

Imunidade de Estado estrangeiro em caso de violação de direitos humanos

13/11/2023

No Brasil, no dia 20 de agosto de 2021, após finalizar uma sessão virtual, o STF (Supremo Tribunal Federal) estabeleceu, por sua maioria, um entendimento em que a imunidade de jurisdição de Estados estrangeiros é afastada em caso de violação de direitos humanos. Tal tese foi fixada durante o julgamento de caso em que se busca de ressarcimento de danos materiais e morais de descendentes de um tripulante morto em decorrência de ataque de submarino alemão no mar territorial brasileiro.

Ab initio, convém apontar que a jurisdição pode ser vista sob dois enfoques. O primeiro sendo relativo ao caso *Lotus*, julgado pela Corte Permanente de Justiça Internacional em 1927 [1].

In casu, resumidamente, um navio francês colidiu com um navio turco, tendo como consequência a morte de marinheiros turcos. Na sequência, a justiça turca mandou prender o capitão do navio francês, gerando protesto pela França, a qual alegou que a Turquia havia agido em conflito com os princípios de direito internacional. Por sua vez, a Turquia afirmou que teria jurisdição a não ser que fosse proibida pelo direito internacional. Haja vista o conflito, os dois países em questão assinaram um acordo e levaram o caso para a corte resolver. A corte resolveu em favor da Turquia.



Assim, restou evidente, nesse caso, que as restrições sobre a independência dos Estados não podem ser presumidas, o que acarretaria uma liberdade de ação do Estado em geral. Daí a expressão princípio de *Lotus* para designar a ideia de que os Estados têm o direito de fazer tudo o que não é proibido por uma convenção internacional ou costume.

De outro lado, cumpre destacar o caso das Ilhas Marshall contra os Estados detentores de armas nucleares [2], em contrapartida, decidiu por expressamente rejeitar o princípio de *Lotus*, entendendo que se poderia inferir da decisão da corte que haveria uma possibilidade de que o uso de armas nucleares pudesse ser legal em certas circunstâncias, qual seja:

"I have the misfortune to be unable to subscribe to the conclusion so reached by the Court, and the more so for the reason that, when that conclusion is assessed by reference to the received view of the 'Lotus' case, the inference could be that the Court is saying that there is a possibility that the use of nuclear weapons could be lawful in certain circumstances and that it is up to States to decide whether that possibility exists in particular circumstances, a result which would give me difficulty. In my respectful view, 'the current state of international law, and . . . the elements of fact at its disposal' permitted the Court to answer one way or another."

Com isso, com essa segunda prismática, verifica-se que os Estados não estão autorizadas a exercer a jurisdição a não ser que possam se basear nos princípios da territorialidade, personalidade e universalidade.

Nesta senda, é possível afirmar que a imunidade de jurisdição dos Estados é um instituto que foi sendo aprimorado concomitantemente com a consolidação da própria noção de soberania estatal. Contudo, quando se trata desta imunidade do Estado estrangeiro, não há como se falar na existência de uma jurisdição internacional, mas sim, a coexistência de diversas jurisdições nacionais.

O ilustríssimo doutrinador Mazzuoli [3] ensina que o instituto da imunidade de jurisdição estatal ocorre quando há um conflito litigioso entre dois Estados soberanos, podendo, ainda, ser em termos de pretensão de ação contra um Estado estrangeiro, assim se vê nos seus termos:

“Em suma, a imunidade de jurisdição estatal surge quando um Estado estrangeiro (ou suas subdivisões políticas) vê-se demandado perante o tribunal de outro Estado em virtude de atos nesse praticados, ou ainda quando nesse último existe a pretensão de se adotar contra aquele certa medida coativa, como a execução de sentença contra os seus bens situados no território deste Estado estrangeiro (exatamente sobre esta situação, v. sentença da CIJ de 03.02.2012, infra). Ainda cabe a hipótese de os atos do Estado terem sido praticados no território do Estado mesmo, mas que se fizeram sentir por pessoas de direito privado que têm acesso a tribunais estrangeiros onde este Estado foi demandado. Levando em conta tais situações, pode-se definir a imunidade de jurisdição do Estado como “o tributo de todo Estado soberano, que impede que outros Estados exerçam jurisdição sobre os atos que realiza em exercício de seu poder soberano, ou ainda sobre os bens dos quais é titular ou utiliza em exercício de dito poder soberano”.358 Nada impede, contudo, de haver renúncia expressa à imunidade por parte do Estado, quando então este poderá ser demandado (e condenado) em território estrangeiro (v. infra).”

