

# Supremo Tribunal Federal

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 953.656 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

**RECTE.(S) :** \_\_\_\_\_

**ADV.(A/S) :LUIZ ROBERTO LEVEN SIANO**

**RECDO.(A/S) :REPUBLICA FEDERAL DA ALEMANHA**

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

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO INTERNACIONAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO EM RAZÃO DE AFUNDAMENTO DE BARCO DURANTE PERÍODO DE GUERRA. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE 748.371. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.**

**DECISÃO:** Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça que assentou, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO.  
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA ESTADO  
ESTRANGEIRO. ATO DE GUERRA. IMUNIDADE ABSOLUTA.

1. Em se tratando de ato de guerra, a imunidade de jurisdição é absoluta. 2. A República Federativa da Alemanha, em todas as ações de indenização idênticas à presente, decorrentes de afundamento do barco pesqueiro brasileiro Changri-Lá por um submarino alemão no litoral do Estado do Rio de Janeiro, quando citada, quedou-se silente, não havendo como compeli-la a responder ação indenizatória por ato de império. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.”

Os embargos de declaração opostos foram desprovidos.

Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta ofensa ao disposto nos artigos 1º, III, 3º, IV, 4º, II, IV e V, 5º, II, XXXV, LIV e LV, 109, II, e 133 da Constituição Federal de 1988.

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que a ofensa à Constituição, acaso existente, seria indireta.

É o relatório. Decido.

A noção jurídica de soberania é traço essencial à própria conformação dos Estados modernos na comunidade internacional. Ao reservar determinado espaço territorial à normatização exclusiva de seus poderes constituídos, garante-se a própria autonomia, independência e autodeterminação dos povos que ali residem.

No campo do Direito Constitucional, a soberania representa verdadeiro fundamento de legitimação do exercício do poder (art. 1º, parágrafo único da CRFB/88), revelando-se não apenas como manifestação

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

da vontade popular, mas como expressão da própria soberania constitucional, já que *“em uma democracia constitucional, nem tudo pode ser decidido de forma majoritária ou eletiva, sob pena de estarem sob sérios riscos os valores constitucionalmente estipulados pela ordem constitucional vigente”* (ARABI, Abhner Youssif Mota. **A tensão institucional entre judiciário e legislativo: controle de constitucionalidade, diálogo e a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Editora Prismas, 2016, p. 108).

Entretanto, apesar de se tratar de elemento essencial à formação dos Estados modernos, a soberania não constitui conceito absoluto, porquanto *“pode sofrer ponderação com outros princípios e ter, eventualmente, a sua incidência atenuada em razão da prevalência dos valores irradiados de outro princípio em uma determinada situação concreta”* (ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **As novas dimensões do princípio da soberania**. Niterói: Editora Impetus, 2016, p. 36).

Em verdade, trata-se de conceito indeterminado, fluido e aberto a mudanças históricas gradualmente construídas. Nesse sentido, Celso de Albuquerque Mello dispõe que *“não há uma definição integralmente sólida do que seja a soberania”*, que constitui *“um conceito jurídico indeterminado”* (MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **A soberania através da história**. In: *Anuário Direito e Globalização. A soberania*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 8).

Não obstante, essa indeterminação e fluidez histórica não obstam a afirmação de que a possibilidade de imposição da jurisdição de um Estado nos limites de seu território expressa manifestação de parcela de seu poder soberano. Isso porque, no âmbito da comunidade internacional, a soberania de um Estado encontra limites justos na expressão soberana de outra nação, revelando-se, uma vez mais, como conceito relativo.

Nesse contexto, exsurge o instituto da imunidade de jurisdição, enquanto mecanismo que impede que certos órgãos e pessoas sejam submetidos à jurisdição de outra nação soberana contra sua própria

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

vontade. Trata-se de prerrogativa atribuída a Estados estrangeiros, a Organizações Internacionais e a pessoas e órgãos que os representam nas relações internacionais perante outros países.

No que se refere à imunidade de jurisdição que alcança os privilégios e garantias dos representantes de um país junto a outro, há importantes tratados que disciplinam a questão, especificamente as Convenções de Viena sobre as Relações Diplomáticas (1961) e sobre Relações Consulares (1963), promulgadas internamente pelos Decretos 56.435/1965 e 61.078/1967. Entretanto, como ressalta Francisco Rezek, *“embora voltadas primordialmente à disciplina dos privilégios diplomáticos e consulares, as convenções de Viena versam no seu contexto a inviolabilidade e a isenção fiscal de certos bens – móveis e imóveis – pertencentes ao próprio Estado acreditante, não ao patrimônio particular de seus diplomatas e cônsules”*, não se encontrando ali *“normal alguma que disponha sobre a imunidade do Estado, como pessoa jurídica de direito público externo, à jurisdição local”* (REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 213).

