

**JUSTIÇA EM TEMPOS DE CÓLERA:
O CONFLITO ENTRE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DAS
NAÇÕES UNIDAS E O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA PARA
SOLICITAR COMPENSAÇÃO PELO SURTO DE CÓLERA
OCORRIDO DURANTE A MINUSTAH**

***JUSTICE IN THE TIME OF CHOLERA:
THE CONFLICT BETWEEN UNITED NATIONS' IMMUNITY
FROM JURISDICTION AND THE RIGHT TO ACCESS TO
JUSTICE TO ASK COMPENSATION FOR THE CHOLERA
OUTBREAK THAT TOOK PLACE IN MINUSTAH***

Aline Almeida Coutinho Souza

Doutoranda em Direito Internacional e Comparado pela Universidade de São Paulo e mestre em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra.

E-mail: alineacsouza@usp.br

Resumo

Neste trabalho, propõe-se a análise da problemática da invocação da responsabilidade internacional das Nações Unidas em decorrência de condutas ilícitas cometidas no decorrer de uma missão de paz. Para este estudo foi escolhido tratar do surto de cólera ocorrido em 2010, no Haiti, durante a MINUSTAH, por ser um caso absolutamente recente cuja solução ainda se encontra pendente. O tema é intrigante e sua relevância salta aos olhos, afinal é inquietante saber que, muito embora a ONU atue virtualmente em todo globo, nas questões mais sensíveis relacionadas aos conflitos armados, não há mecanismos que possibilitem sua responsabilização por perdas e danos causados no decorrer de uma missão de paz. E isto se dá, mormente porque atualmente sua imunidade de jurisdição é considerada norma superior inclusive quando em conflito com direitos *jus cogens*. Então, estando ciente desta problematização atual do Direito Internacional, é que buscou-se na análise

objetiva de artigos científicos, doutrina, jurisprudência e demais documentos tidos como essenciais, para questionar se o véu da imunidade não estaria acobertando a impunidade.

Palavras-chave: MINUSTAH. Acesso à Justiça. Direitos de *Jus Cogens*. Imunidade de Jurisdição. Cólera.

Abstract

This paper proposes to analyze the problematic of invoking the international responsibility of the United Nations as a result of unlawful conduct committed during a peace mission. For this study, it was decided to work with the 2010 cholera outbreak in Haiti during MINUSTAH, because it's a recent case and its solution is still pending. The chosen subject is intriguing and its relevance is palpable, not to mention, it is unsettling to know that, even though the UN acts on sensitive armed conflict issues, virtually across the globe, there are no mechanisms to make it responsible for damages and losses caused during a peace mission. And this is so, because at present its immunity from jurisdiction is considered to be a superior norm even when in conflict with jus cogens rights So, aware of this current impasse of international law, this paper sought to objectively analyze scientific articles, doctrine, jurisprudence and other documents, to question whether the veil of immunity wouldn't be, in fact just covering up impunity.

Keywords: MINUSTAH. Access to Court. *Jus Cogens* Rights. Immunity from Jurisdiction. Cholera.

1 INTRODUÇÃO

Neste artigo procura-se expor o intrigante caso do surto de cólera ocorrido na missão de paz das Nações Unidas para a estabilização no Haiti – MINUSTAH. Questiona-se quais as consequências dessa pandemia no cenário internacional, principalmente no tocante à atribuição da responsabilidade pelos atos cometidos e como se daria a reparação às vítimas e aos familiares.

O estudo inicia-se com a apresentação das análises científicas realizadas por *experts* que buscaram entender como se deu o início da doença que assolou todo um país, que nunca tinha tido incidentes coléricos. Esta necessidade em estabelecer a origem da doença é importante porque é a partir desta identificação que se pode passar ao próximo passo, qual seja o exercício de controle efetivo para imputação de conduta. Ou seja, determinar qual agente atuante na missão de paz (ONU, Estados membros que voluntariaram tropas ou inclusive os próprios pacificadores) tinha o efetivo controle daquela conduta específica impugnada. Para realizar este exercício utiliza-se especialmente três documentos internacionais: o Projeto de Artigos sobre a responsabilidade das Organizações Internacionais (DARIO), feito pela Comissão de Direito Internacional, apresentado em 2011; o Acordo de Condição de Forças (SOFA), realizado entre as Nações Unidas e o Haiti, à época da implementação da missão de paz, em 2004; e a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (CPIUN) de 1946.

Após o exercício do controle efetivo, chega-se ao núcleo deste artigo: como as vítimas e seus familiares podem pleitear compensação pelas perdas e danos causados pelo agente se esta prerrogativa entra em conflito com a imunidade de jurisdição das organizações internacionais? Para tanto, será apresentado este conflito de normas com o estudo do recente caso judicial ajuizado em 2013, pelos *disregarded* (STEWART, 2014, p. 211-270) em face das Nações Unidas, Ban Ki Moon e Subsecretário-Geral para MINUSTAH, Edward Mullet.

