglaterra passou a adotá-la, com o caso *The Philippine Admiral*, que reinterpretou o julgamento do caso *The Parlement Belge*,

²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). Judgment. 3 fev 2012. Parágrafo 60. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>>. Acesso em: 28 nov 2013.

²⁶ Naquela época, não se distinguia a imunidade dos soberanos da imunidade do Estado, ambas sendo referidas sob a denominação “imunidade soberana”. WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, p. 9-130, 1994, p. 35

²⁷ HARRIS, David. **Cases and Materials on International Law**. 7. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2010, p. 260.

²⁸ SINCLAIR, Ian. The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 167, 1980, pp. 113-284, p. 124.

²⁹ FOX, Hazel. International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 340-79, p. 344.

³⁰ SINCLAIR, Ian. *Op. cit.*, p. 133.

rejeitando o pleito de imunidade em relação a embarcações utilizadas para propósitos comerciais³¹.

A Convenção das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e sua Propriedade, considerada uma codificação dos princípios que governam a imunidade jurisdicional em casos civis³², adotou em seu Artigo 10 a distinção entre atos *jure imperii* e *jure gestionis*, excluindo do escopo da imunidade as transações comerciais—adotou, pois, a doutrina restritiva³³. Contudo, a Convenção ainda não está em vigor, contando apenas com 28 signatários, de modo que a questão permanece em aberto. A prática dos Estados não é consistente, havendo uma divergência persistente entre aqueles que adotam o princípio da imunidade absoluta e aqueles que aderem à imunidade relativa³⁴.

Entretanto, para fins de atribuição de conduta do oficial ao Estado, a distinção entre *acta jure imperii* e *acta jure gestionis* não é relevante, conforme apontado pela Comissão de Direito Internacional³⁵. Desse modo, é corolário lógico que tal diferença também não influencia a concessão de imunidade *ratione materiae*, que contempla os dois tipos de atos. Nesse sentido foi a conclusão do Secretariado das Nações Unidas:

The reasons for excluding *acta jure gestionis* from the scope of immunity *ratione materiae* of State officials would appear to be unclear, especially in view of the fact that such acts are attributable to the State in the same way as are *acta jure imperii*. In the light of the foregoing, there would seem to be reasonable grounds for considering that a State organ performing an act *jure gestionis* which is attributable to the State is indeed acting in his or her official capacity and would therefore enjoy immunity *ratione materiae* in respect of that act³⁶.

³¹ FOX, Hazel. International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, p. 340-79, p. 345.

³² BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 344.

³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property**. 2 dez 2004. Disponível em: <<http://legal.un.org/ilc/texts/texts.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013.

³⁴ BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, p. 344.

³⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries**, 2001, p. 41, parágrafo 6. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

³⁶ Tradução livre: As razões para excluir *acta jure gestionis* do escopo da imunidade *ratione materiae* de oficiais de Estado parecem não estar claras, especialmente em vista do fato que tais atos são atribuíveis ao Estado da mesma forma que o são *acta jure imperii*. À luz do supramencionado, parece haver bases razoáveis para considerar que um órgão estatal desempenhando um ato *jure gestionis* o qual é atribuível ao Estado está de fato agindo em sua capacidade oficial e portanto gozaria de imunidade *ratione materiae* a respeito desse ato. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008, parágrafo 161. Disponível em:

3.3 Crimes internacionais *versus* imunidade

O direito internacional penal é o ramo do direito internacional público que lida com a responsabilidade individual por condutas definidas como criminais por esse direito³⁷. A criminalização de certas condutas perante o direito internacional visa a proteger valores considerados fundamentais por toda a comunidade internacional³⁸, tais como os consagrados em instrumentos internacionais como a Declaração Universal de Direitos Humanos, que em seu preâmbulo repudia os “atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade”³⁹.

São quatro os crimes internacionais, conforme refletido no Artigo 5º, parágrafo 1º, do Estatuto de Roma: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão⁴⁰. Casese ainda inclui na lista os crimes de tortura e terrorismo como categorias separadas⁴¹, mas não há uma prática geral que indique a aceitação de tal doutrina⁴². Apesar da existência de tribunais internacionais, tais como o Tribunal Penal Internacional, o direito internacional pretende que tais crimes sejam julgados no nível doméstico, conforme demonstrado pelo princípio da complementaridade⁴³, contido no Estatuto de Roma⁴⁴, que deixa claro que os tribunais nacionais são o primeiro recurso.

Eventualmente, como demonstrado por diversos casos supracitados, um acusado de crimes internacionais goza de imunidade pessoal e funcional, surgindo um conflito entre a prioridade, cada vez mais presente, de se estabelecer responsabilidade individual por graves violações de direitos humanos e a necessidade de estabilidade e certeza na condução das relações internacionais. Tal conflito foi expresso por Bianchi:

<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/290/75/PDF/N0829075.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

³⁷ CRYER, Robert. *International Criminal Law*. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 752-783, p. 752.

³⁸ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, p. 11.

³⁹ Tradução livre. Texto original: “barbarous acts which have outraged the conscience of mankind”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Universal Declaration of Human Rights**. 1948. Preâmbulo. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>. Acesso em: 29 nov 2013.

⁴⁰ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Rome Statute of the International Criminal Court**. 1º jul 2002. Artigo 5(1). Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>. Acesso em: 29 nov 2013.

⁴¹ CASSESE, Antonio. *Op. cit.*, p. 3.

⁴² CRYER, Robert. *Op. cit.*, p. 753.

⁴³ CRYER, Robert; FRIMAN, Hakan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. 2. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2010, p. 64.

⁴⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Op. cit.* Preâmbulo, Artigo 1º, Artigo 17.

On the one hand, there stands the principle of sovereignty with its many corollaries including immunity; on the other, the notion that fundamental rights should be respected and that particularly heinous violations, be they committed by States or individuals, should be punished⁴⁵.

O Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia, no julgamento do caso *Blaskic*, posicionou-se a favor da predominância da proteção dos direitos humanos, conforme se observa na passagem aqui colacionada:

It would be a travesty of law and a betrayal of the universal need for justice, should the concept of State sovereignty be allowed to be raised successfully against human rights. Borders should not be considered as a shield against the reach of the law and as a protection for those who trample underfoot the most elementary rights of humanity⁴⁶.