Nesse contexto, apesar de serem identificadas algumas normas internacionais esparsas (como a Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição dos Estados – Convenção de Basileia de 1972) e mesmo nacionais que destinam tratamento ao tema (como o *Foreign Sovereign Immunities Act*, editado nos Estados Unidos em 1976; o *State Immunity Act*, editado no Reino Unido em 1978 e assim também no Canadá em 1985; a *Ley nº 24.488/1995*, na Argentina, que tratou da *“inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros ante los tribunales argentinos”*, dentre outras), a imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros decorreu originariamente de prática costumeira no direito internacional, principalmente ante à inexistência de norma brasileira que disponha sobre o tema.

Inicialmente, aplicava-se a máxima do *par in parem non habet iudicium*, segundo a qual se impossibilitava que iguais fossem julgados por iguais, tornando-se impossível a submissão de um Estado soberano, contra sua

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

vontade, à jurisdição interna de outra nação. Baseado na noção de igualdade jurídica entre os países, esse conceito mais absoluto de imunidade reflete um momento histórico de formação e consolidação dos Estados Modernos, em afirmação do “*direito absoluto do Estado de se organizar, de não depender senão de seus próprios órgãos*” (BOSON, Gerson de Britto Mello, **Imunidade jurisdicional dos Estados**. In: Revista de Direito Público, São Paulo, nº 22, out/dez, 1972, p. 9).

Entretanto, a intensificação da globalização e das relações internacionais entre os países revelou a insuficiência e a superação dessa noção absoluta de imunidade, que “*começou a desgastar-se já pela segunda metade do século XX nos grandes centros internacionais de negócios, onde era natural que as autoridades reagissem à presença cada vez mais intensa de agentes de soberanias estrangeiras atuando não em funções diplomáticas ou consulares, mas no mercado, nos investimentos, não raro na especulação [...], em atividades de todo estranhas à diplomacia estrita ou ao serviço consular*” (REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 213/214).

Desenvolveu-se, a partir de então, um entendimento mais restrito quanto à imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros, estabelecendo-se a distinção jurídica da responsabilização jurídica de outros países conforme a natureza do ato praticado: se de império (*jure imperii*) ou se de gestão (*jure gestionis*). Dessa sorte, “*para saber se é possível processar um Estado perante a Justiça de outro, deve-se primeiro verificar qual o tipo de ato estatal que se cuida, se de império (v.g., um ilícito cometido pelo Estado em território de outro no contexto de um conflito bélico) ou de gestão (v.g., a contratação de um funcionário subalterno para prestar serviços a uma determinada embaixada etc.)*” (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 586/587). É dizer: apenas em relação aos atos de gestão é que se pode admitir a relativização da imunidade de jurisdição, providência que não se revela

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

possível em relação aos atos de império, que decorrem do exercício direto da soberania estatal.

Outrossim, essa mesma conclusão também é alcançada pela análise de casos já apreciados pelos Tribunais Internacionais. Inicialmente, aponta-se como situação pioneira no enfrentamento da questão o caso *The Schooner Exchange vs. McFaddon*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1812. Nessa oportunidade, discutia-se a possibilidade do exercício de jurisdição de Tribunais Federais norte-americanos sobre uma reivindicação em relação a uma embarcação militar estrangeira atracada em porto daquele país, tendo se assentado, destacadamente, o seguinte:

“A jurisdição das cortes é um ramo do que a nação possui como um Poder soberano e independente. A jurisdição da nação dentro de seu próprio território é necessariamente exclusiva e absoluta. Não é suscetível de qualquer limitação que não seja imposta por ela mesma. Qualquer restrição sobre ela que tenha sua validade derivada de fonte externa implicaria em uma diminuição de sua soberania, nos limites de tal restrição e uma investidura de tal soberania na mesma extensão do poder que poderia impor tal restrição. Todas as exceções, portanto, ao total e completo poder de uma nação dentro de seus territórios deve ser restringido ao seu próprio consentimento. Não pode haver outra fonte legítima.”