Como é possível perceber, o tema é bastante intrigante e, muito embora em alguns momentos ele possa remeter a um sentimento de injustiça, foi exatamente isso que fomentou este estudo. Afinal, entende-se que a problematização de questões referentes à imunidade jurisdicional das organizações internacionais e o direito de compensação por perdas e danos pelos *disregarded* das missões de paz é absolutamente atual. E esta novidade demanda uma nova forma de trabalhar com o Direito, que seja inteiramente original e de fato voltado à proteção dos indivíduos. Ciente desta provocação, o método escolhido para este trabalho foi a análise objetiva de artigos científicos, doutrina, jurisprudência e documentos internacionais convenientes ao aprofundamento da matéria.

2 MINUSTAH E O SURTO DE CÓLERA

A Organização das Nações Unidas está presente no país haitiano desde 1993, com várias missões implementadas como resposta aos períodos de agitação política e instabilidade econômica. Em 2004, após um significativo período de desestabilização política e grande risco de uma guerra civil, o Conselho de Segurança da ONU (SC-RES 1542, 2004), constituiu uma nova missão de paz no país, conhecida por MINUSTAH – Missão das Nações Unidas para a estabilização do Haiti.

Durante os 13 anos da missão de paz, foram mais de 20 resoluções que previam tarefas de *peacekeeping*, *peacebuilding* e também de assistência humanitária. No mês de janeiro, em 2010, quando um terremoto devastou o Haiti, acabou vulnerabilizando ainda mais a já frágil infraestrutura do país, deixando a maior parte da população haitiana morando em barracas improvisadas, sem o mínimo de higiene ou alimentação adequada (TRT WORLD, 2017). Como resposta a esta tragédia, o Conselho de Segurança expandiu os poderes da missão para que abrangesse também tarefas relacionadas à recuperação e reconstrução da infraestrutura do país, solicitando aos Estados membros que enviassem novos pacificadores, aumentando a força militar para 8.940 e a policial para 3.711 (SC-RES 1908, 2010).

No mês de outubro de 2010, apenas alguns meses após o terremoto, oito casos de cólera foram confirmados na região caribenha, local onde ela não aparecia há mais de um século. É importante frisar que mesmo antes do terremoto, o Haiti já sofria com o precário sistema hospitalar, além dos quase inexistentes sistemas de tratamento de água e de saneamento de esgoto. Por isso, muito embora a cólera seja uma doença facilmente prevenida e tratada, em razão da situação em que o país se encontrava, ela acabou sendo difícil de ser controlada e se alastrou com tamanha velocidade que, desde 2010, mais de 10 mil pessoas morreram e outras 800.000 foram contaminadas (YALE LAW SCHOOL, 2013, p. 8).

Investigações independentes, assinadas por cientistas perplexos com a rápida propagação da epidemia, foram feitas para tentar traçar a sua origem, facilitando assim a imputação da responsabilidade ao agente transgressor.

2.1 Evidências científicas que identificam pacificadores nepaleses como a fonte da epidemia

Dados históricos que remontam ao século XIX não evidenciam ocorrência de cólera especificamente no Haiti que seja anterior ao ano de 2010, em verdade foram apenas três surtos da doença ocorridos em toda região caribenha: 1833-1834, 1850-1856 e 1865-1872. Sendo que em nenhuma dessas ocasiões foram encontrados relatórios médicos que a ligassem ao Haiti (YALE LAW SCHOOL, 2013, p. 8). Por isso que a discussão sobre qual seria sua origem no país é tópico bastante controverso e intrigante. Os relatórios independentes que foram apresentados logo no início da pandemia, trouxeram três hipóteses credíveis (YALE LAW SCHOOL, 2013, p. 8):

1. O patógeno que normalmente habita a região do Golfo do México teria chegado ao Haiti em decorrência do deslocamento das placas tectônicas que causaram o terremoto;

2. Bactérias não patogênicas locais do país teriam naturalmente sofrido mutações e se tornaram patógenos;

3. A fonte do surto de cólera seria um único hospedeiro humano que, de forma inadvertida, teria introduzido a bactéria ao ambiente haitiano.

Mas para a população haitiana, a causa do surto seria uma forma mais específica da terceira hipótese, alegando que a doença teria sido introduzida no país por pacificadores que foram alojados na base da MINUSTAH em Mirebalais. Sustentam esta argumentação com os seguintes fatos (FINAL REPORT..., 2011, p. 8):

- a) a base em Mirebalais é situada próxima ao local em que os primeiros casos de cólera foram relatados;

- b) um novo grupo de pacificadores havia chegado na mesma época que os casos começaram a surgir;

c) testemunhas oculares reportaram que o saneamento da base da MINUSTAH expelia dejetos humanos diretamente no afluente Méyè.

Como havia falta de uma determinação definitiva acerca do início do surto, Ban Ki Moon, Secretário-Geral da ONU à época, solicitou a criação de um painel independente constituído por quatro *experts* para que fizessem análises investigativas a partir de quatro frentes distintas: epidemiológica, análise da qualidade água, do saneamento e análise molecular.

