

ATOS DE IMPÉRIO E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: A NOVA EXCEÇÃO À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DE ESTADO ESTRANGEIRO NO DIREITO BRASILEIRO¹

Wilson Rocha Neto²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo discorrer sobre a exceção da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro para atos violadores de direitos humanos. Para tal, lança-se mão do recente julgado do Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema 944 (alcance da imunidade de jurisdição de Estado Estrangeiro em relação a ato de império ofensivo ao direito internacional da pessoa humana), quando nossa Corte Constitucional teve a oportunidade de se manifestar acerca de ação movida pelos descendentes de tripulante de barco pesqueiro brasileiro abatido por submarino alemão durante a Segunda Guerra Mundial.

Palavras-chave: Imunidade de jurisdição. Dignidade da pessoa humana. Tema 944 do STF. Exceção à imunidade de jurisdição. Atos de império. Possibilidade de relativização. Violação de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

As relações entre os Estados nações são reguladas, no Direito Internacional, pelos costumes, princípios e normas expressas, que oportunizam que um Estado, bem como seus representantes, possam invocar as imunidades de jurisdição perante os tribunais de Estado Estrangeiro.

A doutrina e jurisprudência impõem, através do princípio do *par in parem non habet imperium/judicium* (os iguais não podem julgar os iguais), que o sistema utilize a imunidade de jurisdição de forma absoluta em atos de império, mesmo quando da ocorrência de atos de violação de direitos humanos.

A respeito da possibilidade de relativização dessa jurisdição, recentemente, o Supremo Tribunal Federal brasileiro julgou o Tema 944, decidindo que não há imunidade de jurisdição para atos violadores de direitos da pessoa humana praticados por outro Estado soberano. A tese lançada, seguindo o voto do relator, Ministro Edson Fachin, foi a seguinte: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.”³

A decisão origina-se da ação de ressarcimento de danos morais e materiais formulada pelos descendentes de um dos tripulantes do barco pesqueiro Changri-lá,

¹ Artigo extraído de Trabalho de Conclusão de Curso como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora composta pelo Prof. Dr. Álvaro Vinícius Paranhos Severo (Orientador) e pela Prof. Liane Maria Busnello Thomé, em 6 de dezembro de 2021.

² Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: wrochaneto.2007@gmail.com.

³ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 23/08/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347973404&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

o qual veio a ser atacado pelo submarino alemão U-199 em mar territorial brasileiro em 1943, durante a Segunda Guerra Mundial.

O feito, postulado em desfavor da República Federal da Alemanha, foi inicialmente extinto sem resolução de mérito pela 14.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a qual declinou de sua competência sem sequer citar o réu.

Interposto Recurso Ordinário Constitucional ao Superior Tribunal de Justiça – tendo em vista que recursos de ações envolvendo Estados estrangeiros são julgados pelas Cortes Superiores, sem passar pelo crivo dos Tribunais Regionais Federais –, foi negado seguimento ao expediente com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual entendeu ser impossível a responsabilização da República Federal da Alemanha por ato de guerra, considerando que a imunidade de jurisdição do Estado Estrangeiro seria absoluta, não cabendo ao Judiciário brasileiro, portanto, apreciar pedido de indenização.

Da decisão do STJ, os requerentes interpuseram Recurso Extraordinário alegando haver ofensa a dispositivos constitucionais, sendo posteriormente inadmitido o requerimento, pois o Superior Tribunal de Justiça considerou que, caso houvesse ofensa à Constituição, tal transgressão seria de natureza indireta.

Por considerarem que haviam sido preenchidos os pressupostos de admissão do Recurso Extraordinário, os recorrentes interpuseram Agravo em Recurso Extraordinário.

O plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em 2017, ante a constatação da novidade e do conteúdo constitucional em discussão – por envolver questões do Estado de Direito brasileiro em relação à sociedade internacional, conforme declarou o Ministro Edson Fachin na ocasião⁴.

O que se buscará nesse estudo, num primeiro momento, é apresentar em breve síntese o conceito de princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de posteriormente relacioná-lo com o caso em discussão no Supremo Tribunal Federal, para que se possa, então, numa segunda oportunidade, discorrer acerca do acesso à justiça, bem como sobre a recém anunciada exceção à imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro para atos de império que violem os direitos humanos, conforme a supracitada tese exarada por nossa Corte Constitucional, utilizando-se para isso da análise do voto do Relator Ministro Edson Fachin.

1. DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 1.^º, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito pactuado quando da promulgação da Carta Magna em 1988.

Recentemente, a Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal ressaltou a importância do princípio da dignidade da pessoa humana quando declarou ser a fome inconstitucional, delineando a situação de insegurança alimentar no país nos seguintes termos:

Continuamos a ter um quadro absolutamente aterrador, e a pandemia mostrou isso, de fome. Para além da dimensão humana, filosófica,

⁴ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

sociológica, a fome é inconstitucional, porque o princípio mais importante da Constituição é o princípio da dignidade humana⁵.

Dessa feita, cabe adentrar na definição do princípio da dignidade da pessoa humana.

À primeira vista, o termo pessoa humana aparenta tratar-se de um pleonasma. Todavia, a expressão foi assim cunhada com o objetivo de transmitir a ideia de garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, considerando o valor intrínseco de cada ser humano e a premência em amparar um a um. Assim, não se poderia, a título de exemplo, torturar um indivíduo sob o pretexto de proteger a coletividade.

Da mesma forma, utiliza-se pessoa humana visando diferenciá-la de pessoa jurídica, pois a essa última não será garantida a mesma proteção da primeira.

Como menciona Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da dignidade da pessoa humana tardou a ser objeto de reconhecimento no direito constitucional positivo brasileiro. Todavia, sustenta que, apesar de a dignidade da pessoa humana ter passado a figurar no primeiro Título do texto constitucional somente na Constituição de 1988 (art. 1.º, III), sua primeira aparição na Carta Magna brasileira ocorreu em 1934, onde figurara nos princípios da ordem econômica e social, indicando que o constituinte da época atribuiu à dignidade da pessoa humana uma função de fundamento, mas também de limite da liberdade econômica⁶.

