

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 944 da repercussão geral, assim descrito:

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

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

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

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

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

No ano de 2001, após provocação pela Procuradoria Especial da Marinha, decorrente de pesquisas realizadas pelo diretor do Museu Histórico Marítimo de Cabo Frio, o Tribunal Marítimo reconheceu ter a embarcação denominada ‘CHANGRI-LA’ sido torpedeada pelo submarino alemão ‘U-199’ durante o período da Segunda Guerra Mundial.

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

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

Por fim, os autores requereram indenização por danos morais, no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) - posteriormente aditado para pelo menos R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) - acrescida de juros e correção monetária desde a data do evento.

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

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

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

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

(c) "mister a reforma da decisão recorrida devendo ser afastada a imunidade de jurisdição por legítimo ato de império considerando que os atos da Recorrida discutidos nos autos (assassinato de civis em mar territorial brasileiro) já foram definidos expressamente como crimes de guerra e crimes contra a humanidade, não passíveis de qualquer imunidade, incluindo de jurisdição, significando, a decisão recorrida, afronta direta aos arts. 5º, XXXV, 1º I, III, 3º, IV E 4º II da CF /88" (fl. 8, Doc. 4);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que não é possível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império. Precedentes: AgRg no RO 110/RJ, Rel. Ministra MARIA

ISABEL GALLOTTI, DJe 24/09/2012); RO 72/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/09/2009); RO 66/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 19/05/2008).

3. Agravo regimental desprovido.”

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

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

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

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

3. Embargos de declaração rejeitados.”

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

“a) O art. 5º, XXXV da CF/88, considerando submissão expressa da Alemanha, através de Tratados Internacionais à jurisdição do local onde foram praticados os crimes de guerra e 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 afaste por suposta imunidade de jurisdição da Recorrida, sendo certo ainda que em respeito à reciprocidade este princípio não pode ser aplicado já que a própria Recorrida não o aplica, mesmo quando não há crime de guerra e contra a humanidade, nos casos em que os atos foram praticados no território do Foro onde se pleiteia a jurisdição;

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

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

Em juízo de admissibilidade do apelo extremo, a ilustre Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministra LAURITA VAZ, invocando precedentes desta SUPREMA CORTE decidiu: (a) julgar prejudicado o recurso extraordinário no tocante à pretensa contrariedade ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, tendo por base o entendimento firmado no julgamento do AI 791.292-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339 da Repercussão Geral); (b) indeferir liminarmente o recurso excepcional quanto à suposta afronta ao art. 5º, inciso LIV, da Carta Magna, conforme julgado no ARE 748.371-RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660) pelo STF; e (c) inadmitir o recurso extraordinário no que se refere à alegada violação aos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso II; 3º, inciso IV; 4º, incisos II, IV e V; 109, inciso II; e 133, da Lei Maior, ao argumento de que a análise das teses recursais demandaria o exame dos dispositivos infraconstitucionais aplicáveis ao caso, de modo que as alegadas violações à Constituição Federal seriam meramente indiretas ou reflexas.

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

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

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

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

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

3. Preliminar de repercussão geral reconhecida.”

Reconhecida a repercussão geral da matéria debatida nos autos, o eminente relator, Ministro EDSON FACHIN, determinou a suspensão de todos os processos pendentes de julgamento que versem sobre a presente questão em trâmite no território nacional, conforme disposto no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (Doc. 10).

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

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO INTERNACIONAL. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. DIREITO HUMANITÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 944 DA REPERCUSSÃO GERAL. NAUFRÁGIO DE EMBARCAÇÃO PESQUEIRA ATACADA POR SUBMARINO ALEMÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA POR DE SUCESSORES DA VÍTIMA EM FACE DE ESTADO ESTRANGEIRO. ESTADO SOBERANO. ATO PRATICADO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

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

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

3 – É excepcionada a imunidade de jurisdição apenas nas hipóteses em que o 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.”

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

É o que cumpria relatar.