Mediante leitura do relatório, é possível entender que a causa do surto de cólera foi, de fato, o consumo de água contaminada do rio Artibonite, somado ao fato de que as condições de saneamento no campo da MINUSTAH, em Mirebalais, não foram suficientes para prevenir a contaminação de dejetos humanos no afluente Méyè (FINAL REPORT..., 2011, p. 18). Levando em consideração a velocidade da água do afluente, seria questão de apenas um ou dois dias para que a contaminação alcançasse toda a rede fluvial do país. Além disso, eventos naturais devem ser levados em consideração porque ajudaram na propagação da doença, caso do furacão Thomas em novembro do mesmo ano (FINAL REPORT..., 2011, p. 23).

Quanto à origem da bactéria, pela análise molecular foi possível identificar dois pontos importantes. O primeiro deles diz respeito ao fato de que as bactérias coléricas haitianas são geneticamente idênticas entre si, o que sugere que houve de fato um ponto comum inicial para o surto. Já o segundo elemento aponta para o fato de que a sequência genética das bactérias encontradas no Haiti é muito próxima àquela *vibrio cholerae* do tipo El Tor e O1 encontradas no sul asiático, como no Nepal, mas os *experts* asseveram que precisar o país exato de origem é tema relativamente discutível, tendo em vista as microevoluções que ocorrem continuamente nas bactérias quando se movem de continente para continente. Mesmo assim é fundamental enfatizar que o tipo isolado de cólera que assolou o Haiti é compatível àquele que circulava no sul da Ásia entre os anos de 2009 e 2010 (FINAL REPORT..., 2011, p. 28).

Essa análise molecular é essencial porque revogou duas hipóteses anteriormente feitas, de que a cólera poderia ter surgido a partir da mutação de

uma bactéria nativa não patogênica e, de que a bactéria teria sido levada do Golfo do México ao Haiti em decorrência do deslocamento das placas tectônicas. Isto fez o relatório final concluir que, a par das evidências analisadas, a doença se deu por conta da contaminação do afluente Méyé, do rio Artibonite, com um patógeno *vibrio cholerae* oriundo do sul asiático, em decorrência de atividade humana. Ademais, o relatório sublinha que apenas a contaminação da água com fezes patogênicas não seria o suficiente para o início do surto, mas que ele se desencadeou pela soma de variados fatores, como a deficiência de tratamento de água e saneamento de esgoto; o fato dos haitianos utilizarem o afluente Méyé e o rio Artibonite para banho, beber água e recreação e; as condições ambientais que ajudaram na propagação da doença. Afirma, então, nas considerações finais, que foi a confluência de todos esses fatores que causou a doença e sua rápida contaminação e não a ação deliberada de um grupo ou de um indivíduo (FINAL REPORT..., 2011, p. 29).

A ligação direta entre os nepaleses e o surto de cólera foi apresentada no relatório feito pela Universidade de Yale (2013, p. 23-25). Nele, os estudiosos exibiram uma linha do tempo identificando os acontecimentos mais importantes no ano de 2010 e, indicando que houve um surto de cólera com 1.400 mortes relatadas, entre os meses de julho e agosto no Nepal, apenas algumas semanas antes da chegada dos pacificadores nepaleses na MINUSTAH. Apontam ainda para o fato de que, durante o surto de cólera no Nepal, os pacificadores estavam em treinamento na capital Katmandu, mas que nenhum soldado apresentou sintomas. No entanto, o fato de ser assintomático não significa que a pessoa não carregava a doença. Para afirmar isso, seria necessário realizar exames de sangue, o que não foi feito. E logo após este íterim de alto risco de exposição e contaminação, todos foram imediatamente levados ao Haiti.

O relatório de Yale, após levar em consideração toda a pesquisa realizada, somada à análise molecular apresentada no relatório científico feito a pedido da ONU, concluiu que a explicação mais plausível sobre a origem de cólera no Haiti é aquela que conecta os pacificadores nepaleses à base da MINUSTAH,

em Mirebalais. Inclusive encontraram respaldo em outros estudos científicos independentes que explicam que, das 465 amostras de fezes, apenas 1.4% não apresentavam bactérias do tipo O1 e El Tor, o que os fizeram concluir que não há evidências capazes de impugnar a afirmação de que a cólera foi levada ao Haiti por tropas de pacificadores do Nepal (HASSAN, et all, 2012, p. 1-8; MEKALANOS, et all, 2012, p. 1; FRERICHS, et all, 2012, p. 1).

Após ponderar as grandes evidências científicas aqui trazidas, afirma-se então que a opinião da maioria dos estudiosos corrobora que a cólera foi levada ao Haiti em decorrência de pacificadores nepaleses contaminados, atestando a veracidade daquela terceira hipótese, previamente apresentada.