Nessa perspectiva, havendo sido proclamada pela Declaração de Direitos Humanos da ONU (1948) – seguindo-se por uma série de constituições nacionais – em razão das gravíssimas violações e atrocidades cometidas pelos regimes totalitários durante a II Guerra Mundial, e seguindo um movimento de busca da recuperação da dignidade humana por meio do estabelecimento de um sistema de proteção dos direitos fundamentais intrinsecamente internacional⁷, a dignidade da pessoa humana configura, segundo o ensinamento do já citado constitucionalista gaúcho, “(...) indissociável ligação entre dignidade da pessoa humana e os direitos humanos e fundamentais reconhecidos e protegidos na esfera de direito internacional e do direito constitucional”⁸, bem como com a própria democracia⁹. Nessa mesma toada, afirma que “o Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano”¹⁰, havendo referência a um sentimento de sacralização da dignidade da pessoa humana como princípio universal¹¹.

1.1. DO STATUS JURÍDICO-NORMATIVO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

⁵ **A FOME É INCONSTITUCIONAL.** Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/a-fome-e-inconstitucional-avisa-ministra-carmen-lucia>. Acesso em: 25 out. 2021.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 261.

⁷ ACCIOLI, Hildebrando; DO NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público.** 23.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 485.

⁸ SARLET *et al*, *op cit.*, p. 262.

⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, vol. IV, 5.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 215-16 apud SARLET *et al*, *op cit.*, p. 262.

¹⁰ CASTRO, C. R. Siqueira. **A constituição dos direitos fundamentais**, p. 19, apud SARLET *et al*, *op cit.*, p. 262.

¹¹ BAER, S. **Menschenwürde zwischen Recht, Prinzip und Referenz**, in: *DZPhil.* 53 (2005), p. 572, apud SARLET *et al*, *op cit.*, p. 262).

Quanto ao seu *status* jurídico-normativo, Sarlet afirma que, no âmbito da ordem constitucional, a dignidade da pessoa humana “assume simultaneamente a condição de valor, princípio e/ou regra (além de operar como direito fundamental)”¹². Acrescenta que, na visão de Miguel Reale, a dignidade da pessoa humana consiste em uma espécie de valor-fonte, posição adotada pelo STF quando este proferiu que a dignidade da pessoa humana é “verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo”¹³. Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana configura-se como norma de direito fundamental, pois dele devem ser extraídos deveres, mesmo que não positivados, não se tratando, portanto, de simples declaração de cunho ético e moral, mas também norma dotada de eficácia e aplicabilidade.

1.2. CONCLUSÃO ACERCA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sobre o tema em comento, Immanuel Kant afirma:

(...) o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. (...) Se, pois, existirem um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que diz respeito à vontade humana, deverão ser tais que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para todos porque é fim em si mesmo, constitua um princípio objetivo da vontade, que possa, por conseguinte, servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: a natureza racional existe como fim em si. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e neste sentido, esse princípio é um princípio subjetivo das ações humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, e em consequência do mesmo fundamento racional válido para mim; é, pois, ao mesmo tempo, um princípio objetivo, do qual, como princípio prático supremo, não se pode derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será, pois, o seguinte: age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.¹⁴

Em suma, o princípio da dignidade da pessoa humana traduz-se, em apertada síntese e nos moldes do enunciado kantiano anteriormente exposto, na concepção de que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, e que, apesar de apresentar-se como um avanço civilizatório – afinal se trata de princípio que busca garantir os direitos básicos – deve ser analisado com maior profundidade.

2. DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

Em seu livro “O Conceito de Direito”, Herbert L. A. Hart sustenta que:

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 262.

¹³ Acórdão proferido no **HV 87.676/ES**, relatado pelo Min. Cezar Peluso, j. 06.05.2008, *apud* SARLET *et al*, *op cit.*, p. 264.

¹⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 58-59.

(...) Uma das fontes mais persistentes de perplexidade acerca do carácter obrigatório do direito internacional tem residido na dificuldade sentida em aceitar ou explicar o facto de que um Estado que é soberano pode também estar 'vinculado' pelo direito internacional ou ter uma obrigação dele decorrente. Esta forma de cepticismo é, num certo sentido, mais extremado que a objecção de que o direito internacional não é vinculativo porque lhe faltam sanções. Isto sucede porque, enquanto a primeira receberia resposta, se um dia o direito internacional visse a ser reforçado por um sistema de sanções, a presente objecção é baseada numa incoerência radical, que se diz ou que se sente existir, na concepção de um Estado que é, ao mesmo tempo, soberano e sujeito ao direito.

O exame desta objecção implica a análise da noção de soberania, aplicada não a um poder legislativo ou a qualquer outro elemento ou pessoa *dentro de* um Estado, mas ao próprio Estado. Sempre que a palavra "soberania" surge na teoria do direito, há uma tendência para associar com ela a ideia de uma pessoa acima do direito, cuja palavra constitui direito relativamente aos seus inferiores ou súbditos. Vimos nos primeiros capítulos deste livro que esta noção sedutora é um péssimo guia para a estrutura de um sistema jurídico interno; mas tem sido uma fonte ainda mais potente de confusão na teoria do direito internacional. É, claro, *possível* conceber um Estado segundo tais linhas, como se fosse uma espécie de Super-homem – um Ser intrinsecamente sem lei, mas fonte de direito para os seus súbditos. Desde o século dezasseis para cá, a identificação simbólica do Estado e do monarca ("*L'État c'est moi*") pode ter encorajado esta ideia que tem constituído a inspiração dúbia de muitas teorias políticas, assim como jurídicas. Mas é importante para a compreensão do direito internacional sacudir estas associações. A expressão "um Estado" não é o nome de qualquer pessoa ou coisa intrinsecamente, ou "por natureza", fora do direito; é um modo de referir dois factos: em primeiro lugar, que a população habitando num território vive sob aquela forma de governo ordenado, conferida por um sistema jurídico com a sua estrutura característica de poder legislativo, tribunais e regras primárias; e, em segundo lugar, que o governo goza de um grau de independência vagamente definido.¹⁵

Este tópico buscará tratar justamente desta "noção sedutora" e potente "fonte de confusão" associadas por Hart à noção de soberania no direito internacional.

2.1. CONCEITO DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

De acordo com Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella,

As imunidades dos estados em direito internacional são tradicionalmente apresentadas como a reunião de dois privilégios: a **imunidade de jurisdição** e a **imunidade de execução**. A primeira permite ao estado não ser julgado pelos tribunais de outro estado, e a segunda de se opor à execução de seus bens em outro estado. Desse enunciado e dessa divisão decorre tratar-se, em matéria de imunidades, não somente dos interesses dos estados, uns em relação aos outros, como de interesses de particulares que possam ser afetados pela extensão e pelo conteúdo atribuído às imunidades do estado¹⁶.