O confronto entre a imunidade de oficiais de Estado e a responsabilização individual por crimes internacionais esteve no centro de dois importantes casos já bastante mencionados neste trabalho: o caso *Mandado de Prisão de 11 de abril de 2000*, julgado pela Corte Internacional de Justiça em 2002, e o caso *Ex parte Pinochet*, julgado pela Câmara dos Lordes do Reino Unido em 1998 (*Ex parte Pinochet n° 1*) e, com a anulação da primeira decisão, novamente em 2000 (*Ex parte Pinochet n° 3*).

A Corte Internacional de Justiça, no caso *Mandado de Prisão*, entendeu que a expedição de um mandado de prisão por uma corte belga contra o Ministro das Relações Exteriores congolês constituía uma violação da imunidade jurisdicional de referido oficial de Estado, independentemente de estar sendo acusado do cometimento de crimes internacionais⁴⁷. Entretanto, a Corte ressaltou que o reconhecimento da imunidade do Ministro não implica em impunidade por tais crimes, sendo imunidade de jurisdição penal e responsabilidade individual penal conceitos distintos—o primeiro de natureza processual, e o

⁴⁵ Tradução livre: “Por um lado, lá está o princípio da soberania com seus muitos corolários incluindo imunidade; por outro lado, a noção de que direitos fundamentais devem ser respeitados e de que violações particularmente hediondas, tenham elas sido cometidas por Estados ou indivíduos, devem ser punidas”. BIANCHI, Andrea. Immunity *versus* Human Rights: The *Pinochet* Case. **European Journal of International Law**, v. 10, 1999, pp. 237-277, p. 260.

⁴⁶ Tradução livre: “Seria uma caricatura do direito e uma traição da necessidade universal de justiça se o conceito de soberania estatal pudesse ser arguido com sucesso contra direitos humanos. Fronteiras não deveriam ser consideradas como um escudo contra o alcance do direito e como uma proteção para aqueles que pisam nos direitos mais elementares da humanidade”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. Câmara de Apelação. Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. 29 out 1997. Disponível em: <<http://www.icty.org/>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁴⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, p. 3. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013. Parágrafo 59.

segundo, uma questão de direito material. Conforme a Corte, ainda que a imunidade possa barrar o exercício de jurisdição penal por um certo período, ela não é capaz de exonerar o oficial da responsabilidade penal⁴⁸.

Assim, a Corte, em um célebre *obiter dictum*, apontou quatro circunstâncias em que um Ministro das Relações Exteriores pode ser processado criminalmente:

First, such persons enjoy no criminal immunity under international law in their own countries, and may thus be tried by those countries in accordance with the relevant rules of domestic law. Secondly, they will cease to enjoy immunity from foreign criminal jurisdiction if the State which they represent or have represented decides to waive that immunity. Thirdly, after a person ceases to hold the office of Minister for Foreign Affairs, he or she will no longer enjoy any of the immunities accorded by international law in other States. Provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity. Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction⁴⁹.

Já no caso *Ex parte Pinochet (Nº. 3)*, a Câmara dos Lordes do Reino Unido acolheu o pedido de extradição do General Augusto Pinochet, ex-Chefe de Estado do Chile, por crimes de tortura cometidos após 8 de dezembro de 1988⁵⁰, sob o argumento de que, ao autorizar e organizar tais atos de tortura, Pinochet não estava agindo em capacidade protegida por imunidade *ratione materiae*, uma vez que tais atos eram contrários ao direito internacional⁵¹.

⁴⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, p. 3. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013, parágrafo 60.

⁴⁹ Tradução livre: Primeiramente, tais pessoas não gozam de qualquer imunidade sob o direito internacional em seus próprios países, e podem portanto ser julgados por esses países de acordo com as regras relevantes de direito doméstico. Em segundo lugar, eles deixarão de gozar de imunidade da jurisdição penal estrangeira se o Estado que eles representam ou representaram decidir renunciar a essa imunidade. Em terceiro lugar, depois que uma pessoa deixa de ocupar o cargo de Ministro das Relações Exteriores, ele ou ela não mais gozarão de quaisquer das imunidades concedidas pelo direito internacional em outros Estados. Dado que tenha jurisdição sob o direito internacional, uma corte de um Estado pode julgar um ex-Ministro das Relações Exteriores de outro Estado a respeito de atos cometidos antes e depois de seu mandato no cargo, bem como a respeito de atos cometidos durante tal mandato em capacidade privada. Em quarto lugar, um Ministro das Relações Exteriores em exercício ou um ex-Ministro das Relações Exteriores pode ser sujeito a procedimentos penais perante certos tribunais penais internacionais, quando eles tiverem jurisdição. *Ibidem*, parágrafo 61.

⁵⁰ Data em que a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos e Punições Desumanas e Degradantes de 1984 entrou em vigor no Reino Unido.

⁵¹ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. House of Lords. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*. 24 março 1999. Voto do Lorde

Apesar dos julgamentos nos casos supracitados, a questão da imunidade em relação a crimes internacionais continua muito discutida na doutrina, podendo-se identificar três principais linhas argumentativas no sentido de que a imunidade deveria ser afastada nesses casos: o não enquadramento de crimes internacionais como atos oficiais, a hierarquia superior das normas criminalizando referidas condutas em relação à regra da imunidade e a emergência de uma norma costumeira excepcional afastando a aplicação da imunidade por crimes internacionais.

3.3.1 Argumentos para o afastamento da imunidade

3.3.1.1 Crimes internacionais como atos não-oficiais

Como foi visto, na imunidade *ratione materiae* ou funcional, distingue-se entre atos oficiais e atos privados, sendo os primeiros cobertos por imunidade e os últimos, não. O argumento, então, é que os crimes internacionais não podem ser classificados como atos oficiais e, portanto, não são cobertos por imunidade. Trata-se, aqui, de um argumento para o possível afastamento da imunidade funcional, e não da imunidade pessoal, uma vez que, para a aplicação desta, não importa a distinção entre atos oficiais e privados.

Essa fundamentação foi utilizada na primeira decisão proferida pela Câmara dos Lordes do Reino Unido no caso Pinochet, comumente referida como *Ex parte Pinochet (Nº 1)*, posteriormente anulada pelos Lordes. Nessa primeira decisão, o Lorde Nicholls of Birkenhead entendeu que atos de tortura e tomada de reféns não podem ser considerados pelo direito internacional como funções de um Chefe de Estado⁵². No mesmo sentido foi o voto do Lorde Steyn, que afirmou que atos criminalizados pelo direito internacional, como genocídio, tortura, tomada de reféns e crimes contra a humanidade, extrapolam as funções do Chefe de

Browne-Wilkinson. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

⁵² REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. House of Lords. Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) Ex parte Pinochet (Respondent). 25 nov 1998. Voto do Lorde Nicholls of Birkenhead. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/41.html>>. Acesso em: 05 dez 2013.