Senhor Presidente, temos para exame recurso extraordinário com agravo em que discute, à luz do disposto na Constituição Federal, a incidência, ou não, da imunidade de jurisdição da República Federal da Alemanha por ato praticado durante a Segunda Guerra Mundial em mar territorial brasileiro, que resultou no naufrágio de embarcação de pesca brasileira e morte de todos os tripulantes, dentre os quais o ascendente dos autores.

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

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

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

III - a dignidade da pessoa humana;

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

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

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

II - prevalência dos direitos humanos;

IV - não-intervenção;

V - igualdade entre os Estados;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

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

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

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

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

“ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. CAUSA TRABALHISTA. NÃO HÁ IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PARA O ESTADO ESTRANGEIRO, EM CAUSA DE NATUREZA TRABALHISTA. EM PRINCÍPIO, ESTA DEVE SER PROCESSADA E JULGADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, SE AJUIZADA DEPOIS DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ART. 114). NA HIPÓTESE, POREM, PERMANECE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM FACE DO DISPOSTO NO PARAGRAFO 10 DO ART. 27 DO A.D.C.T. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C /C ART. 125, II, DA E.C. N. 1/69. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SE AFASTAR A IMUNIDADE JUDICIÁRIA RECONHECIDA PELO JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU, QUE DEVE PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA CAUSA, COMO DE DIREITO.” (ACi 9696, Rel. Min. SYDNEY SANCHEZ, Tribunal Pleno, DJ 12-10-1990 PP-11045)

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

“(...)Aquela antiga e sólida regra costumeira de direito internacional público, a que repetidamente este Plenário se referiu, deixou de existir na década de setenta. Em 1972 celebrou-se uma convenção europeia sobre imunidade do Estado à jurisdição

doméstica dos demais Estados (European Convention on State Immunity, Basileia, 16 de maio de 1972). Nessa convenção, que é casuística como diversos textos de igual origem, talvez o leitor não possa detectar o substrato filosófico da fronteira que se terá estabelecido entre aquilo que é alcançado pela imunidade e aquilo que não o é mais; entre o que os Estados pactuantes entenderam estar no domínio dos atos de império e no dos atos de mera gestão.”

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

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

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

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

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

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

É certo que a hipótese dos autos cuida de matéria distinta (imunidade de jurisdição do Estado por ato de império praticado em contexto de guerra resultante em violação aos direitos da pessoa humana); entretanto, devemos considerar que, se é garantida a imunidade de jurisdição aos organismos internacionais, exceto renúncia expressa, logicamente deve-se reconhecer

também que os Estados Soberanos gozam da prerrogativa de imunidade de jurisdição por atos de império, a menos que expressamente venham a dela abdicar.

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

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

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

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

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

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

Para se demonstrar o surgimento ou alteração de uma norma consuetudinária, é preciso demonstrar que a prática de tribunais nacionais e, outrossim, a existência de uma *opinio juris*, ou seja, a noção de que órgão jurisdicionais adotaram determinado

posicionamento por entenderem existente uma norma nesse sentido. No entanto, no presente caso, nenhum desses elementos foi, ainda, suficientemente demonstrado. (...)

Desse modo, conclui-se, como já pontuado pela Corte Européia de Direitos Humanos em diversas oportunidades 46, que apesar de existirem exemplos indicando uma evolução normativo nessa temática, a prática estatal nesse sentido não é suficientemente ampla e uniforme para evidenciar que esta mudança já se consolidou. Não se pode afirmar, contudo, que a consolidação desse processo evolutivo não possa ocorrer no futuro.” (REVISTA DE DIREITO, Universidade Federal de Viçosa. Departamento de Direito, Vol. 5, nº 1. Viçosa, 2013 – p.130/131)

No mesmo sentido, são as conclusões de CÁRMEN TIBURCIO:

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

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

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

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

“É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por atos de império, inclusive os praticados em contexto de guerra, salvo renúncia expressa.”

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 13/08/2021