A par da origem da pandemia no Haiti, inicia-se agora o exercício do controle efetivo, ou seja, a análise específica da conduta impugnada, ao fim de saber qual agente tinha controle sobre ela, e sob quem a responsabilidade deveria recair.

2.2 Exercício do controle efetivo para atribuição de conduta às Nações Unidas

É aceito o entendimento de que a ONU seja responsabilizada pelas condutas cometidas por seus órgãos, agências especializadas e funcionários (TONDINI, 2010, p. 193), sendo este pensamento confirmado pela Comissão de Direito Internacional, no seu trabalho DARIO (2011), artigo 6º. Contudo, frisa-se que esse artigo corresponde apenas àqueles casos em que órgãos, agências e funcionários sejam da própria ONU ou quando algum Estado membro disponibilize integralmente algum órgão ou funcionário à organização. E, no que diz respeito às situações de disponibilização de soldados para as missões de paz, não há o repasse integral de competências, já que certos poderes permanecem ao alcance do Estado que contribuiu com as suas tropas. Para esses casos, aplica-se o artigo 7º (DARIO, 2011), o qual trouxe o critério do controle efetivo. Ou seja, a partir dele, a ONU apenas poderá ser responsabilizada pelas condutas dos capacetes azuis, se ficar comprovado que ela agia com controle efetivo, especificamente naquela conduta impugnada.

Para ilustrar o que foi dito acima, a ONU teve presença no Estado haitiano desde 1993, e desde então instalou várias missões de paz diferentes. E em abril de 2004, o Conselho de Segurança (SC-RES 1542, 2004), estabeleceu a MINUSTAH, missão de cunho civil e militar, cujo mandato buscava a promoção da estabilidade, da democracia e do Estado de Direito. Para tanto, apoiava o governo haitiano, bem como os grupos de direitos humanos, de modo a garantir a responsabilidade por abusos e reparação por vítimas (CLASS ACTION COMPLAINT, 2013, p. 14).

O SOFA assinado entre a ONU e o Haiti, em julho de 2004, claramente previa que a MINUSTAH cooperaria com o governo do Haiti com relação aos serviços sanitários e estenderia sua total cooperação nas matérias relacionadas à saúde, particularmente aquelas condizentes às doenças virulentas, de acordo com convenções internacionais (SOFA, 2004, artigo 23). Para a complementação da missão após o terremoto, a ONU pediu aos seus Estados membros que voluntariassem mais soldados. Em outubro de 2010, o Nepal, país onde a cólera é endêmica, enviou 1.075 capacetes azuis, sendo o terceiro maior contingente militar da MINUSTAH (CLASS ACTION COMPLAINT, 2013, p. 16).

Não obstante, como já visto em tópico anterior, as autoridades da MINUSTAH não fizeram qualquer espécie de teste preventivo de cólera nos soldados nepaleses e tampouco administraram antibióticos, vacinas e outros tratamentos medicamentosos para prevenir a disseminação da doença. Pode-se, então, concluir que as autoridades sabiam, ou deveriam saber, do alto risco que estavam correndo quando estabeleceram a base da missão na área rural de Mirebalais, apenas a alguns passos do afluente Méyé, o qual desagua diretamente no rio Artibonite, principal fonte de água da população.

Para sedimentar a atribuição dessa conduta às Nações Unidas, sublinha-se as evidências científicas já trazidas aqui, além dos depoimentos de vítimas e familiares e testemunhas oculares (CLASS ACTION COMPLAINT, 2013, p. 24-40). Todas essas informações levam à conclusão de que houve conduta negligente por parte de autoridades da ONU e da MINUSTAH que, ao não testarem e tampouco fazerem tratamento medicamentoso nos capacetes azuis nepaleses, aceitaram o risco de contaminação de um país inteiro.

3 A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E OS ESFORÇOS DAS VÍTIMAS E FAMILIARES EM RESPONSABILIZAR AS NAÇÕES UNIDAS

Neste capítulo, levando em consideração as informações trazidas anteriormente, de que a cólera se deu por capacetes nepaleses contaminados em razão de conduta negligente das Nações Unidas, estuda-se como seria possível às vítimas e aos seus familiares pedirem compensação pelos danos sofridos.

A MINUSTAH, como todas as outras missões das Nações Unidas, é governada pelo SOFA, o qual concede imunidade jurisdicional da missão e da ONU nas cortes nacionais (SOFA, 2004, artigo 50). Porém, esta imunidade é contrabalanceada por outra previsão trazida pelo próprio SOFA, que prevê o estabelecimento de uma comissão independente para receber petições e compensar vítimas que sofreram danos e prejuízos (SOFA, 2004, artigos 54 e 55). As determinações do SOFA em muito recordam aquelas dispostas na CPINU (1946, artigo 2º), cujo texto menciona a imunidade de jurisdição da organização, dizendo que seu caráter não é absoluto, apresentando a possibilidade de ela ser levantada, mas apenas a pedido expresso da própria organização.