Estado⁵³. Na decisão em *Ex parte Pinochet (nº 3)*, os Lordes Hutton e Phillips of Worth Matravers adotaram o mesmo posicionamento⁵⁴.

Essa argumentação foi alvo de diversas críticas. No caso *Ex parte Pinochet (nº 1)*, o Lorde Slynn of Hadley, em voto dissidente, disse que é inadequado diferenciar os atos com base em sua criminalização ou imoralidade, importando para sua configuração como atos oficiais somente o fato de terem sido ou não praticado com cores de autoridade⁵⁵. Da mesma forma, o Lorde Goff of Chieveley, no caso *Ex parte Pinochet (nº 3)*, arguiu que a ilegalidade de um ato não retira seu caráter de ato estatal⁵⁶.

Também fez contraponto ao argumento em questão a Juíza Van den Wyngaert, em opinião dissidente no caso *Mandado de Prisão*. Ela criticou a Corte por não ter, em seu *obiter dictum*, expressamente excluído crimes internacionais da esfera da imunidade funcional, uma vez que esses atos jamais poderiam ser considerados privados. Ela ressaltou que certos crimes, como genocídio e agressão, somente podem ser praticados através dos mecanismos estatais e como parte de política do Estado⁵⁷. De fato, isso resta claro na Convenção da ONU contra a Tortura de 1984, que, ao definir o crime de tortura, coloca como requisito que esta seja cometida por ou com a instigação, consentimento ou aquiescência de um oficial público ou outra pessoa agindo em capacidade oficial⁵⁸.

Conforme Akande e Shah⁵⁹, o caráter oficial de uma conduta depende dos propósitos e dos meios utilizados na prática de um ato. Se relacionados às políticas do Estado, e não às motivações pessoais do oficial, e executados através do aparelho estatal, com cores de

⁵³ REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. House of Lords. Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) Ex parte Pinochet (Respondent). 25 nov 1998. Voto do Lorde Steyn. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/41.html>>. Acesso em: 05 dez 2013..

⁵⁴ *Idem*. House of Lords. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet. 24 março 1999. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

⁵⁵ *Idem*. House of Lords. Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) Ex parte Pinochet (Respondent). 25 nov 1998. Voto do Lorde Slynn of Hadley. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/41.html>>. Acesso em: 05 dez 2013.

⁵⁶ *Idem*. House of Lords. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet. 24 março 1999. Voto do Lorde Goff of Chieveley. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert. **ICJ Reports**, 2002 p. 137, parágrafo 36. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**. 10 dez 1984. Artigo 1º. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>>. Acesso em: 05 dez 2012.

⁵⁹ AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, p. 815-852, 2011.

direito—circunstâncias estas nas quais crimes internacionais são frequentemente cometidos—então os atos serão oficiais. Como afirma Cassese⁶⁰, considerar tais atos como privados seria uma construção artificial.

3.3.1.2. Conflito com normas peremptórias de direito internacional geral (jus cogens)

Uma segunda linha argumenta que as normas proibindo e criminalizando graves violações de direitos humanos possuem o caráter de normas peremptórias de direito internacional geral, ou normas de *jus cogens* e que, portanto, devem prevalecer sobre a norma dispositiva da imunidade⁶¹. Essa é a visão, por exemplo, de Bianchi, que afirma que “não há dúvida que normas de *jus cogens*, devido a seu status superior, devem prevalecer sobre outras regras internacionais, inclusive imunidades jurisdicionais”⁶².

É lógico afirmar que essa argumentação é aplicável tanto à imunidade *ratione materiae* quanto à imunidade *ratione personae*, uma vez que ambas são normas dispositivas. Contudo, há de se observar que não há suporte doutrinário para a prevalência de normas de *jus cogens* sobre a imunidade pessoal, mesmo entre os que defendem essa tese em relação à funcional⁶³.

O conceito de normas peremptórias ou *jus cogens* é dado originalmente pelo Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:

(...) a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character⁶⁴.

⁶⁰ CASSESE, Antonio. When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case. **European Journal of International Law**, v. 13, 2002, p. 853-877, p. 870.

⁶¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631. Parágrafo 63. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/395/75/PDF/N1039575.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁶² Tradução livre. BIANCHI, Andrea. Immunity versus Human Rights: The *Pinochet* Case. **European Journal of International Law**, v. 10, 1999, pp. 237-277.

⁶³ *Ibidem*, parágrafo 67.

⁶⁴ Tradução livre: (...) uma norma peremptória de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados como um todo como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que pode ser modificada somente por uma norma subsequente de direito internacional geral tendo o mesmo caráter. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. 23

O mesmo dispositivo determina que, quando uma norma convencional estiver em conflito com uma norma de *jus cogens*, aquela será inválida.

Na prática, a invocação do conceito de *jus cogens* deu-se, em grande parte, fora de seu contexto original do direito dos tratados. Na Corte Internacional de Justiça, apareceu inicialmente em opiniões dissidentes e separadas, uma vez que a Corte, até recentemente, pareceu evitar se pronunciar sobre o assunto, sendo um exemplo o próprio caso *Mandado de Prisão*, no qual a maioria dos juízes se absteve de mencionar o conceito⁶⁵.

O argumento de que normas de *jus cogens* prevaleceriam sobre a imunidade foi, nesse caso, defendido pelo Juiz Al-Khasawneh em sua importante opinião dissidente, em trecho que aqui se colaciona:

The effective combating of grave crimes has arguably assumed a *jus cogens* character reflecting recognition by the international community of the vital community interests and values it seeks to protect and enhance. Therefore when this hierarchically higher norm comes into conflict with the rules on immunity, it should prevail⁶⁶.

A relação entre esses dois tipos de normas surgiu recentemente em quatro casos nacionais envolvendo imunidade de Estado em casos civis⁶⁷. As conclusões a que chegaram demonstram uma divisão. Por um lado, as cortes supremas da Grécia e da Itália, respectivamente nos casos *Prefeitura de Voiotia v. República Federal da Alemanha* e *Ferrini v. República Federal da Alemanha*, entenderam que normas de *jus cogens* prevalecem sobre a imunidade e, portanto, a Alemanha não gozava de imunidade por violações de direitos

mai 1969. Artigo 53. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁶⁵ SHELTON, Dinah. International law and “relative normativity”. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 141-171, p. 149-150.