Na mesma esteira, ensinam que a extensão atribuída à imunidade do Estado ou será afirmada como absoluta, ou será relativa: absoluta, quando não é cabível

¹⁵ HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 6.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 236-237.

¹⁶ ACCIOLI, Hildebrando; DO NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 23.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 371.

qualquer intervenção de autoridade estrangeira em qualquer controvérsia relacionada a nação soberana estrangeira; relativa, quando são comportadas exclusões para tal imunidade. Como bem asseveram os recém citados mestres, a escolha entre a imunidade absoluta ou a imunidade relativa

(...) acarreta consequências consideráveis, porquanto quanto mais extenso for o reconhecimento da imunidade, maior será a proteção do estado, e menos estará assegurada a proteção dos direitos do particular em face dos alegados direitos e prerrogativas do estado.¹⁷

De igual modo, João Carlos Bertola Franco de Gouveia, utilizando-se da introdução dos comentários sobre imunidade de jurisdição¹⁸ do relatório sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de sua Propriedade¹⁹ produzido por Sampong Sucharitkul, descreveu a imunidade de jurisdição do Estado como

(...) um conceito legal que poderia ser expresso em termos de uma relação jurídica, isto é, a imunidade a qual um Estado tem direito corresponderia a um não poder por parte da autoridade correspondente (...).²⁰

2.2. ATOS DE IMPÉRIO E ATOS DE GESTÃO

Antes de 1989 o Estado brasileiro atribuía caráter absoluto à imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, tanto para a fase de conhecimento, quanto para a fase de execução, sendo submetido à jurisdição brasileira somente aquele Estado que renunciasse à sua imunidade de jurisdição. Com isso traz-se a ideia de que o Estado Nacional é independente e absoluto, sendo, assim, inviolável por qualquer outro Estado.

De acordo com Cassese:

No passado, a imunidade dos Estados estrangeiros era absoluta. Então, gradualmente, no final do século XIX, uma visão restritiva ganhou forma. Vislumbrou-se uma exceção para atos praticados *jure gestionis* ou *jure privatorum*, ou seja, realizados por um Estado em sua capacidade privada como uma pessoa jurídica de direito privado. (...) É fato que a tendência adquiriu uma importância crescente após a Primeira Guerra Mundial, particularmente após o aumento da participação das autoridades soviéticas em transações comerciais, uma prática que também se espalhou por todos os Estados modernos. (...) A doutrina atualmente prevalente sustenta que atos *jure gestionis*, ou seja, transações privadas ou comerciais dos Estados, estão sujeitos à jurisdição estrangeira. Em contraste, atos *jure imperii*,

¹⁷ ACCIOLI, Hildebrando; DO NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 23.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 371.

¹⁸ **Draft articles on jurisdictional immunities of States and their property, with commentaries. International Law Commission**, forty-third session, ONU, 1991 *apud* BERTOLA

¹⁹ SUCHARITKUL, Sampong. **Second report on jurisdictional immunities of States and their property**. Document A/CN.4/331 and Add.1. parag. 17/33 *apud* GOUVEIA, João Carlos Bertola de. **A nova exceção à imunidade de jurisdição dos Estados: a violação aos direitos humanos**. Orientador: Carmen Tiburcio. 2009. 284 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

²⁰ GOUVEIA, João Carlos Bertola de. **A nova exceção à imunidade de jurisdição dos Estados: a violação aos direitos humanos**. Orientador: Carmen Tiburcio. 2009. 284 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

praticados pelo Estado estrangeiro em sua capacidade como soberano, são imunes.²¹

Da mesma forma, Camila Vicenci Fernandes pontua que:

A Corte de Primeira Instância de Leivadia afirma que a classificação de atos como sendo de *jure imperii* ou *gestionis* é reservada ao Estado-foro, ou seja, cabe ao Estado julgador decidir se, de acordo com os seus critérios, os atos praticados gozam ou não de imunidade. (...) A distinção entre os atos *jure imperii* ou *gestionis* não é clara, e este critério pode mostrar-se demasiadamente “rígido e inoperante nos casos de graves crimes internacionais, e a evolução histórica da doutrina restritiva da imunidade coloca em evidência a artificialidade de distinção entre a aplicação de imunidade sobre o fundamento dos atos *jure imperii* e dos atos *jure gestionis*.”²².

Os atos de império são, portanto, ações que resultam do exercício da soberania estatal, ou seja, condutas que somente o Estado pode praticar como ente de personalidade jurídica de direito público externo que é. Como exemplo, podemos citar o desempenho de atos de império que resultem na emissão de visto para a entrada de estrangeiros naquele determinado país; tal ato possui imunidade absoluta de jurisdição.

Já os atos de gestão são aqueles em que o Estado pratica ações que poderiam ser exercidos por um particular como, a título de exemplificação, a prática de compra e venda, a contratação de serviços etc.; tais condutas possuem imunidade de jurisdição relativa na fase do processo de conhecimento. Assim, em casos de atos que envolvam, *verbi gratia*, direito trabalhista, comercial e direito civil, a imunidade de jurisdição é afastada.

Conforme supracitado, essas ações são verificadas pelo Poder Judiciário, o qual realizará a notificação do Estado Estrangeiro da pretensão lançada, para que esse exponha suas razões acerca da natureza do ato, resistindo à jurisdição brasileira. Posteriormente, será analisada a resposta a essa notificação, constituindo, assim, a relação processual; há de se esclarecer, outrossim, que o silêncio do Estado estrangeiro será tido como renúncia ao foro²³.

Temos, por conseguinte, que existem possibilidades de relativização de jurisdição – conforme o caso concreto – sempre que o juiz entender que o ato diz respeito a relações privadas, fundamentando sua decisão sem afrontar a soberania do Estado estrangeiro.

2.3. Tema 944 do STF: O CASO DO BARCO PESQUEIRO CHANGRI-LÁ

²¹ CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford Press: New York, 2005 *apud* FERNANDES, Camila Vicenci. **A imunidade de estados estrangeiros e a violação de normas de *jus cogens* – O caso Distomo**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/a-imunidade-de-estados-estrangeiros-e-a-violacao-de-normas-de-jus-cogens-o-caso-distomo/>. Acesso em: 27 nov. 2021.