Em consonância com os ensinamentos de Bröhmer, a imunidade teria o condão de impedir as cortes do Estado foro de determinar a responsabilidade de Estados estrangeiros por suas ações. Com isso, tendo como ponto de partida que a jurisdição de um Estado é inicialmente ilimitada, e que a competência é a medida deste poder, a imunidade seria capaz de afastar a jurisdição, operando como uma exceção [4].

É cediço apontar que a regra costumeira que é sempre utilizada para justificar essa imunidade de jurisdição do Estado é aquela segundo a qual *“par in parem non habet iudicium”*, a qual pode se traduzir na ideia de que nenhum Estado soberano pode ser submetido à Justiça de outro contra a sua vontade.

Esse entendimento parte do pressuposto de que o Estado de Direito, originalmente soberano, é dotado de personalidade jurídica própria, sustentando que ele pode assumir posturas tanto do direito público, próprias dos seus poderes, como também do direito privado, como se um particular fosse. Nessa perspectiva instala-se a classificação das práticas estatais em atos de império e dos atos de gestão, pregoados pela doutrina dos atos do Estado, como Braga [5] dispõe:

“Os atos império são exclusivos do Estado soberano. O Estado pratica atos que não conferem obediência facultativa aos particulares, portanto são impostos coercitivamente, ou seja, são dotados de supremacia. Os atos de império objetivam a realização de finalidades primárias do Estado pelo Estado. Para o costume internacional, esses atos gozam absolutamente da imunidade de jurisdição. Já os atos de gestão, são aqueles praticados pelo Estado quando comparado a um particular, ou seja, são atos típicos de administração, assemelhando-se aos atos praticados pelas pessoas privadas. Diferentemente dos atos de império, os atos de gestão não implicam na utilização da supremacia do Estado. De acordo com a convicção internacional, os atos de gestão conduzem à relativização da imunidade de jurisdição.”

No Brasil, fora ajuizada uma ação de ressarcimento de danos materiais e morais de autoria de descendentes de um tripulante de barco pesqueiro morto em decorrência de ataque de submarino alemão no mar territorial brasileiro, nas proximidades da costa de Cabo Frio, em julho de 1943, durante a Segunda Guerra Mundial.

Na origem, o juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro declinou de sua competência, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, decisão que foi contestada por meio de recurso endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, que, por sua vez, negou-lhe seguimento, nos seus termos:

“a imunidade acta jure imperii é absoluta e não comporta exceção, à guisa da pobreza dos autores ou porque os fatos ocorreram no território nacional ou ainda porque se trata de direitos humanos. O respeito à soberania do Estado estrangeiro é um preceito maior e anterior a essas questões. Curvar um Estado à soberania de um outro só por renúncia, por guerra ou por acordo ou por tratado bilateral.”

Assim, para o STJ, não haveria como submeter a Alemanha à jurisdição nacional para responder a referida ação de indenização por ato de império daquele país em virtude de afundamento de barco pesqueiro por um submarino nazista, durante a Segunda Guerra Mundial [6].

Ocorre que, contra a decisão da corte superior, os autores recorreram ao Supremo Tribunal Federal, em 10 de março de 2016, data em que fora interposto o Recurso Extraordinário com Agravo nº 954.858, cujo objeto era uma controvérsia inédita no âmbito da Suprema Corte.

Em maio de 2017, o ministro Edson Fachin, observando de início que o Brasil não se vinculava à Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição dos Estados e de suas Propriedades de 2004 (ou a tratado de mesma natureza), entendeu que a matéria deveria ser regida pelo Direito costumeiro, observando que *“a esse respeito, o advento da Constituição da República de 1988 representou marco na alteração da jurisprudência do STF de modo a abarcar a divisão de feitos do Estado soberano em atos de gestão e de império, sendo os primeiros passíveis de cognoscibilidade pelo Poder Judiciário brasileiro”* [7]

Posteriormente, após o andamento do processo ter sido suspenso, o julgamento foi reiniciado em março de 2021 e finalizado na sessão virtual do último dia 20 de agosto.

Em seu voto, o relator, ministro Fachin, destacou que, no Brasil, a matéria é redigida por direito costumeiro, pois o país ainda não se vinculou à convenção das Nações Unidas, ainda,

salientou-se que a Alemanha, país detentor do submarino que atacou a embarcação, também não é signatária da convenção.