Na MINUSTAH, não houve a criação da comissão independente, como era previsto pelo SOFA, porém mesmo assim, em novembro de 2011, as vítimas e familiares entregaram às autoridades cerca de 5.000 petições requerendo compensação por perdas e danos em decorrência da doença. Como resposta, em fevereiro de 2013, a ONU anunciou que as petições não seriam analisadas, pois demandariam revisão de medidas políticas tomadas durante a missão. Diante desta negativa, os peticionários pugnaram pelo estabelecimento de uma comissão independente na própria missão, mas novamente seus pedidos foram negados (CLASS ACTION COMPLAINT, 2013, p. 41).

Com essa segunda negativa, as vítimas e familiares haviam esgotado suas opções de busca por um remédio para danos e prejuízos. Para o SOFA, a missão de paz e seus funcionários têm imunidade de jurisdição perante as Cortes

haitianas. A comissão independente para receber petições nunca fora criada. A Corte Internacional de Justiça apenas tem jurisdição contenciosa entre Estados, enquanto que suas opiniões consultivas somente podem ser demandadas pela própria ONU. E, por fim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, muito embora aceite petições individuais (através de sua Comissão), apenas tem competência para julgar Estados.

Qual poderia ser o próximo passo?

3.1 Análise de caso: *Delama Georges et all v. Nações Unidas et all*

Como alguns dos familiares das vítimas tinham cidadania americana e considerando que a ONU, o seu então Secretário-Geral, Ban Ki Moon, e o seu então Subsecretário-Geral para a MINUSTAH, Edmond Mullet, tinham residência e domicílio em Nova Iorque, foi vislumbrada a possibilidade de demandar perante a Corte Federal norte-americana (SCHUTTER, 2010, p. 119-120), como a *ultima ratio* para invocar o direito de acesso à justiça e receber compensação pelos danos e prejuízos sofridos (CLASS ACTION COMPLAINT, 2013, p. 42). E assim o fizeram.

Em outubro de 2013, a demanda foi ajuizada e, em petição inaugural, pugnaram pela declaração de responsabilidade dos réus, compensação pelos danos e prejuízos sofridos, cujo *quantum* deveria ser apontado pelo magistrado e o pagamento de US\$2.2 bilhões de dólares americanos ao governo haitiano para que erradicasse a cólera (CLASS ACTION COMPLAINT, 2013, p. 65-66). À época do ajuizamento, a doença já havia acometido mais de 679.000 pessoas e levado a óbito pelo menos 8.300 (INSTITUTE FOR JUSTICE..., 2013).

Os autores apresentaram como fundamento legal o fato de que o surto resultou diretamente da conduta negligente e imprudente dos réus e que, muito embora a ONU goze de imunidade de jurisdição, ela mesma reconhece que não é absoluta, mas sim condicionada à criação de modos apropriados para resolução de disputas, como descrito nos artigos 2º e 29, CPIUN (1946) e artigo 55 do SOFA (2004).

Não houve apresentação de defesa de nenhum dos réus.

Em janeiro de 2015, foi proferida sentença (DISTRIC COURT..., 2015, p. 1-8), na qual o magistrado rejeitou os pedidos autorais, sob o entendimento de que a ONU e os demais réus (MINUSTAH, Ban Ki Moon, e Edmond Mulet), gozam de imunidade absoluta de jurisdição. Explica que a previsão contida no artigo 2º, CPINU (1946), apenas aceita que a imunidade seja levantada se a organização expressamente a afastar. Neste ponto, o magistrado ignorou por completo a ONU não ter cumprido com suas obrigações advindas tanto da CPIUN (1946) quanto do SOFA (2004).

Ainda em 2015, foi interposto recurso de apelação (BRIEF FOR APPELLANTS, 2015, p. 1-74), argumentando que o julgador *a quo* equivocou-se ao conservar a imunidade dos réus, porquanto ela deveria ser condicionada ao cumprimento da obrigação de se criar uma comissão independente para recebimentos de petições – conforme artigo 29, SOFA (2004) e, que, como esta obrigação não foi cumprida, os réus não teriam direito a esta imunidade. E ao final, os apelantes indicam que pelo fato da Corte de 1ª instância ter decidido o caso apenas de acordo com o CPINU, isto também violaria seus direitos de acesso à justiça.

Em agosto de 2016, foi proferido o acórdão que manteve a decisão de 1ª instância (SECOND COURT DECISION, 2016, p. 1-24). Foi explicado em seus fundamentos que, muito embora o artigo 29 CPIUN (1946) contenha a obrigação de criação de um mecanismo para resolução de conflitos, ela de forma alguma seria condicionante da imunidade. Esse raciocínio foi justificado porque, no texto da norma internacional, não há linguagem que a condicione como: “se”, “em condição de”, “desde que”, “no evento de”, “sujeito a” ou qualquer outra expressão que pudesse ser interpretada como condicionante à imunidade (SECOND COURT DECISION, 2016, p. 13). A decisão ainda segue esclarecendo que os autores, individualmente considerados, não são parte da Convenção e não podem afirmar uma violação de direito internacional e insistir em seu remédio escolhido. Para que isso fosse possível, deveriam ter indicado algum Estado signatário da CPIUN (1946) que

tivesse contestado essa suposta violação das Nações Unidas (SECOND COURT DECISION, 2016, p. 19).