²² REDRESS ORGANIZATION. *Immunité c. Responsabilité: Étude des relations entre l'immunité des États et la responsabilité pour torture et autres graves crimes internationaux*. London, 2005 *apud* FERNANDES, Camila Vicenci. **A imunidade de estados estrangeiros e a violação de normas de *jus cogens* – O caso Distomo**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/a-imunidade-de-estados-estrangeiros-e-a-violacao-de-normas-de-jus-cogens-o-caso-distomo/>. Acesso em: 27 nov. 2021.

²³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário**. 9. Ed. ver. Atual. Salvador, BA: JusPODIVM, 2017.

O caso em testilha diz respeito ao pedido de ressarcimento de danos materiais e morais de autoria de descendentes de Deocleciano Pereira da Costa em desfavor da República Federal da Alemanha. O fato gerador do pedido foi o naufrágio do navio pesqueiro de nome Changri-lá, em Arraial do Cabo, no Estado do Rio de Janeiro, em 1943, durante a II Guerra Mundial, quando o submarino U-199, navegando em mar territorial brasileiro, atacou o barco pesqueiro brasileiro de modo arbitrário, sem possibilidade de defesa, causando a morte de seus tripulantes.

À época do ajuizamento da ação de conhecimento, a 14.^a Vara Federal do Rio de Janeiro extinguiu o feito, sem resolução de mérito, declinando de sua competência, sem sequer citar o Estado Estrangeiro.

Interpostos os recursos cabíveis, após cerca de 78 anos do ocorrido o caso veio à baila pelo julgamento do ARE 954.858 (Tema 944 do STF).

Assim, a causa em análise trata de controvérsia que consiste em definir a viabilidade de processamento e julgamento da lide pelo Poder Judiciário brasileiro, verificando a necessidade de aplicação da relativização da imunidade de jurisdição de Estado Estrangeiro em relação a ato de império ofensivo à dignidade da pessoa humana.

É assente na jurisprudência da Corte Suprema brasileira que a relativização de imunidade se dá em casos de atos de gestão praticados por Estado estrangeiro que envolvam relações de natureza civil, comercial e trabalhista tão somente. Para os demais casos, ainda, o entendimento prevalece acerca dos atos de império, que mantêm sua imunidade absoluta. Em mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar o caso em afetação, proferiu acórdão no sentido de não ser possível a responsabilização de Estado estrangeiro – a República Federal da Alemanha – por ato de guerra, tendo em vista tratar-se de manifestação de ato de império²⁴.

Conforme decisão de repercussão geral no ARE 948.858 de relatoria do Ministro Fachin,

Trata-se de definir a possibilidade de submissão do Estado soberano à solução de lide promovida pelo Poder Judiciário de outra estatalidade, à luz da igualdade jurídica entre os Estados na sociedade internacional, nos termos do art. 4º, V, do Texto Constitucional.²⁵

Feitas as considerações acima, o STF decidiu pela repercussão geral do caso, por se cuidar de questão social de grande relevância a partir da “*força simbólica*” dos direitos humanos e possível responsabilização de Estados que atentem contra a dignidade da pessoa humana. Em relação ao cunho político “*se extrai transcendência subjetiva da matéria*” por haver divergência entre dois valores que o Brasil se comprometeu a cumprir no âmbito das relações internacionais, com a prevalência dos direitos humanos e igualdade entre os Estados²⁶.

²⁴ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347973404&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

²⁵ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347973404&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

²⁶ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347973404&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

Claramente nota-se o conflito entre o princípio da igualdade soberana dos Estados e o princípio da dignidade da pessoa humana, e essa análise é necessária a fim de chegar a uma conclusão acerca da relativização da imunidade estatal quando por ato ilícito ocorre a violação dos direitos humanos.

2.3. DA TESE FIXADA PELO STF – ANÁLISE DO VOTO DO MINISTRO RELATOR EDSON FACHIN

De acordo com o voto do Relator Ministro Edson Fachin, a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro no direito brasileiro é matéria regida pelo direito costumeiro, considerando que o Brasil não se vinculou à Convenção das Nações Unidas sobre a imunidade de jurisdição dos Estados. Ademais, apontou que a Alemanha tampouco é signatária da mesma Convenção²⁷.

Sustentou, também, que

O advento da Constituição da República de 1988 representou marco na alteração da jurisprudência do STF de modo a abarcar a divisão de feitos do Estado soberano em atos de gestão e de império, sendo os primeiros passíveis de cognoscibilidade pelo Poder Judiciário brasileiro.²⁸

Além disso, arguiu que já havia entendimento no Supremo Tribunal Federal de que os Estados estrangeiros não dispõem de imunidade de jurisdição perante o Poder Judiciário brasileiro nas causas de natureza trabalhista, sendo considerado o caráter meramente relativo da imunidade²⁹.

Dessa forma, apontou a superação do princípio do *par in parem non habet iudicium*, passando-se, portanto, a relativizar a imunidade a partir da distinção entre atos de império (“*acta jure imperii*”) e atos de gestão (“*acta jure gestionis* ou *jure privatorum*”), incidindo tal prerrogativa apenas nos primeiros.

Em seguida, o Ministro confirmou o ineditismo da controvérsia no Supremo Tribunal Federal ante o fato de tratar-se de delito praticado contra a proteção internacional da pessoa natural em especialidade brasileira, o que caracterizaria o descabimento do privilégio da imunidade de jurisdição conferido pelo art. 4.º, V, da Constituição da República, ao Estado estrangeiro em relação a atos de império, considerando a ofensa ao inciso II do mesmo art. 4.º do Texto Constitucional que promove a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

Reportando-se aos fatos da controvérsia em discussão, remeteu-se à decisão do Tribunal Marítimo que modificou sua deliberação anterior – no sentido de que não havia causa determinante para o desaparecimento do navio – para então definir que a destruição da embarcação e a morte dos dez tripulantes deveu-se à ataque pela artilharia do submarino alemão U-199, durante a Segunda Guerra Mundial, julgando

²⁷ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

²⁸ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

²⁹ STF. **RE-AgR 222.368**, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, data da decisão: 14.02.3003 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

o incidente como decorrente de ação intencional caracterizada, portanto, como **ato de guerra**.

Assim sendo, o que na aparência se tratava de ato de império configurar-se-ia, mesmo num contexto de guerra, em ação ilegítima, explicando que, apesar do elevado *status* no direito costumeiro internacional da imunidade de jurisdição em virtude de ato de império do Estado soberano, esse mesmo nem sempre prevalece.

