

23/08/2021**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 954.858 RIO DE JANEIRO**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S)	: KARLA CHRISTINA AZEREDO VENANCIO DA COSTA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO
RECDO.(A/S)	: REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO INTERNACIONAL. ESTADO ESTRANGEIRO. ATOS DE IMPÉRIO. PERÍODO DE GUERRA. CASO CHANGRI-LÁ. DELITO CONTRA O DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA. ATO ILÍCITO E ILEGÍTIMO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS. ART. 4º, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Controvérsia inédita no âmbito desta Suprema Corte, estando em questão a derrotabilidade de regra imunizante de jurisdição em relação a atos de império praticados por Estado soberano, por conta de graves delitos ocorridos em confronto à proteção internacional da pessoa natural, nos termos do art. 4º, II e V, do Texto Constitucional.

2. A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro no direito brasileiro é regida pelo direito costumeiro. A jurisprudência do STF reconhece a divisão em atos de gestão e atos de império, sendo os primeiros passíveis de cognoscibilidade pelo Poder Judiciário e, mantida, sempre, a imunidade executória, à luz da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas (Dec. 56.435/1965). Precedentes.

3. O artigo 6, “b”, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, reconhece como “crimes de guerra” as violações das leis e costumes de guerra, entre as quais, o assassinato de civis, inclusive aqueles em alto-mar. Violação ao direito humano à vida, incluído no

ARE 954858 / RJ

artigo 6, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Assim, os atos praticados em períodos de guerra contra civis em território nacional, ainda que sejam atos de império, são ilícitos e ilegítimos.

4. O caráter absoluto da regra de imunidade da jurisdição estatal é questão persistente na ordem do dia do direito internacional, havendo notícias de diplomas no direito comparado e de cortes nacionais que afastaram ou mitigaram a imunidade em casos de atos militares ilícitos.

5. A Corte Internacional de Justiça, por sua vez, no julgamento do caso das imunidades jurisdicionais do Estado (*Alemanha Vs. Itália*), manteve a doutrina clássica, reafirmando sua natureza absoluta quando se trata de atos *jure imperii*. Decisão, no entanto, sem eficácia *erga omnes* e vinculante, conforme dispõe o artigo 59, do Estatuto da própria Corte, e distinta por assentar-se na reparação global.

6. Nos casos em que há violação à direitos humanos, ao negar às vítimas e seus familiares a possibilidade de responsabilização do agressor, a imunidade estatal obsta o acesso à justiça, direito com guarida no art. 5º, XXXV, da CRFB; nos arts. 8 e 10, da Declaração Universal; e no art. 1, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos.

7. Diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (art. 4º, II), devem prevalecer os direitos humanos - à vida, à verdade e ao acesso à justiça -, afastada a imunidade de jurisdição no caso.

8. Possibilidade de relativização da imunidade de jurisdição estatal em caso de atos ilícitos praticados no território do foro em violação à direitos humanos.

9. Fixação de tese jurídica ao Tema 944 da sistemática da repercussão geral: **“Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.”**

10. Recurso extraordinário com agravo a que se dá provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 13 a 20 de**

ARE 954858 / RJ

agosto de 2021, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, apreciando o tema 944 da repercussão geral, dar provimento ao recurso extraordinário para, afastando a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, fixando a seguinte tese: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, Luiz Fux (Presidente) e Marco Aurélio, que proferiu voto em assentada anterior.

Brasília, 23 de agosto de 2021.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

01/03/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 954.858 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S)	: KARLA CHRISTINA AZEREDO VENANCIO DA COSTA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO
RECDO.(A/S)	: REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de Agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa reproduz-se a seguir (eDOC 4, p. 131):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - BARCO DE PESCA BRASILEIRO AFUNDADO NA COSTA BRASILEIRA, EM PERÍODO DE GUERRA, POR NAVIO ALEMÃO - ESTADO ESTRANGEIRO - IMUNIDADE ABSOLUTA - DECISÃO DO RELATOR NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO.

IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

1. A relativização da imunidade da jurisdição conta com o assentimento desta Corte Superior; mas, tão-somente, quando envolve relações natureza civil, comercial ou trabalhista, restando prevalente a imunidade ao se tratar de ato de império, como no presente caso.

2. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império.

ARE 954858 / RJ

Precedentes: AgRg no RO 110/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24/09/2012); RO 72/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/09/2009); RO 66/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 19/05/2008).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no RO 129/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 15/10/2014)

Na origem, versa-se sobre ação de ressarcimento de danos materiais e morais de autoria de netos ou de viúvas de netos de DEOCLECIANO PEREIRA DA COSTA em face da República Federal da Alemanha.

Busca-se reparação a sua morte em decorrência de ataque a barco pesqueiro Changri-lá por submarino nazista U-199, por sua vez comandado por HANS WERNER KRAUS, no mar territorial brasileiro, nas proximidades da Costa de Cabo Frio, em julho de 1943, durante a II Guerra Mundial.

Sem citação da parte Ré, o juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro declinou de sua competência, julgando o processo extinto sem resolução de mérito.

Interposto recurso ordinário constitucional, com fundamento no art. 105, II, c, da Constituição da República, o e. Ministro Marco Buzzi negou-lhe seguimento com base na jurisprudência do STJ segundo a qual é impossível a responsabilização pelo Judiciário da parte Recorrida por ato de guerra.

No recurso extraordinário (eDOC 4, p.171 e ss), aponta-se ofensa aos arts. 1º III, 3º, IV, 4º II, IV, V e 5º, II, XXXV e LIV, e 133, da Constituição da República.

A parte Recorrente sustenta sua irresignação, nos seguintes termos (eDOC 5):

a) O art. 5º, XXXV da CF/88, considerando submissão expressa da Alemanha por Tratados Internacionais à jurisdição do local onde foram praticados os crimes de guerra e contra a humanidade durante o regime nazista;

ARE 954858 / RJ

b) Os arts. 5º, XXXV; 1º, III; 3º, IV e 4º, II da CF/88, considerando inexistir legítimo ato de império na prática de crime de guerra e contra a humanidade já julgados e condenados por Tribunal Internacional;

c) Os arts. 5º, II e 109, II da CF/88, considerando que não há previsão normativa de extinção de processo por imunidade de jurisdição, regra costumeira já ultrapassada inclusive pela Convenção Europeia, aplicável ao recorrido, inclusive prevendo a Constituição, no art. 109, III, a possibilidade de Estados estrangeiros serem parte em processos submetidos à jurisdição brasileira (.

d) Os arts. 3º, IV e 4º, II, IV e V da CF/88, considerando a inexistência de imunidade de jurisdição para atos atentatórios aos direitos humanos pela prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil;

e) Os arts. 133 c/c 5º, LIV da CF/88, uma vez que o acórdão recorrido estabelece que o diplomata pode arguir nos autos imunidade de jurisdição, sem apresentação de defesa formal, quando a Constituição Federal estabelece a indispensabilidade do advogado e o respeito ao devido processo legal, inexistindo decretação de imunidade de jurisdição *ex-officio*, como a que ocorreu no caso pela decisão recorrida;

A Vice-Presidência do STJ inadmitiu o recurso extraordinário por considerar que ofensa à Constituição, caso houvesse, seria indireta.

O recorrente interpôs Agravo, então, sustentando a presença dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Extraordinário e reiterando as suas razões.

O Tribunal Pleno do STF reconheceu a repercussão geral da presente controvérsia, nos seguintes termos (eDOC 7):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.
REPERCUSSÃO GERAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO
INTERNACIONAL. ESTADO SOBERANO ESTRANGEIRO.
IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. PROCESSO DE
CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA. ATOS DE IMPÉRIO.
ATOS DE GESTÃO. DELITO CONTRA O DIREITO

ARE 954858 / RJ

INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANO. PERÍODO DE GUERRA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. SUCESSORES DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO. 1. O alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral. 2. A controvérsia consiste em definir a viabilidade de processamento e julgamento de lide que envolve Estado soberano estrangeiro por parte do Poder Judiciário brasileiro. 3. Preliminar de repercussão geral reconhecida.

(ARE 954858 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 11/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 23-05-2017 PUBLIC 24-05-2017)

Determinada a notificação da recorrida, República Federativa da Alemanha (eDOC 8), e a suspensão dos feitos que versem sobre a matéria (eDOC 10).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se em parecer assim ementado (eDOC 15):

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO INTERNACIONAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO HUMANITÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 944 DA REPERCUSSÃO GERAL. NAUFRÁGIO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA ATACADA POR SUBMARINO ALEMÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA POR SUCESSORES DA VÍTIMA EM FACE DE ESTADO ESTRANGEIRO. ESTADO SOBERANO. ATO PRATICADO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1 – Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 944): “*É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por ato de império do qual resulte dano reparável, praticado no exercício do*

ARE 954858 / RJ

direito de soberania em contexto de guerra, ainda que o ato praticado seja ofensivo ao direito internacional da pessoa humana.”

2 – Recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, sob alegação de ofensa aos arts. 1º, III, 3º, IV, 4º, II, IV e V, 5º, II, XXV e LIV, e 133 da Carta Magna, com o objetivo de, reformando-se o acórdão recorrido, condenar a República Federal da Alemanha ao ressarcimento de danos sofridos por sucessores de vítimas fatais de naufrágio de embarcação pesqueira atacada por submarino alemão em território brasileiro durante a Segunda Guerra Mundial.

3 – É excepcionada a imunidade de jurisdição apenas nas hipóteses em que o o ato praticado pelo Estado soberano seja ato de gestão, e o objeto litigioso tenha como fundo relações de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista.

4 – É absoluta e não comporta exceção a imunidade de jurisdição do Estado soberano em se tratando de atos praticados em ofensiva militar em período de guerra, considerado ato de império. Precedente da Corte Internacional de Justiça: Caso Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening).

5 – Atende à perspectiva de diálogo entre o direito internacional e o direito interno a invocação de precedente da Corte Internacional de Justiça, órgão judiciário das Nações Unidas do qual o Brasil faz parte, como fundamento para a solução do feito e fixação de tese da sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

6 – Daria origem *ex post facto* a inúmeras demandas individuais por prejuízos sofridos, tornando obsoletas as soluções políticas há muito tempo adotadas, o afastamento da imunidade de jurisdição de estado soberano em ações indenizatórias por atos praticados em conflitos armados passados. Haveria o risco de a coexistência pacífica ser consideravelmente deteriorada, com consequências imprevisíveis para qualquer Estado que tenha se envolvido em um conflito armado.

7 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

ARE 954858 / RJ

A Advocacia-Geral da União manifestou-se no mesmo sentido (eDOC 16), deferindo-se o seu ingresso como *amicus curiae* (eDOC 18).

É o relatório.

01/03/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 954.858 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):

Como anotei no voto em que reconheci a Repercussão Geral, a controvérsia refere-se ao alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana praticado em espacialidade brasileira.

Em outras palavras, trata-se de definir a possibilidade de submissão de Estado soberano à solução de lide promovida pelo Poder Judiciário de outra estatalidade, à luz da igualdade jurídica entre os Estados na sociedade internacional, nos termos do art. 4º, V, do Texto Constitucional.

a) Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro no Direito Brasileiro

No Brasil, a matéria é regida pelo Direito costumeiro, tendo em vista que o país ainda não se vinculou à Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados ou a tratado congênere.

De todo modo, a Alemanha tampouco é signatária da Convenção e essa norma, costumeira ou não, deve estar em conformidade com a Constituição.

A esse respeito, o advento da Constituição da República de 1988 representou marco na alteração da jurisprudência do STF de modo a abarcar a divisão de feitos do Estado soberano em atos de gestão e de império, sendo os primeiros passíveis de cognoscibilidade pelo Poder Judiciário brasileiro. Cito a ACi 9.696, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 12.10.1990, *leading case* que restou conhecido como Caso Genny de Oliveira, cuja ementa transcreve-se:

ARE 954858 / RJ

ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. CAUSA TRABALHISTA. NÃO HÁ IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PARA O ESTADO ESTRANGEIRO, EM CAUSA DE NATUREZA TRABALHISTA. EM PRINCÍPIO, ESTA DEVE SER PROCESSADA E JULGADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, SE AJUIZADA DEPOIS DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ART. 114). NA HIPÓTESE, POREM, PERMANECE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM FACE DO DISPOSTO NO PARAGRAFO 10 DO ART. 27 DO A.D.C.T. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C/C ART. 125, II, DA E.C. N. 1/69. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SE AFASTAR A IMUNIDADE JUDICIÁRIA RECONHECIDA PELO JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, QUE DEVE PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA CAUSA, COMO DE DIREITO. (ACi 9696, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/1989)

Nesse mesmo sentido, veja-se a ementa do RE-AgR 222.368, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 14.02.2003:

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - LITÍGIO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E EMPREGADO BRASILEIRO - EVOLUÇÃO DO TEMA NA DOUTRINA, NA LEGISLAÇÃO COMPARADA E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DA IMUNIDADE JURISDICCIONAL ABSOLUTA À IMUNIDADE JURISDICCIONAL MERAMENTE RELATIVA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. OS ESTADOS ESTRANGEIROS NÃO DISPÕEM DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO, PERANTE O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO, NAS CAUSAS DE NATUREZA TRABALHISTA, POIS ESSA PRERROGATIVA DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO TEM CARÁTER MERAMENTE RELATIVO. - O Estado estrangeiro não dispõe de imunidade de jurisdição,

ARE 954858 / RJ

perante órgãos do Poder Judiciário brasileiro, quando se tratar de causa de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes do STF (RTJ 133/159 e RTJ 161/643-644). - Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional. O PRIVILÉGIO RESULTANTE DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO NÃO INIBE A JUSTIÇA BRASILEIRA DE EXERCER JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE CONHECIMENTO INSTAURADOS CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS. - A imunidade de jurisdição, de um lado, e a imunidade de execução, de outro, constituem categorias autônomas, juridicamente inconfundíveis, pois - ainda que guardem estreitas relações entre si - traduzem realidades independentes e distintas, assim reconhecidas quer no plano conceitual, quer, ainda, no âmbito de desenvolvimento das próprias relações internacionais. A eventual impossibilidade jurídica de ulterior realização prática do título judicial condenatório, em decorrência da prerrogativa da imunidade de execução, não se revela suficiente para obstar, só por si, a instauração, perante Tribunais brasileiros, de processos de conhecimento contra Estados estrangeiros, notadamente quando se tratar de litígio de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes. (RE 222368 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/04/2002)

Superou-se, assim, a máxima do *par in parem non habet judicium*, que remonta à formação dos Estados Modernos, vedando o julgamento de iguais por iguais, e se passou a relativizar, numa compreensão cosmopolita mais adequada ao presente, a imunidade a partir da distinção entre atos de império (*acta jure imperii*) e atos de gestão (*acta jure gestionis ou jure privatorum*), atribuindo-se imunidade apenas àqueles, por derivarem diretamente da soberania.

ARE 954858 / RJ

De todo modo, a imunidade executória remanesceu absoluta em todos os atos do Estado soberano em território estrangeiro, à luz da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas (Dec. 56.435/1965). Confirma-se a ementa da ACO-AgR 543, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 24.11.2006:

Imunidade de jurisdição. Execução fiscal movida pela União contra a República da Coreia. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que, salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executória: orientação mantida por maioria de votos. Precedentes: ACO 524-AgR, Velloso, DJ 9.5.2003; ACO 522-AgR e 634-AgR, Ilmar Galvão, DJ 23.10.98 e 31.10.2002; ACO 527-AgR, Jobim, DJ 10.12.99; ACO 645, Gilmar Mendes, DJ 17.3.2003.

b) Distinção do caso: ilicitude do ato e ofensa aos direitos humanos

Eis, porém, a distinção do presente caso, controvérsia inédita no âmbito desta Suprema Corte, porquanto se coloca em questão a derrotabilidade de regra imunizante de jurisdição em relação a atos de império por Estado soberano, por conta de graves delitos praticados em confronto à proteção internacional da pessoa natural em espacialidade brasileira, à luz da igualdade jurídica entre os Estados na sociedade internacional, nos termos do art. 4º, V, do Texto Constitucional e, especificamente, da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, consoante dicção do **inciso II, do mesmo artigo 4º da Constituição da República de 1988**.

Até agora, os recursos não enfrentavam o mérito dessa questão constitucional, esbarrando nos pressupostos de admissibilidade: ARE 793676 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/06/2014; ARE 880298 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015; RE 509857, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/02/2015; ARE

ARE 954858 / RJ

853335, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 05/06/2015; ARE 953656, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 30/08/2016;

Sobre os fatos que fundam o pedido de responsabilidade da República da Alemanha, narra a Inicial que os autores são netos ou viúvas de netos de DEOCLECIANO PEREIRA DA COSTA, morto em decorrência de ataque ao barco pesqueiro Changri-lá pelo submarino nazista U-199, comandado por HANS WERNER KRAUS, no mar territorial brasileiro, nas proximidades da Costa de Cabo Frio, em julho de 1943, durante a II Guerra Mundial.

O Tribunal Marítimo decidira o caso, inicialmente, por meio do processo n.º 812/1944, sem que houvesse concluído pela causa determinante do desaparecimento do navio. Porém, após ofício do Diretor do Museu Histórico Marítimo de Cabo Frio, Elisio Gomes Filho, que trazia novas fontes de informações – especialmente os depoimentos dos tripulantes do submarino U-199 –, reabriu o inquérito, decidindo modificar a decisão, que passou a ter o seguinte teor:

“...a) quanto à natureza e extensão do acidente/fato: naufrágio de barco de pesca, com a perda total da embarcação e a morte de dez tripulantes: José da Costa Marques, Deocleciano Pereira da Costa, Otávio Vicente Martins, Ildefonso Alves da Silva, Manoel Gonçalves Marques, Manoel Francisco dos Santos Júnior, Otávio Alcântara, Zacarias da Costa Marques, Apúlio Vieira de Aguiar e Joaquim Mata de Navarra. Oficiar à Diretoria de Portos e Costas e ao Serviço de Documentação da Marinha com o teor desta decisão, para as medidas competentes; b) quanto à causa determinante: ataque pela artilharia do submarino alemão U-199, durante a 2ª Guerra Mundial; c) **decisão: julgar o acidente da navegação, previsto no art. 14, letra “a”, da Lei nº 2.180/54, como decorrente de ação intencional – ato de guerra – perpetrado pelo submarino alemão U-199, que afundou o pesqueiro “CHANGRI-LÁ”;** d) medidas preventivas e de segurança: xxx; e) proposta de recompensa: propor ao Governo Brasileiro, como prescreve o art. 16, letra “g”, da Lei nº 2.180/54, que sejam concedidas

ARE 954858 / RJ

recompensas honoríficas ao historiador Elísio Gomes Filho, pelo reconhecimento ao seu profícuo trabalho e em memória das vítimas, aos seus familiares diretos: Hércules da Costa Marques, Iva Soares da Costa, Maria de Lourdes Aguiar da Cruz e Etelvina Sobral da Costa. P. C. R. Rio de Janeiro, RJ, em 31 de julho de 2001.”(eDOC 2, p. 20-63,g.n.)

Segundo consta nesse acórdão e como se sabe, o Brasil ingressou na Segunda Guerra Mundial em virtude do afundamento, pelo submarino U-507, de cinco navios e um pequeno veleiro, em agosto de 1942 (eDOC 2, p. 47), havendo o estado de guerra sido declarado pelo Decreto n.º 10.358, de 31 de agosto de 1942.

Assim, em julho de 1943, quando o “Changri-lá” foi afundado, o Brasil participava oficialmente da Segunda Guerra Mundial.

A resposta imediata à possibilidade de submissão da República da Alemanha à jurisdição brasileira seria negativa, por se tratar – aparentemente – de um ato de império.