⁶⁶ Tradução livre: O combate efetivo de crimes graves, pode ser argumentado, assumiu um caráter de *jus cogens*, refletindo o reconhecimento pela comunidade internacional dos interesses comunitários vitais e dos valores que busca proteger e acentuar. Portanto, quando essa norma hierarquicamente superior entra em conflito com as regras sobre imunidade, ela deve prevalecer. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh. **ICJ Reports**, 2002 p. 95, parágrafo 7. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8140.pdf>>. Acesso em: 06 dez 2013.

⁶⁷ Entende-se que, em relação ao conflito entre normas de *jus cogens* e imunidade, as consequências serão as mesmas independentemente do tipo de jurisdição. Adotamos a fundamentação do *Special Rapporteur* da Comissão de Direito Internacional sobre esse ponto: “The nature of the two types of jurisdiction is the same—the exercise of the prerogatives of authority by the State. If a peremptory norm prevails over immunity, then immunity from which jurisdiction—civil or criminal—is of no account”. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631, p. 41, nota de rodapé 159. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/395/75/PDF/N1039575.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

humanos cometidas durante a II Guerra Mundial. Por outro lado, cortes de apelação do Canadá e da Inglaterra, respectivamente nos casos *Bouzari v. Irã* e *Jones v. Ministério do Interior do Reino da Arábia Saudita e outros*, entenderam que a proibição da tortura, ainda que uma norma de *jus cogens*, não prevalece sobre a imunidade soberana⁶⁸.

O argumento de que violações de *jus cogens* afastam a aplicação da imunidade também foi utilizado por uma minoria de juízes da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Al-Adsani v. Reino Unido*, que afirmou:

Due to the interplay of the *jus cogens* rule on prohibition of torture and the rules on State immunity, the procedural bar of State immunity is automatically lifted, because those rules, as they conflict with a hierarchically higher rule, do not produce any legal effect⁶⁹.

Esse entendimento, contudo, não foi adotado pela maioria da Corte Europeia, que afirmou não ter encontrado uma base firme para concluir que um Estado não possui imunidade da jurisdição estrangeira em relação a atos de tortura.

O julgamento do caso supramencionado *Ferrini*, julgado pela *Corte di Cassazione* italiana, levou a Alemanha a instituir procedimentos contra a Itália perante a Corte Internacional de Justiça, alegando que a última violara sua imunidade soberana. Entre as teses de defesa da Itália, estava a de que as normas violadas pela Alemanha possuíam caráter de *jus cogens*⁷⁰. A Corte não acolheu tal argumento, concluindo que não havia um conflito normativo entre a imunidade e normas de *jus cogens*, uma vez que tratam de questões distintas, sendo a primeira de natureza processual e as últimas de natureza substantiva⁷¹. Da decisão majoritária da Corte dissentiu o Juiz Cançado Trindade, para quem existe, de fato, um conflito entre normas peremptórias e imunidade, prevalecendo as primeiras sobre a última,

⁶⁸ SHELTON, Dinah. International law and “relative normativity”. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 141-171, p. 155.

⁶⁹ Tradução livre: Devido à interação da regra de *jus cogens* sobre proibição de tortura e as regras sobre imunidade de Estado, a barreira processual da imunidade de Estado é automaticamente afastada, porque essas regras, estando em conflito com uma regra hierarquicamente superior, não produzem qualquer efeito jurídico. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case of Al-Adsani v. The United Kingdom. Julgamento de 21 nov 2001. Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caflisch, joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajic. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59885#{"itemid":\["001-59885"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59885#{)>. Acesso em: 6 dez 2013.

⁷⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). Judgment. 3 fev 2012. Parágrafo 80. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>>. Acesso em: 28 nov 2013.

⁷¹ *Ibidem*, parágrafos 93-5.

uma vez que não pode haver imunidade para violações de proibições absolutas de *jus cogens*⁷².

A conclusão das maiorias da Corte Internacional de Justiça, no caso *Alemanha v. Itália*, e da Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Al-Adsani v. Reino Unido*, encontra suporte na doutrina. Conforme Caplan, as normas sobre direitos humanos e sobre imunidade governam aspectos distintos da ordem jurídica internacional, de modo que, para se demonstrar a existência de um conflito normativo, “a teoria da hierarquia normativa deve provar a existência de uma norma de *jus cogens* que proíba a concessão de imunidade por violações de direitos humanos por Estados estrangeiros”, porém não há qualquer evidência de tal norma⁷³. Nessa senda também é a posição de Fox:

State immunity is a procedural rule going to the jurisdiction of a national court. It does not go to substantive law; it does not contradict a prohibition contained in a *jus cogens* norm but merely diverts any breach of it to a different method of settlement. Arguably, then, there is no substantive content in the procedural plea of State immunity upon which a *jus cogens* mandate can bite⁷⁴.

3.3.1.3. *Emergência de uma norma costumeira excepcionando crimes internacionais da regra da imunidade racione materiae*

Por fim, alguns autores afirmam que a imunidade não mais se aplica a crimes internacionais cometidos por oficiais de Estado em razão da emergência de uma nova norma de direito internacional nesse sentido. Conforme essa visão, emergiu uma norma específica de

⁷² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade. 3 fev 2012. Parágrafo 315. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>>. Acesso em: 06 dez 2013.

⁷³ Tradução livre. Texto original: “the normative hierarchy theory must prove the existence of a *jus cogens* norm that prohibits the granting of immunity for violations of human rights by foreign states”. CAPLAN, Lee M. State Immunity, Human Rights and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. **AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**, v. 97, 2003, pp. 741-781, p. 772.

⁷⁴ Tradução livre: “Imunidade de Estado é uma regra processual relativa à jurisdição de uma corte nacional. Ela não se refere a direito substantivo; não contradiz uma proibição contida em uma norma de *jus cogens*, mas meramente desvia qualquer violação para um método diferente de resolução. Pode-se argumentar, assim, que não há qualquer conteúdo substantivo no pleito processual de imunidade de Estado sobre o qual um mandato de *jus cogens* possa prevalecer”. FOX, Hazel. **THE LAW OF STATE IMMUNITY**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2002, p. 525.

direito internacional costumeiro que prevê uma exceção à imunidade *ratione materiae* em relação a crimes internacionais⁷⁵.