Para tal, citou o voto do Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Ordinário n.º 60 pelo Superior Tribunal de Justiça (referente à ocasião de quando a presente lide por lá transitou) em que, ainda que vencido pelas manifestações de seus pares, pronunciou-se no sentido de que, no contexto da ocorrência do fato – isto é, durante a Segunda Guerra Mundial, em 1943 – aquelas ações já estariam submetidas às regras e aos costumes internacionais que regem os conflitos armados, ou seja, ao direito internacional humanitário, tendo em vista que já se encontrava vigente o regime instituído pela **Convenção de Haia de 1907**, o qual dispõe sobre a proteção de não-combatentes. Por conseguinte, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça concluiu que “(...) o assassinato de cidadãos brasileiros não-combatentes pelos tripulantes do submarino alemão constituiu, já naquele momento, violação aos princípios gerais do direito internacional humanitário.”

Ademais, observou a existência de normas específicas de direitos humanos que visam à proteção dos barcos de pesca em conflitos marítimos que remontam ao século XVI e que determina que os navios não podem ser atacados sem aviso prévio e sem o devido resguardo da segurança das pessoas que estão a bordo e dos documentos da embarcação, conforme ensinamento de Celso de Albuquerque Mello³⁰. Assim, sustentou que

(...) o fato narrado na inicial, se confirmado, poderá configurar um ilícito internacional, seja por ofender as normas que regulamentam os conflitos armados, seja por ignorar os princípios que regem os direitos humanos, não podendo o Estado-réu encontrar abrigo na imunidade de jurisdição para escapar da consequência de seus atos.³¹

Nesse sentido, seguindo a análise do voto do Relator objeto deste tópico, é mencionado o art. 6º do Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos, *in verbis*: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”.

³⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público. V. II.** 15.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1574 *apud* STJ. **RO 60**. Relator: Luis Felipe Salomão, data da decisão: 09/12/2015. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=915231&num_registro=200702799038&data=20160219&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em: 23 nov. 2021 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

³¹ STJ. **RO 60**. Relator: Luis Felipe Salomão, data da decisão: 09/12/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=915231&num_registro=200702799038&data=20160219&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 23 nov. 2021 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

Nessa perspectiva, e tendo o voto concluído pela ilicitude do ato, passou-se então a questionar a imunidade de jurisdição estatal, a qual não configura regra absoluta.

O fato de o incidente da destruição da embarcação – com o conseqüente assassinato dos tripulantes – ter ocorrido em mar territorial brasileiro caracterizou, no entendimento do Ministro Relator, a ausência de imunidade em favor da República Federal da Alemanha.

Reportou-se, para tanto, a legislações nos Estados Unidos da América – onde a lei de imunidade de jurisdição de 1976 determina que “não cabe a imunidade para afastar responsabilidade por atos ou omissões ilícitas que causem a morte ou danos pessoais ou avaria ou perda de propriedade nos Estados Unidos.” –; no Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte – onde restou estabelecido na seção 5 da lei britânica de Imunidade de Jurisdição de 1978 (*State Immunity Act*) que “o Estado não goza de imunidade nos casos de morte, lesão pessoal, dano ou perda de propriedade tangível causados por ação ou omissão no Reino Unido”. –; na Austrália – onde o art. 13 da lei australiana de imunidade de 1985 (*Foreign States Immunities Act*) determinou que “um Estado estrangeiro não é imune em processos que tratem de morte ou danos pessoais a pessoa ou danos ou perda de propriedade material causadas por um ato ou omissão praticado na Austrália.” –; e, muito mais adjacente à realidade brasileira, na República Argentina – onde, em 1995, o Congresso instituiu a Lei sobre Imunidade de Jurisdição (*Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos*) na qual, no seu art. 2.º, “e”, designou-se que “os Estados estrangeiros não podem invocar imunidade de jurisdição quando demandados por danos e prejuízos derivados de delitos ou quase-delitos cometidos no território”. Igualmente, comentou sobre a deliberação da Justiça italiana de que não deveria prevalecer a imunidade de jurisdição diante de violações às normas do *jus cogens*, referindo-se ao caso Ferrini, ocasião em que um italiano foi deportado e submetido a trabalhos forçados na Alemanha. Nessa ocasião, a Itália teria alegado perante a Corte Internacional de Justiça que duas questões poderiam ser levantadas:

(...) a primeira advoga que a violação de normas de *jus cogens* não pode ser considerada um ato de *jus imperii*; a segunda sustenta que os Estados não têm direito a imunidade jurisdiccional nos casos de violações das normas de *jus cogens*, por causa da supremacia hierárquica dessas normas.³²

Diante disso, e de acordo com o designado pela Constituição Federal brasileira, ou não haveria ato de império, ou a imunidade dele decorrente deveria ceder diante da preponderância dos direitos humanos.

De igual maneira, o voto do Relator cita outras ocasiões em que Cortes nacionais afastaram a imunidade de jurisdição de Estados soberanos em casos de atos militares ilícitos, como na jurisprudência grega, onde a Corte helênica entendeu que, no caso *Distomo* – povoado vítima da ocupação alemã em que o governo local, representando as vítimas e seus descendentes, foi exitoso ao acionar a República Federal da Alemanha buscando a indenização pelos danos ocasionados pela conduta ilícita das forças germânicas –, “tais atos não poderiam ser considerados como exercício de soberania estatal e, assim, protegidos pela imunidade de jurisdição,

³² STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

porquanto a circunstância de atentarem contra normas *jus cogens* os descaracterizaria como tal.”

O episódio mais emblemático para os cidadãos de todo o continente americano é o caso *Letelier v. Republic of Chile*, julgado nos Estados Unidos, o qual versa sobre o assassinato do embaixador do Chile nos EUA em 21 de setembro de 1976, supostamente executado pelo governo chileno de então, e que gerou um “(...) precedente que restringe a concessão de imunidade estatal nos casos de violações cometidas no território do Estado-foro por pessoas presentes neste território, mesmo que tais atos enquadrem-se na classificação de atos de império”.