No entanto, há algumas muitas ponderações a serem feitas em relação a essa conclusão.

A imunidade de jurisdição do Estado soberano em razão de ato de império, como dito, tem fonte no direito costumeiro. Este, ainda que tenha *status* elevado no direito internacional, nem sempre deve prevalecer.

É que esses atos praticados pela Alemanha na Segunda Guerra Mundial, ainda que num contexto de guerra, são atos ilegítimos. No julgamento do Recurso Ordinário n.º 60 pelo Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Luis Felipe Salomão, embora vencido, proferiu as seguintes considerações para essa afirmação:

“Observa-se que os fatos ocorreram durante a Segunda Guerra Mundial, em 1943. Logo, submetem-se, igualmente, às regras e aos costumes internacionais que regem os conflitos armados, vale dizer, o direito internacional humanitário. Naquele período, já se encontrava vigente o regime instituído

ARE 954858 / RJ

pela Convenção da Haia, de 1907, que confere especial importância à proteção dos não combatentes, conforme lição do professor Francisco Rezek:

‘Do direito da Haia, contudo, sobrevivem normas limitativas da liberdade de ação dos beligerantes, ainda hoje úteis no quadro dos conflitos armados que desafiam o ideal pacifista das Nações Unidas. Essas normas se poderiam agrupar em torno de três princípios básicos: (a) o dos limites *ratione personae* (os não-combatentes serão poupados de qualquer ataque ou dano intencional); (b) o dos limites *ratione loci* (os lugares atacáveis são somente aqueles que configuram objetivos militares, cuja destruição total ou parcial representa para o autor do ataque uma clara vantagem militar); e (c) o dos limites *ratione conditionis* (proíbem-se as armas e os métodos de guerra capazes de ocasionar sofrimento excessivo aos combatentes inimigos).’ (REZEK, José Francisco. Op. Cit. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 371)

No mesmo sentido, colhe-se da obra de Hildebrando Accioly que:

‘A existência e a liberdade dos habitantes pacíficos do território inimigo devem ser respeitadas. Assim, os habitantes que não tomam parte na luta e se mostram inofensivos não devem sofrer qualquer arbitrariedade. O artigo 46 dos regulamentos de Haia, de 1899 e 1907, reproduzindo disposição idêntica da Declaração de Bruxelas de 1874, vai além, ao declarar que: ‘A honra e os direitos da família, a vida dos indivíduos e a propriedade privada, bem como as convenções religiosas e o exercício dos cultos, devem ser respeitados. A propriedade privada não pode ser confiscada.’ (ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, G. E. do Nascimento e. Manual de direito internacional público. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.457).

Assim, o assassinato de cidadãos brasileiros não-combatentes pelos tripulantes do submarino alemão constituiu, já naquele momento, violação aos princípios gerais do direito internacional humanitário.

Ademais, observa-se, ainda, a violação de normas

ARE 954858 / RJ

específicas de direitos humanos que visam à proteção dos barcos de pesca em conflitos marítimos, conforme leciona Celso de Albuquerque Mello:

‘Há navios que não são objeto do direito de presa: navios de pesca, navios postais, navios encarregados de missões científicas, religiosas e filantrópicas, navios-hospitais, navios que façam ‘serviços de pequena navegação’ e ‘navios munidos de salvo-conduto’. A imunidade dos navios de pesca remonta ao século XVI. A Convenção de Haia relativa a certas restrições ao exercício do direito de captura (1907) só dá esta imunidade aos navios de ‘pesca costeira’, desde que eles não participem das hostilidades. Esta restrição se prende à falta de uniformidade da jurisprudência. (...) Sobre a destruição de presa inimiga tem-se assentado que os navios ‘não podem ser atacados e afundados ou destruídos sem aviso prévio e que as pessoas que estão a bordo devem ser em segurança colocadas’ e ‘os papéis de bordo devem ser resguardados’ (Accioly) (MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional público. v. II. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1574) (...)

Nesses termos, o fato narrado na petição inicial, se confirmado, poderá configurar um ilícito internacional, seja por ofender as normas que regulamentam os conflitos armados, seja por ignorar os princípios que regem os direitos humanos, não podendo o Estado-réu encontrar abrigo na imunidade de jurisdição para escapar da consequência de seus atos. “ (grifei)

O próprio Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, em seu artigo 6, “b”, reconhece como “crimes de guerra” as violações das leis e costumes de guerra, entre as quais, o assassinato de civis, inclusive aqueles em alto mar.

Trata-se, enfim, de ato que viola o direito humano à vida, incluído no artigo 6 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos nos seguintes termos: *“O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”*

ARE 954858 / RJ

c) Imunidade de Jurisdição Estatal em virtude de atos ilícitos violadores dos direitos humanos

Estabelecida, pois, a ilicitude do ato, deve-se perquirir sobre a imunidade da jurisdição estatal. Esta não é regra absoluta, tanto que a própria Alemanha já aderiu a Tratados em que renunciou a sua imunidade.

A Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, como anotado inicialmente, já elaborou projeto de tratado, o *Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, de 1991, aberto à assinatura em 2005, a fim de consolidar regras acerca do tema, constando do seu artigo 12 a expressa prevalência da *lex loci delicti commissi*:

Article 12

Personal injuries and damage to property

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

Tradução livre:

Salvo acordo em contrário entre os Estados interessados, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição perante um tribunal de outro Estado que seja competente em um processo que se refira à compensação pecuniária por morte ou lesão à pessoa, ou dano ou perda de bens tangíveis, causada por um ato ou omissão alegadamente imputável ao Estado, se o ato

ARE 954858 / RJ

ou omissão ocorreu no todo ou em parte no território desse outro Estado e se o autor do ato ou omissão esteve presente naquele território no hora do ato ou omissão.

Eis os comentários lançados pelo grupo responsável pelo projeto acerca do dispositivo supracitado:

(8) The basis for the assumption and exercise of jurisdiction in cases covered by this exception is territoriality. The *locus delicti commissi* offers a substantial territorial connection regardless of the motivation of the act or omission, whether intentional or even malicious, or whether accidental, negligent, inadvertent, reckless or careless, and indeed irrespective of the nature of the activities involved, whether *jure imperii* or *jure gestionis*. This distinction has been maintained in the case law of some States involving motor accidents in the course of official or military duties. While immunity has been maintained for acts *jure imperii*, it has been rejected for acts *jure gestionis*. **The exception proposed in article 12 makes no such distinction, subject to a qualification in the opening paragraph indicating the reservation**" (UN: Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries 1991, 2005, p. 34. Disponível em http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/4_1_1991.pdf, acesso em 16 de agosto de 2019, grifei)

Tradução livre:

A base para a assunção e exercício da jurisdição nos casos abrangidos por esta exceção é a territorialidade. O *locus delicti commissi* oferece uma conexão territorial substancial, independentemente da motivação do ato ou omissão, intencional ou mesmo maliciosa, ou acidental, negligente, inadvertida, imprudente ou descuidada, e mesmo, independentemente da natureza das atividades envolvidas, seja *jure gestionis* *jure*, seja *jure imperii*. Esta distinção foi mantida na

ARE 954858 / RJ

jurisprudência de alguns Estados que envolvem acidentes automobilísticos no exercício de funções oficiais ou militares. Enquanto a imunidade foi mantida por atos *jure imperii*, foi rejeitada por atos *jure gestionis*. A exceção proposta no artigo 12 não faz tal distinção, sujeita a uma qualificação no parágrafo inicial indicando a reserva ”

Embora ainda não adotado e ainda que haja discussão quanto a sua aplicação em casos de guerra, infirma-se, com a proposição, a natureza absoluta da imunidade por atos *jure imperii*.

No caso, em relação ao local dos fatos, conforme consta do acórdão do Tribunal Marítimo, estes teriam ocorrido no mar territorial brasileiro:

“Restou indubitavelmente provado que, no período do sumiço do pescueiro, havia uma intensa operação de guerra na costa brasileira, como comprovado pela presença de mais de uma dezena de submarinos alemães nas águas sob jurisdição brasileira, submarinos que não hesitavam em afundar tudo o que aparecia a sua frente, mesmo sendo inofensivos barcos de pesca, para que sua localização não fosse conhecida.

Também comprovou-se que o U-199 praticava suas operações de guerra no litoral do Rio de Janeiro durante o mês de julho de 1943, tendo, inclusive, sido localizado, na noite do dia 03, por um avião PBM Mariner do Esquadrão VP-74 da Força Aérea Americana, estando nas proximidades do Rio de Janeiro. No diário de guerra do submarino consta, depois desse episódio que provocou a queda do avião americano, um deslocamento para oeste, o que significa uma aproximação da costa, próximo do litoral norte de Cabo Frio, onde certamente navegava o B/P ‘CHANGRI-LÁ’.

Dessa forma, o primeiro indício de que foi o U-199 que afundou o ‘CHANGRI-LÁ’ retira-se da coincidência entre as suas rotas, tanto no que diz respeito à latitude e longitude, quanto aos dias e horários de suas derrotas.” (eDOC 2, p. 57-58)

Assim, pela proposição, não haveria imunidade.

ARE 954858 / RJ

No mesmo sentido, os países da então Comunidade Econômica Europeia, entre os quais a Alemanha, celebraram, em 1972, a Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição (*European Convention on State Immunity*), prevendo o seu art. 11 que “os contratantes não podem reclamar a imunidade à jurisdição de outro Estado parte quando o processo decorrer de dano à pessoa que ocorreu no território do Estado do foro e se o autor do ferimento ou dano estava presente neste território no momento em que os fatos ocorreram.”

Os Estados Unidos, acompanhando essa tendência, promulgou a lei de imunidade de jurisdição de 1976, denominada *U.S. Foreign Sovereign Immunities Act*, incorporada nas seções 1.602 a 1.611 do Código Norte-Americano, prevendo o item 5 da seção 1.605 que “não cabe a imunidade para afastar responsabilidade por atos ou omissões ilícitos que causem a morte ou danos pessoais ou avaria ou perda de propriedade nos Estados Unidos.”

Por sua vez, a Inglaterra estabeleceu, na seção 5 da lei britânica de Imunidade de Jurisdição de 1978 (*State Immunity Act*), que “o Estado não goza de imunidade nos casos de morte, lesão pessoal, dano ou perda de propriedade tangível causados por ação ou omissão no Reino Unido”.

Na mesma linha, a Austrália determinou, no art. 13 da lei australiana de imunidade de 1985 (*Foreign States Immunities Act*), que “um Estado estrangeiro não é imune em processos que tratem de morte ou danos pessoais a pessoa ou danos ou perda de propriedade material causadas por um ato ou omissão praticado na Austrália”.

E em 1995, a Argentina estabeleceu, no art. 2º, ‘e’ da Lei sobre Imunidade de Jurisdição (*Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos*), que “os Estados estrangeiros não podem invocar imunidade de jurisdição quando demandados por danos e prejuízos derivados de delitos ou quase-delitos cometidos no território”.

No âmbito jurisdicional, a Justiça italiana considerou que a imunidade não deveria prevalecer diante da violação de uma norma do *jus cogens*. Inicialmente, em março de 2004, no caso que ficou conhecido como caso *Ferrini*, em que um italiano foi deportado e submetido a trabalhos forçados na Alemanha, e em 2008, no caso conhecido como “Massacre de Civitella”, ocasião em que 203 civis foram mortos por

ARE 954858 / RJ

soldados alemães.

Como alegou a Itália quando a questão foi levada à Corte Internacional de Justiça, duas teorias podem ser levantadas nesses casos: a primeira advoga que a violação de normas de *jus cogens* não pode ser considerada um ato de *jus imperii*; a segunda sustenta que os Estados não têm direito a imunidade jurisdicional nos casos de violações das normas de *jus cogens*, por causa da supremacia hierárquica dessas normas:

“Two main ideas are at the basis of those theories. The first one is that the violation of peremptory norms of international law cannot be considered to be a sovereign act. This idea has been expounded since 1989 by Professors Belsky, Roth-Arriaza and Merva: ‘the existence of a system of rules that States may not violate [i.e. *jus cogens*] implies that when a State acts in violation of such a rule, the act is not recognised as a sovereign act. When a State act is no longer recognised as sovereign, the State is no longer entitled to invoke the defense of sovereign immunity.’

This idea was first applied by the United States District Court for the District of Columbia in *Princz v. Federal Republic of Germany*. The Court held that ‘the Federal Sovereign Immunity Act [i.e. immunity] has no role to play where the claims involve undisputable acts of barbarism committed by a one-time outlaw nation’ and ‘a nation that does not respect the civil and human rights of an American citizen is barred from invoking United States law to block the citizen in its effort to vindicate his rights’(...)

4.72 The second main idea is that States responsible for violations of *jus cogens* norms would no longer be entitled to sovereign immunity because of the hierarchical supremacy of the former norms. This theory was supported by a minority of eight to nine judges of the European Court of Human Rights in *Al-Adsani v. United Kingdom*, and it is significant that this minority included almost all members of the Court who were scholars of international law. In their dissenting opinion, Judges Rozakis, Caflisch, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić

ARE 954858 / RJ

stated that ‘The acceptance therefore of the *jus cogens* nature of the prohibition of torture entails that a State allegedly violating it cannot invoke hierarchically lower rules (in this case, those on State immunity) to avoid the consequences of the illegality of its actions. [...] 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 effect.’

The acceptance therefore of the *jus cogens* nature of the prohibition of torture entails that a State allegedly violating it cannot invoke hierarchically lower rules (in this case, those on State immunity) to avoid the consequences of the illegality of its actions. [...] 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 effect.” (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Jurisdictional of the State (Germany Vs Italy). Counter-Memorial of Italy, de 22.12.2009, p. 65-67. Disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/16648.pdf>, acesso em 15 de agosto de 2019.

Tradução livre:

Duas ideias principais estão na base dessas teorias. A primeira é que a violação das normas peremptórias do direito internacional não pode ser considerada um ato soberano. Esta ideia foi exposta desde 1989 pelos professores Belsky, Roth-Arriaza e Merva: "a existência de um sistema de regras que os Estados não podem violar [ou seja, *jus cogens*] implica que quando um Estado age em violação de tal regra, o ato não é reconhecido como um ato soberano. Quando um ato do Estado não é mais reconhecido como soberano, o Estado não tem mais o direito de invocar a defesa da imunidade soberana”.

Esta ideia foi aplicada pela primeira vez pelo Tribunal

ARE 954858 / RJ

Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Colúmbia em *Princz versus República Federal da Alemanha*. O Tribunal considerou que "a Lei Federal de Imunidade Soberana [isto é, imunidade] não tem papel a desempenhar onde as reivindicações envolvem atos indiscutíveis de barbárie cometidos por uma nação fora-da-lei "e" uma nação que não respeita os direitos civis e humanos de um cidadão americano é impedida de invocar a lei dos Estados Unidos para bloquear o cidadão em seu esforço para reivindicar seus direitos' (...)

4.72 A segunda ideia principal é que os Estados responsáveis pelas violações das normas *jus cogens* não teriam mais direito à imunidade soberana por causa da supremacia hierárquica das normas anteriores. Esta teoria foi apoiada por uma minoria de oito a nove juízes do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em *Al-Adsani v. Reino Unido*, e é significativo que esta minoria incluísse quase todos os membros do Tribunal que eram especialistas em direito internacional. Na sua opinião dissidente, os juízes Rozakis, Caflisch, Wildhaber, Costa, Cabral Barreto e Vajić afirmaram que "A aceitação da natureza *jus cogens* da proibição da tortura implica que um Estado que alegadamente a viole não possa invocar regras hierarquicamente inferiores (neste caso, aqueles sobre a imunidade do Estado) para evitar as consequências da ilegalidade de suas ações. [...] Devido à interação da regra *jus cogens* sobre a proibição da tortura e as regras de imunidade do Estado, a barreira processual da imunidade do Estado é automaticamente levantada, porque essas regras, por entrarem em conflito com uma regra hierarquicamente superior, não produzem efeito legal'.

A aceitação, portanto, da natureza *jus cogens* da proibição da tortura implica que um Estado que supostamente a viole não possa invocar regras hierarquicamente inferiores (neste caso, aquelas sobre imunidade do Estado) para evitar as consequências da ilegalidade de suas ações. [...] Devido à interação da regra *jus cogens* sobre a proibição da tortura e as regras de imunidade do Estado, a barreira processual da

ARE 954858 / RJ

imunidade do Estado é automaticamente levantada, porque essas regras, por entrarem em conflito com uma regra hierarquicamente superior, não produzem efeito legal.

Assim, ou não há ato de império, ou a imunidade dele decorrente deve ceder diante da preponderância dos direitos humanos, tal como visto, determina a Constituição brasileira.

Além do caso italiano, há outras notícias de Cortes nacionais que afastaram a imunidade em casos de atos militares ilícitos, como na jurisprudência grega do caso *Distomo*, localidade vítima da ocupação alemã, havendo o governo da região, representando as vítimas e seus parentes, proposto e vencido ação indenizatória contra a Alemanha na jurisdição grega.

No entender da Corte Grega, tais atos não poderiam ser considerados como exercício de soberania estatal e, assim, protegidos pela imunidade de jurisdição, porquanto a circunstância de atentarem contra normas *jus cogens* os descaracterizaria como tal.

Por decisão da Corte Europeia (*Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*), no entanto, não foi possível executar a decisão condenatória (DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 600-601;).

Por sua vez, o caso *Letelier v. Republic of Chile*, dos EUA, é um precedente que restringe a concessão de imunidade estatal nos casos de violações cometidas no território do Estado-foro por pessoas presentes neste território, mesmo que tais atos enquadrem-se na classificação de atos de império. O embaixador do Chile nos EUA foi morto em um ato atribuído ao governo chileno e este foi condenado a pagar às famílias a indenização pleiteada.

Pendem, ainda, na Suprema Corte dos EUA, dois casos: *Republic of Hungary v. Simon* e *Federal Republic of Germany v. Philipp*, concernentes a expropriações ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, havendo a Corte de Apelação do Distrito de Columbia afastado a imunidade de jurisdição.

Recentemente, a Corte do Distrito Central de Seul condenou o Japão

ARE 954858 / RJ

a indenizar mulheres sul-coreanas vítimas de crimes de exploração sexual (conhecidas como “Comfort women”) durante a ocupação japonesa no país, assim como a Suprema Corte do país já condenara o Japão pela utilização de trabalho escravo sul-coreano. A decisão considerou tratar-se de um crime contra a humanidade – e ofensivo ao *jus cogens* – cujas vítimas não foram diretamente ressarcidas nos acordos entre os países, de modo que a imunidade ofenderia o artigo 8 da Declaração de Direitos Humanos, que prescreve: *“Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”*

Como se vê, a questão persiste na ordem do dia do direito internacional.

No Brasil, além dos fatos ora relatados, outros casos chegaram ao STJ, determinando-se, ao menos, a citação do Estado estrangeiro. Destaca-se o Recurso Ordinário nº 64/SP, relatado pela Min. Nancy Andrigui, em que um cidadão francês naturalizado brasileiro moveu ação em face da República Federal da Alemanha, visando a receber indenização pelos danos sofridos por ele e por sua família, de etnia judaica, durante a ocupação do território francês na Segunda Guerra Mundial. Colhe-se da ementa:

(...) Há interesse da jurisdição brasileira em atuar na repressão dos ilícitos descritos na petição inicial. Em primeiro lugar, a existência de representações diplomáticas do Estado Estrangeiro no Brasil autoriza a aplicação, à hipótese, da regra do art. 88, I, do CPC. Em segundo lugar, é princípio constitucional basilar da República Federativa do Brasil o respeito à dignidade da pessoa humana. Esse princípio se espalha por todo o texto constitucional. No plano internacional, especificamente, há expresso compromisso do país com a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo. Disso decorre que a repressão de atos de racismo e de eugenia tão graves como os praticados pela Alemanha durante o regime nazista, nas hipóteses em que dirigidos contra brasileiros, mesmo

ARE 954858 / RJ

naturalizados, interessam à República Federativa do Brasil e podem, portanto, ser aqui julgados.