Essa é a posição de Cassese, que, ainda que concorde com a Corte Internacional de Justiça em relação à inexistência de uma exceção à imunidade pessoal, critica a decisão do caso *Mandado de Prisão* por não ter sido aplicada a regra costumeira afastando imunidade *ratione materiae* por crimes cometidos por oficiais de Estado⁷⁶. Segundo o autor, essa norma é evidenciada pela jurisprudência de tribunais nacionais, em casos como *Pinochet* (Reino Unido), *Bouterse* (Países Baixos), *Eichmann* (Israel) e *Barbie* (França), bem como pela jurisprudência do Tribunal Internacional Penal para a Ex-Iugoslávia, nos casos *Karadzic*, *Furundzija* e *Milosevic*, que afirmaram a natureza costumeira do Artigo 7º, parágrafo 2º, do Estatuto desse tribunal, conforme o qual a posição oficial de um acusado não a livra ou mitiga sua responsabilidade penal⁷⁷.

Cassese afirma que a lógica por trás de tal norma remonta ao relatório feito por Robert Jackson sobre o processo penal contra os oficiais nazistas, e assim a fundamenta:

To allow these state agents to go scot-free only because they acted in an official capacity (...) would mean to bow to and indeed strengthen traditional concerns of the international community (chiefly, respect for state sovereignty), which in the current international community should instead be reconciled with new values, such as respect for human dignity and human rights. These last values require that all those who gravely attack human dignity and fundamental rights be prosecuted and punished⁷⁸.

Akande também defende a existência de uma norma removendo a imunidade *ratione materiae* em processos penais relativos a crimes internacionais, uma vez que, a seu ver, as razões que fundamentam a concessão da imunidade são inaplicáveis à persecução de crimes internacionais, por duas razões. Primeiramente, porque a posição oficial de uma pessoa não a

⁷⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008. Parágrafo 197. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/290/75/PDF/N0829075.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁷⁶ CASSESE, Antonio. When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case. **European Journal of International Law**, v. 13, 2002, pp. 853-877, p. 867.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 870-1.

⁷⁸ Tradução livre: “Permitir que esses agentes estatais sigam impunes somente porque eles agiram em uma capacidade oficial (...) significaria se curvar a e, de fato, fortalecer preocupações tradicionais da comunidade internacional (principalmente, respeito à soberania estatal), os quais na comunidade internacional atual deveriam, em vez disso, ser reconciliadas com novos valores, tais como o respeito à dignidade humana e aos direitos humanos. Esses últimos valores requerem que todos aqueles que gravemente ataquem a dignidade humana e os direitos fundamentais sejam processados e punidos”. *Ibidem*, p. 873-4.

exime de responsabilidade individual por crimes internacionais, portanto não constitui uma defesa substantiva. Ademais, porque, no direito internacional, desenvolveram-se regras permitindo que cortes domésticas exerçam jurisdição universal sobre crimes internacionais, inclusive os cometidos em capacidade oficial, regras com as quais a imunidade não pode conviver logicamente. Akande conclui, por conseguinte, que não existe imunidade funcional em relação a quaisquer dos crimes previstos no Estatuto de Roma⁷⁹.

Do mesmo modo, Zappalà afirma que existe uma exceção à imunidade funcional de indivíduos acusados de crimes internacionais. Como evidências de tal norma costumeira, o autor cita artigos excluindo a aplicação da imunidade em documentos como a Carta do Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, o Artigo 6º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, o Estatuto de Roma, a Convenção sobre o Genocídio de 1948 e o Projeto de Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade, elaborado pela Comissão de Direito Internacional⁸⁰.

Em contraste, o *Special Rapporteur* para a Comissão Internacional, Kolodkin, após analisar um número de casos criminais, manifestou dúvida em relação à existência de tal norma costumeira. Segundo ele, os casos analisados não confirmam uma exceção à imunidade, mas sim a existência de tentativas de exercício de jurisdição extraterritorial e universal em matéria penal e o fato de que estas nem sempre são frutíferas⁸¹.

Toca ressaltar, aqui, que a formação de normas de costume internacional é condicionada pela existência de uma “prática geral aceita como direito”, como cristalizado no Artigo 38, parágrafo 1º, alínea “b”, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁸². Para tanto, essa prática, na interpretação da Corte Internacional de Justiça, deve ser extensiva e

⁷⁹ AKANDE, Dapo. International Law Immunities and the International Criminal Court. **The American Journal of International Law**, v. 98, n. 3, p. 407-433, 2004, p. 414-5.

⁸⁰ ZAPPALÀ, Salvatore. Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The *Ghaddafi* Case Before the French *Cour de Cassation*. **European Journal of International Law**, v. 12, p. 595-612, 2001, p. 601-2.

⁸¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631, parágrafo 71. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/395/75/PDF/N1039575.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice**. 1945. Disponível em: <<http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

virtualmente uniforme⁸³, além de acompanhada pelo elemento subjetivo da *opinio juris*—a crença pelos Estados de que sua conduta é de acordo com o direito internacional. Embora Cassese traga casos judiciais como evidência de tal norma costumeira, questiona-se se eles são suficientes para demonstrar uma prática extensiva e uniforme, uma vez que, em verdade, tratam-se de decisões isoladas de cortes de alguns Estados, e não de uma tendência global nesse sentido.

Ademais, a utilização de estatutos de tribunais penais internacionais como evidência da remoção da imunidade da jurisdição doméstica é bastante duvidosa. Primeiramente, no caso do Estatuto de Roma, trata-se de um afastamento da imunidade por tratado, algo que é perfeitamente possível e distinto da remoção por uma norma costumeira⁸⁴. Em segundo lugar, e principalmente, mesmo que tais resoluções e tratados sejam entendidos como evidência suficiente de uma prática estatal extensiva, virtualmente uniforme e aceita como direito, tal prática e *opinio juris* demonstrariam a existência não de uma norma excepcionando a imunidade perante tribunais nacionais, e sim perante tribunais internacionais. Nesse sentido, entendeu a Corte Internacional de Justiça no caso *Mandado de Prisão*, descartando estatutos e decisões judiciais relativos à imunidade perante tribunais internacionais como evidência de exceção à imunidade perante cortes domésticas⁸⁵.