Por último, o Ministro Edson Fachin relatou a recente decisão da Corte do Distrito Central de Seul em que o Japão foi condenado a indenizar mulheres sul-coreanas vítimas de exploração sexual durante a ocupação nipônica de seu território; de igual modo, a Suprema Corte Sul-Coreana já teria condenado o Estado japonês por utilizar-se de trabalho de pessoas sul-coreanas escravizadas. Nessa feita, o Tribunal deliberou que tal ato configurou

(...) crime contra a humanidade – e ofensivo ao *jus cogens* cujas vítimas não foram diretamente ressarcidas nos acordos entre países, de modo que a imunidade ofenderia o artigo 8 da Declaração de Direitos Humanos, que prescreve: “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”.³³

Diante do exposto, pontuou que “a questão persiste na ordem do dia do direito internacional.”

Discorrendo sobre casos semelhantes que chegaram ao conhecimento do Judiciário brasileiro nos quais houve ao menos a determinação de citação do Estado estrangeiro, mencionou a causa – Recurso Ordinário n.º 64/SP, com relatoria da Ministra Nancy Andrigui – em que um cidadão francês de etnia judaica e naturalizado brasileiro moveu ação contra a Alemanha com o intuito de ser indenizado pelos danos sofridos por si e por sua família durante a ocupação alemã na França durante a Segunda Guerra Mundial. Na ementa exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Relatora sustentou que:

(...) é princípio constitucional basilar da República Federativa do Brasil o respeito à dignidade da pessoa humana. Esse princípio se espalha por todo o texto constitucional. (...) A imunidade de jurisdição não representa uma regra que automaticamente deva ser aplicada aos processos judiciais movidos contra um Estado Estrangeiro. Trata-se de um direito que pode, ou não, ser exercido por esse Estado. Assim, não há motivos para que, de plano, seja extinta a presente ação. Justifica-se que a citação do Estado Estrangeiro para que, querendo, alegue seu interesse de não se submeter à jurisdição brasileira, demonstrando se tratar, a hipótese, de prática de atos de império que autorizariam a invocação desse princípio. Recurso ordinário conhecido e provido. (RO 64/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 23/06/2008).³⁴

³³ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2021.

³⁴ STJ. **RO 64/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 23/06/2008 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2021.

Citou, inclusive, o Recurso Ordinário em que o Superior Tribunal de Justiça determinou a citação dos Estados Unidos em ação indenizatória promovida pela família do ex-Presidente da República João Goulart sob a alegação de interferência norte-americana em favor de sua deposição:

INTERNACIONAL, CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE. INTERVENÇÃO DE CARÁTER POLÍTICO E MILITAR EM APOIO À DEPOSIÇÃO DO PRESDEINTE DA REPÚBLICA DO BRASIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEMANDA MOVIDA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO, POR VONTADE SOBERANA DO ESTADO ALIENÍGENA. PREMATURA EXTINÇÃO DO PROCESSO *AB INITIO*. DESCABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA QUE, PREVIAMENTE, SE OPORTUNIZE AO ESTADO SUPLICADO A EVENTUAL RENÚNCIA À IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. I. Enquadrada a situação na hipótese do art. 88, I, e parágrafo único, do CPC, é de se ter como possivelmente competente a Justiça brasileira para a ação de indenização em virtude de danos morais e materiais alegadamente causados a cidadãos nacionais por Estado estrangeiro em seu território, decorrentes de ato de império, desde que o réu voluntariamente renuncie à imunidade de jurisdição que lhe é reconhecida. II. Caso em que se verifica precipitada a extinção do processo de pronto decretada pelo juízo singular, sem que antes se oportunize ao Estado alienígena a manifestação sobre o eventual desejo de abrir mão de tal prerrogativa a ser demandado perante a Justiça Federal brasileira, nos termos do art. 109, II, da Carta Política. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso ordinário parcialmente provido, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para os fins acima. (RO 57/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 14/09/2009).³⁵

Destarte, e retomando o caso Ferrini, o voto comentou o pronunciamento da Corte Internacional de Justiça sobre o evento – no sentido de confirmar a imunidade. Nesse sentido, citou a crítica dirigida por Valerio Mazzuoli abaixo transcrita:

Destaque-se que a CIJ, em 3 de fevereiro de 2012, firmou definitivamente o seu posicionamento sobre as imunidades de um Estado à jurisdição de outro, no julgamento do caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha Vs. Itália; Grécia interveniente). Naquela ocasião, entendeu a Corte que as imunidades que um Estado tem em território de outro são absolutas quando se trata de atos *jure imperii* por aquele praticados, não cabendo qualquer tipo de exceção à regra (ainda que sob a bandeira da proteção dos direitos humanos). No caso, o tribunal afirmou que não poderia a Itália proceder a medidas de execução forçada (v.g., arresto, sequestro etc.) contra bens alemães em seu território, ainda que fosse para indenizar vítimas italianas de crimes cometidos pelo Reich alemão. Contra apenas um voto contrário, do juiz Cançado Trindade, a CIJ manteve a doutrina clássica das imunidades, que não abre exceções à proteção impermeável que uma potência estrangeira há de ter em território de outra, quando se tratar de atos de império. O tribunal afirmou ainda que mesmo supondo que as ações

³⁵ STJ. RO 57/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 14/09/2009 *apud* STF. ARE 954858, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