No tocante ao questionamento do direito de acesso à justiça, o acórdão demonstra que os argumentos dos apelantes, em realidade, questionam o porquê da existência da imunidade de jurisdição. Mas, os julgadores explicam que se tal pensamento fosse correto, não anularia apenas a imunidade das Nações Unidas, como também a imunidade legislativa, judicial e executória de todos os Estados (SECOND COURT DECISION, 2016, p. 22).

Infelizmente, esse argumento utilizado pelo Tribunal americano é bastante recorrente na literatura, porém carece de respaldo. Afinal, requerer a exclusão dos indivíduos da comunidade internacional porque não participaram ativamente na elaboração dos tratados seria retroceder à época em que a pessoa humana era vista como objeto e não titular de direitos e deveres, à mercê do Estado que detém concentração de poder, cujo maquinário acaba suprimindo as liberdades individuais.

Contra essa decisão, não foi interposto recurso à Corte Constitucional americana.

3.2 A imunidade de jurisdição com relação a violações de direitos de *jus cogens*

Como visto, foi entendido que as obrigações contidas no SOFA (2004) e na CPIUN (1946) não são vistas como condicionantes da imunidade de jurisdição das Nações Unidas e, seguindo o raciocínio do acórdão, os indivíduos não poderiam invocar independentemente a violação do direito internacional sem suporte de algum Estado signatário da Convenção.

Mas o que essa decisão oferece aos indivíduos que foram contaminados com a cólera? E àqueles que morreram? E qual seria a consequência para as Nações Unidas? Seria imunidade sinônimo de impunidade?

Quando as Cortes nacionais atribuem imunidade de jurisdição às Nações Unidas significa que uma via de atuação para as vítimas e seus familiares se fecha. Em consequência disso, deve-se procurar uma forma alternativa de fazer valer

seus direitos (TONDINI, 2010, p. 174-176), mas o que fazer quando a violação diz respeito a direitos de *jus cogens*? E quando não há outra forma alternativa para resolução deste impasse?

Muito embora a questão de *accountability* concernente às Nações Unidas por atos que violem o direito internacional seja matéria relativamente recente, cada vez mais advogados, pesquisadores e mesmo funcionários de alto-escalão dentro da própria organização vêm concluindo que o não cumprimento das obrigações legais é incompatível com o direito internacional (YALE LAW SCHOOL, 2013, p. 35). As violações cometidas em missões de paz não são exclusivas da MINUSTAH. Em vários relatórios independentes, facilmente se encontra uma ampla variedade de violações cometidas por pacificadores. E mesmo sabendo que a ONU deveria se reconhecer como responsável, ao menos parcialmente, nunca houve responsabilização legal da organização por violações ao direito internacional sendo *jus cogens* ou não e estas situações inconclusivas ficam cada vez mais insustentáveis (REPORT OF THE INDEPENDENT..., 1999, p. 54; THE FALL OF SREBRENICA, 1999, p. 107).

O rol de direitos humanos que a ONU deve respeitar está determinado pelos *standards* estabelecidos nos tratados internacionais e também em obrigações consuetudinárias. Além disso, no SOFA (2004) celebrado com o Haiti, a organização se comprometeu a respeitar leis haitianas e também assumiu deveres com relação aos haitianos e, no entanto, não foi o que ocorreu. A série de violações cometidas na MINUSTAH foram, em grande parte, violações de direitos de *jus cogens*, como direito de acesso à água, direito à saúde, direito contra a privação arbitrária da vida e, claro, violação ao direito de acesso a um remédio legal eficaz (YALE LAW SCHOOL, 2013, p. 37-40).

A introdução da cólera no Haiti e, logo em seguida, a negação da organização em realizar qualquer espécie de compensação às vítimas constituem violações ao direito internacional. Não se pode olvidar que as obrigações legais das Nações Unidas não resultam apenas da sua personalidade jurídica, mas também do intrínseco propósito da organização de respeitar e promover os direitos humanos.

Ao falhar na efetivação dessas obrigações, a ONU enfraquece sua autoridade moral, necessária para garantir que os Estados cumpram com esses mesmos direitos humanos. Isso acarreta em implicações sérias no tocante à legitimidade da autoridade da organização para implementação de novas missões de paz, seja no Haiti, seja em outros países (YALE LAW SCHOOL, 2013, p. 42).

Assim, tendo por base o voto dissidente do Juiz Cançado Trindade, no caso *Germany v. Italy*, da Corte Internacional de Justiça (2012), assevera-se que a imunidade não pode ser tratada como um véu para os atores se evadirem das consequências de seus próprios atos violadores de normas de *jus cogens* e, com isso, evitarem o processamento de demandas civis (DISSENTING OPINION..., 2012, §134). Não obstante, foi exatamente isso que aconteceu com os *disregarded* objeto deste estudo. Com a confirmação da sentença de 1ª instância e agora com o trânsito em julgado desta decisão, as vítimas ficaram sem reparação, pois não há outro amparo legal disponível.