(Tradução livre de: “*The jurisdiction of courts is a branch of that which is possessed by the nation as an independent sovereign power. The jurisdiction of the nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute. It is susceptible of no limitation not imposed by itself. Any restriction upon it deriving validity from an external source would imply a diminution of its sovereignty to the extent of the restriction and an investment of that sovereignty to the same extent in that power which could impose such restriction. All exceptions, therefore, to the full and complete power of a nation within*”

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

*its own territories must be traced up to the consent of the nation itself. They can flow from no other legitimate source.”)*

No âmbito internacional, há caso recente enfrentado pela Corte Internacional de Justiça – CIJ, em fevereiro de 2012, em que se acolheu pedido da República Federal da Alemanha quanto ao reconhecimento de desrespeito, por autoridades italianas, à sua imunidade de jurisdição, justamente por permitirem pleitos judiciais de reparação por danos causados por atos militares alemães durante a Segunda Guerra Mundial. Com efeito, da *Síntese de Julgamento* (disponível em <http://www.icjci.org/docket/files/143/16899.pdf>), destaca-se o seguinte excerto:

“A Corte, após, volta-se à prática dos Estados, no âmbito de suas cortes nacionais, quando estão diante do julgamento de ações que envolvam a violação da imunidade dos Estados em relação a atos das forças armadas. Na opinião da Corte, tal prática apoia a proposição de que a imunidade estatal por *acta jure imperii* continua a estender-se a procedimentos civis por atos que ocasionaram a morte, danos pessoais ou à propriedade cometidos pelas forças armadas e outros órgãos do Estado na condução de conflito armado, ainda que os atos relevantes tenham se dado no território do Estado do foro. A Corte nota que essa prática é acompanhada pela *opinio juris*, como demonstrado através das posições tomadas pelos Estados e pela jurisprudência de certo número de cortes nacionais as quais deixaram claro que consideram que o direito internacional consuetudinário protege a imunidade. A quase inexistência de jurisprudência contrária também é significativa.

À luz das observações supracitadas, a Corte conclui que o direito internacional consuetudinário ainda requer que um Estado conceda a imunidade em procedimentos envolvendo atos ilícitos supostamente cometidos no território de outro Estado por

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

suas forças armadas e outros órgãos do Estado no curso de um conflito armado. Ela adiciona que essa conclusão é confirmada pelos julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos. A Corte entende que a decisão de cortes italianas em negar a imunidade à Alemanha não pode ser justificada com base no princípio do ato ilícito territorial.”

(Tradução livre de: “*The Court next turns to State practice in the form of the judgments of national courts regarding State immunity in relation to the acts of armed forces. In the Court’s opinion, that practice supports the proposition that State immunity for acta jure imperii continues to extend to civil proceedings for acts occasioning death, personal injury or damage to property committed by the armed forces and other organs of a State in the conduct of armed conflict, even if the relevant acts take place on the territory of the forum State. The Court notes that that practice is accompanied by opinio juris, as demonstrated by the positions taken by States and the jurisprudence of a number of national courts which have made clear that they considered that customary international law required immunity. It finds that the almost complete absence of contrary jurisprudence is also significant, as is the absence of any statements by States in connection with the work of the ILC regarding State immunity and the adoption of the United Nations Convention or, so far as the Court has been able to discover, in any other context asserting that customary international law does not require immunity in such cases. In light of the foregoing, the Court concludes that customary international law continues to require that a State be accorded immunity in proceedings for torts allegedly committed on the territory of another State by its armed forces and other organs of State in the course of conducting an armed conflict. It adds that that conclusion is confirmed by the judgments of the European Court of Human Rights. Accordingly, the Court finds that the decision of the Italian courts to deny immunity to Germany cannot be justified on the basis of the territorial tort principle.*”, grifos original)



# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

Na mesma ocasião, concluiu-se que a imunidade de jurisdição prevalece mesmo diante de acusações que denotem graves violações a direitos humanos, como sói ocorrer em atos de guerra, afirmando que *“perante o direito internacional consuetudinário, ao menos até o momento, um Estado não pode ser privado da imunidade em virtude de acusações de graves violações de direitos humanos ou da lei do conflito armado”* (tradução livre de: *“[...] under customary international law as it presently stands, a State is not deprived of immunity by reason of the fact that it is accused of serious violations of international human rights law or the international law of armed conflict”*).

À luz dessas premissas, cumpre analisar a controvérsia versada nos autos.

*In casu*, veicula-se pretensão indenizatória em face da República Federal da Alemanha, em razão de naufrágio de barco pesqueiro, em julho de 1943, decorrente do lançamento de torpedo por submarino alemão em ação militar operada em mar territorial brasileiro durante a Segunda Guerra Mundial. Com efeito, conforme a evolução do alcance da imunidade de jurisdição já apresentado, os atos bélicos praticados por Estado estrangeiro durante período de guerra correspondem a atos de império, decorrentes do exercício de seu exclusivo poder soberano. Consectariamente, não havendo renúncia de tal prerrogativa por parte da nação soberana requerida, exsurge a incidência da imunidade de jurisdição, o que impossibilita a submissão do Estado estrangeiro à justiça brasileira.

Ademais, ainda que não incidissem as premissas acima elencadas a título de *obiter dictum*, o recurso também não ultrapassaria as barreiras formais necessárias ao seu provimento.