cometidas pelo Reich nazista envolveram graves violações de direitos humanos e ao *jus cogens*, a aplicação das normas internacionais costumeiras sobre imunidades haveria de permanecer intacta. Como se percebe, segundo essa decisão da CIJ a teoria tradicional das imunidades permanece inalterada, continuando os Estados dotados de um ‘escudo’ que nem mesmo as questões relativas a direitos humanos seriam capazes de ultrapassar. Daí poder-se dizer ter a CIJ seguido uma concepção conservadora no campo das imunidades do Estado, o que impedirá (doravante) as decisões condenatórias de tribunais internos contra Estados estrangeiros, no tocante aos atos *jure imperii* por eles praticados. A crítica que se faz, no entanto, é que não se poderá (contrariamente ao que decidiu a CIJ) entender propriamente como *jure imperii* os atos estatais que violem direitos humanos, pois não é, em absoluto, função do Estado cometer atentados a direitos dos cidadãos, como genocídio, crimes contra a paz ou crimes contra a humanidade, senão atuar em função de todas as pessoas que assentam o seu território, pelo que atos dessa natureza não poderiam, *de jure*, enquadrar-se na moldura dos atos *jure imperii* para o fim de imunizar qualquer Estado perante a ordem jurídica de outro. (...) Contudo, se é certo que durante muitos anos esse aforismo do *par in parem* serviu de base à teoria da imunidade de jurisdição estatal, não é menos certo que a tese da imunidade de jurisdição absoluta (*the King can do no wrong*) passou, desde os tempos mais atuais, notadamente a partir da década de 1970, por uma intensa relativização, e porque não dizer desprestígio, momento a partir do qual deixou de ser pacificamente aceita. Tal se deu notadamente devido ao aumento das relações entre Estados e particulares, especialmente na seara comercial, (...) Até mesmo Jean-Flavien Lalive – que em prestigioso estudo sobre o tema, estampado no *Recueil des Cours*, concluiu inexistir qualquer regra convencional ou costumeira que obrigue em reconhecer imunidade de jurisdição a um Estado estrangeiro, criticando os que sustentam tal imunidade com base no costume, na independência e na igualdade jurídica entre os Estados – reconheceu haver alguns atos estatais verdadeiramente imunes à jurisdição de um Estado estrangeiro, como os atos da administração interna (como a expulsão de um estrangeiro do território nacional ou a recusa de permanência etc.), os atos legislativos (*v.g.*, leis sobre nacionalidade e cidadania etc.), os atos das forças armadas terrestres, navais e aéreas do Estado, os relativos à atividade diplomática e os concernentes a empréstimos públicos contratados no exterior. (MAZZUOLI, Valerio. Curso de Direito Internacional Público. 12ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 476-480)³⁶

De igual modo, mencionou a crítica pontuada pela Procuradoria-Geral da República nos autos em questão sobre o caso italiano, no sentido de que a Corte Internacional de Justiça

(...) optou por uma postura conservadora e formalista, sem levar em consideração as consequências de sua decisão para os interesses dos indivíduos prejudicados e, sobretudo, ignorando o declínio progressivo da imunidade que se instala com a limitação da soberania estatal e a emergência do indivíduo enquanto sujeito de Direito Internacional.³⁷

³⁶ MAZZUOLI, Valerio. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 476-480 *apud* STF. ARE 954858, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

³⁷ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

Ainda, foi apontado o posicionamento da Professora Carmen Tiburcio, no seguinte sentido:

O esforço de se tentar vislumbrar nessa categoria – violação de direitos humanos – uma nova exceção ao benefício imunitório, distinta da exceção de ilícitos no foro, até o momento tem sido em vão, o que é de se lamentar. Diante de crimes de enorme gravidade, não há que se falar na caracterização de ato de império.³⁸

De tal modo, a decisão da Corte Internacional de Justiça, portanto, não apresentou eficácia *erga omnes* e vinculante, de acordo com o que determina o art. 59 do seu estatuto, *in verbis*: “A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão.”³⁹

Nessa esteira, o Ministro Relator considera que “(...) a relativização da imunidade de jurisdição estatal em caso de atos ilícitos praticados no território do foro em violação a direitos humanos permanece, a meu ver, possível.”

Retornando o foco aos fatos narrados nos autos, o Magistrado aponta que os familiares das vítimas permaneceram aproximadamente 60 anos sem saber efetivamente o que teria acontecido com seus entes queridos: “Ceifadas as vidas, as famílias das vítimas, além de privadas de seus entes queridos – e da fonte de subsistência que estes proviam –, foram privadas da resposta, do direito à verdade.”

À vista disso, é mencionado o Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, internalizado no direito brasileiro pelo Decreto n.º 849/1993, o qual dispõe em sua Seção III (Pessoas Desaparecidas e Falecidas), artigo 32 (Princípio Geral) que:

Na aplicação da presente Sessão, as atividades das Altas Partes Contratantes, das Partes em conflito e das organizações humanitárias internacionais mencionadas nas Convenções e no presente Protocolo deverão estar motivadas primordialmente pelo direito que têm as famílias de conhecer a sorte de seus membros.⁴⁰

Considerando a falta de opção para a responsabilização do agressor após a verdade sobre o homicídio dos pescadores ser revelada, afirmou que tal imunidade estatal instauraria “(...) essa zona de indiferença do Direito dentro do próprio Direito.”

Comentou, nessa perspectiva, o voto do juiz da Corte Internacional de Justiça Cançado Trindade no caso *Germany vs Italy*, onde o magistrado brasileiro em Haia sustentou nos seguintes termos:

Na minha opinião, o que põe em risco ou desestabiliza a ordem jurídica internacional são os crimes internacionais e não as ações individuais de reparação na busca por justiça. Na minha percepção, o que atrapalha a

³⁸ TIBURCIO, Carmen, **Extensão e limites da jurisdição brasileira**, Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 451 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

³⁹ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

⁴⁰ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

ordem jurídica internacional é o encobrimento de tais crimes internacionais, acompanhado pela impunidade dos autores, e não a busca das vítimas por justiça. Quando um Estado adota uma política criminal de assassinar segmentos de sua própria população e da população de outros Estados, não pode, posteriormente, se colocar atrás do estudo de imunidades soberanas, pois esses últimos nunca foram concebidos para esse fim. As graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, que equivalem a crimes internacionais, não são de modo algum *jure imperii*. São atos antijurídicos, violações de *jus cogens*, que não podem simplesmente ser removidos ou jogados no esquecimento pela persistência da imunidade do Estado. Isso bloquearia o acesso à justiça e imporá impunidades. De fato, é o contrário que deve ocorrer: violações de *jus cogens* provocam a remoção de reivindicações de imunidade do Estado, para que a justiça possa ser feita.⁴¹

A questão da falta de acesso dos mais pobres à justiça também foi considerada quando da apresentação dos dizeres da Professora Carmen Tiburcio:

Na realidade, as maiores restrições ao referido princípio são menos jurídicas do que fáticas, compreendendo barreiras econômicas, culturais, geográficas, temporais, burocráticas etc., sobretudo para os mais pobres. Portanto, ao se obrigar o jurisdicionado a buscar um Poder Judiciário caro e distante, tanto geograficamente quanto culturalmente, será provável que a consequência provocada seja uma violação ao acesso à justiça, no seu significado substancial. Assegurar o mero acesso formal ao Judiciário é apenas o início. O ingresso ao Judiciário, por si só, representa muito pouco ou quase nada.⁴²

Por fim, o Ministro Relator sustentou a necessidade de prevalência do direito à vida, ao acesso à justiça e à verdade, como determina a Carta Magna em seu art. 4.^o, V. Apoiando essa preponderância, mencionou o disposto por Cançado Trindade no seguinte sentido: “O novo *jus gentium* de nossos tempos encontra-se centrado não nos Estados, mas sim nos seres humanos, mantendo em mente as necessidades da comunidade internacional como um todo.”⁴³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho pudemos examinar como é premente relativizar a imunidade de jurisdição decorrente de atos de império de Estados soberanos quando são perpetradas violações contra os direitos humanos – especialmente, no âmbito nacional, após a promulgação da Constituição da República de 1988, a qual confere extraordinária relevância ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme já mencionado na extensão deste artigo.