Por fim, o argumento de que o surgimento de normas permitindo o exercício de jurisdição universal, por si só, significaria a remoção da imunidade, foi descartado pela Corte Internacional de Justiça no caso *Mandado de Prisão*. A Corte afirmou que jurisdição e imunidade são regimes distintos, e que a existência de um não implica a ausência do outro, de modo que a extensão da jurisdição não afeta, de forma alguma, as imunidades de direito internacional costumeiro⁸⁶.

⁸³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark/Federal Republic of Germany v. Netherlands). *ICJ Reports*, 1969, p. 3, parágrafo 74.

⁸⁴ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631, parágrafo 54. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/395/75/PDF/N1039575.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁸⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. *ICJ Reports*, 2002, p. 3, parágrafo 58. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁸⁶ *Ibidem*, parágrafo 59.

CONCLUSÃO

O presente estudo abordou a questão da imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal de cortes domésticas estrangeiras, buscando, após sua devida conceituação, identificar os limites da operação de tal instituto jurídico. Para tanto, utilizaram-se fontes primárias, como convenções internacionais, pareceres de organismos internacionais e decisões judiciais, bem como revisão de literatura especializada sobre o tema. Ao final, chegou-se às seguintes conclusões.

A imunidade de oficiais de Estado da jurisdição penal de cortes domésticas estrangeiras é uma norma bem estabelecida no Direito Internacional Público, fundada eminentemente no costume internacional. Ela se baseia logicamente na igualdade soberana dos Estados, manifesta na máxima *par in parem non habet imperium*; na necessidade de estabilidade e certeza na condução das relações internacionais e de comunicação entre os Estados; e no princípio da não-intervenção em assuntos domésticos. Trata-se de uma norma de natureza processual, e não de uma defesa de mérito, e deve ser invocada pelo próprio Estado, a quem a imunidade de fato é devida. Por essa razão, é também o Estado que possui legitimidade para renunciar à imunidade.

Classifica-se a imunidade em dois tipos distintos. O primeiro, imunidade *ratione personae* ou pessoal, é de caráter absoluto, abarcando todos os atos, oficiais ou privados, cometidos pelo oficial durante seu mandato no cargo, e é concedida apenas a certas categorias de oficiais. Ela é atrelada ao *status* do oficial e justifica-se pela importância deste para a condução das relações internacionais do Estado, razão pela qual deixa de operar em relação ao oficial uma vez que ele deixa o cargo. O segundo tipo, imunidade *ratione materiae* ou funcional, engloba somente os atos praticados em capacidade oficial. Ela é atrelada aos atos, e não ao cargo, buscando evitar que processos contra oficiais de Estado sejam utilizados como uma tática para contornar a imunidade do próprio Estado.

A operação da imunidade dá-se dentro de certos limites, que são determinados por três fatores: subjetivos, temporais e materiais. Assim, a imunidade será concedida, conforme o seu tipo—*ratione personae* ou *ratione materiae*—a certa pessoa, por uma certa conduta praticada em determinado momento, e em relação a procedimentos penais instaurados a certo tempo.

Os limites subjetivos da imunidade *ratione personae* são dados por convenções internacionais e por direito internacional costumeiro. Primeiramente, são cobertos por imunidade pessoal os agentes diplomáticos de um Estado e suas famílias em relação ao Estado acreditado, conforme estabelece a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, a qual codifica normas costumeiras. A imunidade diplomática funda-se, principalmente, na necessidade de efetiva comunicação interestatal. Também os representantes do Estado em missões especiais são protegidos por imunidade absoluta, de acordo com a Convenção sobre Missões Especiais, a qual, contudo, conta com baixa adesão e cujo status costumeiro é discutível.

O costume internacional concede imunidade *ratione personae*, em função de sua posição de representante máximo e personificação do Estado, ao Chefe de Estado, como confirmam as decisões em diversos casos. Considera-se que a mesma imunidade se estende ao Chefe de Governo, que em muitos Estados é a autoridade governamental máxima. A imunidade de ambos é também justificada pelo princípio da não-intervenção, uma vez que a detenção do Chefe de Estado ou do Chefe de Governo em um Estado estrangeiro resultaria numa mudança no governo do Estado os quais eles representam.

A Corte Internacional de Justiça estendeu essa imunidade também ao Ministro das Relações Exteriores, no caso *Mandado de Prisão de 11 de abril de 2000*, justificando tal extensão com base nas funções por ele exercidas, entre as quais necessidade constante de viajar. A decisão da Corte foi criticada, inclusive por juízes dissidentes, contudo parece ter se estabelecido, de forma geral, que tais Ministros gozam, de fato, de tão ampla imunidade, como confirmam os recentes artigos aprovados pelo *Drafting Committee* da Comissão de Direito Internacional.

Observa-se controvérsia maior em relação à possibilidade de outros oficiais de alto escalão, além dos três mencionados, gozarem de imunidade pessoal. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência são inconclusivas nesse ponto, de modo que não podemos afirmar nada nesse sentido de maneira categórica. Salienta-se, contudo, que a Corte Internacional de Justiça parece ter deixado a porta aberta a essa hipótese, tendo listado um rol meramente exemplificativo na decisão do caso *Mandado de Prisão*.

Em relação ao limite temporal da imunidade *ratione personae*, as decisões da Corte Internacional de Justiça no caso *Mandado de Prisão* e da Câmara dos Lordes do Reino Unido no caso *Ex parte Pinochet* deixam claro que, enquanto a pessoa está no cargo, a imunidade

peçoal, enquanto operante, cobre todos os seus atos, inclusive aqueles praticados antes da investidura. Ela deixa de operar, contudo, uma vez que o oficial deixa o cargo.

Os limites subjetivos da imunidade *ratione materiae* ou funcional são mais amplos, abarcando todos os oficiais e ex-oficiais do Estado, não cessando, pois, quando eles deixam o cargo. Incluem-se aqui os ex-oficiais anteriormente cobertos por imunidade *ratione personae*, uma vez que, ao deixarem o cargo ao qual a imunidade pessoal estava atrelada, continuam a gozar de imunidade funcional em relação aos atos praticados no exercício de suas funções oficiais. Assim entendeu a Câmara dos Lordes do Reino Unido no caso *Ex parte Pinochet* e a Corte Internacional de Justiça, em *obiter dictum*, no caso *Mandado de Prisão*. Tais oficiais deixam, contudo, de ser imunes por atos cometidos antes e depois de seu mandato, a não ser que praticados em nome do Estado.

