

## VOTO-VOGAL

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (voto-vogal):** Conforme já destacado pelo relator, trata-se de agravo em recurso extraordinário, no qual discute-se 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 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, os quais 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 com 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 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, na 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 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 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. 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 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 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)

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. Assim, 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 relativar 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 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.

Dáí 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* ).

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.

**Nesse 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 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 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 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 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 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 expreso para o exercício da jurisdição

1 — Um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num processo judicial num tribunal de outro Estado, 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 8.º

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 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 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.º 1 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 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 património resultante de uma falência ou os bens de uma sociedade em caso de dissolução.

(...)

#### 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 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.

#### 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 nº 1 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 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.

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 n.º 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 n.º 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<sup>a</sup> dia seguinte à data do depósito do 30<sup>o</sup> 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 30<sup>o</sup> instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão a Convenção entrará em vigor no 30<sup>o</sup> dia seguinte ao depósito por esse Estado do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação 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 n<sup>o</sup> 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 património para evitar satisfazer um pedido ou outras questões conexas.

## Artigo 11

Na alínea d) do n<sup>o</sup> 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 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 autónoma, 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 com a situação na qual uma entidade do Estado deliberadamente falseou a sua situação financeira ou, subsequentemente, reduziu o seu património 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 sequer foi assinada e/ou ratificada pelo Brasil ou pela Alemanha , consoante informação extraída do sítio eletrónico da ONU. (Disponível em: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?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 inclui 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/DisplayDCTMContent?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 forçado 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, 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 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 constrictivas 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 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 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.

**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/1950-1969/D42121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/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

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 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 incidência retroativa, razão pela qual, com todas as vênias, não podem ter aplicabilidade 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, que não compete a esta Corte deflagrá-lo ou dirimi-lo, tendo em vista que não exerce soberania internacional (Rcl 11.243, Redator p/ 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) 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-escravos-sexuais-da-2a-guerra-mundial.shtml?utm\\_source=newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=newsfolh](https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/01/coreia-do-sul-condena-japao-a-indenizar-escravos-sexuais-da-2a-guerra-mundial.shtml?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=newsfolh)

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 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.

OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E A DOCTRINA 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 DOCTRINA, 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, 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 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, Rel. Min. Gilmar Mendes, 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)

Com todas as vênias aos pensamentos em contrário, 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 vênia ao relator para votar pelo desprovimento do 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*.

Plenário Virtual - minuta de voto - 24/02/2017 19:42