- A imunidade de jurisdição não representa uma regra que automaticamente deva ser aplicada aos processos judiciais movidos contra um Estado Estrangeiro. Trata-se de um direito que pode, ou não, ser exercido por esse Estado. Assim, não há motivos para que, de plano, seja extinta a presente ação. Justifica-se a citação do Estado Estrangeiro para que, querendo, alegue seu interesse de não se submeter à jurisdição brasileira, demonstrando se tratar, a hipótese, de prática de atos de império que autorizariam a invocação desse princípio.

Recurso ordinário conhecido e provido.

(RO . 64/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 23/06/2008)
(RO 64/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 23/06/2008)

Do mesmo modo, o STJ determinou a citação dos EUA na ação de indenização movida pela família do ex-presidente João Goulart em virtude da participação norte-americana na sua deposição:

INTERNACIONAL, CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE. INTERVENÇÃO DE CARÁTER POLÍTICO E MILITAR EM APOIO À DEPOSIÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA DO BRASIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEMANDA MOVIDA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO, POR VONTADE SOBERANA DO ESTADO ALIENÍGENA. PREMATURA EXTINÇÃO DO PROCESSO AB INITIO. DESCABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA QUE, PREVIAMENTE, SE OPORTUNIZE AO ESTADO SUPPLICADO A EVENTUAL RENÚNCIA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO.

I. Enquadrada a situação na hipótese do art. 88, I, e

ARE 954858 / RJ

parágrafo único, do CPC, é de se ter como possivelmente competente a Justiça brasileira para a ação de indenização em virtude de danos morais e materiais alegadamente causados a cidadãos nacionais por Estado estrangeiro em seu território, decorrentes de ato de império, desde que o réu voluntariamente renuncie à imunidade de jurisdição que lhe é reconhecida.

II. Caso em que se verifica precipitada a extinção do processo de pronto decretada pelo juízo singular, sem que antes se oportunize ao Estado alienígena a manifestação sobre o eventual desejo de abrir mão de tal prerrogativa e ser demandado perante a Justiça Federal brasileira, nos termos do art. 109, II, da Carta Política.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso ordinário parcialmente provido, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para os fins acima.

(RO 57/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 14/09/2009)

De todo modo, obviamente não se ignora a decisão da Corte Internacional de Justiça sobre o caso italiano acima citado, afirmando a imunidade. Valério Mazzuoli bem sintetiza o estado da arte da questão e a crítica que lhe é dirigida:

“Destaque-se que a CIJ, em 3 de fevereiro de 2012, firmou definitivamente o seu posicionamento sobre as imunidades de um Estado à jurisdição de outro, no julgamento do caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado (*Alemanha Vs. Itália; Grécia interveniente*). Naquela ocasião, entendeu a Corte que as imunidades que um Estado tem em território de outro são absolutas quando se trata de atos *jure imperii* por aquele praticados, não cabendo qualquer tipo de exceção à regra (ainda que sob a bandeira da proteção dos direitos humanos). No caso, o tribunal afirmou que não poderia a Itália proceder a medidas de execução forçada (v.g., arresto, sequestro etc.) contra bens alemães em seu território, ainda que fosse para

ARE 954858 / RJ

indenizar vítimas italianas de crimes cometidos pelo Reich alemão. Contra apenas um voto contrário, do juiz Cançado Trindade, a CIJ manteve a doutrina *clássica* das imunidades, que não abre exceções à proteção impermeável que uma potência estrangeira há de ter em território de outra, quando se tratar de atos *de império*. O tribunal afirmou ainda que mesmo supondo que as ações cometidas pelo Reich nazista envolveram graves violações de direitos humanos e ao *jus cogens*, a aplicação das normas internacionais costumeiras sobre imunidades haveria de permanecer intacta. Como se percebe, segundo essa decisão da CIJ a teoria tradicional das imunidades permanece inalterada, continuando os Estados dotados de um ‘escudo’ que nem mesmo as questões relativas a direitos humanos seriam capazes de ultrapassar. Daí poder-se dizer ter a CIJ seguido uma concepção *conservadora* no campo das imunidades do Estado, o que impedirá (doravante) as decisões condenatórias de tribunais internos contra Estados estrangeiros, no tocante aos atos *jure imperii* por eles praticados. A crítica que se faz, no entanto, é que não se poderá (contrariamente ao que decidiu a CIJ) entender propriamente como *jure imperii* os atos estatais que violem direitos humanos, pois não é, em absoluto, função do Estado cometer atentados a direitos dos cidadãos, como genocídio, crimes contra a paz ou crimes contra a humanidade, senão atuar em função de todas as pessoas que assentam o seu território, pelo que atos dessa natureza não poderiam, *de jure*, enquadrar-se na moldura dos atos *jure imperii* para o fim de imunizar qualquer Estado perante a ordem jurídica de outro.

(...) Contudo, se é certo que durante muitos anos esse aforismo do *par in parem* serviu de base à teoria da imunidade de jurisdição estatal, não é menos certo que a tese da imunidade de jurisdição absoluta (*the King can do no wrong*) passou, desde os tempos mais atuais, notadamente a partir da década de 1970, por uma intensa relativização, e porque não dizer desprestígio, momento a partir do qual deixou de ser pacificamente aceita. Tal se deu notadamente devido ao aumento das relações entre Estados e particulares, especialmente na seara comercial, (...)

ARE 954858 / RJ

Até mesmo Jean-Flavien Lalive - que em prestigioso estudo sobre o tema, estampado no *Recueil des Cours*, concluiu inexistir qualquer regra convencional ou costumeira que obrigue em reconhecer imunidade de jurisdição a um Estado estrangeiro, criticando os que sustentam tal imunidade com base no costume, na independência e na igualdade jurídica entre os Estados - reconheceu haver alguns atos estatais verdadeiramente imunes à jurisdição de um Estado estrangeiro, como os atos da administração interna (como a expulsão de um estrangeiro do território nacional ou a recusa de permanência etc.), os atos legislativos (v.g., leis sobre nacionalidade e cidadania etc.), os atos das forças armadas terrestres, navais e aéreas do Estado, os relativos à atividade diplomática e os concernentes a empréstimos públicos contratados no exterior.” (MAZZUOLI, Valerio. *Curso de Direito Internacional Público*. 12ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 476-480)

A crítica foi pontuada pela Procuradoria-Geral da República (eDOC 15, p.

“A decisão foi duramente criticada pela doutrina internacional [Para uma visão da crítica apresentada, c.f.: BORNKAMM, Christoph. State Immunity against Claims Arising from War Crimes: The Judgement of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State. In *German Law Journal*, v. 13, n. 6, 2012, p. 773-782. CONFORTI, Benedetto. The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: a missed opportunity. In *The Italian Yearbook of International Law*, v. XXI (2011), 2012, p. 135-142. ESPÓSITO, Carlos. Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: ‘a conflict does exist’. In *The Italian Yearbook of International Law*, v. XXI, 2012, p. 161-174. DE SENA, Pasquale; DE VITTOR Francesca. State Immunity and Human Rights: the Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case. *The European Journal of International Law*, v. 16, n. 1, 2005, p. 89-112.

ARE 954858 / RJ

PAVONI, Ricardo. An American Anomaly? On the ICJ's Selective Reading of United States Practice in Jurisdictional Immunities of the State. In *The Italian Yearbook of International Law*, v. XXI (2011), 2012, p. 143-159. TRAPP, Kimberley Natasha; MILLS Alex. Smooth Runs the Water where the Brook is Deep: The Obscured Complexities of Germany v. Italy. In *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 1, 2002, p. 153-168.].

Afirma-se que a Corte evitou enfrentar frontalmente o espinhoso conflito que envolvia a imunidade estatal e a violação de normas de *jus cogens*, rejeitando a ideia de uma exceção emergente à imunidade estatal.

Segundo a crítica, a CIJ optou por uma postura conservadora e formalista, sem levar em consideração as consequências de sua decisão para os interesse dos indivíduos prejudicados e, sobretudo, ignorando o declínio progressivo da imunidade que se instala com a limitação da soberania estatal e a emergência do indivíduo enquanto sujeito de Direito Internacional.”

E encontra eco também na doutrina nacional, nas palavras de Carmen Tiburcio:

“O esforço de se tentar vislumbrar nessa categoria – violação de direitos humanos – uma nova exceção ao benefício imunitório, distinta da exceção de ilícitos no foro, até o momento tem sido em vão, o que é de se lamentar. Diante de crimes de enorme gravidade, não há que se falar na caracterização de ato de império.” (TIBURCIO, Carmen, *Extensão e limites da jurisdição brasileira*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 451)

De todo modo, a decisão da Corte Internacional de Justiça trata-se de decisão que não tem eficácia *erga omnes* e vinculante, conforme dispõe o artigo 59 do seu próprio Estatuto: “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão.” Segundo os termos

ARE 954858 / RJ

do artigo 38 desse mesmo Estatuto, as decisões são meio auxiliar para a determinação da regras de direito. Novas veredas, portanto, ainda estão abertas.

Além disso, há uma distinção relevante no caso, pois a Corte Internacional de Justiça considerou o fato de a Itália ter recebido indenização a título de solução global:

“...whereas by the second Agreement, concerning ‘Compensation for Italian nationals subjected to National-Socialist measures of persecution’ (entered into force on 31 July 1963), Germany undertook to pay compensation to Italian nationals affected by those measures; whereas Article 3 of that Agreement provided that ‘[w]ithout prejudice to any rights of Italian nationals based on German compensation legislation, the payment provided for in Article 1 shall constitute final settlement between the Federal Republic of Germany and the Italian Republic of all questions governed by the present Treaty’; (Disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20100706-ORD-01-00-EN.pdf>, p. 8, acesso em 22 de agosto de 2019)

Tradução livre:

...considerando que, no segundo acordo, relativo à “indenização dos nacionais italianos sujeitos a medidas nacional-socialistas de perseguição” (que entrou em vigor em 31 de julho de 1963), a Alemanha comprometeu-se a pagar uma indenização aos nacionais italianos afetados por essas medidas; Considerando que o artigo 3º do referido acordo previa que “em caso de prejuízo dos direitos dos cidadãos italianos com base na legislação alemã em matéria de indenizações, o pagamento previsto no artigo 1º constitui uma solução final entre a República Federal da Alemanha e a República Italiana de todas as questões. regido pelo presente Tratado”.

Não houve, por aqui, essa indenização pelos atos praticados pela Alemanha no mar territorial brasileiro.

ARE 954858 / RJ

Assim, a relativização da imunidade de jurisdição estatal em caso de atos ilícitos praticado no território do foro em violação a direitos humanos permanece, a meu ver, possível.

d) Exclusão da imunidade estatal por ato ilícito violador dos direitos humanos

Os fatos relatados, como visto, remanesceram durante quase 60 anos sem resposta, sendo que apenas a confrontação de fontes realizada pelo perspicaz historiador Elísio Gomes Filho pôde elucidá-los. Ceifadas as vidas, as famílias das vítimas, além de privadas de seus entes queridos – e da fonte de subsistência que estes proviam –, foram privadas da resposta, do direito à verdade.

Eis mais um direito humano violado. No Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, relativas à proteção das vítimas dos conflitos armados, aqui internalizados pelo Decreto n. 849/1993, encontra-se, no artigo 32, como princípio geral, o *“direito que têm as famílias de conhecer a sorte de seus membros”*. Trata-se, pois, de um direito humano, que, como tal, goza de prevalência constitucional (art. 4º, II, da CRFB), não podendo ser negada a jurisdição.

Quando então a verdade vem à tona, revelando que os pescadores – civis trabalhadores alheios à guerra – foram vítimas de um ato aleatório, nada podem fazer para que o agressor seja responsabilizado?

Negar esse direito ou exigir que a vítima busque a jurisdição estrangeira é reservar-lhe a anomia, o não-direito, o *“estado de exceção”*, nas palavras de Agamben:

“Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito ao patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica.” (AGAMBEN,

ARE 954858 / RJ

Giorgio. Estado de exceção. [trad. Iraci D. Poleti]. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 39)

A imunidade estatal, neste caso, instaura essa zona de indiferença do Direito dentro do próprio Direito.

Foi por isso que um dos fundamentos do voto do juiz Cançado Trindade no caso *Germany vs Italy* foi justamente o acesso à justiça, enfrentando o argumento da Alemanha de “forum shopping”:

“128. Italy argues that the enforcement of the Distomo Massacre judgment was not a consequence of the alleged “forum shopping” created by the Ferrini decision, and that there is no principle that renders any foreign State immune for recognitions proceedings. Furthermore, it argues that since the Greek courts had not recognized immunity to Germany based on the same justifications and on similar circumstances as those of the Ferrini case, Italy had no duty to accord immunity to Germany.

129. In my understanding, what jeopardizes or destabilizes the international legal order are the international crimes and not individual suits for reparation in the search for justice. In my perception, what troubles the international legal order, are the cover-up of such international crimes accompanied by the impunity of the perpetrators, and not the victims’ search for justice. When a State pursues a criminal policy of murdering segments of its own population, and of the population of other States, it cannot, later on, place itself behind the shield of sovereign immunities, as these latter were never conceived for that purpose. Grave breaches of human rights and of international humanitarian law, amounting to international crimes, are not at all acts jure imperii. They are anti-juridical acts, they are breaches of jus cogens, that cannot simply be removed or thrown into oblivion by reliance on State immunity. This would block the access to justice, and impose impunity. It is, in fact, the opposite that should take place : breaches of jus cogens bring about the removal of claims of State immunity, so that justice can be done.”
(Disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-BI.pdf> Acesso em 22 de

ARE 954858 / RJ

agosto de 2019

Tradução livre:

128. A Itália argumenta que a execução do julgamento do Massacre de Distomo não foi uma consequência do suposto “*forum shopping*” criado pela decisão *Ferrini*, e que não existe um princípio que torne imune qualquer Estado estrangeiro a processos de conhecimento. Além disso, alega que, uma vez que os tribunais gregos não reconheceram imunidade para a Alemanha com base nas mesmas justificativas e em circunstâncias semelhantes às do caso *Ferrini*, a Itália não tinha o dever de conceder imunidade à Alemanha

129. Na minha opinião, o que põe em risco ou desestabiliza a ordem jurídica internacional são os crimes internacionais e não as ações individuais de reparação na busca por justiça. Na minha percepção, o que atrapalha a ordem jurídica internacional é o encobrimento de tais crimes internacionais, acompanhado pela impunidade dos autores, e não a busca das vítimas por justiça. Quando um Estado adota uma política criminal de assassinar segmentos de sua própria população e da população de outros Estados, não pode, posteriormente, se colocar atrás do escudo de imunidades soberanas, pois esses últimos nunca foram concebidos para esse fim. As graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, que equivalem a crimes internacionais, não são de modo algum *jure imperii*. São atos anti-jurídicos, violações de *jus cogens*, que não podem simplesmente ser removidos ou jogados no esquecimento pela persistência da imunidade do Estado. Isso bloquearia o acesso à justiça e imporá impunidade. De fato, é o contrário que deve ocorrer: violações de *jus cogens* provocam a remoção de reivindicações de imunidade do Estado, para que a justiça possa ser feita.”

E, desde a lição de Mauro Capelleti, sabe-se que são várias as

ARE 954858 / RJ

restrições que podem inibir o acesso à justiça, direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB e, no âmbito dos direitos humanos, no art. 8 e 10 da Declaração Universal e no artigo 14 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Sobre essas restrições em conflitos contra Estados estrangeiros, eis as pertinentes ponderações de Carmen Tiburcio:

“Por outro lado, os principais obstáculos ao acesso à justiça, como regra geral, sequer decorrem de normas positivadas pelos ordenamentos jurídicos. Na realidade, as maiores restrições ao referido princípio são menos jurídicas do que fáticas, compreendendo barreiras econômicas, culturais, geográficas, temporais, burocráticas etc, sobretudo para os mais pobres. Portanto, ao se obrigar o jurisdicionado a buscar um Poder Judiciário caro e distante, tanto geograficamente quanto culturalmente, será provável que a consequência provocada seja uma violação ao acesso à justiça, no seu significado substancial. Assegurar o mero acesso formal ao Judiciário é apenas o início. O ingresso ao Judiciário, por si só, representa muito pouco ou quase nada. (...)

Em alguns casos, porém, a imunidade significará efetivamente, de um lado, a impossibilidade de responsabilizar o Estado por suas ações e, de outro, a denegação de justiça à outra parte nas hipóteses em que o Judiciário local for o único foro de fato disponível. Isso significa dizer que o reconhecimento da imunidade poderá efetivamente originar uma denegação de justiça nos casos em que houver hipossuficiência da parte autora ou qualquer outra situação que envolva impossibilidade de acesso ao Judiciário estrangeiro.” (TIBURCIO, Carmen, *Extensão e limites da jurisdição brasileira*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p.272)

Devem, pois, prevalecer os direitos humanos – à vida, à verdade e ao acesso à justiça –, tal como determina o art. 4º, V, da Constituição, quando fez a explícita opção normativa por um paradigma novo nas relações internacionais, em que, nas palavras de Cançado Trindade, são

ARE 954858 / RJ

preponderantes, não mais a soberania dos Estados, mas os seres humanos:

“Em nosso Voto Arrazoadado no Parecer da CIJ (de 22/07/2010) sobre a *Declaração da Independência do Kosovo*, tivemos a ocasião de assinalar, *inter alia*, precisamente a relevância dos princípios do direito internacional no âmbito do Direito das Nações Unidas, e em relação aos *fins humanos* do Estado, levando ademais à superação do tradicional paradigma estritamente interestatal no direito internacional contemporâneo. Não se pode esquecer que os Estados foram historicamente criados para os seres humanos. O novo *jus gentium* de nossos tempos encontra-se centrado não nos Estados, mas sim nos seres humanos, mantendo em mente as necessidades da comunidade internacional como um todo.” (TRINDADE, Antonio Cançado. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. 2ª ed. Brasília: FUNAG, 2017, p. 450.)

É por isso que adiro ao seu entendimento – vencido, admito - quando do julgamento do caso acima mencionado, *Germany v. Italy: Greece intervening*:

...179. No State can, nor was ever allowed, to invoke sovereignty to enslave and/or to exterminate human beings, and then to avoid the legal consequences by standing behind the shield of State immunity. There is no immunity for grave violations of human rights and of international humanitarian law, for war crimes and crimes against humanity. Immunity was never conceived for such iniquity. To insist on pursuing a strictly inter-State approach in the relationships of responsibility leads to manifest injustice. The present case of the Jurisdictional Immunities of the State (*Germany v. Italy: Greece intervening*) gives eloquent testimony of this.

180. Individuals are indeed subjects of international law (not merely “actors”), and whenever legal doctrine departed from this, the consequences and results were catastrophic. Individuals are titulaires

ARE 954858 / RJ

of rights and bearers of duties which emanate directly from international law (the jus gentium). Converging developments, in recent decades, of the international law of human rights, of international humanitarian law, and of the international law of refugees, followed by those of international criminal law, give unequivocal testimony of this.

181. The doctrine of sovereign immunities, which blossomed with the myopia of a State-centric approach — which could only behold interState relations — unduly underestimated and irresponsibly neglected the position of the human person in international law, in the law of nations (droit des gens). The distinction between acts jure imperii and acts jure gestionis is of no assistance to a case like the present one before the Court International crimes are not acts of State, nor are they “private acts” either; a crime is a crime, irrespective of who committed it.(...)