Ainda que mais restritiva em seu aspecto subjetivo, a imunidade *ratione personae* tem amplos limites materiais, englobando todos os atos praticados pelo oficial que dela goze durante seu mandato, sejam eles de natureza oficial ou privada. A imunidade *ratione materiae*, por sua vez, aqui é mais limitada, cobrindo apenas atos considerados oficiais. São atos oficiais aqueles que, cometidos por oficiais, são atribuíveis ao Estado conforme o direito internacional. Nesse ponto, a imunidade dos oficiais de Estado aproxima-se das regras sobre responsabilidade dos Estados. São atribuíveis ao Estado atos desempenhados com aparência de autoridade pública, ainda que excedam as funções do oficial—condutas *ultra vires*—ou sejam ilícitos. Não importa se tais atos constituem atos de império ou atos de gestão, ainda que pelos últimos o próprio Estado não seria imune, pois ambos configuram atos oficiais atribuíveis ao Estado. Nesse aspecto, a imunidade dos oficiais de Estado difere da imunidade do Estado, aproximando-se mais do regime da responsabilidade.

Por fim, o maior motivo de controvérsia entre estudiosos do direito internacional em relação à imunidade de oficiais de Estado é a relação desta com crimes internacionais. O julgamento da Corte Internacional de Justiça no caso *Mandado de Prisão* aponta no sentido de que, ao menos em relação à imunidade *ratione personae*, não há exceção nesses casos. Há muitos autores, entretanto, que defendem a existência de uma exceção à imunidade no caso de crimes internacionais. Verificou-se que três são as principais linhas argumentativas utilizadas pela doutrina e pela jurisprudência para justificar uma não aplicação da imunidade a casos envolvendo crimes internacionais: a classificação de tais crimes como atos não-oficiais, a prevalência sobre a imunidade de normas de *jus cogens* criminalizando certas condutas, e a emergência de uma norma costumeira estabelecendo uma exceção à imunidade funcional por

crimes internacionais. Entendemos que somente a última hipótese justifica uma verdadeira exceção à regra, sendo a primeira uma situação de simples ausência de imunidade e a segunda uma hipótese de conflito normativo.

A primeira justificativa foi utilizada por alguns Lordes da Câmara dos Lordes do Reino Unido nos casos *Ex parte Pinochet n° 1 e n° 3*. Entretanto, essa posição encontra pouco suporte, uma vez que crimes internacionais são frequentemente cometidos através do aparato estatal e como parte de uma política do Estado, de forma que é artificial afirmar que tais atos possam ser cometidos em capacidade privada. O segundo argumento foi defendido pelo Juiz Al-Khasawneh em opinião dissidente no caso *Mandado de Prisão*, tendo sido também utilizado por cortes domésticas em casos envolvendo imunidade do Estado de jurisdição civil. A Corte Internacional de Justiça, contudo, em recente decisão no caso *Alemanha v. Itália*, entendeu que não existe conflito normativo entre a imunidade e normas de *jus cogens*, uma vez que a primeira tem natureza de direito processual e as segundas, de direito material, situando-se assim em planos normativos distintos. Esse posicionamento encontra suporte na doutrina, tendo sido também adotado pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Al-Adsani v. Reino Unido*. Por fim, a terceira justificativa, defendida por autores como Dapo Akande e Antonio Cassese, é também bastante questionável, uma vez que, para a configuração de uma norma costumeira, é necessária evidência de prática estatal extensiva e virtualmente uniforme nesse sentido, algo que dificilmente pode ser demonstrado na atualidade.

REFERÊNCIAS

AKANDE, Dapo. International Law Immunities and the International Criminal Court. **The American Journal of International Law**, v. 98, n. 3, pp. 407-433, 2004.

AKANDE, Dapo. Should the International Law Commission Overrule the ICJ in its Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction? **EJIL: Talk!** 5 ago 2013. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/should-the-international-law-commission-overrule-the-icj-in-its-articles-on-immunity-of-state-officials-from-foreign-criminal-jurisdiction/>>. Acesso em: 19 nov 2013.

AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts. **European Journal of International Law**, v. 21, n. 4, pp. 815-852, 2011.

ALVAREZ-JIMÉNEZ, Alberto. Methods for the identification of customary international law in the International Court of Justice's jurisprudence: 2000-2009. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 60, 2011, pp. 681-712.

BIANCHI, Andrea. Immunity *versus* Human Rights: The *Pinochet* Case. **European Journal of International Law**, v. 10, 1999, pp. 237-277.

BOWETT, D.W. Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources. **British Yearbook of International Law**, v. 53, n. 1, 1982, pp. 1-26.

BRASIL. **Decreto nº 56.435**, de 8 de junho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D56435.htm>. Acesso em: 8 nov 2013.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.

BUZZINI, Gionata Piero. Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the *Djibouti v. France* Case. **Leiden Journal of International Law**, v. 22, 2009, pp. 455-483.

CAPLAN, Lee M. State Immunity, Human Rights and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. **American Journal of International Law**, v. 97, 2003, pp. 741-781.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008

CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2005.

CASSESE, Antonio. Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction. **Journal of International Criminal Justice**, v. 1, 2003, pp. 589-595

CASSESE, Antonio. When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case. **European Journal of International Law**, v. 13, 2002, pp. 853-877

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries**, 2001. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Memorandum by the Secretariat. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/596, 2008. Disponível em : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/290/75/PDF/N0829075.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013;

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc

A/CN.4/601, 2008. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/357/15/PDF/N0835715.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A/CN.4/661, 2013. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/280/89/PDF/N1328089.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/631. 2010. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/395/75/PDF/N1039575.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Second report on jurisdictional immunities of States and their property, by Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur. **Jurisdictional immunities of States and their property**. UN Doc A/CN.4/331, 1980. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_331.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Texts of draft articles 1, 3 and 4 provisionally adopted by the Drafting Committee at the sixty-fifth session of the International Law Commission. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc. A/CN.4/L.814, 2013, p. 1. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G13/611/78/PDF/G1361178.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Third report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**. UN Doc A/CN.4/646. 2011. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/353/54/PDF/N1135354.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 27 nov 2013.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Yearbook of the International Law Commission**, 1963, v. II. Disponível em: < [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1963_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1963_v2_e.pdf) >. Acesso em: 27 nov 2013.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land**. 18 out 1907. Disponível em: <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=144930FB7D15DBF6C12563CD00516582>>. Acesso em: 27 nov 2013.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)**. 8 junho 1977. Disponível em: <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=F461FC196C18A52DC12563CD0051E2AC>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Case of Al-Adsani v. The United Kingdom. Julgamento de 21 nov 2001. Disponível em: <