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

Após colacionar robustas jurisprudências internacionais, o referido ministro destacou que, no caso concreto, pescadores civis, trabalhadores, alheios à guerra, foram vítimas de um ato aleatório, e caso a jurisdição brasileira não tivesse competência para julgar o fato, a família nada poderia fazer para que o agressor fosse responsabilizado, afirmando que *“negar esse direito ou exigir que a vítima busque a jurisdição estrangeira é reservar-lhe a anomia, o não-direito, o ‘estado de exceção’”*.

Por fim, Fachin estabelece seu entendimento de que *“Um crime é um crime. A imunidade, assim, deve ceder diante de um ato atentatório aos direitos humanos. Não se trata, como visto, de uma regra absoluta”*, de modo que as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, bem como os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso, seguiram o relator.

Por outro prisma analisado, apresentando divergência ao voto do Relator, o ministro Gilmar Mendes votou pelo desprovimento do recurso extraordinário, mantendo o acórdão do STJ, ao reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição de Estados estrangeiros em se tratando de atos submetidos ao regime de *jure imperii*, voto este que fora seguido por Nunes Marques.

Além disso, houve outra divergência apresentada por Marco Aurélio em que propôs a seguinte tese: *“É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro considerado ato de império praticado em contexto de guerra, ainda que em jogo violação de direitos humanos”*. Outrossim, da mesma forma, o ministro Moraes, negando provimento ao recurso, em divergência ao relator, propôs a tese: *“É absoluta a imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro por atos de império, inclusive os praticados em contexto de guerra, salvo renúncia expressa”*, sendo este último voto seguido pelo Ministro Fux.

Com o final do julgamento, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: *“Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição”* [8].

Em consonância com a tese fixada no processo mencionado alhures, este entendimento é, de maneira inquestionável, o mais acertado possível. Insta analisar que, corroborando com essa jurisprudência, é de se afirmar que, nos sistemas jurídicos em que a matéria não foi consolidada por lei especial ou convenção internacional, a identificação das exceções à imunidade de jurisdição depende do estudo do direito internacional costumeiro. Esse é o caso do Brasil.

No mesmo diapasão, tratando-se de exceção no tocante a qual seria o alcance da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em relação a ato de império decorrente do exercício direto da soberania estatal, tal entendimento não aflige conflita com o costume internacional, muito pelo

contrário, adequa-se, como assim visto na Itália, no caso Ferrini [9] em que a Corte Suprema Italiana também negou imunidade de jurisdição à Alemanha no caso de um italiano que foi forçado a trabalhar na indústria de guerra alemã durante a Segunda Guerra Mundial depois de ser capturado e deportado pelas forças de ocupação alemãs.

Posto isso, conclui-se sobre a temática de imunidade de jurisdição estatal, com a apresentação do Recurso Extraordinário com Agravo nº 954858, o STF precisou julgar assunto inédito à Corte Suprema, de modo que foi garantido que os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.

[1] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. História do Direito Internacional: O Caso Lótus (1927). Revista do Mestrado em Direito, Universidade Católica de Brasília. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewFile/2560/1553>. Acesso em 19 de setembro de 2021.

[2] BARRETTO, Rafael Zelesco. Quando um não sabe, dois não litigam? O Caso das Ilhas Marshall contra os Estados detentores de armas nucleares. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 605-637, jul./dez. 2018

[3] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 739.

[4] BRÖHMER, Jürgen. State Immunity and the Violation of Human Rights. Amsterdã: Martinus Nijhoff, 1997. *Apud*. FERNANDES, Camila Vicenci. Imunidade de Jurisdição do Estado Estrangeiro: Novos Desafios em Relação às Violações de Direitos Humanos. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande Do Sul. Porto Alegre: 2010, p. 31.

[5] BRAGA, Janselmo Melo. Imunidade de Jurisdição. Jus.com.br, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48847/imunidade-de-jurisdicao>>. Acesso em 20 de setembro de 2021.

[6] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso ordinário n. 66-RJ, julgado em 15 de abril de 2008, relator Ministro Fernando Gonçalves

[7] Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=343889&ori=1>. Acesso em 19 de setembro de 2021.

[8] Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471993&tip=UN>. Acesso em



20 de setembro de 2021.

[9] Corte de Cassação italiana, j. 11 março 2004, sentença n. 5044, in: Rivista di Diritto Internazionale, nº 87, 2004, p.539.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-nov-13/artx-guilherme-nascimento-imunidade-de-estado-estrangeiro/>