(Disponível em <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-BI.pdf> Acesso em 22 de agosto de 2019)

Tradução livre:

“Nenhum Estado pode, nem jamais foi permitido, invocar a soberania para escravizar e/ou exterminar seres humanos, e depois evitar as consequências legais, por trás do escudo da imunidade do Estado. Não há imunidade para graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A imunidade nunca foi concebida para tal iniquidade. Insistir em seguir uma abordagem estritamente interestatal nas relações de responsabilidade leva a manifestar injustiça. O presente caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha v. Itália: Grécia intervindo) dá testemunho eloquente disso.

180. Indivíduos são, de fato, sujeitos do direito internacional (não apenas “atores”), e sempre que a doutrina legal se afastou disso, as consequências e resultados foram catastróficos. Indivíduos são titulares de direitos e portadores

ARE 954858 / RJ

de deveres que emanam diretamente do direito internacional (o *jus gentium*). Os desenvolvimentos convergentes, nas últimas décadas, do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional humanitário e do direito internacional dos refugiados, seguidos pelos do direito penal internacional, dão testemunho inequívoco disso.

181. A doutrina das imunidades soberanas, que floresceu com a miopia de uma abordagem centrada no Estado - que só podia contemplar relações interestatais - indevidamente subestimada e irresponsavelmente negligenciada a posição da pessoa humana no direito internacional, na lei das nações (*droit des gens*). A distinção entre atos *jure imperii* e atos *jure gestionis* não serve para um caso como o presente perante a Corte. Crimes internacionais não são atos de Estado, nem são “atos privados”; **um crime é um crime, independentemente de quem o tenha cometido.**

(grifei)

“Um crime é um crime.” A imunidade, assim, deve ceder diante de um ato atentatório aos direitos humanos. Não se trata, como visto, de uma regra absoluta.

É assim que entendo deve esta Corte, diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (Art. 4º, II), torná-la efetiva, afastando a imunidade de jurisdição no caso.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Extraordinário para, afastando a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Fixo a seguinte tese: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.”

É como voto.

ARE 954858 / RJ

01/03/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 954.858 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S)	: KARLA CHRISTINA AZEREDO VENANCIO DA COSTA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO
RECDO.(A/S)	: REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO – VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): Conforme já destacado pelo relator, trata-se de agravo em recurso extraordinário, no qual se discute o alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império alegadamente ofensivo ao direito internacional da pessoa humana.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no acórdão recorrido, julgou o tema da seguinte forma:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - BARCO DE PESCA BRASILEIRO AFUNDADO NA COSTA BRASILEIRA, EM PERÍODO DE GUERRA, POR NAVIO ALEMÃO - ESTADO ESTRANGEIRO - IMUNIDADE ABSOLUTA - DECISÃO DO RELATOR NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES. 1. A relativização da imunidade da jurisdição conta com o assentimento desta Corte Superior; mas, tão-somente, quando envolve relações natureza civil, comercial ou trabalhista, restando prevalente a imunidade ao se tratar de ato de império, como no presente caso. **2. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de**

ARE 954858 / RJ

manifestação de ato de império. Precedentes: AgRg no RO 110/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24/09/2012); RO 72/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/09/2009); RO 66/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 19/05/2008). 3. Agravo regimental desprovido”. (grifo nosso)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Na origem, cuida-se de ação de ressarcimento de danos materiais e morais, na qual constam como requerentes netos ou viúvas de netos de Deocleciano Pereira da Costa, em face da República Federal da Alemanha, alegando como causa de pedir a morte daquele em decorrência *“de ataque a barco pesqueiro Changri-lá por submarino nazista U-199, por sua vez comandado por HANS WERNER KRAUS, no mar territorial brasileiro, nas proximidades da Costa de Cabo Frio, em julho de 1943, durante a II Guerra Mundial”*.

O Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, julgou o processo extinto, sem resolução de mérito, em razão da imunidade de jurisdição de que goza a República Federal da Alemanha, ora recorrida, perante à jurisdição brasileira.

Interposto recurso ordinário constitucional, com fundamento no art. 105, II, “c”, da Constituição Federal, o Rel. Min. Marco Buzzi negou-lhe seguimento, com base na jurisprudência do STJ, segundo a qual é impossível a responsabilização da parte recorrida, por ato de guerra, perante o Poder Judiciário.

Interposto agravo regimental, essa decisão foi confirmada pela Quarta Turma do STJ, no acórdão acima transcrito.

No recurso extraordinário, aponta-se a repercussão geral da matéria, além da ofensa aos arts. 1º, inciso III, 3º, inciso IV, 4º, incisos II, IV, V, 5º, incisos II, XXXV, e LIV, e 133 da Constituição da República, nos seguintes termos:

“a) O art. 5º, XXXV da CF/88, considerando submissão expressa da Alemanha, através de Tratados Internacionais à

ARE 954858 / RJ

jurisdição do local onde foram praticados os crimes de guerra e contra a humanidade durante o regime nazista;

b) Os arts. 5º, XXXV; 1º, III; 3º, IV e 4º, II da CF/88, considerando inexistir legítimo ato de império na prática de crime de guerra e contra a humanidade já julgados e condenados por Tribunal Internacional;

c) Os arts. 5º, II e 109, II da CF/88, considerando existir jurisdição nacional e não haver no ordenamento qualquer dispositivo que a afaste por suposta imunidade de jurisdição da Recorrida, sendo certo ainda que, em respeito à reciprocidade, este princípio não pode ser aplicado já que a própria Recorrida não o aplica, mesmo quando não há crime de guerra e contra a humanidade, nos casos em que os atos foram praticados no território do Foro onde se pleiteia a jurisdição;

d) Os arts. 3º, IV e 4º, II, IV e V da CF/88, considerando a inexistência de imunidade de jurisdição para atos atentatórios aos direitos humanos pela prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil;

e) Os arts. 133 c/c 5º, LIV da CF/88, uma vez que o acórdão recorrido estabelece que o diplomata pode arguir nos autos imunidade de jurisdição, sem apresentação de defesa formal, quando a Constituição Federal estabelece a indispensabilidade do advogado e o respeito ao devido processo legal, inexistindo decretação de imunidade de jurisdição *ex-officio*, como a que ocorreu no caso pela decisão recorrida”.

Apesar de ter sido notificada na pessoa do chefe da missão diplomática do Estado no Brasil, a República Federativa da Alemanha não apresentou contrarrazões.

Em 12.5.2017, esta Corte reconheceu a repercussão geral do tema, em acórdão assim ementado (tema 944):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO INTERNACIONAL. ESTADO SOBERANO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. PROCESSO DE

ARE 954858 / RJ

CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA. ATOS DE IMPÉRIO. ATOS DE GESTÃO. DELITO CONTRA O DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANO. PERÍODO DE GUERRA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. SUCESSORES DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO. 1. O alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral. 2. A controvérsia consiste em definir a viabilidade de processamento e julgamento de lide que envolve Estado soberano estrangeiro por parte do Poder Judiciário brasileiro. 3. Preliminar de repercussão geral reconhecida”. (ARE 954.858 RG, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 24.5.2017)

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso extraordinário, em parecer cuja ementa é a seguinte:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO INTERNACIONAL. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DIREITO HUMANITÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 944 DA REPERCUSSÃO GERAL. NAUFRÁGIO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA ATACADA POR SUBMARINO ALEMÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA POR DE SUCESSORES DA VÍTIMA EM FACE DE ESTADO ESTRANGEIRO. ESTADO SOBERANO. ATO PRATICADO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1 – Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 944): É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por ato de império do qual resulte dano reparável, praticado no exercício do direito de soberania em contexto de guerra, ainda que o ato praticado seja ofensivo ao direito internacional da pessoa humana. 2 –

ARE 954858 / RJ

Recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição, sob alegação de ofensa aos arts. 1º, III, 3º, IV, 4º, II, IV e V, 5º, II, XXV e LIV, e 133 da Carta Magna, com o objetivo de, reformando-se o acórdão recorrido, condenar a República Federal da Alemanha ao ressarcimento de danos sofridos por sucessores de vítimas fatais de naufrágio de embarcação pesqueira atacada por submarino alemão em território brasileiro durante a Segunda Guerra Mundial. 3 – É excepcionada a imunidade de jurisdição apenas nas hipóteses em que o o ato praticado pelo Estado soberano seja ato de gestão, e o objeto litigioso tenha como fundo relações de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista. **4 – É absoluta e não comporta exceção a imunidade de jurisdição do Estado soberano em se tratando de atos praticados em ofensiva militar em período de guerra, considerado ato de império. Precedente da Corte Internacional de Justiça: Caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)*.** 5 – Atende à perspectiva de diálogo entre o direito internacional e o direito interno a invocação de precedente da Corte Internacional de Justiça, órgão judiciário das Nações Unidas do qual o Brasil faz parte, como fundamento para a solução do feito e fixação de tese da sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. 6 – Daria origem *ex post facto* a inúmeras demandas individuais por prejuízos sofridos, tornando obsoletas as soluções políticas há muito tempo adotadas, o afastamento da imunidade de jurisdição de estado soberano em ações indenizatórias por atos praticados em conflitos armados passados. Haveria o risco de a coexistência pacífica ser consideravelmente deteriorada, com consequências imprevisíveis para qualquer Estado que tenha se envolvido em um conflito armado. 7 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário”. (eDOC 15, grifo nosso)

A União pleiteou seu ingresso na lide como *amicus curiae* (eDOC 16), o que foi deferido pelo relator. (eDOC 18)

ARE 954858 / RJ

Em síntese, o fundamento do apelo extremo consiste em suposta violação ao art. 5º, XXXV, da CF/88, diante da suposta submissão expressa da Alemanha, por meio de Tratados Internacionais, à jurisdição do local onde foram praticados os crimes de guerra e contra a humanidade durante o regime nazista. Dessa forma, os recorrentes defendem que “a referida decisão violou os arts. 1º III, 3º, IV, 4º II, IV, V e 5º, II, XXXV e LIV e 133 da CF/88”.

Sendo assim, discute-se no tema 944: “Alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana”.

Passo a analisar os argumentos esgrimidos pelos recorrentes.

***2) Imunidade de jurisdição e/ou execução de Estado estrangeiro,
Convenção de Viena sobre relações diplomáticas e demais normas
internacionais***

A imunidade de jurisdição e/ou execução representa uma construção de direito internacional público inicialmente decorrente da Paz de Vestfália (Vestefália, ou ainda Westfália), que encerrou a Guerra dos Trinta anos entre diversas nações europeias com os Tratados de Münster (de 30 de janeiro de 1648), de Osnabruque (de 24 de outubro de 1648), além dos Pirenéus (de 7 de novembro de 1659), todos resultantes do reconhecimento recíproco da soberania dos Estados, que restou consolidado no Congresso de Viena (1815) e com o Tratado de Versalhes (1919).

Tal imunidade parte do pressuposto de que, se um Estado reconhece a soberania do outro, este não pode ser coagido a submeter-se a julgamento decorrente da soberania daquele, porque, em regra, jungir-se à jurisdição equivale, em tese, a relativizar sua própria soberania.

Não se pode olvidar que tal submissão coercitiva da jurisdição estatal a outro Estado pode ferir um dos princípios que regem o Brasil no cenário internacional:

“Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas

ARE 954858 / RJ

relações internacionais pelos seguintes princípios:

I - independência nacional:

II - prevalência dos direitos humanos;

III - autodeterminação dos povos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados:

VI - defesa da paz:

VII - solução pacífica dos conflitos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade". (grifo nosso)

Assim, se o Brasil adota os princípios da igualdade entre os Estados e da defesa da paz, além da própria independência nacional e da prevalência dos direitos humanos, em princípio, querer submeter Estado estrangeiro à suas determinações jurisdicionais pode ir de encontro a tais postulados, sendo esta a concepção clássica da imunidade de jurisdição e de execução.

Ocorre que, com o decorrer do tempo, verificou-se que essa exegese histórica conduzia a resultados desarrazoados, injustos e que geravam abusos, em casos reiterados e deliberados descumprimentos das normas internas nos locais em quais estavam situadas atividades de representação estrangeira em determinado Estado soberano.

No âmbito do direito internacional, passou-se a tratar da distinção entre a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro quando envolvesse atos de império, nos quais sua soberania seria ínsita, e atos de gestão, nos quais aquela imunidade seria relativizada em relação aos atos que guardassem correlação à atuação do Estado como gestor de interesses disponíveis, igualando-o aos particulares em geral.

Daí partiu-se para a diferenciação entre a imunidade absoluta (abarcando as fases jurisdicionais de conhecimento e de cumprimento de sentença) e a relativa (fase jurisdicional exclusivamente executiva), considerando a divisão entre atos de império (*jus imperii*) e de gestão (*jus gestionis*).

ARE 954858 / RJ

Esta última (imunidade relativa) é a adotada na atual fase jurisdicional de conhecimento (antiga ação de conhecimento), sempre que envolver atos de gestão, persistindo a imunidade de execução forçada em decorrência da Convenção de Viena de 1961, na qual deve haver a renúncia à imunidade na fase de cumprimento de sentença ou ação de execução de título extrajudicial, salvo casos previstos expressamente naquela convenção, conforme será visto abaixo.

Por outro lado, no que se referem aos atos de império, há a tendência mundial de reconhecer-se a imunidade de jurisdição e de execução, de sorte que eventual trâmite de ação judicial dependeria de expressa renúncia do Estado estrangeiro para se submeter à jurisdição de outro Estado soberano.

Nesta última situação, caso qualquer pessoa deseje demandar o Estado soberano deverá fazê-lo na própria jurisdição deste, submetendo-se às autoridades judiciárias locais.

Repise-se que a imunidade de execução também é renunciável, podendo-se notificar o Estado para tentativa de submissão voluntária, diante da circunstância de se considerar, no mínimo, um incidente internacional delicado determinar que agente público (no caso brasileiro, oficial de justiça) realize qualquer medida constritiva dos bens do Estado estrangeiro.

O Brasil internalizou a Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, firmada em 1961, por meio do Decreto 56.435, de 8 de junho de 1965, a qual assim dispõe:

“

Artigo 22

1. Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão neles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão.

2. O Estado acreditado tem a obrigação especial de adotar todas as medidas apropriadas para proteger os locais da Missão contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações à tranquilidade da Missão ou ofensas à sua dignidade.

3. Os locais da Missão, em mobiliário e demais bens neles

ARE 954858 / RJ

situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.

Artigo 23

1. O Estado acreditante e o Chefe da Missão estão isentos de todos os impostos e taxas, nacionais, regionais ou municipais, sobre os locais da Missão de que sejam proprietários ou inquilinos, excetuados os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados.

2. A isenção fiscal a que se refere este artigo não se aplica aos impostos e taxas cujo pagamento, na conformidade da legislação do Estado acreditado, incumbir as pessoas que contratem com o Estado acreditante ou com o Chefe da Missão.

(...)

Artigo 32

1. O Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos e das pessoas que gozam de imunidade nos termos do artigo 37.

2. A renúncia será sempre expressa.

3. Se um agente diplomático ou uma pessoa que goza de imunidade de jurisdição nos termos do artigo 37 inicia uma ação judicial, não lhe será permitido invocar a imunidade de jurisdição no tocante a uma reconvenção ligada à ação principal.

4. A renúncia à imunidade de jurisdição no tocante às ações civis ou administrativas não implica renúncia a imunidade quanto as medidas de execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária”.

No plano internacional, é importante registrar a existência dos seguintes documentos: Convenção Internacional sobre Imunidades de Jurisdição dos Estados e de seus Bens (**que ainda não entrou em vigor, por não ter atingido a quantidade mínima de trinta assinaturas**); Convenção Europeia Sobre Imunidade do Estado (Convenção da Basileia de 1972); *U.S. Foreign Sovereign Immunity Act* (Lei dos Estados Unidos de

ARE 954858 / RJ

1976); *U.K. State Immunity Act* (Lei do Reino Unido de 1978); *Singapore State Immunity Act* (Lei de Singapura de 1979); *South Africa Foreign States Immunities Act* (Lei da África do Sul de 1981); *Pakistan State Immunity Ordinance* (Lei do Paquistão de 1981); *Canada Act to Provide for State Immunity in Canadian Courts* (Lei do Canadá de 1982); *Australia Foreign States Immunities Act* (Lei da Austrália de 1985); *Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos* (Lei da Argentina de 1995).

Por sua importância internacional, cite-se a Convenção Internacional sobre Imunidades de Jurisdição dos Estados e de seus Bens (documento elaborado pela Comissão de Direito Internacional da ONU), concluída em janeiro de 2005, em Nova Iorque, **a qual, até a presente data, não entrou em vigor e tampouco foi assinada ou ratificada pelo Brasil, in litteris:**

“CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE AS
IMUNIDADES JURISDICIONAIS DOS ESTADOS E DOS SEUS
BENS

Os Estados Partes na presente Convenção:

Considerando que as imunidades jurisdicionais dos Estados e dos seus bens são geralmente aceitas como um princípio de direito internacional consuetudinário;

Tendo em conta os princípios de direito internacional consagrados na Carta das Nações Unidas;

Convictos que uma convenção internacional sobre as imunidades jurisdicionais dos Estados e dos seus bens reforçará o princípio do Estado de direito e a segurança jurídica, especialmente nas relações dos Estados com as pessoas singulares ou colectivas, e contribuirá para a codificação e desenvolvimento do direito internacional e para a harmonização da prática nesta área;

Tomando em consideração os desenvolvimentos na prática dos Estados relativamente às imunidades jurisdicionais dos Estados e dos seus bens; Afirmando que os princípios de direito internacional consuetudinário continuam a reger as matérias não reguladas pelas disposições da presente

ARE 954858 / RJ

Convenção;

acordam no seguinte:

PARTE I

Introdução

Artigo 1º.

Âmbito da presente Convenção.

A presente Convenção aplica-se às imunidades jurisdicionais de um Estado e dos seus bens perante os tribunais de um outro Estado.

Artigo 2º.

Definições

1 — Para os efeitos da presente Convenção:

a) «Tribunal» designa qualquer órgão de um Estado, seja qual for a sua denominação, autorizado a exercer funções jurisdicionais;

b) «Estado» designa:

i) O Estado e os seus vários órgãos governamentais;

ii) As unidades constitutivas de um Estado federal ou subdivisões políticas do Estado autorizadas a praticar atos no exercício da sua autoridade soberana e que exercem essas funções;

iii) Serviços, organismos públicos ou outras entidades, na medida em que tenham competência para e pratiquem efetivamente atos no exercício da autoridade soberana do Estado;

iv) Representantes do Estado no exercício dessas funções;

c) «Transação comercial» designa:

i) Qualquer contrato ou transação comercial para a venda de bens ou prestação de serviços;

ii) Qualquer contrato de empréstimo ou outra transação de natureza financeira, incluindo qualquer garantia obrigacional e obrigação de indemnização relativamente aos mesmos;

iii) Qualquer outro contrato ou transação de natureza comercial, industrial ou profissional, excluindo

ARE 954858 / RJ

contratos de trabalho.

2 — Para determinar se um contrato ou transação constituem uma «transação comercial», ao abrigo do nº 1 da alínea c), deve ter-se em conta, em primeiro lugar, a natureza do contrato ou transação, devendo o seu objectivo ser também tido em conta se as partes assim o convencionarem no contrato ou transação, ouse, na prática do Estado do foro, esse objectivo for pertinente para determinar a natureza não comercial do contrato ou transação.

3 — As disposições dos nº 1 e 2 relativamente às definições para os efeitos da presente Convenção não afetam o emprego desses termos nem o significado que lhes possa ser atribuído noutros instrumentos internacionais ou no direito interno de qualquer Estado.

Artigo 3º.