Inicialmente, destaco que os princípios da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV), quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF na análise do ARE 748.371, da Relatoria do

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/2013, conforme se pode destacar do seguinte trecho da manifestação do referido julgado:

“Ante o exposto, manifesto-me pela rejeição da repercussão geral do tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais.”

Quanto à suposta ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, melhor sorte não assiste à agravante, tendo em vista que da análise dos autos é possível observar que a parte se valeu dos meios recursais cabíveis e teve a jurisdição devidamente prestada por decisões fundamentadas, embora contrárias aos seus interesses. Dessarte, não resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido, ARE 740.877-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 4/6/2013, o qual possui a seguinte ementa:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravamento. 2. Administrativo. 3. Alegação de ausência de prestação jurisdicional. Decisão fundamentada, embora contrária aos interesses da parte, não configura negativa de prestação jurisdicional. Precedente: AI-QO-RG 791.292 de minha relatoria, DJe 13.8.2010. 4. Afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, se dependente do reexame prévio de normas infraconstitucionais, configura ofensa reflexa à Constituição Federal, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. 5. Alegação de ofensa ao princípio da legalidade. Enunciado 636 da Súmula desta Corte. 6. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 7. Agravamento regimental a que se nega provimento.”

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

No que diz respeito ao princípio da legalidade (artigo 5º, II), verifico que o acórdão ora recorrido tão somente interpretou o que dispõe a legislação infraconstitucional em sentido contrário àquele desejado pela ora agravante, o que configura ofensa indireta à Constituição Federal, não suscetível de apreciação em sede de recurso extraordinário.

Assevere-se, ainda, que a jurisprudência desta Suprema Corte se consolidou no sentido de que *“não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”* (Súmula 636 do STF).

Ademais, divergir do entendimento do Tribunal *a quo* demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Entretanto, não se revela cognoscível, em sede de recurso extraordinário, a insurgência que tem como escopo o incursionamento no contexto fático-probatório engendrado nos autos, porquanto referida pretensão não se amolda à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo se restringe à discussão eminentemente de direito, face ao óbice erigido pela Súmula 279 do STF.

Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a vocação para o insucesso do apelo extremo, por força do óbice intransponível do referido verbete sumular, que veda a esta Suprema Corte, em sede de recurso extraordinário, sindicatarmatéria fática.

Por oportuno, vale destacar preciosa lição de Roberto Rosas acerca da Súmula 279 do STF:

“Chiovenda nos dá os limites da distinção entre questão de fato e questão de direito. A questão de fato consiste em verificar se existem as circunstâncias com base nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos.

A questão de direito consiste na focalização, primeiro, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata (Instituições de Direito Processual, 2ª ed., v. I/175).

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

Não é estranha a qualificação jurídica dos fatos dados como provados (RT 275/884 e 226/583). Já se refere a matéria de fato quando a decisão assenta no processo de livre convencimento do julgador (RE 64.051, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 47/276); não cabe o recurso extraordinário quando o acórdão recorrido deu determinada qualificação jurídica a fatos delituosos e se pretende atribuir aos mesmos fatos outra configuração, quando essa pretensão exige reexame de provas (ERE 58.714, Relator para o acórdão o Min. Amaral Santos, RTJ 46/821). No processo penal, a verificação entre a qualificação de motivo fútil ou estado de embriaguez para a apenação importa matéria de fato, insuscetível de reexame no recurso extraordinário (RE 63.226, Rel. Min. Eloy da Rocha, RTJ 46/666).

A Súmula 279 é peremptória: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'. Não se vislumbraria a existência da questão federal motivadora do recurso extraordinário. O juiz dá a valoração mais conveniente aos elementos probatórios, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Não se confunda com o critério legal da valorização da prova (RTJ 37/480, 56/65)(Pestana de Aguiar, Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., v. VI/40, Ed. RT; Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 383). V. Súmula STJ-7." (Direito Sumular. São Paulo: Malheiros, 2012, 14ª Edição, p. 137138).

Nesse sentido, destaca-se o RE 509.857, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 12/3/2015, cuja decisão transcreve-se, *verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que assentou a imunidade de jurisdição da recorrida, tendo em vista a

# Supremo Tribunal Federal

ARE 953656 / RJ

impossibilidade de o recorrente questionar, na justiça brasileira, obrigação oriunda de crimes de guerra.

O recurso é inadmissível, tendo em vista que, para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, seriam imprescindíveis a análise da legislação infraconstitucional aplicada ao caso e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o processamento do recurso extraordinário (Súmula 279/STF).

Nesse sentido: ARE 793.676-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso.”

*Ex positis*, **DESPROVEJO** o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do STF.

Publique-se.

Brasília, 30 de agosto de 2016.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

*Documento assinado digitalmente*