De igual modo, deve-se observar que, mesmo em atos de guerra, não podem os habitantes pacíficos serem privados de sua liberdade, pois não tomam parte na

⁴¹ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

⁴² TIBURCIO, Carmen, **Extensão e limites da jurisdição brasileira**, Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 272 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

⁴³ STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

luta, mostrando-se inofensivos para o resultado final do combate, devendo ser preservados de qualquer arbitrariedade.

A respeito disso, sustenta-se que um Estado soberano não deve permitir ou invocar sua soberania para o cometimento de atos ilícitos atentatórios à dignidade da pessoa humana e, em seguida, considerar a hipótese de não ser responsabilizado legalmente, escondendo-se atrás do escudo da imunidade de Estado estrangeiro.

Outrossim, ressalta-se que o exercício de jurisdição é direito básico do Estado no sentido de que todos os bens e pessoas situados em nosso território devem ser submetidos às nossas leis, sendo julgadas por nossos Tribunais competentes.

Dessa forma, o que houve no caso Changri-lá configura-se não somente afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, como também agressão ao direito fundamental do Estado brasileiro à sua soberania quando se sucedeu ao assalto e à matança dos cidadãos brasileiros dentro do território nacional.

Além disso, convém salientar o desconcerto com a vileza do ato, considerando que o Brasil está a muitos quilômetros de distância da República Federal da Alemanha, e que um barco pesqueiro – em mar territorial brasileiro – não representaria qualquer ameaça aos alemães.

De fato, o que se anseia, ao final, é que essa decisão inovadora do Supremo Tribunal Federal se encontre verdadeiramente na esteira de um entendimento – já em andamento no direito internacional – que possibilite um passo à frente na garantia e universalização dos direitos humanos e, por conseguinte, motive o consenso sobre a inviolabilidade do direito à vida.

Convém pontuar, todavia, que o Poder Judiciário relativizou a imunidade de jurisdição para atos de império, possibilitando a abertura, nessa direção, de discussão acerca da imunidade de execução dos Estados estrangeiros – tendo em vista que a última segue como absoluta.

Por fim, jamais se deve esquecer a finalidade última do Estado, qual seja, a de proteger a vida humana.

REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Hildebrando; DO NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 23.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 371.

ACCIOLI, Hildebrando; DO NASCIMENTO E SILVA, G.E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 23.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 485.

A FOME É CONSTITUCIONAL. Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/a-fome-e-inconstitucional-avisa-ministra-carmen-lucia> Acesso em: 25 out. 2021.

BAER, S. **Menschenwürde zwischen Recht, Prinzip uns Referenz**, in: *DZPhil.* 53 (2005), p. 572 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 262.

CASSESE, Antonio. **International Law**. Oxford Press: New York, 2005 *apud* FERNANDES, Camila Vicenci. **A imunidade de estados estrangeiros e a violação de normas de jus cogens – O caso Distomo**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/a-imunidade-de-estados->

estrangeiros-e-a-violacao-de-normas-de-jus-cogens-o-caso-distomo/. Acesso em: 27 nov. 2021.

CASTRO, C. R. Siqueira. **A constituição dos direitos fundamentais**, p. 19 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 262.

Draft articles on jurisdictional immunities of States and their property, with commentaries. International Law Commission, forty-third session, ONU, 1991 *apud* GOUVEIA, João Carlos Bertola de. **A nova exceção à imunidade de jurisdição dos Estados: a violação aos direitos humanos**. Orientador: Carmen Tiburcio. 2009. 284 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 6.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p. 236-237.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 58-59.

MAZZUOLI, Valerio. **Curso de Direito Internacional Público**. 12.^aed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 476-480 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. V. II. 15.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1574 *apud* STJ. **RO 60**. Relator: Luis Felipe Salomão, data da decisão: 09/12/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=915231&num_registro=200702799038&data=20160219&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 23 nov. 2021 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, vol. IV, 5.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 215-16, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 262.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário**. 9. Ed. ver. Atual. Salvador, BA: JusPODIVM, 2017.

REDRESS ORGANIZATION. **Immunité c. Responsabilité: Étude des relations entre l'immunité des États et la responsabilité pour torture et autres graves crimes internationaux**. London, 2005 *apud* FERNANDES, Camila Vicenci. **A imunidade de estados estrangeiros e a violação de normas de jus cogens – O caso Distomo**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/a->

imunidade-de-estados-estrangeiros-e-a-violacao-de-normas-de-jus-cogens-o-caso-distomo/. Acesso em: 27 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 261.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 262.

STJ. **RO 57/RJ**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 14/09/2009 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

STJ. **RO 60**. Relator: Luis Felipe Salomão, data da decisão: 09/12/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=915231&num_registro=200702799038&data=20160219&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 23 nov. 2021 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

STJ. **RO 64/SP**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGUI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 23/06/2008 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347973404&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 23/08/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347973404&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

STF. **HV 87.676/ES**, relatado pelo Min. Cezar Peluso, j. 06.05.2008, *apud* SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 264.

STF. **RE-AgR 222.368**, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, data da decisão: 14.02.2003 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

SUCHARITKUL, Sampong. **Second report on jurisdictional immunities of States and their property**. Document A/CN.4/331 and Add.1. parag. 17/33 *apud* GOUVEIA, João Carlos Bertola de. **A nova exceção à imunidade de jurisdição dos Estados: a violação aos direitos humanos**. Orientador: Carmen Tiburcio. 2009. 284 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

TIBURCIO, Carmen, **Extensão e limites da jurisdição brasileira**, Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 272 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.

TIBURCIO, Carmen, **Extensão e limites da jurisdição brasileira**, Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 451 *apud* STF. **ARE 954858**, Tribunal Pleno do STF, Relator: Edson Fachin, data da decisão: 12/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311860685&ext=.pdf>> Acesso em: 23 nov. 2021.