Privilégios e imunidades não afetados pela presente Convenção

1 — A presente Convenção não afeta os privilégios e imunidades de que goza um Estado, ao abrigo do direito internacional, relativamente ao exercício das funções:

a) Das suas missões diplomáticas, postos consulares, missões especiais, missões junto de organizações internacionais ou delegações junto de órgãos de organizações internacionais ou de conferências internacionais; e

b) Das pessoas relacionadas com as mesmas.

2 — A presente Convenção não afeta os privilégios e imunidades concedidos *ratione personae*, ao abrigo do direito internacional, aos chefes de Estado.

3 — A presente Convenção não afeta as imunidades de que goza um Estado, ao abrigo do direito internacional, relativamente a aeronaves ou objetos espaciais de que é proprietário ou que explora.

Artigo 4º.

Não retroatividade da presente Convenção

Sem prejuízo da aplicação de quaisquer normas previstas na presente Convenção às quais as imunidades

ARE 954858 / RJ

jurisdicionais dos Estados e dos seus bens estão sujeitos ao abrigo do direito internacional, independentemente do previsto na presente Convenção, as suas disposições não se aplicarão a qualquer questão de imunidades jurisdicionais dos Estados ou dos seus bens suscitadas num processo judicial instaurado contra um Estado junto de um tribunal de outro Estado antes da entrada em vigor da presente Convenção entre os Estados em questão.

PARTE II

Princípios gerais

Artigo 5º.

Imunidade dos Estados

Sob reserva das disposições da presente Convenção, um Estado goza, em relação a si próprio e aos seus bens, de imunidade de jurisdição junto dos tribunais de um outro Estado.

Artigo 6º.

Modalidades para garantir a imunidade dos Estados

1 — Um Estado garante a imunidade dos Estados prevista no artigo 5º abstendo-se de exercer a sua jurisdição num processo judicial instaurado nos seus tribunais contra outro Estado e, para esse fim, assegurará que os seus tribunais determinem oficiosamente que a imunidade desse outro Estado prevista no artigo 5º seja respeitada.

2 — Um processo judicial instaurado num tribunal de um Estado será considerado como tendo sido instaurado contra um outro Estado se esse outro Estado:

- a) For citado como parte nesse processo judicial;ou
- b) Não for citado como parte no processo judicial mas o processo visa, com efeito, afetar os bens,direitos, interesses ou atividades desse outro Estado.

Artigo 7.o

Consentimento expresso para o exercício da jurisdição

1 — Um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num processo judicial num tribunal de outro Estado,

ARE 954858 / RJ

relativamente a uma questão ou lide, se tiver consentido expressamente no exercício da jurisdição por esse tribunal em relação a essa mesma questão ou lide:

- a) Por acordo internacional;
- b) Por contrato escrito; ou
- c) Por declaração perante o tribunal ou comunicação escrita num determinado processo judicial.

2 — A aceitação por parte de um Estado no que diz respeito à aplicação da lei de um outro Estado não será interpretado como consentimento para o exercício da jurisdição pelos tribunais desse outro Estado.

Artigo 8º.

Efeito da participação num processo em tribunal

1 — Um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num processo num tribunal de outro Estado se:

- a) Foi o próprio Estado a instaurar o dito processo;ou
- b) Interveio no processo ou fez alguma diligência em relação ao mérito da causa. Todavia, se o Estado demonstrar ao tribunal que não poderia ter tomado conhecimento dos factos sobre os quais um pedido de imunidade se poderia fundamentar, senão após ter feito tal diligência, pode invocar a imunidade com base nesses fatos desde que o faça com a maior brevidade possível.

2 — Não se considera que um Estado tenha consentido no exercício da jurisdição de um tribunal de um outro Estado se intervier num processo judicial ou tomar quaisquer outras medidas com o único objectivo de:

- a) Invocar a imunidade; ou
- b) Fazer valer um direito relativo a um bem em causa no processo.

3 — A comparência de um representante de um Estado num tribunal de outro Estado como testemunha não será interpretado como consentimento para o exercício da

ARE 954858 / RJ

jurisdição pelo tribunal.

4 — A não comparência de um Estado num processo num tribunal de outro Estado não será interpretada como consentimento para o exercício da jurisdição pelo tribunal.

(...)

PARTE III

Processos judiciais nos quais os Estados não podem invocar imunidade

Artigo 10

Transações comerciais

1 — Se um Estado realizar uma transação comercial com uma pessoa singular ou colectiva estrangeira e, em resultado das regras aplicáveis de direito internacional privado, as divergências relativas a essa transação comercial forem submetidas à jurisdição de um tribunal de outro Estado, o Estado não pode invocar imunidade de jurisdição num processo judicial relativo à mesma transação comercial.

2—O n^o 1 não se aplica:

a) No caso de uma transação comercial entre Estados; ou

b) Se as partes na transação comercial tiverem acordado expressamente em sentido diverso.

3 — Quando uma empresa pública ou outra entidade criada por um Estado com personalidade jurídica autónoma e tiver a capacidade de:

a) Demandar ou ser demandado em juízo; e

b) Adquirir, ser proprietária, possuir ou dispor de bens, incluindo os bens que esse Estado a autorizou a explorar ou a gerir for parte num processo judicial relacionado com uma transação comercial em que essa empresa ou entidade participou, a imunidade de jurisdição de que goza o Estado em questão não será afetada.

Artigo 11.

Contratos de trabalho

1 — Salvo acordo em contrário entre os Estados em

ARE 954858 / RJ

questão, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo judicial que diga respeito a um contrato de trabalho entre o Estado e uma pessoa singular para um trabalho realizado ou que se deveria realizar, no todo ou em parte, no território desse outro Estado.

2—O n.º1 não se aplica se:

a) O trabalhador foi contratado para desempenhar funções específicas que decorrem do exercício de poderes públicos;

b) O trabalhador for:

i) Um agente diplomático, tal como definido na Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 1961;

ii) Um funcionário consular, tal como definido na Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963;

iii) Um membro do pessoal diplomático das missões permanentes junto de organizações internacionais, de missões especiais, ou se for contratado para representar um Estado numa conferência internacional; ou

iv) Uma qualquer outra pessoa que goze de imunidade diplomática;

c) O processo judicial se referir à contratação, renovação do contrato ou reintegração do trabalhador;

d) O processo judicial se referir à cessação unilateral do contrato ou ao despedimento do trabalhador e, se assim for determinado pelo chefe de Estado, chefe de governo ou ministro dos negócios estrangeiros do Estado empregador, esse processo puser em causa os interesses de segurança desse Estado;

e) O trabalhador for nacional do Estado empregador no momento da instauração do processo judicial, salvo se a pessoa em causa tiver residência

ARE 954858 / RJ

permanente no Estado do foro; ou

f) O Estado empregador e o trabalhador acordaram diversamente por escrito, sob reserva de considerações de ordem pública conferindo aos tribunais do Estado do foro jurisdição exclusiva em função do objecto do processo.

Artigo 12

Danos causados a pessoas e bens

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

Artigo 13

Propriedade, posse e utilização de bens

Salvo acordo em contrário entre os Estados em questão, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo judicial para a determinação de:

a) Quaisquer direitos do Estado sobre um bem imóvel, a sua posse ou utilização, ou qualquer obrigação do Estado resultante dos seus direitos, posse ou utilização desse bem imóvel situado no Estado do foro;

b) Quaisquer direitos do Estado sobre bens móveis ou imóveis em virtude de uma herança, doação ou bona vacantia; ou

c) Quaisquer direitos do Estado na administração de bens, tais como uma propriedade fideicomissária, o patrimônio resultante de uma falência ou os bens de uma sociedade em caso de dissolução.

(...)

ARE 954858 / RJ

Artigo 16

Navios de que um Estado é proprietário ou explora

1 — Salvo acordo em contrário entre os Estados em questão, um Estado que é proprietário ou explora um navio não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo judicial relacionado com a exploração desse navio se, no momento do fato que deu lugar à ação, o navio estava a ser utilizado para outra finalidade que não a de serviço público sem fins comerciais.

2—O nº 1 não se aplica a navios de guerra nem a unidades auxiliares da marinha de guerra, nem a outros vasos de que um Estado seja proprietário ou explora e que são, em dado momento, utilizados exclusivamente para serviços públicos sem fins comerciais.

3 — Salvo acordo em contrário entre os Estados em questão, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo judicial relacionado com o transporte de carga a bordo de um navio de que esse Estado é proprietário ou explora se, no momento do facto que deu lugar à ação, o navio estava a ser utilizado para outra finalidade que não a de serviço público sem fins comerciais.

4—O nº 3 não se aplica a qualquer carga transportada a bordo dos navios a que se refere o nº 2 nem a qualquer carga de que um Estado é proprietário e que é utilizada ou destinada a ser utilizada exclusivamente com a finalidade de serviço público sem fins comerciais.

5 — Os Estados podem invocar todos os meios de defesa, prescrição e limitação de responsabilidade disponíveis para os navios privados e suas cargas e respectivos proprietários.

6 — Se, num processo judicial, surgir uma questão relacionada com a natureza pública e não comercial de um navio de que um Estado é proprietário ou explora ou da carga de que um Estado é proprietário, um certificado assinado por um representante diplomático ou por outra autoridade

ARE 954858 / RJ

competente desse Estado, notificando o tribunal, fará prova da natureza do navio ou da carga.

(...)

PARTE V

Disposições diversas

Artigo 22

Citação ou notificação dos atos introdutórios da instância

1 — A citação ou notificação da instauração de um processo contra um Estado deverá ser efetuada:

a) Em conformidade com qualquer convenção internacional aplicável que seja vinculativa para o Estado do foro e para o Estado em questão; ou

b) Em conformidade com qualquer acordo especial em matéria de citação ou notificação entre o autor da ação e o Estado em questão se o direito do Estado do foro não o impedir; ou

c) Na ausência de convenção ou acordo especial:

i) Por comunicação por via diplomática ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Estado em questão; ou

ii) Por qualquer outro meio aceite pelo Estado em questão, se a lei do Estado do foro não o impedir.

2 — No caso da subalínea i) da alínea c) do nº 1, considera-se que a citação ou notificação foi efetuada no momento da recepção dos documentos pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros.

3 — Estes documentos serão acompanhados, caso necessário, de uma tradução para a língua oficial, ou para uma das línguas oficiais, do Estado em questão.

4 — Qualquer Estado que compareça perante um tribunal numa questão de mérito num processo judicial instaurado contra si não poderá doravante alegar que a citação ou notificação não obedeceram ao disposto nos nº 1 e 3.

ARE 954858 / RJ

Artigo 23

Julgamento à revelia

1 — Um julgamento à revelia não poderá ser realizado contra um Estado salvo se o tribunal se tiver assegurado de que:

a) Os requisitos previstos nos nº 1 e 3 do artigo 22 foram observados;

b) Decorreu um período de pelo menos quatro meses a partir da data em que a citação ou notificação que deram início ao processo foram entregues ou consideradas como tendo sido entregues em conformidade com os nº 1 e 2 do artigo 22; e

c) A presente Convenção não o impeça de exercera sua jurisdição.

2 — Uma cópia da sentença relativa a qualquer julgamento à revelia contra um Estado, acompanhada caso necessário de uma tradução na língua oficial ou numa das línguas oficiais do Estado em questão, deverá ser comunicada ao mesmo através de um dos meios previstos no n.º1 do artigo 22 e em conformidade com as disposições do mesmo número.

3 — O prazo para recorrer de um julgamento à revelia não será inferior a quatro meses e terá início a partir da data em que a cópia da sentença é recebida, ou considerada como tendo sido recebida, pelo Estado em questão.

Artigo 24

Privilégios e imunidades durante um processo em tribunal

1 — Qualquer descumprimento ou recusa de cumprimento por parte de um Estado de uma decisão de um tribunal de um outro Estado intimando-o a praticar ou a abster-se de praticar um determinado ato, a produzir qualquer documento ou fornecer qualquer outra informação para os efeitos de um processo não terá quaisquer consequências para além das que possam resultar dessa mesma conduta em

ARE 954858 / RJ

relação ao mérito da causa. Em particular, nenhuma multa ou sanção será aplicada a esse Estado em resultado do descumprimento ou de recusa do cumprimento.

2 — Um Estado não será obrigado a prestar qualquer caução ou depósito, seja qual for a sua denominação, para garantir o pagamento de custas judiciais ou outras despesas em qualquer processo em que seja réu perante um tribunal de outro Estado.

PARTE VI

Disposições finais

Artigo 25

Anexo

O anexo à presente Convenção faz parte integral da mesma.

Artigo 26

Outros acordos internacionais

Nada na presente Convenção afetará os direitos e as obrigações dos Estados Partes que decorram de acordos internacionais que tratem de matérias constantes da presente Convenção e que se apliquem nas relações entre as partes.

Artigo 27

Resolução de divergência

1 — Os Estados Partes deverão tentar solucionar as divergências relativas à interpretação ou aplicação da presente Convenção através da negociação.

2 — Qualquer divergência entre dois ou mais Estados Partes relativo à interpretação ou aplicação da presente Convenção que não for resolvido através da negociação num prazo de seis meses deverá, a pedido de qualquer desses Estados Partes, ser submetido a arbitragem. No caso de, seis meses após a data do pedido de arbitragem, os mesmos Estados Partes não tiverem chegado a um acordo sobre a organização da arbitragem, qualquer desses Estados Partes poderá levar a divergência ao Tribunal Internacional de Justiça através de um pedido feito em conformidade com o Estatuto do Tribunal.

ARE 954858 / RJ

3 — Cada Estado Parte poderá, no momento da assinatura, ratificação, aceitação ou aprovação, ou adesão à presente Convenção, declarar que não se considera vinculado pelo nº 2 do presente artigo. Os outros Estados Partes não ficarão vinculados pelo n.º 2 do presente artigo relativamente a qualquer Estado Parte que tenha feito tal declaração.

4 — Qualquer Estado Parte que tenha feito uma declaração em conformidade com o nº 3 do presente artigo poderá, em qualquer momento, retirar essa declaração por notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 28

Assinatura

A presente Convenção está aberta à assinatura por todos os Estados até 17 de Janeiro de 2007 na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque.

Artigo 29

Ratificação, aceitação, aprovação ou adesão

1 — A presente Convenção está sujeita a ratificação, aceitação ou aprovação.

2 — A presente Convenção está aberta à adesão de qualquer Estado

3 — Os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão serão depositados junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 30

Entrada em vigor

1 — A presente Convenção entrará em vigor no 30^a dia seguinte à data do depósito do 30º instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.

2 — Para cada Estado que ratifique, aceite, aprove ou adira à presente Convenção após o depósito do 30º instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão a Convenção entrará em vigor no 30º dia seguinte ao depósito por esse Estado do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação

ARE 954858 / RJ

ou adesão.

(...)

Artigo 33

Textos autênticos

Os textos da presente Convenção em árabe, chinês, inglês, francês, russo e espanhol são igualmente autênticos. Em fé do que, os abaixo assinados, estando devidamente autorizados pelos respectivos Governos, assinaram a presente Convenção, aberta à assinatura na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque, em 17 de Janeiro de 2005.

ANEXO

Interpretação acordada em relação a determinadas disposições da Convenção

O presente anexo tem o objectivo de estabelecer o entendimento atribuído às disposições a que diz respeito

Artigo 10

O termo «imunidade» constante do artigo 10 deve ser compreendido no contexto da presente Convenção no seu todo. O nº 3 do artigo 10 não prejudica a questão do «levantar o véu da sociedade» nem as questões relacionadas com uma situação na qual uma entidade do Estado deliberadamente falseou a sua situação financeira ou, subsequentemente, reduziu o seu patrimônio para evitar satisfazer um pedido ou outras questões conexas.

Artigo 11

Na alínea d) do nº 2 do artigo 11, a referência a «interesses de segurança» do Estado empregador visa essencialmente questões de segurança nacional e de segurança das missões diplomáticas e postos consulares. Nos termos do artigo 41 da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 1961 e do artigo 55 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963, todas as pessoas referidas nesses artigos têm dever de respeitar as leis e os regulamentos do Estado acreditador, incluindo a sua legislação laboral. Ao mesmo tempo, nos termos do artigo 38 da

ARE 954858 / RJ

Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 1961 e do artigo 71 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963, o Estado receptor tem o dever de exercer a sua jurisdição de forma a não interferir indevidamente com o desempenho das funções da missão ou posto consular.

Artigos 13 e 14

O termo «determinação» designa não só a averiguação ou verificação da existência dos direitos protegidos mas também a avaliação quanto à sua substância, incluindo o conteúdo, âmbito ou extensão desses direitos.

Artigo 17

A expressão «transação comercial» abrange questões de investimento.

Artigo 19

O termo «entidade» utilizado na alínea c) significa o Estado como uma pessoa jurídica autônoma, bem como uma unidade constitutiva de um Estado federal, uma subdivisão de um Estado, um serviço ou organismo público ou outra entidade que goze de personalidade jurídica própria. A expressão «bens relacionados com a entidade» utilizada na alínea c) deve ser entendida num sentido mais amplo do que propriedade ou posse. O artigo 19 não prejudica a questão do «levantar o véu da sociedade» nem as questões relacionadas comum a situação na qual uma entidade do Estado deliberadamente falseou a sua situação financeira ou, subsequentemente, reduziu o seu patrimônio para evitar satisfazer um pedido ou outras questões conexas”. (Disponível em:

<https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2006/06/117A00/43444363.pdf>. Acesso em: 22.2.2021)

Reitere-se que tal Convenção não entrou em vigor (por não ter alcançado trinta assinaturas – apenas vinte e oito) e nem sequer foi assinada e/ou ratificada pelo Brasil ou pela Alemanha, consoante informação extraída do sítio eletrônico da ONU. (Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?>

ARE 954858 / RJ

src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en&clang=_en. Acesso em 22.2.2021).

Nada obstante, ainda que tivesse sido subscrita pelo Brasil, percebe-se que, da interpretação dos itens 2 e 4 do art. 16, é possível extrair que subsistiria a necessidade de se resguardar imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro em se tratando de ato praticado por navio de guerra.

Transcreva-se, também, a Convenção Europeia Sobre Imunidade do Estado (Convenção da Basileia de 1972), assinada e ratificada pela Alemanha, no trecho sobre imunidade de jurisdição relativa em atos de gestão (imunidade apenas de execução forçada) e sobre a imunidade absoluta em caso de *acto jure imperii* (ato de império), *in litteris*:

“Artigo 23

Nenhuma medida de execução ou medidas preventivas contra a propriedade de um Estado Contratante podem ser tomadas no território de outro Estado Contratante, exceto onde e na medida em que o Estado consentiu expressamente por escrito em qualquer caso particular.

(...)

Capítulo V - Disposições Gerais

Artigo 27

1. Para os fins da presente Convenção, a expressão ‘Estado Contratante’ não deve incluir qualquer entidade jurídica de um Estado Contratante que seja distinta e capaz de processar ou ser processado, mesmo que essa entidade tenha sido encarregada de funções públicas.

2. Os processos podem ser iniciados contra qualquer entidade referida no parágrafo 1 antes dos tribunais de outro Estado Contratante da mesma maneira que contra um particular; No entanto, os tribunais não podem considerar processos relativos a atos praticados pela entidade no exercício de autoridade soberana (*acta jure imperii*)”.

(tradução livre. Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/Displa>

ARE 954858 / RJ

yDCTMContent?documentId=09000016800730b1. Acesso em 22.2.2021, grifo nosso)

É bem verdade que parece existir certa tentativa de uma minoria de Estados, em buscar excepcionar alguns atos estatais da abrangência do preceito da imunidade de jurisdição, mais notadamente aqueles que violem direitos humanos absolutos, assim tidos como aqueles que decorrem do direito à vida e à integridade física da população civil como advindos do *jus cogens*.