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh. **ICJ Reports**, 2002 p. 95. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8140.pdf>>. Acesso em: 06 dez 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert. **ICJ Reports**, 2002 p. 137. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal. **ICJ Reports**, 2002, p. 63. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8144.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Judgment. **ICJ Reports**, 2002, p. 3. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France). Judgment. **ICJ Reports**, 2008, p. 177. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/136/14550.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. Advisory Opinion. **ICJ Reports**, 1999, p. 62. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951. **ICJ Reports**, 1951, p. 132. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1809.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade. 3 fev 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>>. Acesso em: 06 dez 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). Judgment. 3 fev 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>>. Acesso em: 28 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits. Judgment. **ICJ Reports**,

1986, p. 14. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark/Federal Republic of Germany v. Netherlands). **ICJ Reports**, 1969, p. 3. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf>>. Acesso em: 19 dez 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala). Second phase. Judgment of April 6th, 1955. **ICJ Reports**, 1955, p. 4. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal). Judgment. 20 julho 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). Judgment. **ICJ Reports**, 1980, p. 3. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

CRYER, Robert. International Criminal Law. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 752-783.

CRYER, Robert; FRIMAN, Hakan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. 2. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2010.

DENZA, Eileen. Vienna Convention on Diplomatic Relations. **United Nations Audiovisual Library of International Law**. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/vcdr/vcdr.html>>. Acesso em: 8 nov 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals for the Second Circuit. S. Kadic v. Radovan Karadzic. 13 out 1995.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, District of Columbia. Farag M. Mohammed Saltany, et al. v. Ronald M. Reagan, et al. 23 dez 1988.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, Florida Southern District. United States of America v. Foutanga Dit Babani Sissoko. 3 set 1997.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court, S.D. Florida. United States of America v. Manuel Antonio Noriega, et al. 8 jun 1990.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court for the Northern District of California. Republic of Philippines by The Central Bank of the Philippines; a Philippine Government Corporation, Plaintiff, v. Ferdinand E. Marcos, et al. 10 fev 1987

FOX, Hazel. International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 340-79

FOX, Hazel. **The Law of State Immunity**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2002

HAFNER, Gerhard; KOHEN, Marcelo G.; BREAU, Susan. **La Pratique des États concernant les Immunités des États**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

HARRIS, David. **Cases and Materials on International Law**. 7. ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2010.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. **Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law**. 26 ago 2001. Disponível em: < http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2001_van_02_en.PDF >. Acesso em: 27 nov 2013.

LOWE, Vaughan; STAKER, Christopher. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 313-339.

MALANCZUK, Peter. **Akehurst's Modern Introduction to International Law**. 7. ed. Nova Iorque, Routledge, 1998.

O'KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. **Journal of International Criminal Justice**, v. 2, 2004, pp. 735-760

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice**. 1945. Disponível em: <<http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf>>. Acesso em: 27 nov 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**. 10 dez 1984. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>>. Acesso em: 05 dez 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convention on Special Missions**. 8 dez 1969. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_3_1969.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property**. 2 dez 2004. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convention on Special Missions. **United Nations Treaty Collection Database**. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-&chapter=3&lang=en>. Acesso em: 27 nov 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Universal Declaration of Human Rights**. 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>. Acesso em: 29 nov 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Consular Relations**. 24 abril 1963. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on Diplomatic Relations.**

14 abril 1961. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Convention on the Law of Treaties.**

23 mai 1969. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Bow Street Magistrates' Court. Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz. 12 fev 2004. Reproduzido em: **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, n. 3, 2004, pp. 771-3.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. House of Lords. Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) Ex parte Pinochet (Respondent). 25 nov 1998. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/41.html>>. Acesso em: 05 dez 2013.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. House of Lords. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet. 24 março 1999. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. **State Immunity Act.** 20 jul 1978. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>>. Acesso em: 27 nov 2013.

SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Cristophe; ZIMMERMANN, Bruno (eds.). **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949.** Genebra: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

SHARON et al. **Asser Institute.** Disponível em : <http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=36&level1=15248&level2=&level3=&textid=40090>. Acesso em: 16 nov 2013.

SHAW, Malcolm, **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SHELTON, Dinah. International law and “relative normativity”. In: EVANS, Malcolm D. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 141-171.

SINCLAIR, Ian. The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments. **Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye**, v. 167, 1980, pp. 113-284.

TOMONORI, Mizushima. The individual as beneficiary of State immunity: Problems of the attribution of *ultra vires* conduct. **Denver Journal of International Law and Policy**, v. 9, pp. 261-287, 2000-2001.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Rome Statute of the International Criminal Court**. 1º jul 2002. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>. Acesso em: 29 nov 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA. Câmara de Apelação. Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Judgement on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. 29 out 1997. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>>. Acesso em: 27 nov 2013.

TUNKS, Michael A. Diplomats or Defendants ? Defending the Future of Head-of-State Immunity. **Duke Law Journal**, v. 52, pp. 651, 2002

VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

WARBRICK, Colin; MCGOLDRICK, Dominic; DENZA, Eileen. *Ex parte Pinochet*: Lacuna or Leap? **International and Comparative Law Quarterly**, v. 48, pp. 949-958, 1999.

WATTS, Arthur. The position in international law of Heads of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs. **Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye**, v. 247, pp. 9-130, 1994.

WICKREMASINGHE, Chanaka. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations. In: EVANS, Malcolm. **International Law**. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010, pp. 380-410.

WIRTH, Steffen. Immunity for Core Crimes? Some Comments in the *Congo v. Belgium* Case. **European Journal of International Law**, v. 13, 2002, pp. 877-893.

WOOD, Michael. Convention on Special Missions. **United Nations Audiovisual Library of International Law**. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/ha/csm/csm.html>>. Acesso em: 12 nov 2013.

ZAPPALÀ, Salvatore. Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The *Ghaddafi* Case Before the French *Cour de Cassation*. **European Journal of International Law**, v. 12, pp. 595-612, 2001.