3.3 O pedido de desculpas das Nações Unidas e o anúncio do *New Approach* para enfrentamento da cólera

Em dezembro de 2016, seis anos após o início do surto da cólera, pela primeira vez o Secretário-Geral da ONU, Ban Ki Moon, fez um pedido público de desculpas, não pela pandemia em si, mas pelo fato de a organização não ter conseguido controlar a doença. Em seu pronunciamento, Ban Ki Moon, afirma que não há respostas fáceis ou soluções perfeitas aos desafios haitianos, mas que isso não dissuadirá as Nações Unidas e seus Estados membros de cumprirem com sua responsabilidade moral coletiva. Para tanto, lançou uma nova abordagem, chamada de *New Approach*, composta de duas vias de atuação, com custo total aproximado de 400 milhões de dólares (KI-MOON, 2016).

A primeira via, chamada de Track 1, que já está em andamento, consiste no trabalho de resposta e na redução da cólera. O que significa oferecer tratamento médico aos doentes, enquanto ao mesmo tempo fortalecer os sistemas de

abastecimento de água e tratamento de esgoto. Já a segunda via de atuação, Track 2, foca diretamente nos haitianos que mais foram afetados pela pandemia, sendo a forma que a organização encontrou para efetivar a compensação. Esta abordagem busca assistir os *disregarded* de várias formas, inclusive as que não sejam diretamente ligadas à doença, mas que influenciam diretamente a comunidade, como bolsas escolares e microfinanciamentos (KI-MOON, 2016).

Esta nova abordagem representa uma oportunidade significativa para erradicar a cólera do país e ainda ajudar a reparar a reputação e credibilidade da ONU, que ainda está presente no Haiti. Contudo, a *New Approach* encontrou um obstáculo muito conhecido: a falta de financiamento adequado. Para esta empreitada, foi criado um Fundo Fiduciário das Nações Unidas de Múltiplos Parceiros de Resposta à Cólera no Haiti e, a organização urgiu aos Estados membros que colaborassem com esta iniciativa fazendo doações ao Fundo (KI-MOON, 2016).

Desde o dia em que a campanha foi lançada até abril de 2019, data de revisão final deste artigo, apenas 4% da quantia que a ONU prometeu angariar para cumprimento da *New Approach* foi alcançada. É possível acompanhar a arrecadação em tempo real por meio do *website*: <http://www.time2deliver.org/>.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo, percebe-se que ainda há muita incongruência entre o que se escreve em textos convencionais e o que de fato ocorre no campo de uma missão de paz. Afinal, se as mudanças no Direito Internacional se deram exatamente para que houvesse proteção dos direitos humanos, criando o termo *jus cogens* para sinalizar aqueles direitos que prevalecem sobre todas as outras normas e que, em hipótese alguma, deveriam ser preteridos quando em conflito com outras que não compartilhem de seu *status*. Pergunta-se: por que são afastadas quando em conflito com normas processuais de imunidade de jurisdição (MONTEIRO, 2011, p. 253)?

Quando o Conselho de Segurança das Nações Unidas redige uma Resolução, na qual consta um mandato que implementa uma nova missão de

paz, este contém quais as ações que devem ser praticadas pelos capacetes azuis, mas sempre carrega consigo a preocupação com a proteção dos direitos humanos. Afinal, este é todo o objetivo da missão e mesmo da organização em si. Todavia, quando a ONU e seus capacetes azuis praticam condutas ilícitas o cenário muda. Torna-se perturbador afirmar que, a organização que deveria proteger, acaba ela mesma infringindo normas que ajudou a criar.

É necessário afrouxar as amarras do conservadorismo jurídico de tratar a imunidade como absoluta e imutável, ainda resquícios de uma sociedade que vivia em Guerra Fria, mas que, na atualidade, não se sustentam mais. Nada mais natural buscar compensação pelas violações sofridas, e para isso uma jurisdição se revela necessária (DUPUY, 1993, 160; MONTEIRO, 2011, p. 249-250). Não que isto signifique a anulação daquele instituto. Longe disso, a resposta correta não pode estar nos pontos extremos e, exatamente por isso, deveria ser encontrado um ponto de equilíbrio, onde ainda se respeitaria a imunidade de jurisdição e, ao mesmo tempo, estaria garantido às vítimas acesso à justiça para buscar compensação.

Após o relato desse caso, fica evidente que a organização não pode mais esconder-se atrás da imunidade, como se pudesse tudo e não devesse nada. E, muito embora haja possibilidade de se fazer iniciativas como foi o caso da *New Approach*, não se considera essa solução a melhor porque, dessa maneira, a organização continuaria a esquivar-se de ser considerada responsável por condutas ilícitas e perpetuaria a sua arbitrariedade em abordar temas incriminatórios apenas quando lhe fosse conveniente.

REFERÊNCIAS

DUPUY, René-Jean. **O Direito Internacional**. Almedina; Coimbra, 1993.

FRERICHS, R. R., et all. **Source attribution of 2010 cholera epidemic in Haiti**. 109 PNAS 49, Novembro, 2012. Disponível em: <http://www.pnas.org/content/109/47/E3208>. Acesso: 8 de outubro de 2018.

HASSAN, N. A, et all. **Genomic diversity of 2010 Haitian cholera outbreak strains**, 109 PNAS 29, Julho, 2012. Disponível em: <http://www.pnas.org/content/109/29/E2010>. Acesso: 8 de outubro de 2018.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade in the Judgment of Germany v Italy (Greece intervening)**, 2012. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>. Acesso: 20 de outubro de 2018.

INSTITUTE FOR JUSTICE AND DEMOCRACY IN HAITI. **Cholera**, 2013. Disponível em: <http://www.ijdh.org/advocacies/our-work/cholera-advocacy/>. Acesso: 10 de outubro de 2018.

INSTITUTE FOR JUSTICE & DEMOCRACY IN HAITI, KURZBAN KURZBAN WEIGNER TETZELI & PRATT, BUREAU DES AVOCATS INTERNATIONAUX, CENTER FOR LAW AND GLOBAL JUSTICE. **Class Action Complaint - Jury trial demand**, 2013. Disponível em: <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2013/10/Cholera-Complaint.pdf>. Acesso: 19 de outubro de 2018.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft articles on the responsibility of international organizations**, 2011. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf. Acesso: 8 de outubro de 2018.

Is the UN to blame for the cholera in Haiti? **TRT World**, Americas, 10 de outubro, 2017. Disponível em: <https://www.trtworld.com/americas/is-the-un-to-blame-for-cholera-in-haiti--11221>. Acesso: 8 de outubro de 2018.

KI-MOON, Ban. **Righting a wrong in Haiti**, 2016. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/articles/2016-12-05/righting-wrong-haiti>. Acesso: 20 de outubro de 2018.

MEKLANOS, J. J. et all. **Non-01 vibrio cholerae unlinked to cholera in Haiti**, 109 PNAS 47, Novembro, 2012. Disponível em: <http://www.pnas.org/content/109/47/E3206>. Acesso: 8 de outubro de 2018.

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

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

STEWART, Richard. Remediating disregard in global regulatory governance: accountability, participation and responsibility. **American Journal of International Law**, v. 108, n. 2, abril 2014.

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

UNITED NATIONS. **Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations**, 1946. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1946/12/19461214%2010-17%20PM/Ch_III_1p.pdf Acesso: 19 de outubro 2018.

UNITED NATIONS. **Final report of the independent panel of experts on the cholera outbreak in Haiti**, 2011. Disponível em: <http://www.un.org/News/dh/infocus/haiti/UN-cholera-report-final.pdf>. Acesso: 8 de outubro de 2018.

UNITED NATIONS. **Report of the Independent Inquiry Rwanda**, 1999. Disponível em http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/1999/1257 Acesso: 20 de outubro de 2018.

UNITED NATIONS. **Status of Forces Agreement (Haiti)**, 2004. Disponível em: <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2014/03/MINUSTAH-SOFA-English.pdf>. Acesso: 8 de outubro de 2018.

UNITED NATIONS. **The Fall of Srebrenica**: Report of the Secretary-General pursuant to General Assembly Resolution 53/35, 1999. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/54/549. Acesso: 20 de maio de 2018.

UNITED NATIONS. **United Nations Peacekeeping**, Disponível em: <https://peacekeeping.un.org/en>. Acesso: 8 de outubro 2018.

UNITED NATIONS. **United Nations Security Council**. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/>. Acesso: 8 de outubro 2018.

UNITED STATES DISTRICT COURT – SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, **Brief for appellants**, p. 1-74, 2015. Disponível em: <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2015/05/Georges-v-UN-Principal-Appellate-Brief-5.28-Final.pdf>. Acesso: 8 de outubro de 2018.

UNITED STATES DISTRICT COURT – SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Opinion and order**, 2015. Disponível em: <http://www.ijdh.org/2015/01/topics/health/united-states-district-court-southern-district-of-new-york/>. Acesso: 10 de outubro 2018.

UNITED STATES DISTRICT COURT – SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK. **Second Circuit Decision**, 2016. Disponível em: <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2014/12/257-Opinion-affirming-the-District-Courts-judgment.pdf> Acesso: 19 de outubro de 2018.

YALE LAW SCHOOL. **Peacekeeping without accountability** – the United Nations’ responsibility for the haitian cholera epidemic. Transnational development clinic, 2013. Disponível em: <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2013/08/Final-Report.pdf>. Acesso: 8 de outubro de 2018.

SUBMETIDO: 17/01/2019

APROVADO: 15/04/2019