Entretanto, além de tal medida ser incipiente, não constitui prática de observância geral que possa ser aceita como integrante do direito internacional costumeiro, sob pena de violação a diversos Tratados ou Convenções internacionais aos quais o Brasil anuiu.

Exatamente nesse sentido, tem-se o precedente da Corte Internacional de Justiça (Caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)*), citado pela Procuradoria-Geral da República, em seu parecer:

“Em 2012, a Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas (ONU), da qual o Brasil faz parte, julgou o Caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)*, originado de supostas violações do Direito Internacional Humanitário praticadas por forças alemãs durante a Segunda Guerra Mundial no território italiano. Dentre as violações figuram os massacres de civis e a deportação de civis e militares para a realização de trabalhos forçados na Alemanha e em seus territórios sob ocupação.

O Caso, conhecido como Alemanha vs. Itália, teve origem em pedido de indenização do italiano LUIGI FERRINI, preso em agosto de 1944 e deportado para a Alemanha, onde ficou detido e foi obrigado a trabalhar na indústria de munições até o final da guerra.

FERRINI processou a Alemanha no território italiano, especificamente no Tribunal de Arezzo, que, pela primeira vez,

ARE 954858 / RJ

abordou a relação entre a imunidade de um Estado estrangeiro e as normas relativas aos direitos fundamentais. Inicialmente inadmitido, por força da imunidade de jurisdição alemã, a demanda de FERRINI alcançou a jurisdição suprema italiana, a *Corte di Cassazione*.

Em julgamento de 11 de março de 2004, a *Corte di Cassazione* reconheceu a jurisdição dos tribunais italianos quanto às demandas de indenização propostas contra a Alemanha por FERRINI, ao argumento de que a imunidade estatal não se aplica quando em jogo atos que constituem um crime internacional.

O mesmo fundamento foi utilizado pela Corte de Florença, no julgamento de fevereiro de 2011, que determinou que a Alemanha deveria indenizar FERRINI, porquanto as regras relativas à imunidade de jurisdição não seriam absolutas e não poderiam ser invocadas por um Estado em caso de atos que configuram crimes perante o Direito Internacional.

O Caso Ferrini permitiu que várias demandas de indenização fossem ajuizadas na Itália por indivíduos em situações similares, suscitando condenações da Alemanha por violações cometidas durante a guerra contra cidadãos italianos e gregos.

O envolvimento grego no Caso submetido à CIJ (Alemanha vs. Itália) se deu em razão do já citado massacre cometido pelas forças alemãs na cidade grega de Distomo. As vítimas pleitearam compensação contra a Alemanha perante os tribunais gregos e, posteriormente, à CorteEDH e às cortes alemãs.

Como tais tentativas restaram infrutíferas, os requerentes gregos buscaram executar as decisões dos tribunais gregos, que reconheciam seus direitos, perante os tribunais italianos.

Em 23 de dezembro de 2008, a Alemanha, visando assegurar sua imunidade de jurisdição e evitar a execução das sentenças condenatórias, provocou a CIJ. Aduziu que a quebra da imunidade jurisdicional alemã viola princípios fundamentais de Direito Internacional Público que contribuem

ARE 954858 / RJ

para a convivência pacífica entre os Estados. Argui, ainda, a renúncia da Itália ao direito à indenização.

Após aceitar a intervenção da Grécia na qualidade de Estado não parte e reconhecer sua competência, **a CIJ assentou, por maioria, que a Itália, ao permitir o ajuizamento de ações perante seus tribunais, adotar medidas constritivas com relação aos bens de propriedade da Alemanha e executar decisões dos tribunais gregos na Itália com base nos mesmos argumentos, violou a imunidade alemã nos termos do Direito Internacional.**

A discussão central estabelecida no Caso Alemanha vs. Itália foi em torno do possível conflito entre as normas *jus cogens*, consubstanciadas nas sérias violações dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, e a norma costumeira que conferiria imunidade à Alemanha, debate semelhante ao estabelecido no presente apelo extraordinário.

A Itália, no pedido de reconvenção, argumentou, em síntese, que a imunidade jurisdicional é um preceito costumeiro de Direito Internacional Público, ao passo que a proibição do trabalho forçado é considerada uma das primeiras matérias de direitos básicos humanos, tendo, por isso, natureza *jus cogens*. No seu entender, a CIJ deveria garantir a supremacia do direito dos italianos vítimas das ações alemãs sobre o direito à imunidade de jurisdição.

Por sua vez, a CIJ entendeu que o alegado conflito é inexistente (§ 93), porquanto as regras acerca da imunidade estatal são de caráter procedimental, relacionando-se ao exercício da jurisdição, enquanto as normas de Direito Internacional Humanitário violadas (proibição de assassinato, deportação e trabalho escravo), que possuem status de *jus cogens*, são de natureza substantiva.

Nos termos da decisão:

‘93. Este argumento depende, portanto, da existência de um conflito entre uma regra ou regras *jus cogens* e a regra do direito consuetudinário que exige que um Estado conceda imunidade a outro. Na opinião da Corte, no

ARE 954858 / RJ

entanto, não existe tal conflito. Assumindo para esse fim que as regras do direito dos conflitos armados que proíbem o assassinato de civis em território ocupado, a deportação de habitantes civis e de prisioneiros de guerra para o trabalho escravo são regras *jus cogens*, não há conflito entre essas regras e as regras sobre a imunidade do Estado. Os dois conjuntos de regras abordam assuntos diferentes. As regras da imunidade do Estado são de caráter processual e são limitadas a determinar se os tribunais de um Estado podem ou não exercer jurisdição em relação a outro Estado. Eles não respondem à questão quer a conduta trazida no processo seja legal ou ilegal. É por isso que a aplicação do atual direito da imunidade do Estado aos processos relativos a eventos ocorridos em 1943-1945 não infringe o princípio de que a lei não deve ser aplicada retrospectivamente para determinar questões de legalidade e responsabilidade (como o Tribunal explicou no parágrafo 58 acima). Pela mesma razão, reconhecer a imunidade de um Estado estrangeiro de acordo com o direito internacional consuetudinário não equivale a reconhecer como legal situação criada pela violação de uma regra *jus cogens*, ou prestação de auxílio e assistência na manutenção dessa situação e, portanto, não se pode contrapor o princípio do artigo 41 dos Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre Responsabilidade do Estado' (Corte Internacional de Justiça. Caso Jurisdictional Immunities of the State (*Germany vs. Italy: Greece Intervening*). Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>.)

Assim, o reconhecimento da norma referente à imunidade de jurisdição como norma de procedimento impediu que a CIJ adentrasse o debate sobre eventual violação de direitos humanos.

(...)

As normas que protegem os interesses da comunidade

ARE 954858 / RJ

internacional como um todo protegem também os interesses das sociedades domésticas. Por conseguinte, não há motivos cabais para impedir que conceitos, institutos e decisões de Direito Internacional sejam adotadas, em determinadas situações, como paradigma para o enfrentamento de desafios internos; pelo contrário, esse recurso deve ser estimulado.

Por essa razão invoca a Procuradoria-Geral da República a decisão da Corte Internacional de Justiça, órgão judiciário das Nações Unidas do qual o Brasil faz parte, como fundamento para o deslinde do feito e posterior fixação da tese pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)

De mais a mais, se a imunidade de jurisdição fosse removida em situações como a presente, conflitos armados passados dariam origem *ex post facto* a inúmeras demandas individuais por prejuízos, tornando obsoletas as soluções políticas há muito tempo adotadas. Como resultado, haveria o risco de a coexistência pacífica ser consideravelmente deteriorada, com consequências imprevisíveis para qualquer Estado que tenha se envolvido em um conflito armado". (eDOC 15, grifo nosso)

Quanto à natureza do ato praticado pela Alemanha discutido nestes autos, é importante destacar que a Convenção de Genebra foi elaborada pela ONU em agosto de 1949, ratificada pelo Brasil em 14 de maio de 1957 e internalizada pelo Decreto 42.121, de 21 de agosto de 1957, o qual dispõe, *verbis in verbis*:

" Da Repressão dos Abusos e Infrações

Artigo 49

As Altas Partes Contratantes se comprometem a tomar todas as medidas legislativas necessárias para fixar as sanções penais adequadas a serem aplicadas às pessoas que cometam, ou deem ordem de cometer, qualquer das infrações graves à presente Convenção, definidas no artigo seguinte.

ARE 954858 / RJ

Cada Parte Contratante terá a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem cometido, ou dado ordem de cometer, qualquer das infrações graves, devendo fazê-las comparecer perante seus próprios tribunais, seja qual for a sua nacionalidade. Poderá também se preferir e de acordo com condições previstas em sua própria legislação, entregar as referidas pessoas, para que sejam julgadas a uma outra Parte Contratante interessada na ação, contanto que esta última tenha apresentado contra elas provas suficientes.

Cada Parte Contratante adotará as medidas necessárias para que cessem os atos contrários às disposições da presente Convenção, além das infrações graves definidas no artigo seguinte:

Em qualquer circunstância, os acusados gozarão das garantias processuais e de livre defesa, que não poderão ser inferiores às previstas nos arts. 105 e seguintes da Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra.

Artigo 50

As infrações graves a que se refere o artigo anterior são as que implicam alguns dos atos seguintes, se cometidos contra pessoas e bens protegidos pela Convenção: homicídio intencional, tortura e tratamento desumanos, inclusive as experiências biológicas, o fato de causar intencionalmente grandes sofrimentos ou atentar gravemente contra a integridade física ou a saúde, a destruição e a apropriação de bens, não justificadas por necessidades militares e excetuadas em grande escala de maneira ilícita e arbitrária.

Artigo 51

Nenhuma Parte Contratante poderá exonerar-se, ou exonerar a outra Parte Contratante, das responsabilidades em que incorre ela mesma ou outra Parte Contratante, com respeito às infrações previstas no artigo precedente”.

(Disponível

em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-

ARE 954858 / RJ

1969/D42121.htm. Acesso em: 22.2.2021, grifo nosso)

Por sua vez, os Protocolos I e II da Convenção de Genebra foram elaborados em 10 de junho de 1977, pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados, e tiveram sua incorporação no território brasileiro realizada pelo Decreto 849, de 25 de junho de 1993, restando expressamente vedada a prática de atos de ataque contra população civil, a saber:

“ARTIGO 49

Definição de Ataques e Campo de Aplicação

1. Entende-se por ‘ataques’ os atos de violência contra o adversário, sejam ofensivos ou defensivos.

2. As disposições do presente Protocolo relativas aos ataques serão aplicáveis a todos os ataques em qualquer território onde se realizem, inclusive no território nacional que pertença a uma Parte em conflito, mas que se ache sob o controle de uma Parte adversa.

3. As disposições desta Seção aplicar-se-ão a qualquer operação de guerra terrestre, naval ou aérea que possa afetar em terra à população civil, as pessoas civis e aos bens de caráter civil. Aplicar-se-ão também a todos os ataques provindos do mar ou do ar contra objetivos em terra, porém não afetarão de qualquer outra forma as normas de Direito internacional aplicáveis nos conflitos armados no mar ou no ar.

4. As disposições desta Seção completam as normas relativas a proteção humanitária contidas na Quarta Convenção, particularmente em seu Título II, e nos demais acordos internacionais a que são obrigadas as Altas Partes Contratantes. Assim como a outras normas de Direito Internacional que se referem a proteção das pessoas civis e dos bens de caráter civil contra os efeitos das hostilidades em terra, no mar ou no ar.

(...)

ARTIGO 51

ARE 954858 / RJ

Proteção da população civil

1. A população civil e as pessoas civis gozarão de proteção geral contra os perigos provindos de operações militares. Para tornar efetiva esta proteção, além das outras normas aplicáveis de Direito internacional, observar-se-ão em todas as circunstâncias as normas seguintes.

2. Não serão objeto de ataque a população civil como tal e nem as pessoas civis. São proibidos os atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil.

3. As pessoas civis gozarão da proteção outorgada por esta Seção, exceto se participam diretamente das hostilidades e enquanto dure tal participação.

4. São proibidos os ataques indiscriminados. São ataques indiscriminados:

a) aqueles que não são dirigidos contra um objetivo militar específico;

b) aqueles que empregam métodos ou meios de combate que não se podem dirigir contra um objetivo militar específico; ou

c) aqueles que empregam métodos ou meios de combate cujos efeitos não seja possível limitar conforme o exigido pelo presente Protocolo;

e que em consequência, em qualquer de tais casos possam atingir indistintamente a objetivos militares e as pessoas civis ou a bens de caráter civil.

5. Considerar-se-ão indiscriminados, entre outros, os seguintes tipos de ataque:

a) os ataques por bombardeio, quaisquer que sejam os métodos ou meios utilizados, e que considerem como um único objetivo militar, vários objetivos militares precisos, claramente separados situados em uma cidade, um povoado, uma aldeia ou outra área em que haja concentração análoga de pessoas civis ou bens de caráter civil;

b) os ataques quando se pode prever que causarão incidentalmente mortos e ferimentos entre a população civil, ou

ARE 954858 / RJ

danos a bens de caráter civil, ou ambas as coisas, e que seriam excessivos em relação a vantagem militar concreta e diretamente prevista.

6. São proibidos os ataques dirigidos como represália contra a população civil ou pessoas civis.

(...)

ARTIGO 91

Responsabilidade

A Parte em conflito que violar as disposições das Convenções ou do presente Protocolo estará obrigada a pagar indenização se o caso o justifica. Será a Parte responsável por todos os atos cometidos pelas pessoas que integrem suas Forças Armadas". (grifo nosso)

Sendo assim, atos das Forças Armadas de ataque à população civil, tais como bombardeio de embarcação mercantil privada, além de serem expressamente proibidos, também ensejam indenização do Estado responsável, tal como previsto no art. 91.

Entretanto, apesar de sua relevância no âmbito internacional, todos esses instrumentos jurídicos são posteriores (Convenção de 1949 e Protocolos de 1977) aos fatos ora debatidos nesta demanda (datados de julho de 1943), os quais não podem ter incidência retroativa, razão pela qual, com todas as vênias, não podem ser aplicados no caso concreto.

Nunca é demais lembrar que o descumprimento de qualquer tratado ou norma consuetudinária, em tese, ocasionaria um conflito internacional entre Estados soberanos – e não compete a esta Corte deflagrá-lo ou dirimi-lo, tendo em vista que não exerce soberania internacional (Rcl 11.243, Redator do acórdão Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 5.10.2011).

Exatamente nesse sentido, cite-se matéria jornalística da Folha de São Paulo do dia 8 de janeiro deste ano, envolvendo recente decisão da Justiça sul-coreana, que condenou o Japão, por forçar mulheres, durante a Segunda Guerra, a servirem de escravas sexuais a integrantes das Forças Armadas japonesas:

“Uma decisão da Justiça da Coreia do Sul nesta sexta (8)

ARE 954858 / RJ

condenou o Japão a indenizar 12 mulheres forçadas a servirem como escravas sexuais durante a Segunda Guerra. O julgamento sem precedentes atraiu críticas do governo japonês e ameaçou reacender as tensões diplomáticas entre os países.

O Tribunal Distrital Central de Seul determinou que o Japão pague a cada uma das vítimas ou a seus familiares uma indenização de 100 milhões de *won* (R\$ 490 mil), segundo a agência sul-coreana Yonhap.

(...)

O veredito destaca ainda que o Japão era responsável pelo sistema de ‘mulheres de conforto’ —termo usado pelas autoridades japonesas para se referir às mais de 200 mil meninas e mulheres forçadas a se prostituírem em bordéis militares durante a Segunda Guerra.

(...)

Tóquio ocupou militarmente a Coreia do Sul entre 1910 e 1945, transformando o país em sua colônia.

(...)

Se depender do Japão, não haverá indenização ou reparação histórica. ‘Nosso país nunca aceitará essa decisão’, disse o premiê Yoshihide Suga, depois de afirmar que Seul ‘deveria abandonar essa ação’ e que ‘a questão das mulheres de conforto já está resolvida, completa e definitivamente’.

Outras autoridades de Tóquio também condenaram a decisão da Justiça sul-coreana. O chefe de gabinete de Suga, Katsunobu Kato, classificou o veredito como ‘inaceitável’ e pediu que Seul tome ‘medidas apropriadas’, mas anunciou que o país não vai recorrer da decisão”. (Coreia do Sul condena Japão a indenizar escravas sexuais da 2ª Guerra Mundial. Jornal Folha de São Paulo, Disponível em: [https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/01/coreia-do-sul-condena-japao-a-indenizar-escravas-sexuais-da-2a-guerra-mundial.shtml?](https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/01/coreia-do-sul-condena-japao-a-indenizar-escravas-sexuais-da-2a-guerra-mundial.shtml?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=newsfolha)

[utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=newsfolha](https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/01/coreia-do-sul-condena-japao-a-indenizar-escravas-sexuais-da-2a-guerra-mundial.shtml?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=newsfolha). Acesso em: 22.2.2021)

ARE 954858 / RJ

Além disso, caso proceda ao descumprimento de qualquer norma consuetudinária, a República Federativa do Brasil, através do seu Chefe de Estado, deve assumir, no plano internacional, inúmeras consequências, não existindo qualquer atribuição do Poder Judiciário nesse sentido.

3) *Jurisprudência do STF sobre a imunidade jurisdicional e/ou de execução do Estado estrangeiro*

Considero que os precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal sobre o tema mostram-se importantes para a compreensão da matéria, considerando a diferenciação entre imunidade absoluta (fase de conhecimento e de cumprimento de sentença) e relativa (fase exclusivamente executiva), bem ainda a divisão entre atos de império (*jus imperii*) e de gestão (*jus gestionis*).

Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que é absoluta, salvo renúncia, a imunidade de Estado estrangeiro em processo de execução (atual fase de cumprimento de sentença), assim como tratando-se de atos no exercício do *jus imperii* (para fase de cumprimento de sentença e de execução ou cumprimento de sentença).

No que se refere à inexistência de imunidade absoluta para a fase de conhecimento, merece destaque as questões afetas à esfera trabalhista, civil e comercial (atos de gestão). Cite-se julgado paradigmático:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - ESTADO ESTRANGEIRO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA POR EMPREGADOS DE EMBAIXADA - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - CARÁTER RELATIVO - RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO DOMÉSTICA DOS JUÍZES E TRIBUNAIS BRASILEIROS - AGRAVO IMPROVIDO.

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. CONTROVÉRSIA DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.

- A imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-á de caráter

ARE 954858 / RJ

meramente relativo e, em consequência, não impedirá que os juízes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente.

ATUAÇÃO DO ESTADO ESTRANGEIRO EM MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA IMUNIDADE JURISDICIONAL RELATIVA OU LIMITADA.

- O novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional, e também no âmbito do direito comparado, permitiu - ante a realidade do sistema de direito positivo dele emergente - que se construísse a teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados soberanos, tendo-se presente, para esse específico efeito, a natureza do ato motivador da instauração da causa em juízo, de tal modo que **deixa de prevalecer, ainda que excepcionalmente, a prerrogativa institucional da imunidade de jurisdição, sempre que o Estado estrangeiro, atuando em matéria de ordem estritamente privada, intervier em domínio estranho àquele em que se praticam os atos *jure imperii***. Doutrina. Legislação comparada. Precedente do STF.

A teoria da imunidade limitada ou restrita objetiva institucionalizar solução jurídica que concilie o postulado básico da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro com a necessidade de fazer prevalecer, por decisão do Tribunal do foro, o legítimo direito do particular ao ressarcimento dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência de comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilicitamente, tenham atuado *more privatorum* em nome do País que representam perante o Estado acreditado (o Brasil, no caso).

Não se revela viável impor aos súditos brasileiros, ou a pessoas com domicílio no território nacional, o ônus de litigarem, em torno de questões meramente laborais, mercantis, empresariais ou civis, perante tribunais alienígenas, desde que o fato gerador da controvérsia judicial - necessariamente estranho ao específico domínio dos *acta jure imperii* - tenha decorrido da estrita atuação *more privatorum* do Estado estrangeiro.

ARE 954858 / RJ

OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A DOUTRINA DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO RELATIVA OU LIMITADA. Os Estados Unidos da América - parte ora agravante - já repudiaram a teoria clássica da imunidade absoluta naquelas questões em que o Estado estrangeiro intervém em domínio essencialmente privado. Os Estados Unidos da América - abandonando a posição dogmática que se refletia na doutrina consagrada por sua Corte Suprema em *Schooner Exchange v. McFaddon* (1812) - fizeram prevalecer, já no início da década de 1950, em típica declaração unilateral de caráter diplomático, e com fundamento nas premissas expostas na *Tate Letter*, a conclusão de que ‘tal imunidade, em certos tipos de caso, não deverá continuar sendo concedida’. O Congresso americano, em tempos mais recentes, institucionalizou essa orientação que consagra a tese da imunidade relativa de jurisdição, fazendo-a prevalecer, no que concerne a questões de índole meramente privada, no *Foreign Sovereign Immunities Act* (1976)”. (AI 139.671 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 29.3.1996, grifo nosso)

Conforme expresso no mencionado julgado acima citado, também é possível o afastamento da imunidade na hipótese de renúncia expressa por parte do estado estrangeiro. Nessa linha de pensamento, destacam-se: ACO 543 AgR, Plenário, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.11.2006; e ACO 623 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 24.11.2015.

No mesmo sentido:

“IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - LITÍGIO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E EMPREGADO BRASILEIRO - EVOLUÇÃO DO TEMA NA DOUTRINA, NA LEGISLAÇÃO COMPARADA E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DA IMUNIDADE JURISDICIONAL ABSOLUTA À IMUNIDADE JURISDICIONAL MERAMENTE RELATIVA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. OS ESTADOS ESTRANGEIROS NÃO DISPÕEM DE IMUNIDADE DE

ARE 954858 / RJ

JURISDIÇÃO, PERANTE O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO, NAS CAUSAS DE NATUREZA TRABALHISTA, POIS ESSA PRERROGATIVA DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO TEM CARÁTER MERAMENTE RELATIVO. - O Estado estrangeiro não dispõe de imunidade de jurisdição, perante órgãos do Poder Judiciário brasileiro, quando se tratar de causa de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes do STF (RTJ 133/159 e RTJ 161/643-644). - Privilégios diplomáticos não podem ser invocados, em processos trabalhistas, para coonestar o enriquecimento sem causa de Estados estrangeiros, em inaceitável detrimento de trabalhadores residentes em território brasileiro, sob pena de essa prática consagrar censurável desvio ético-jurídico, incompatível com o princípio da boa-fé e inconciliável com os grandes postulados do direito internacional. O PRIVILÉGIO RESULTANTE DA IMUNIDADE DE EXECUÇÃO NÃO INIBE A JUSTIÇA BRASILEIRA DE EXERCER JURISDIÇÃO NOS PROCESSOS DE CONHECIMENTO INSTAURADOS CONTRA ESTADOS ESTRANGEIROS. - A imunidade de jurisdição, de um lado, e a imunidade de execução, de outro, constituem categorias autônomas, juridicamente inconfundíveis, pois - ainda que guardem estreitas relações entre si - traduzem realidades independentes e distintas, assim reconhecidas quer no plano conceitual, quer, ainda, no âmbito de desenvolvimento das próprias relações internacionais. A eventual impossibilidade jurídica de ulterior realização prática do título judicial condenatório, em decorrência da prerrogativa da imunidade de execução, não se revela suficiente para obstar, só por si, a instauração, perante Tribunais brasileiros, de processos de conhecimento contra Estados estrangeiros, notadamente quando se tratar de litígio de natureza trabalhista. Doutrina. Precedentes”. (RE 222.368 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 14.2.2003, grifo nosso)

“EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA FAZENDA FEDERAL CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE

ARE 954858 / RJ

DE JURISDIÇÃO. A imunidade de jurisdição não sofreu alteração em face do novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional e no âmbito do direito comparado (cf. AgRg 139.671, Min. Celso de Mello, e AC 9.696, Min. Sydney Sanches), quando o litígio se trava entre o Estado brasileiro e Estado estrangeiro, notadamente em se tratando de execução. Orientação ratificada pela Corte (AGRACOs 522 e 527). Agravo regimental improvido”. (ACO 634 AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 31.10.2002)

“Imunidade de jurisdição. Execução fiscal movida pela União contra a República da Coreia. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que, salvo renúncia, é absoluta a imunidade do Estado estrangeiro à jurisdição executória: orientação mantida por maioria de votos. Precedentes: ACO 524-AgR, Velloso, DJ 9.5.2003; ACO 522-AgR e 634-AgR, Ilmar Galvão, DJ 23.10.98 e 31.10.2002; ACO 527-AgR, Jobim, DJ 10.12.99; ACO 645, Gilmar Mendes, DJ 17.3.2003”. (ACO 543 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 24.11.2006)

“Ação Cível Originária. 2. Execução Fiscal contra Estado estrangeiro. Imunidade de jurisdição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ACO 645 AgR, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 17.8.2007)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA UNIÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO. CONVENÇÕES DE VIENA DE 1961 E 1963. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de se reconhecer a imunidade absoluta do Estado estrangeiro relativamente a processos de execução fiscal, salvo expressa renúncia, em observância às Convenções de Viena de 1961 e 1963. 2. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ACO 623 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 24.11.2015)

ARE 954858 / RJ

Com todas as vênias aos pensamentos contrários, penso que devemos manter a integridade da nossa jurisprudência, a qual tem mantido a imunidade absoluta em se tratando de atos de império, tal como no caso em análise, além de refletir a exegese majoritária da comunidade internacional, sob pena de criarmos um incidente diplomático internacional.

4) Voto

Ante o exposto, peço vênias ao relator para votar pelo desprovimento do recurso extraordinário, mantendo o acórdão do STJ, para reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição de Estados estrangeiros em se tratando de atos submetidos ao regime de *jure imperii*.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 954.858 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S) : KARLA CHRISTINA AZEREDO VENANCIO DA COSTA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO
RECDO.(A/S) : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quando da apreciação do processo no Plenário Virtual, pronunciei-me pela inexistência de repercussão geral do tema, assentando ausente controvérsia de envergadura maior. Continuo convencido de ser inviável o extraordinário em termos de processamento e julgamento pelo Supremo. Atuando em Colegiado, contudo, cumpre levar em conta o princípio da eventualidade, é dizer, a possibilidade de a ilustrada maioria refutar esse entendimento.

Vencido no ponto, atente para os parâmetros do caso. Tem-se agravo contra decisão que implicou a negativa de sequência a recurso extraordinário, interposto com base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Eis a síntese do pronunciamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – BARCO DE PESCA BRASILEIRO AFUNDADO NA COSTA BRASILEIRA, EM PERÍODO DE GUERRA, POR NAVIO ALEMÃO – ESTADO ESTRANGEIRO – IMUNIDADE ABSOLUTA – DECISÃO DO RELATOR NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES. 1. A relativização da imunidade da jurisdição conta com o assentimento desta Corte Superior; mas, tão-somente, quando envolve relações natureza civil, comercial ou trabalhista, restando prevalente a imunidade ao se tratar de ato de império, como no presente caso. 2. A

ARE 954858 / RJ

jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império. Precedentes: AgRg no RO 110/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24/09/2012); RO 72/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/09/2009); RO 66/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 19/05/2008). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no RO 129/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 15/10/2014).

Em jogo o alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império, a envolver violação de direitos humanos, praticado no território brasileiro.

O Supremo consagrou, por décadas, entendimento no sentido do afastamento de qualquer exceção à regra da imunidade dos Estados estrangeiros, espelhando prática costumeira no direito internacional, considerada ausência de diploma normativo a vincular o Brasil.

Em 23 de fevereiro de 1989, no julgamento da apelação cível nº 9.696 – “Caso Genny de Oliveira” –, o Plenário implementou alteração na óptica, ao assentar inexistente imunidade de jurisdição, considerado Estado estrangeiro, em processo trabalhista. Firmou-se distinção entre atuação como particular – atos de gestão –, e no exercício do poder público, na condição de ente soberano – atos de império. O acórdão ficou assim resumido:

ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. CAUSA TRABALHISTA. NÃO HÁ IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PARA O ESTADO ESTRANGEIRO, EM CAUSA DE NATUREZA TRABALHISTA. EM PRINCÍPIO, ESTA DEVE SER PROCESSADA E JULGADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, SE AJUIZADA DEPOIS DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ART. 114). NA HIPÓTESE, POREM, PERMANECE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM FACE DO DISPOSTO NO

ARE 954858 / RJ

PARAGRAFO 10 DO ART. 27 DO A.D.C.T. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C /C ART. 125, II, DA E.C. N. 1/69. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SE AFASTAR A IMUNIDADE JUDICIÁRIA RECONHECIDA PELO JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, QUE DEVE PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA CAUSA, COMO DE DIREITO.

(Apelação cível nº 9.696, Plenário, relator ministro Sydney Sanches, julgado em 31 de maio de 1989.)

Nada obstante consolidada, na jurisprudência, exceção à referida imunidade em situações envolvendo atos de gestão, remanescendo absoluta no campo dos atos de império, surge, na espécie, articulação quanto à possibilidade de afastamento de imunidade jurisdicional, verificada afronta a direitos humanos.

No direito internacional, há precedente da Corte Internacional de Justiça – CIJ, o “Caso Ferrini”¹, julgado em 2012, versando ofensas ao direito internacional humanitário praticadas por forças alemãs, no território italiano, durante a Segunda Guerra Mundial.

A demanda relaciona-se ao assentado, pela Corte Suprema de Cassação da Itália, quanto à competência da Justiça do país para apreciar pedido de indenização do cidadão Luigi Ferrini contra o Estado alemão. O caso foi levado à Corte da Haia, com o fundamento de o Governo italiano haver desrespeitado imunidade reconhecida em âmbito internacional.

A CIJ concluiu, por acachapante maioria, que o Estado italiano violou a imunidade da Alemanha ao permitir o julgamento, pelos tribunais locais, de ações baseadas em violações do direito internacional humanitário cometidas em período de guerra. Reconheceu que, mesmo em caso de grave ofensa a direito humano, um país não deve ser julgado perante o Judiciário de outro.

1 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*. Julgamento de mérito de 3 de fevereiro de 2012. Publicado em: ICJ Reports (2012).

ARE 954858 / RJ

A propósito do enfoque adotado pela CIJ, a Procuradoria-Geral da República, em parecer no sentido do desprovimento do recurso extraordinário, menciona a lição do jurista alemão Christian Tomuschat:

Os fundamentos para descartar a imunidade dos Estados em casos de violações graves aos direitos humanos baseiam-se principalmente em razões de ordem emocional, que são totalmente compreensíveis, mas geralmente deixam de levar em conta o alcance do regime de responsabilidade do Estado. Antes de inventar uma nova roda, deve-se examinar cuidadosamente a funcionalidade da roda velha. Os mecanismos tradicionais de resolução de danos em casos de injustiças massivas, particularmente danos de guerra, resultantes do não cumprimento do DIH, certamente não são isentos de falha ou defeito. No entanto, substituir esse sistema por uma desordem descoordenada de fatos individuais é a pior de todas as soluções possíveis.

[...]

Ainda que o Supremo tenha ressalvado exceção à imunidade jurisdicional para os atos de gestão, não é viável, no plano da lógica, a tentativa de relativizar a jurisprudência consagrada pelo Tribunal, no que tange aos atos de império, mesmo envolvendo afronta a direitos humanos em contexto de guerra. A levar em conta ensinamento de Jacob Bazarrian, “quando não se respeitam as leis ou princípios lógicos, o pensamento perde sua precisão, sua coerência e consequência, e torna-se incoerente e contraditório” (*O problema da verdade*. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985. p. 117). Daí a importância, aponta o acadêmico turco radicado no Brasil na década de 1920, de recorrer-se aos princípios lógicos formais consagrados desde Aristóteles: o da identidade – a revelar ser tudo idêntico a si mesmo (“A é A”) –; o da não contradição – segundo o qual uma coisa não pode ser e não ser ela mesma, ao mesmo tempo e do mesmo ponto de vista (“A não é não-A”) –; e o do terceiro excluído – a demonstrar que uma coisa é ou não é, não havendo espaço para o meio termo (“A é B ou A não é B”).

ARE 954858 / RJ

Ou bem se tem imunidade absoluta considerado ato de império, ou não se tem. Revela-se impróprio cogitar da existência de terceiro grupo – no qual enquadrados atos que implicaram violação de direitos humanos, ao argumento de que estes consubstanciam categoria especial a reclamar responsabilidade estatal.

Divirjo do Relator para desprover o extraordinário.

Fixo a tese: “É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro considerado ato de império praticado em contexto de guerra, ainda que em jogo violação de direitos humanos.”

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 954.858

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S) : KARLA CHRISTINA AZEREDO VENANCIO DA COSTA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO (38913/PR, 94122/RJ, 365178/SP)

RECDO.(A/S) : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, afastando a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito e propunha a seguinte tese (tema 944 da repercussão geral): "Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição", no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia; do voto do Ministro Gilmar Mendes, que negava provimento ao recurso extraordinário, mantendo o acórdão do STJ, ao reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição de Estados estrangeiros em se tratando de atos submetidos ao regime de *jure imperii*; e do voto do Ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso e propunha a seguinte tese: "É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro considerado ato de império praticado em contexto de guerra, ainda que em jogo violação de direitos humanos", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 19.2.2021 a 26.2.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

23/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 954.858 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 944 da repercussão geral, assim descrito:

“Alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana.”

Cuida-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário, em que se discute o alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro, em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana, com fundamento nos arts. 1º, III; 3º, IV; 4º, II, IV e V; 5º, II, XXXV e LIV, e 133 da Constituição Federal da República.

Na origem, trata-se de ação ordinária de ressarcimento de danos proposta em face da REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA pelos sucessores (netos e cônjuges de netos falecidos) de DEOCLECIANO PEREIRA DA COSTA.

Os autores sustentam que seu avô, DEOCLECIANO PEREIRA DA COSTA, era um dos dez tripulantes da embarcação pesqueira denominada ‘CHANGRI-LA’, a qual foi “covardemente torpedeada” pelo submarino nazista ‘U-199’ no litoral de Cabo Frio/RJ, mar territorial brasileiro, em julho de 1943, durante a Segunda Guerra Mundial, conforme reconhecido pelo Tribunal Marítimo em acórdão proferido em 04/09/2001, no julgamento de recurso interposto no Processo 812/43.

Esclarecem que, inicialmente, o referido barco foi considerado “desaparecido” pelo Tribunal Marítimo, em decorrência de “caso fortuito”, o que ocasionou o arquivamento do referido processo, deixando os descendentes dos tripulantes da embarcação desamparados e sem respostas efetivas quanto ao ocorrido.

No ano de 2001, após provocação pela Procuradoria Especial da

ARE 954858 / RJ

Marinha, decorrente de pesquisas realizadas pelo diretor do Museu Histórico Marítimo de Cabo Frio, o Tribunal Marítimo reconheceu ter a embarcação denominada 'CHANGRI-LA' sido torpedeada pelo submarino alemão 'U-199' durante o período da Segunda Guerra Mundial.

Neste contexto, os autores da ação alegaram ofensa à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, III, da Constituição Federal, ao argumento de que, "ao violar a vida dos tripulantes do CHANGRI-LA, na forma condenada pelos pilares de proteção internacional dos direitos humanos, o Réu condenou os Autores à miséria, incerteza e dor, merecendo por isso a justa condenação. Assim, é direito dos Autores que o Réu seja devidamente processado e condenado nesta jurisdição, nos termos dos arts. 186, 927 e 948, I e II, do Código Civil, que asseguram o direito à indenização por dano material e moral aos familiares de homicídios, não cabendo dúvidas da covardia e desumanidade de se atacar violentamente um barco pesqueiro, afundando-o e matando seus tripulantes, sem dar-lhes qualquer chance de defesa, (...)” (fl. 13, Doc. 1).

Sustentaram, ainda, (a) imprescritibilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana postulados na ação; (b) ausência de previsão legal para aplicação da imunidade de jurisdição da parte ré; (c) tendência restritiva da aplicação da imunidade de jurisdição no cenário internacional, principalmente no que se refere a atos de que resultem morte ou danos pessoais, conforme disposto no artigo 11 da Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição, da qual a parte ré faz parte; (d) inexistência de imunidade de jurisdição para atos atentatórios aos direitos humanos (preponderância do art. 4º, II, sobre o disposto no art. 4º IV e V da Constituição Federal); e (e) o afastamento da imunidade de jurisdição quando o Autor, pobre na acepção jurídica do termo, não possui condições financeiras de ajuizar a ação indenizatória no País infrator, de maneira que a incidência da regra imunizante implicaria em negativa de prestação jurisdicional.

Por fim, os autores requereram indenização por danos morais, no

ARE 954858 / RJ

valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) - posteriormente aditado para pelo menos R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) - acrescida de juros e correção monetária desde a data do evento.

O Juízo de origem deferiu a gratuidade da justiça e indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que “a indenização postulada decorre de ação militar praticada em período de guerra, que se constitui em ato de império, que não se submete ao Poder Judiciário brasileiro.” (fl. 79, Doc. 3).

Em face da referida sentença, os autores interpuseram recurso ordinário previsto no art. 105, II, ‘c’, da Constituição Federal (fls. 88/109, Doc. 3, a fls. 1/39, Doc. 4) em que reforçaram os argumentos da inicial. Sustentaram em síntese:

(a) nulidade da sentença que reconheceu a imunidade de jurisdição da parte ré *ex officio*, tendo em vista tratar-se de matéria a ser invocada em sede de defesa a ser apresentada por advogado devidamente constituído, após a citação válida, observando o disposto nos artigos 301 e 36 do CPC, bem como art. 133 c/c art. 5º, LIV da Constituição Federal;

(b) existência de submissão expressa da República Federal da Alemanha à jurisdição do local onde foram praticados os crimes de guerra durante o regime nazista (Conferência de Moscou de outubro de 1943; Declaração de Submissão da República Alemã às Forças Aliadas de 05/06/1945; e Acordo de Londres, de 8/08/1945, que instituiu o Tribunal de Nuremberg), de modo que a sentença recorrida violou o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, ao negar a submissão da parte ré à jurisdição brasileira no caso em apreço;

(c) “mister a reforma da decisão recorrida devendo ser afastada a imunidade de jurisdição por legítimo ato de império considerando que os atos da Recorrida discutidos nos autos (assassinato de civis em mar territorial brasileiro) já foram definidos expressamente como crimes de guerra e crimes contra a humanidade, não passíveis de qualquer imunidade, incluindo

ARE 954858 / RJ

de jurisdição, significando, a decisão recorrida, afronta direta aos arts. 5º, XXXV, 1º I, III, 3º, IV E 4º II da CF/88” (fl. 8, Doc. 4);

(d) inaplicabilidade da imunidade de jurisdição ao caso em apreço considerando: I) ausência de previsão normativa no ordenamento jurídico pátrio; II) incidência da jurisdição brasileira conforme previsto nos artigos 88, III, do CPC, bem como do art. 109, II, da Constituição Federal; III) evolução do princípio da imunidade de jurisdição no cenário internacional e no âmbito da jurisprudência pátria no sentido de que não se trata de imunidade absoluta, mas relativa; IV) evolução do Direito Internacional dando enfoque aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, relativizando a soberania estatal; V) a dignidade da pessoa humana não é apenas uma garantia individual, mas fundamento da República Federativa do Brasil, sobre o qual deve ser construído todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Devidamente intimada a apresentar suas contrarrazões, a parte recorrida ficou inerte (fls. 54/58, Doc. 4).

O ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça, MARCO BUZZI, em decisão monocrática proferida em 27 de agosto de 2014, negou seguimento ao recurso ordinário, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, aos argumentos de que:

(I) “a relativização da imunidade da jurisdição conta com o assentimento desta Corte Superior; mas, tão-somente, quando envolve relações natureza civil, comercial ou trabalhista, restando prevalente a imunidade ao se tratar de ato de império, como no presente caso.” (fl. 83, Doc. 4),

(II) “esta Colenda Corte de Justiça já se manifestou sobre a hipótese em apreço e concluiu ser impossível a responsabilização da recorrida por ato de guerra, tendo em vista se tratar de ato tipicamente estatal, ou seja, de império” (fl. 85, Doc. 4).

ARE 954858 / RJ

Os autores interpuuseram Agravo Regimental (fls. 89/116, Doc. 4), no qual alegaram, em suma, ausência de citação válida por meio de carta rogatória, inexistindo manifestação formal do Estado réu nos autos; necessidade de renúncia expressa à imunidade de jurisdição; bem como inaplicabilidade da imunidade de jurisdição no caso em apreço.

No julgamento do agravo, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu negar provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada. A propósito, veja-se a ementa do acórdão (fl. ,131 Doc. 4):

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - BARCO DE PESCA BRASILEIRO AFUNDADO NA COSTA BRASILEIRA, EM PERÍODO DE GUERRA, POR NAVIO ALEMÃO - ESTADO ESTRANGEIRO - IMUNIDADE ABSOLUTA - DECISÃO DO RELATOR NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

1. A relativização da imunidade da jurisdição conta com o assentimento desta Corte Superior; mas, tão-somente, quando envolve relações natureza civil, comercial ou trabalhista, restando prevalente a imunidade ao se tratar de ato de império, como no presente caso.

2. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império. Precedentes: AgRg no RO 110/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24/09/2012; RO 72/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/09/2009; RO 66/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 19/05/2008).

3. Agravo regimental desprovido.”

Opostos embargos de declaração (fls. 134/141, Doc. 4), foram rejeitados pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos (fl. 163, Doc. 4).

ARE 954858 / RJ

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - BARCO DE PESCA BRASILEIRO AFUNDADO NA COSTA BRASILEIRA, EM PERÍODO DE GUERRA, POR NAVIO ALEMÃO - ESTADO ESTRANGEIRO - IMUNIDADE ABSOLUTA - DECISÃO DO RELATOR NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que a negativa de provimento ao agravo regimental amparou-se na consolidada jurisprudência do STJ no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império. Precedentes: AgRg no RO 110/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24/09/2012); RO 72/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/09/2009); RO 66/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 19/05/2008). Desse modo, os argumentos relativos ao mérito da pretensão recursal, além de dissociada das razões do acórdão embargado, traduz manifesto intuito infringente, pretensão inviável em sede de aclaratórios.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

Irresignados, os autores interpuseram Recurso Extraordinário (fls. 171/220, Doc. 4), com fundamento no art. 102, III, ‘a’, da Constituição Federal, no qual reiteram a argumentação da inicial e do recurso ordinário bem como sustentam, em suma, que o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça viola os seguintes dispositivos constitucionais (fls. 174/175, Doc. 4):

“a) O art. 5º, XXXV da CF/88, considerando submissão expressa da Alemanha, através de Tratados Internacionais à jurisdição do local onde foram praticados os crimes de guerra e

ARE 954858 / RJ

contra a humanidade durante o regime nazista;

b) Os arts. 5º, XXXV; 1º, III; 3º, IV e 4º, II da CF/88, considerando inexistir legítimo ato de império na prática de crime de guerra e contra a humanidade já julgados e condenados por Tribunal Internacional;

c) Os arts. 5º, II e 109, II da CF/88, considerando existir jurisdição nacional e não haver no ordenamento qualquer dispositivo que a afaste por suposta imunidade de jurisdição da Recorrida, sendo certo ainda que em respeito à reciprocidade este princípio não pode ser aplicado já que a própria Recorrida não o aplica, mesmo quando não há crime de guerra e contra a humanidade, nos casos em que os atos foram praticados no território do Foro onde se pleiteia a jurisdição;

d) Os arts. 3º, IV e 4º, II, IV e V da CF/88, considerando a inexistência de imunidade de jurisdição para atos atentatórios aos direitos humanos pela prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil;

e) Os arts. 133 c/c 5º, LIV da CF/88, uma vez que o acórdão recorrido estabelece que o diplomata pode argüir nos autos imunidade de jurisdição, sem apresentação de defesa formal, quando a Constituição Federal estabelece a indispensabilidade do advogado e o respeito ao devido processo legal, inexistindo decretação de imunidade de jurisdição ex-officio, como a que ocorreu no caso pela decisão recorrida;"

Em juízo de admissibilidade do apelo extremo, a ilustre Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministra LAURITA VAZ, invocando precedentes desta SUPREMA CORTE decidiu: (a) julgar prejudicado o recurso extraordinário no tocante à pretensa contrariedade ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, tendo por base o entendimento firmado no julgamento do AI 791.292-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339 da Repercussão Geral); (b) indeferir liminarmente o recurso excepcional quanto à suposta afronta ao art. 5º, inciso LIV, da Carta Magna, conforme julgado no ARE 748.371-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660) pelo STF; e (c) inadmitir o recurso

ARE 954858 / RJ

extraordinário no que se refere à alegada violação aos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso II; 3º, inciso IV; 4º, incisos II, IV e V; 109, inciso II; e 133, da Lei Maior, ao argumento de que a análise das teses recursais demandaria o exame dos dispositivos infraconstitucionais aplicáveis ao caso, de modo que as alegadas violações à Constituição Federal seriam meramente indiretas ou reflexas.

No agravo (fls. 1/41, Doc. 5), os recorrente refutaram os argumentos da decisão agravada e reiteraram integralmente os argumentos expostos no recurso extraordinário.

Em julgamento datado de 12 de maio de 2017, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a repercussão geral da matéria debatida nos autos fixando o Tema 944. A propósito, veja-se a ementa do julgado (fl. 1, Doc. 7):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO INTERNACIONAL. ESTADO SOBERANO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA. ATOS DE IMPÉRIO. ATOS DE GESTÃO. DELITO CONTRA O DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANO. PERÍODO DE GUERRA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. SUCESSORES DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO.

1. O alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral.

2. A controvérsia consiste em definir a viabilidade de processamento e julgamento de lide que envolve Estado soberano estrangeiro por parte do Poder Judiciário brasileiro.

3. Preliminar de repercussão geral reconhecida.”

Reconhecida a repercussão geral da matéria debatida nos autos, o eminente relator, Ministro EDSON FACHIN, determinou a suspensão de todos os processos pendentes de julgamento que versem sobre a presente

ARE 954858 / RJ

questão em trâmite no território nacional, conforme disposto no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (Doc. 10).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso extraordinário, em parecer que recebeu a seguinte ementa (fls. 1/2, Doc. 15):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO INTERNACIONAL. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DIREITO HUMANITÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 944 DA REPERCUSSÃO GERAL. NAUFRÁGIO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA ATACADA POR SUBMARINO ALEMÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA POR DE SUCESSORES DA VÍTIMA EM FACE DE ESTADO ESTRANGEIRO. ESTADO SOBERANO. ATO PRATICADO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1 – Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 944): É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por ato de império do qual resulte dano reparável, praticado no exercício do direito de soberania em contexto de guerra, ainda que o ato praticado seja ofensivo ao direito internacional da pessoa humana.

2 – Recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, sob alegação de ofensa aos arts. 1º, III, 3º, IV, 4º, II, IV e V, 5º, II, XXV e LIV, e 133 da Carta Magna, com o objetivo de, reformando-se o acórdão recorrido, condenar a República Federal da Alemanha ao ressarcimento de danos sofridos por sucessores de vítimas fatais de naufrágio de embarcação pesqueira atacada por submarino alemão em território brasileiro durante a Segunda Guerra Mundial.

3 – É excepcionada a imunidade de jurisdição apenas nas hipóteses em que o o ato praticado pelo Estado soberano seja ato de gestão, e o objeto litigioso tenha como fundo relações de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista.

ARE 954858 / RJ

4 – É absoluta e não comporta exceção a imunidade de jurisdição do Estado soberano em se tratando de atos praticados em ofensiva militar em período de guerra, considerado ato de império. Precedente da Corte Internacional de Justiça: Caso Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening).

5 – Atende à perspectiva de diálogo entre o direito internacional e o direito interno a invocação de precedente da Corte Internacional de Justiça, órgão judiciário das Nações Unidas do qual o Brasil faz parte, como fundamento para a solução do feito e fixação de tese da sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

6 – Daria origem ex post facto a inúmeras demandas individuais por prejuízos sofridos, tornando obsoletas as soluções políticas há muito tempo adotadas, o afastamento da imunidade de jurisdição de estado soberano em ações indenizatórias por atos praticados em conflitos armados passados. Haveria o risco de a coexistência pacífica ser consideravelmente deteriorada, com consequências imprevisíveis para qualquer Estado que tenha se envolvido em um conflito armado.

7 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.”

Considerando a relevância da matéria, a União requereu sua admissão na condição de *amicus curiae* (Doc. 16), o que foi devidamente acolhido pelo ilustre Ministro relator, EDSON FACHIN (Doc. 18).

É o que cumpria relatar.

Senhor Presidente, temos para exame recurso extraordinário com agravo em que discute, à luz do disposto na Constituição Federal, a incidência, ou não, da imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha por ato praticado durante a Segunda Guerra Mundial em mar territorial brasileiro, que resultou no naufrágio de embarcação de pesca

ARE 954858 / RJ

brasileira e morte de todos os tripulantes, dentre os quais o ascendente dos autores.

Inicialmente cumpre destacar que a eminente Vice-Presidente da Corte Especial, Ministra LAURITA VAZ, acertadamente obstou o recurso extraordinário quanto à alegada violação aos incisos XXXV e LIV do artigo 5º da Constituição, fundamentando-se no entendimento firmado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento dos Temas 339 e 660 (respectivamente AI 791.292-RG e ARE 748.371-RG), ambos de relatoria do ilustre Ministro GILMAR MENDES.

Por esta razão entendo que a análise desta SUPREMA CORTE deve restringir-se à questão constitucional remanescente, qual seja: suposta violação aos artigos 1º, inciso III; 5º, inciso II; 3º, inciso IV; 4º, incisos II, IV e V; 109, inciso II; e 133, da Carta Magna, os quais peço vênica para transcrever:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

ARE 954858 / RJ

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Historicamente, esta SUPREMA CORTE, até o advento da Constituição Federal de 1988, sempre considerou como absoluta a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros.

No entanto, acompanhando a tendência internacional de relativizar a imunidade de jurisdição quanto aos atos de mera gestão, subsistindo tal proteção apenas quanto aos atos de império, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da ACi 9696, afastou a incidência da imunidade em se tratando de causas trabalhistas, no seguinte sentido:

“ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. CAUSA TRABALHISTA. NÃO HÁ IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PARA O ESTADO ESTRANGEIRO, EM CAUSA DE NATUREZA TRABALHISTA. EM PRINCÍPIO, ESTA DEVE SER PROCESSADA E JULGADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, SE AJUIZADA DEPOIS DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ART. 114). NA HIPÓTESE, POREM, PERMANECE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM FACE DO DISPOSTO NO PARAGRAFO 10 DO ART. 27 DO A.D.C.T. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C/C ART. 125, II, DA E.C. N. 1/69. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO

ARE 954858 / RJ

PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SE AFASTAR A IMUNIDADE JUDICIÁRIA RECONHECIDA PELO JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, QUE DEVE PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA CAUSA, COMO DE DIREITO.” (ACi 9696, Rel. Min. SYDNEY SANCHEZ, Tribunal Pleno, DJ 12-10-1990 PP-11045)

Importante ressaltar trecho do voto vista proferido pelo ilustre Ministro FRANCISCO REZEK:

“(...)Aquela antiga e sólida regra costumeira de direito internacional público, a que repetidamente este Plenário se referiu, deixou de existir na década de setenta. Em 1972 celebrou-se uma convenção européia sobre imunidade do Estado à jurisdição doméstica dos demais Estados (European Convention on State Imunity, Basiléia, 16 de maio de 1972). Nessa convenção, que é casuística como diversos textos de igual origem, talvez o leitor não possa detectar o substrato filosófico da fronteira que se terá estabelecido entre aquilo que é alcançado pela imunidade e aquilo que não o é mais; entre o que os Estados pactuantes entenderam estar no domínio dos atos de império e no dos atos de mera gestão.”

É certo, portanto, que esta SUPREMA CORTE já não admite a invocação da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro por atos de mera gestão, a exemplo dos contratos de trabalho celebrados pelo Estado com trabalhadores localizados no território nacional, conforme acórdão supracitado.

No entanto, permanece rígida a imunidade de jurisdição quanto aos atos de império, em que se incluem os atos de guerra, como o impugnado na presente ação, sob pena de colocar em risco o equilíbrio internacional entre os países soberanos, colocando diretamente em jogo a estabilidade nas relações diplomáticas entre o Brasil e o Estado recorrido.

Este entendimento foi fielmente seguido pelo Superior Tribunal de Justiça na decisão recorrida, bem como em diversos outros julgados.

ARE 954858 / RJ

Destaco, ainda, que, a respeito da imunidade de jurisdição de organismos internacionais, esta SUPREMA CORTE fixou seu entendimento no sentido de que somente poderá ser afastada mediante renúncia expressa.

Veja-se, por oportuno, a tese fixada por ocasião do julgamento do RE 1034840-RG (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 947 da repercussão geral):

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

É certo que a hipótese dos autos cuida de matéria distinta (imunidade de jurisdição do Estado por ato de império praticado em contexto de guerra resultante em violação aos direitos da pessoa humana); entretanto, devemos considerar que, se é garantida a imunidade de jurisdição aos organismos internacionais, exceto renúncia expressa, logicamente deve-se reconhecer também que os Estados Soberanos gozam da prerrogativa de imunidade de jurisdição por atos de império, a menos que expressamente venham a dela abdicar.

A respeito dos julgados internacionais apresentados pela parte recorrente para corroborar suas teses, é importante ressaltar que tais julgados, proferidos por tribunais internacionais, não revelam embasamento jurídico apto a admitir que o entendimento a respeito da imunidade de jurisdição por atos de império deve ser relativizado.

Tais precedentes não são suficientes para se concluir que efetivamente há um novo consenso na ordem jurídica internacional, pois cuidam-se de casos isolados, alguns dos quais posteriormente revistos.

A propósito, por sua clareza e precisão, cito os seguintes trechos do artigo intitulado *“Imunidade de Jurisdição dos Estados: a Prática Estatal Brasileira e Internacional”*, de Pedro Guimarães Vieira, que abordou a questão ora debatida por esta SUPREMA CORTE, inclusive após minuciosa análise dos mesmos julgados indicados pelos recorrentes nos

ARE 954858 / RJ

presentes autos dentre outros:

“A imunidade de jurisdição estatal é uma norma consuetudinária de Direito Internacional que sofreu diversas restrições ao longa da evolução normativa vivenciada pela comunidade internacional.

Inicialmente desenvolvida como sendo absoluta, ela converteu em uma regra aplicável exclusivamente aos atos *iure imperii*, ações em que o Estado manifesta seu caráter soberano, como por exemplo, as executadas em um contexto de conflito armado. Assim sendo, as ações do Estado enquanto entidade privada, como os contratos de trabalho e os contratos de natureza civil, poderiam ser julgadas perante cortes nacionais de países estrangeiros.

Doutrinadores e juízes, entretanto, têm sustentado que o Direito Internacional costumeiro evoluiu no sentido de impedir que os Estados suscitem a imunidade de jurisdição em relação a atos *iure imperii*: (i) que causaram mortes, lesões pessoais ou dano à propriedade no território do Estado onde a ação foi interposta; (ii) que violaram normas de *jus cogens*; (iii) cujas vítimas a ação perante cortes domésticas como último recurso disponível para assegurar a compensação pelos danos causados.

Para se demonstrar o surgimento ou alteração de uma norma consuetudinária, é preciso demonstrar que a prática de tribunais nacionais e, outrossim, a existência de uma *opinio juris*, ou seja, a noção de que órgão jurisdicionais adotaram determinado posicionamento por entenderem existente uma norma nesse sentido. No entanto, no presente caso, nenhum desses elementos foi, ainda, suficientemente demonstrado. (...)

Desse modo, conclui-se, como já pontuado pela Corte Européia de Direitos Humanos em diversas oportunidades 46, que apesar de existirem exemplos indicando uma evolução normativo nessa temática, a prática estatal nesse sentido não é suficientemente ampla e uniforme para evidenciar que esta mudança já se consolidou. Não se pode afirmar, contudo, que a

ARE 954858 / RJ

consolidação desse processo evolutivo não possa ocorrer no futuro.” (REVISTA DE DIREITO, Universidade Federal de Viçosa. Departamento de Direito, Vol. 5, nº 1. Viçosa, 2013 – p.130/131)

No mesmo sentido, são as conclusões de CÁRMEN TIBURCIO:

“Portanto, com algumas poucas exceções, constata-se que os tribunais internacionais principalmente, e os nacionais também, mas em menor grau, ainda conservam a orientação tradicional de que atos praticados por forças armadas no foro estão imunes à jurisdição local, seja no contexto de guerra deflagrada, ou não, seja envolvendo situações que envolvam permissão para permanecer no foro, ou não. Isso significa que a incidência tem sido, diante de atos envolvendo forças armadas estrangeiras, não reconhecer a jurisdição dos tribunais locais, em toda e qualquer situação.

Portanto, pode-se afirmar que, no contexto dos atos praticados por forças armadas estrangeiras no foro, ainda prevalece, como regra, a imunidade absoluta. (...)” (*Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira: Competência Internacional e Imunidade de Jurisdição*, 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019 – p. 438)

Ressalto, ainda, que na hipótese do Poder Judiciário elaborar tese criando hipóteses para afastar a incidência da imunidade de jurisdição de outros países pela prática de atos de império, ainda que restrita aos atos praticados em contexto de guerra e com violação aos direitos humanos, estaria atuando como verdadeiro legislador positivo, o que representa ofensa direta ao disposto no artigo 2º da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário e proponho a seguinte tese para o Tema 944 da repercussão geral:

“É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por atos de império, inclusive os praticados em

ARE 954858 / RJ

contexto de guerra, salvo renúncia expressa.”

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 954.858

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S) : KARLA CHRISTINA AZEREDO VENANCIO DA COSTA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO (38913/PR, 94122/RJ, 365178/SP)

RECDO.(A/S) : REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, afastando a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito e propunha a seguinte tese (tema 944 da repercussão geral): "Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição", no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia; do voto do Ministro Gilmar Mendes, que negava provimento ao recurso extraordinário, mantendo o acórdão do STJ, ao reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição de Estados estrangeiros em se tratando de atos submetidos ao regime de *jure imperii*; e do voto do Ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso e propunha a seguinte tese: "É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro considerado ato de império praticado em contexto de guerra, ainda que em jogo violação de direitos humanos", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 19.2.2021 a 26.2.2021.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 944 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para, afastando a imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha, anular a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, fixando a seguinte tese: "Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, Luiz Fux (Presidente) e Marco Aurélio, que proferiu voto em assentada anterior. Plenário, Sessão Virtual de 13.8.2021 a 20.8.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber,

Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes
Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário