

O JULGAMENTO DO CASO “BARCO PESQUEIRO CHANGRI-LÁ” PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

*THE JUDGMENT OF THE “CHANGRI-LÁ FISHING BOAT” CASE BY
THE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: SOME CONSIDERATIONS*

Débora Medeiros Teixeira de Araújo

*(Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade de São Paulo - PPGD-USP. Advogada)*

debora.fteixeiradv@gmail.com

RESUMO

O presente artigo analisa a decisão do Recurso Extraordinário n.º 954.858/RJ, julgado em 23 de agosto de 2021 pelo Supremo Tribunal Federal, a qual fixou o tema 944, relativizando a imunidade de jurisdição dos Estados quando diante de ato ilícito perpetrado em território nacional violador de direitos humanos. Busca-se, em suma, verificar a higidez do sistema interno e como a jurisprudência brasileira se insere no contexto internacional quanto a esse tema. Para tanto, é empreendida pesquisa documental e, a partir de abordagem teórico-descritiva, desenvolvido o presente ensaio em três partes. De início, faz-se uma breve retrospectiva do caso com a devida contextualização de como a garantia da imunidade de jurisdição dos Estados vinha sendo tratada no Direito brasileiro. Em seguida, abordam-se os fundamentos do acórdão ora em estudo e, finalmente, analisa-se a decisão, considerando aspectos técnicos do Direito internacional e, quando necessário, aspectos processuais. Ao final, chega-se à conclusão de que, do ponto de vista da coerência sistêmica, a decisão foi acertada, pois manter inafastável a imunidade de jurisdição do Estado no presente caso seria negar a possibilidade de tutela dos direitos humanos violados. Ademais, a disformidade no modo como os ministros avaliaram os elementos da lide é reflexo da ausência de um momento processual específico destinado à verificação da incidência da imunidade de jurisdição dos Estados. E seria incorreto afirmar que o tribunal violou sua própria jurisprudência por deixar de aplicar o costume internacional, visto ser impreciso se houve ou não modificação dessa fonte do Direito internacional.

Palavras-chave: Imunidade de jurisdição dos Estados. Direitos humanos. Costume internacional.

ABSTRACT

This article analyzes the decision of the *Recurso Extraordinário* n.º 954.858 RJ, judged on August 23, 2021 by the Supremo Tribunal Federal, which set the theme 944, relativizing the immunity of States when faced with unlawful act perpetrated in national territory that violates human rights. In short, the aim is to verify the coherence of the internal system and how Brazilian jurisprudence is inserted in the international context on this subject. For this, documentary research is undertaken and, from a theoretical-descriptive approach, the present essay is developed in three parts. Initially, a brief retrospective of the case is made with the proper contextualization of how the guarantee of immunity of jurisdiction of the States had been treated in Brazilian Law. Then, the fundamentals of the judgment under study are addressed and, finally, the decision is analyzed, considering technical aspects of international law and, when necessary, procedural aspects. In the end, we come to the conclusion that, from the point of view of systemic coherence, the decision was correct because maintaining the immunity of the State in the present case would be to deny the possibility of protecting the violated human rights. In addition, the discrepancy in the way the ministers evaluated the elements of the dispute is a reflection of the absence of a specific procedural moment aimed at verifying the incidence of immunity of the States. And, it would be incorrect to say that the court violated its own jurisprudence by failing to apply international custom, since it is imprecise whether or not there has been a modification of this source of international law.

Keywords: Immunity of States. Human Rights. International Custom.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. BREVE RETROSPECTIVA DO CASO CHANGRI-LÁ. 2. DECISÃO DO ARE 954.858/ RJ. 3. PONDERAÇÕES SOBRE O *DECISUM*. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

Data de submissão: 10/05/2023

Data de aceitação: 12/08/2024

INTRODUÇÃO

O princípio da imunidade de jurisdição dos Estados, o qual tem por fundamento uma tradicional regra costumeira sintetizada no aforismo *par in parem non habet in iudicium*, reflete a ideia de que nenhum Estado soberano pode ser submetido, contra sua vontade, à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado¹. Destarte, pode-se definir o princípio da imunidade de jurisdição dos Estados como “atributo 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 bens dos quais é titular ou utiliza em exercício de dito poder soberano”².

O tema “imunidade de jurisdição dos Estados” volta e meia é objeto de análise pelas Cortes brasileiras. Em 2017, o caso “Barco Pesqueiro Changri-lá” levou aos tribunais superiores o questionamento acerca da possibilidade de relativização da imunidade de jurisdição quando constatados atos ilícitos perpetrados por Estados estrangeiros, no território nacional, violadores de direitos humanos³. Esse caso fora apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) naquele ano, através de inúmeros Recursos Ordinários interpostos⁴, e aguardava o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n.º 954.858 RJ pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com a repercussão geral declarada em maio de 2017. A tendência era a manutenção da garantia da imunidade estatal, pois, diante dos fatos narrados, e nos termos da jurisprudência firmada, estaria configurado ato de império.

¹ REZEK, J. F. Imunidade de jurisdição no entendimento atual da Justiça do Brasil. **Notícia do Direito Brasileiro**, jul./dez. 1996, p. 44.

² AHLF, L. O. Derecho internacional público, 1993. *Apud*: MUZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**, 2016, p. 594.

³ Vide: ARAÚJO, D. M. T. de. A evolução do princípio da imunidade de jurisdição dos Estados no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MONT’ALVERNE, T. C. F.; MELO, S. P. de; QUEIROZ, A. G. S. de (org.). **Temas de Direito internacional contemporâneo**, 2019, p. 443-466.

⁴ Algumas das ações julgadas: RO 74/RJ, DJ 21/05/2009; RO 66/RJ, DJ 19/05/2008; AgRg em RO 121/RJ, DJ 20/03/2014; AgRg em RO 107/RJ, DJ 17/12/2013; AgRg em RO 108/RJ, DJ 17/12/2013; RO 134/RJ, DJ 13/08/2013; AgRg em RO 110/RJ, DJ 11/09/2012; RO 72/RJ, DJ 18/08/2009.

Foi somente em 23 de agosto de 2021 que a Corte suprema julgou o ARE n.º 954.858 RJ, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin. O *decisum*, porém, surpreendeu todos ao afastar a imunidade de jurisdição dos Estados quando verificados atos atentatórios aos direitos humanos, fixando o tema 944 “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos, dentro do território nacional, não gozam de imunidade de jurisdição”⁵. Assim, determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem para que fosse dado início efetivo ao processo, antes extinto sem resolução do mérito.

Ante o ineditismo e o caráter sensível – social e diplomaticamente – da decisão, faz-se necessário tecer algumas provocações, a fim de verificar a higidez do sistema interno e como a jurisprudência brasileira se insere no contexto internacional. Tendo em mente esse objetivo, foi empreendida pesquisa documental e, a partir de abordagem teórico-descritiva, desenvolvido o presente ensaio em três partes. De início, far-se-á uma breve retrospectiva do caso com a devida contextualização de como a garantia da imunidade de jurisdição dos Estados vinha sendo tratada no Direito brasileiro, para, em seguida, abordar os fundamentos do acórdão ora em estudo. Sob o domínio de tais informações, passar-se-á, então, a analisar a decisão, considerando aspectos técnicos do Direito internacional e, quando necessário, aspectos processuais.

Destaca-se, por fim, que o propósito deste ensaio não se restringe a verificar a coerência e adequação da decisão, mas também engloba refletir sobre os próprios institutos do Direito internacional em discussão e como esses se transformam ao longo do tempo.

1. BREVE RETROSPECTIVA DO CASO CHANGRI-LÁ

O caso “Barco Pesqueiro Changri-lá” remonta a fatos ocorridos no período da Segunda Guerra Mundial, mais precisamente no ano de 1943. Naquela época, submarinos alemães circundavam o litoral brasileiro, quando começaram a ser noticiados ataques a embarcações no mar territorial, motivando o Brasil, até então país neutro no conflito, a declarar guerra

⁵ O conteúdo do Tema 944 foi editado para complementação após o julgamento, em 23 de maio de 2022, dos Embargos de Declaração opostos à decisão do ARE 954.858/ RJ.

ao Eixo. Foi nesse contexto que o barco pesqueiro Changri-lá e seus dez tripulantes, pescadores do município de Arraial do Cabo/ RJ, desapareceram subitamente. Dias após a partida para pesca em alto-mar, e sem notícias de seu retorno, destroços da embarcação foram localizados nas praias da região, mas sem nenhum sobrevivente⁶.

Apesar das suspeitas de terem sido vítimas de um ataque da Alemanha nazista, abertas as investigações em sede administrativa, o Tribunal Marítimo declarou, em 1944, que a tripulação pereceu por ocasião do mau tempo, diante da ausência de qualquer outra causa justificadora do ocorrido⁷. Somente em 1999, após a divulgação de documentos oficiais de guerra, que foi confirmado o ataque ao Changri-lá causado pelo submarino alemão U-199. Então, em julho de 2001, o Tribunal Marítimo retificou os registros para reconhecer os tripulantes do Changri-lá como vítimas civis da guerra⁸.

Esclarecido o verdadeiro paradeiro daqueles dez tripulantes, seus familiares ajuizaram ações de responsabilidade civil em face da República Federal da Alemanha, a fim de obterem indenizações por todos os danos causados pelo ato ilícito praticado por agentes estrangeiros. Tais ações foram extintas sem resolução do mérito em razão da ilegitimidade do polo passivo, uma vez que os Estados são titulares da garantia de imunidade de jurisdição e, portanto, não poderiam ser submetidos à jurisdição brasileira.

Tentou-se, via recurso ordinário, reformar as sentenças extintivas das ações, porém, sem sucesso. O STJ, elucidando tratar-se a imunidade de jurisdição dos Estados de uma garantia derivada do Direito internacional consuetudinário, resgatou a evolução de sua abordagem na jurisprudência pátria para concluir que, *in casu*, estar-se-ia diante de ato de império, portanto, situação em que a imunidade de jurisdição é absoluta.

De fato, o Direito brasileiro não dispõe de norma escrita acerca da imunidade de jurisdição dos Estados, regulamentando tal garantia com base no costume internacional em vigor. Assim, originalmente, os

⁶ QUEIROZ, S. R. C. O. Changri-lá: o barco e seus heróis. **Revista Marítima Brasileira**, jul./set. 2002, p. 73.

⁷ ASSIS, Â. F. S. A saga dos pescadores do Changri-lá. **Navigador**, dez. 2005, p. 70.

⁸ *Ibidem*, p. 86.

tribunais tratavam a imunidade de jurisdição dos Estados como absoluta⁹, em qualquer hipótese¹⁰. Até que em 1990, no julgamento da Apelação Civil n.º 9.696/SP pelo STF, sob relatoria do Ministro Sydney Sanches, reconheceu-se a possibilidade de relativização da referida garantia quando configurado “ato de gestão”, isto é, quando o ato praticado pelo Estado não está diretamente relacionado ao exercício da soberania desse¹¹. Já no que concerne à imunidade de execução, essa permanece absoluta, invariavelmente¹²⁻¹³.

Não obstante a negativa por maioria do STJ, as ações trouxeram à baila o seguinte questionamento: a regra da imunidade de jurisdição dos Estados é derogável nos casos de violação aos direitos humanos por atos perpetrados

⁹ No âmbito global, até 1945 a imunidade de jurisdição dos Estados era entendida como absoluta. Somente a partir dos anos de 1970 que se passou a adotar uma concepção restritiva dessa prerrogativa estatal. Como bem expõe Pinho Pedreira, a partir daquela década, restou esclarecido que a imunidade de jurisdição dos Estados repousava no princípio da soberania, portanto, nenhuma razão haveria para subtraí-los à jurisdição do foro quando o ato a ser julgado não fosse praticado no exercício de sua soberania, isto é, do *jus imperii*, e sim no desempenho de uma atividade privada, ou, em outras palavras, do *jus gestionis*. PEDREIRA, P. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa**, out./dez. 1998, p. 228.

¹⁰ Evolução da jurisprudência brasileira, vide: Agravo de Petição n.º 56.466/ DF, julgado em 19 de setembro de 1973, relator Ministro Bilac Pinto; Apelação Civil n.º 9.684/ DF, julgada em 1º de fevereiro 1983, relator Ministro Rafael Mayer; e Apelação Civil n.º 9.705, julgada em 9 de setembro de 1987, relator Ministro Moreira Alves.

¹¹ Conhecido como “Caso de Genny Oliveira”, trata de reclamação trabalhista formulada por viúva de empregado da embaixada da República Democrática Alemã, que alegou usufruir de imunidade de jurisdição absoluta. O relator, Ministro Sydney Sanches, proclamou seu voto no sentido de que a imunidade de jurisdição dos Estados não mais possuía caráter absoluto para causas trabalhistas, em razão das modificações do Poder Judiciário introduzidas pela Constituição Federal de 1988 (art. 114). Em sede de voto-vista, o Ministro Francisco Rezek, afirmando de antemão que coaduna com o provimento da apelação, faz importantes ponderações sobre o tema. Preliminarmente, ressalta que a imunidade de jurisdição dos Estados resulta de antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes, e que essa norma é a base fundamental da tese firmada no STF. Em seguida, destaca que a norma introduzida pelo artigo 114 da Constituição Federal trata apenas da distribuição de competências, conquanto que o princípio da imunidade de jurisdição se constitui limite à jurisdição do Estado brasileiro. Passa, então, a abordar a nova conjuntura internacional sobre o tema, e traz à baila a Convenção de Basileia de 1972 e as normas *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976 (EUA) e *United Kingdom State Immunity Act* de 1978 (Reino Unido), que relativizaram a imunidade de jurisdição nas situações em que o Estado atuasse na qualidade de particular. Conclui, afinal, que o costume internacional referente à imunidade de jurisdição dos Estados sofreu modificação substancial, adotando-se a imunidade de jurisdição relativa. Isto é, o benefício da imunidade de jurisdição é aplicado quando da prática de atos de império e excetuado quando da prática de atos de gestão, firmando, assim, a nova posição do egrégio tribunal.

¹² REZEK, J. F. Imunidade de jurisdição no entendimento atual da Justiça do Brasil. **Notícia do Direito Brasileiro**, jul./dez. 1996, p. 47.

¹³ Salvo caso de renúncia pelo próprio Estado que se pretende executar. Como rememora Pinho Pedreira, o Direito internacional sempre tratou a imunidade de jurisdição e a imunidade de execução dos Estados de forma independente, e exemplifica com a Convenção europeia sobre a imunidade do Estado de 1972, que combina a imunidade de jurisdição relativa com a imunidade de execução absoluta. PEDREIRA, *op. cit.*, p. 231.

por Estado estrangeiro em território nacional?¹⁴ Afinal, a prevalência dos direitos humanos, enquanto normas imperativas e inderrogáveis, é princípio regeador da relação do Brasil no plano internacional, assim como a independência nacional e a igualdade entre os Estados¹⁵.

Destarte, tendo em vista principalmente essa aparente incongruência sistêmica, os familiares interpuseram recurso extraordinário perante o STF, cuja admissibilidade foi inicialmente negada. Agravada a decisão que inadmitiu o recurso, esse foi recepcionado em parte e, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 23 de agosto de 2021.

2. DECISÃO DO ARE 954.858/ RJ

O julgamento do ARE 954.858/ RJ foi iniciado no dia 12 de maio de 2017, quando houve o reconhecimento da repercussão geral da matéria e fixado o Tema 944. Como delineado na ementa do referido julgamento, a controvérsia constitucional consistiu em definir a viabilidade de processamento e julgamento, por parte do Poder Judiciário brasileiro, de lide que envolve ato de império ofensivo ao Direito internacional da pessoa humana praticado por Estado soberano estrangeiro no território nacional.

Instada a se manifestar nos autos, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário sob o argumento de que “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”¹⁶. Para corroborar seu argumento, citou precedente da Corte Internacional de Justiça (CIJ), qual seja, o Caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)*¹⁷, que condenou a Itália pela não observância da imunidade

¹⁴ Especialmente no julgamento do Recurso Ordinário n.º 60/ Rio de Janeiro, em 9 de dezembro de 2015, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Outras ações sobre a referida lide: RO 74/RJ, DJ 21/05/2009; RO 66/RJ, DJ 19/05/2008; AgRg em RO 121/RJ, DJ 20/03/2014; AgRg em RO 107/RJ, DJ 17/12/2013; AgRg em RO 108/RJ, DJ 17/12/2013; RO 134/RJ, DJ 13/08/2013; AgRg em RO 110/RJ, DJ 11/09/2012; RO 72/RJ, DJ 18/08/2009.

¹⁵ Nos termos do art. 4º da Constituição Federal de 1988.

¹⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação da PGR n.º 230579/2017 - ASJCIV/SAJ/PGR**, 2017.

¹⁷ INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE. Jurisdictional immunities of de State (Germany v. Italy: Greece intervening). Judgment 3 feb. 2012. **Reports of judgments, advisory opinions and orders**, 2012.

de jurisdição da Alemanha ao submeter esse país à jurisdição nacional para julgar ações de indenização derivadas de atos militares durante o período da Segunda Guerra Mundial. Já a União, admitida na ação como *amicus curiae*, também defendeu a inafastabilidade da imunidade de jurisdição ante o ato impugnado, tido como sendo de caráter *jure imperii*.

Apto a decidir, o Ministro relator Edson Fachin apresentou seu voto em 1.º de março de 2021, o qual foi acompanhado pela maioria do tribunal, vencidos os ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, Luiz Fux e Marco Aurélio. O julgamento foi, enfim, concluído no dia 23 de agosto de 2021, dando provimento ao recurso interposto para afastar a imunidade de jurisdição do Estado alemão na hipótese e determinar o retorno dos autos à origem para processamento da ação, antes extinta sem resolução de mérito.

O Ministro relator desenvolveu em seu voto quatro pontos. De início, discorre como a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro é tratada no Direito brasileiro, indicando que essa garantia é regida pelo direito costumeiro, uma vez que o Brasil não aderiu a nenhum tratado internacional que verse sobre a matéria. Remete à necessidade de conformação do costume internacional aos parâmetros constitucionais vigentes, e destaca ter sido a Constituição Federal de 1988 marco fundamental para a relativização da imunidade de jurisdição dos Estados ante atos de gestão. Ainda, lembra que a imunidade executória permanece absoluta em razão das garantias diplomáticas e consulares – decorrentes das Convenções de Viena de 1961 e 1963, respectivamente.

No segundo ponto, retoma aspectos fáticos da lide e esclarece que o ato praticado pelo Estado alemão constituiu, na verdade, ilícito internacional, uma vez que violou tratados internacionais então vigentes concernentes à proteção do direito humanitário no contexto de conflito armado, em especial as Convenções de Haia de 1899 e 1907. Registra que o art. 6º, alínea “b”, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg reconhece como “crime de guerra” a violação das leis e costumes de guerra, e também o art. 6º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que realça o direito à vida como direito humano.

Indicada a natureza do ato perpetrado pelos agentes alemães, o Ministro relator passa a elencar diversos instrumentos internacionais e estrangeiros que

afastam a imunidade de jurisdição dos Estados quando configurado ilícito causador de danos praticados no território de outro Estado, especialmente quando o dano ofende direitos humanos. Entre os documentos citados estão: Convenção das Nações Unidas sobre Imunidade de Jurisdição dos Estados e seus Bens de 2004¹⁸; Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição de 1972¹⁹; *U.S. Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976²⁰; *State Immunity Act* de 1978 (Reino Unido)²¹; *Foreign States Immunities Act* de 1985 (Austrália)²²; e *Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos* de 1995²³.

Ademais, traz à baila jurisprudências estrangeiras²⁴ que afirmaram a prevalência da proteção das normas de *jus cogens* em detrimento da garantia da imunidade de jurisdição dos Estados, mesmo diante de atos, à primeira vista, de caráter *jure imperii*. Interessante observar que alguns dos casos colecionados dizem respeito a fatos vivenciados durante a Segunda Guerra Mundial, tal qual a situação sub judice.

Avalia ainda a jurisprudência da CIJ²⁵, arguida pela Procuradoria-Geral da República, para apontar que essa sofreu graves críticas da doutrina

¹⁸ Essa convenção ainda não está em vigor e, por ora, nem o Brasil nem a Alemanha manifestaram interesse em ratificá-la. Em seu art. 12 dispõe que, “Salvo acordo em contrário entre os Estados interessados, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição perante um tribunal de outro Estado que seja competente em um processo que se refira à compensação pecuniária por morte ou lesão à pessoa, ou dano ou perda de bens tangíveis, causada por um ato ou omissão alegadamente imputável ao Estado, se o ato ou omissão ocorreu no todo ou em parte no território desse outro Estado e se o autor do ato ou omissão esteve presente naquele território no hora do ato ou omissão” (tradução sugerida no Acórdão).

¹⁹ “Art. 11. Os contratantes não podem reclamar a imunidade à jurisdição de outro Estado parte quando o processo decorrer de dano à pessoa que ocorreu no território do Estado do foro e se o autor do ferimento ou dano estava presente neste território no momento em que os fatos ocorreram.” (tradução sugerida no Acórdão)

²⁰ “Seção 1.605, Item 5: Não cabe a imunidade para afastar responsabilidade por atos ou omissões ilícitos que causem a morte ou danos pessoais ou avaria ou perda de propriedade nos Estados Unidos.” (tradução sugerida no Acórdão)

²¹ “Art. 5º. 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.” (tradução sugerida no Acórdão)

²² “Art. 13. 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.” (tradução sugerida no Acórdão)

²³ “Art. 2º. Os Estados estrangeiros não podem invocar imunidade de jurisdição quando demandados por danos e prejuízos derivados de delitos ou quase-delitos cometidos no território.” (tradução sugerida no Acórdão)

²⁴ Caso *Ferrini*, julgado na Itália em 2004; caso *Distomo*, julgado na Grécia em 1997; caso *Letelier v. Republic of Chile*, julgado nos EUA em 1980; e o caso “*Comfort women*”, julgado na Coreia do Sul em 2021.

²⁵ Caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)*, julgado em 2012.

internacionalista nacional e estrangeira²⁶ por ter se esquivado da análise prioritária, qual seja, a possível exceção à garantia da imunidade de jurisdição dos Estados ante a violação de normas de direitos humanos. Ressalta também que, nos termos do artigo 59 do Estatuto que a funda, a jurisprudência da Corte não possui efeito vinculante *erga omnes*, e que, diferentemente do arcabouço fático ora em julgamento, os nacionais italianos sujeitos a medidas de perseguição do Terceiro Reich receberam indenização do governo alemão quando dos acordos de paz pós-guerra.

Por fim, no quarto ponto, o Ministro relator observa mais um direito humano violado na narrativa: o direito dos familiares de saberem a sorte dos entes queridos, bem como, uma vez conhecido o destino, de ter acesso à justiça reparadora, o que são garantias dispostas em diversos instrumentos internacionais e na própria Constituição Federal brasileira. Conclui, assim, pela imprescindibilidade do afastamento da imunidade de jurisdição do Estado alemão no presente caso.

Abrindo divergência, o Ministro Gilmar Mendes faz breve apanhado histórico para reafirmar o caráter absoluto da garantia da imunidade de jurisdição dos Estados em razão da prática de atos de império. Para tanto, cita os documentos internacionais²⁷ e estrangeiros arrolados pelo Ministro Edson Fachin a fim de enfatizar ser esse o entendimento prevalescente no plano internacional.

Reconhece ainda a busca de alguns Estados de excepcionar a garantia estatal quando os atos de império violarem direitos humanos, o que, a seu ver, constitui medida incipiente, incapaz de ser aceita como integrante do Direito internacional costumeiro – e, portanto, impossível de ser

²⁶ Para Paula Almeida, por exemplo, a decisão da CIJ seria excessivamente formalista e conservadora, destacada da realidade atual e incapaz de conduzir a resultados satisfatórios que levem em consideração os direitos dos indivíduos. Em verdade, a Corte não considerou a imunidade estatal como valor relativo e evolutivo, cuja importância deve ser ponderada em função de valores concorrentes e de suas respectivas consequências concretas. Além disso, levando a fundamentação da decisão ao extremo, caso existisse distinção entre normas de procedimento e substância, a consequência é que nenhum direito fundamental jamais seria oponível a um Estado estrangeiro por um particular perante o tribunal local, pois o status de *jus cogens* seria impotente para modificar os contornos da imunidade soberana. ALMEIDA, P. W. O caso Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha c. Itália): A Corte Internacional de Justiça na contramão da evolução do Direito internacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, 2013.

²⁷ Inclusive transcreve a Convenção Internacional da Nações Unidas sobre Imunidades de Jurisdição dos Estados e de seus Bens, na íntegra, para afirmar que, da interpretação dos itens 2 e 4 do art. 16, é possível extrair que subsistiria a necessidade de se resguardar imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro em se tratando de ato praticado por navio de guerra.

aplicada no Direito brasileiro. Cita, então, a decisão do CIJ nesse sentido, cuja relevância deve ser considerada, a seu ver, dado o número de países signatários à jurisdição do referido tribunal internacional – incluídos o Brasil e a Alemanha.

Além disso, mesmo considerando que a Convenção de Genebra de 1949 e seus Protocolos I e II, de 1977, proíbem os atos das Forças Armadas de ataque à população civil, com a consequente responsabilização do Estado violador da norma ao pagamento de indenização às vítimas, seria impossível aplicá-los à situação em análise, pois os referidos documentos são posteriores aos fatos narrados na ação. Ao final, ressalta que submeter a Alemanha à jurisdição brasileira sem sua prévia anuência, com a possível condenação desse Estado, poderia criar conflito diplomático, tal qual aquele instaurado entre Coreia do Sul e Japão por ocasião da condenação do Japão pela justiça sul-coreana no caso “*Comfort women*” no início de 2021.

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, detém sua análise a uma questão lógica: ou a imunidade de jurisdição é absoluta diante de ato de império ou não. Isto é, não haveria como algo “ser” e “não ser” simultaneamente. E, na esteira do sustentado pelo Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Alexandre de Moraes destaca que admitir a exceção à imunidade de jurisdição proposta colocaria em risco o equilíbrio internacional entre os países soberanos, bem como a relação diplomática entre o Brasil e a Alemanha. Ademais, pondera que, se é reconhecida a imunidade de jurisdição absoluta para organismos internacionais, a imunidade dos Estados também nesse caráter se faz imprescindível²⁸.

Ainda, atento aos argumentos opostos pelo recorrente, defende que os precedentes favoráveis à relativização da garantia estatal não são suficientes para se concluir que efetivamente há um novo consenso na ordem jurídica internacional e cita doutrina nesse sentido. Conclui seu voto chamando atenção da Corte para a possível usurpação de poderes do legislador, caso a decisão finde criando uma exceção à regra vigente.

Como dito anteriormente, apesar dos esforços desses ministros, a Suprema Corte, em sua maioria, acompanhou o voto do relator.

²⁸ O que é uma conclusão totalmente equivocada, sem nexos de causa e consequência, pois a imunidade de jurisdição dos organismos internacionais deriva dos respectivos tratados constitutivos, e não do costume internacional.

3. PONDERAÇÕES SOBRE O *DECISUM*

Da análise do julgado²⁹ é possível extrair algumas reflexões sobre o tema da imunidade de jurisdição dos Estados que demonstram a dinamicidade do Direito internacional e os esforços da jurisprudência brasileira em acompanhar as mudanças ocorridas nesse âmbito. Inicialmente, verifica-se a coerência dos votos com a jurisprudência nacional sobre o fundamento normativo para aplicação da imunidade de jurisdição dos Estados no Brasil, qual seja, o costume internacional. Nesse contexto, é imprescindível que a Corte questione: como o costume internacional vigente trata a matéria? Desde a última análise sobre o tema (se já tiver sido enfrentado) pela Corte, ocorreu alguma mudança na prática corrente internacional?

Essa, porém, é uma avaliação pouco objetiva e requer esforço argumentativo considerável, pois é difícil identificar o que constitui um costume internacional e, mais ainda, se esse sofreu alteração. Afinal, o que é necessário para concretizar no plano internacional a modificação do costume? No caso em tela, por exemplo, foram arroladas diversas leis e jurisprudências estrangeiras que relativizaram a imunidade de jurisdição dos Estados ante atos ilícitos violadores de direitos humanos, não obstante o ato em si praticado ter caráter *jure imperii*. Mesmo assim, para parte expressiva dos ministros (cinco dos onze), esses indícios são incipientes para configuração de norma costumeira internacional.

É inegável, todavia, que essas legislações e decisões indicam, ao menos, uma tendência, o que nos leva a discutir também se o Brasil, na qualidade de Estado que não possui norma positiva sobre o tema e se baseia essencialmente no costume internacional, poderia segui-la, ou se seria necessário aguardar uma consolidação da mudança. Mas o que demarcaria, afinal, essa consolidação? O passar do tempo? Se sim, quanto tempo? Um documento ou uma decisão de tribunal internacional com caráter vinculante *erga omnes* nesse sentido? Ainda, poderia o Brasil participar da conformação de um novo costume internacional ou a esse país caberia apenas uma posição passiva? Esse é o primeiro ponto a se observar.

²⁹ Oportunamente indica-se a leitura do artigo “Imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros no Supremo Tribunal Federal”, de Paulo Cesa Rodrigues e Luiz Felipe Couto, que também se propõe a analisar a referida decisão e apresenta posicionamento diverso do que ora se desenvolve. RODRIGUES, P. C. V. S. L.; COUTO, L. F. G. Imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros no Supremo Tribunal Federal. **DIGE - Direito Internacional e Globalização Econômica**, 2023.

O aspecto temporal é outra questão que salta aos olhos no presente caso. Em verdade, o possível afastamento da imunidade de jurisdição dos Estados está, à primeira vista, fundamentado na violação de normas de direitos humanos. Ocorre que a própria concepção de “direitos humanos”, inclusive enquanto normas de *jus cogens*, é posterior à Segunda Guerra Mundial, tendo sido esses direitos positivados em inúmeros documentos internacionais – alguns citados nas petições e decisões da ação³⁰. Destarte, como atribuir conduta ilícita gravíssima ao Estado alemão se os valores supostamente protegidos não compunham a ordem jurídica internacional ao tempo dos atos? Aqui cabem alguns esclarecimentos que possivelmente não tenham sido bem pontuados no caso *sub judice*.

De início, deve-se ter em mente que o ato, qual seja, o assassinato dos tripulantes do barco Changri-lá, vitimou diretamente os pescadores e indiretamente os seus familiares. Quando se avalia o ato sob o ponto de vista dos pescadores, é necessário verificar as regras internacionais em vigor naquele momento. E é nesse sentido que o Ministro relator Edson Fachin indica tratar-se de ato ilícito por ter desrespeitado normas de *jus ad bellum* previstas nas Convenções de Haia de 1899 e 1907, originando pretensão reparadora dos herdeiros.

Já quanto aos familiares, esses só tiveram acesso às informações em 2001, quando tentaram o acesso à justiça para indenização dos danos sofridos, o que até o momento do julgamento do referido recurso extraordinário vinha sendo negado com base na garantia de imunidade de jurisdição dos Estados. Assim, seus direitos estão resguardados pelos documentos internacionais protetivos dos direitos humanos criados até o ano citado. Não há de se falar em anacronias.

Outrossim, verifica-se de um lado a existência de legítima pretensão reparadora, pois constatados o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles, e de outro a impossibilidade de submissão de um Estado à jurisdição brasileira por ocasião do costume internacional. Ainda, tem-se entre os princípios norteadores das relações internacionais da República Federativa do Brasil a prevalência dos direitos humanos e a igualdade dos

³⁰ Deve-se ressaltar, entretanto, que os direitos humanos são inerentes à própria condição humano, de modo que as normas de direitos humanos ganham caráter meramente declaratório, não necessitando efetivamente de norma escrita para existir e produzir efeitos.

Estados. Desta feita, como harmonizar os interesses em lide? Mais um aspecto a se pensar.

Considerando a perspectiva da proteção dos direitos humanos, não há dúvidas de que esses sofreram violação e devem ser resguardados. O assassinato dos pescadores gerou grande sofrimento aos seus familiares, não apenas por terem passado gerações convivendo com a incerteza do paradeiro de seus entes, mas também pela desestruturação da economia familiar, uma vez que os ganhos básicos necessários à sobrevivência das famílias derivavam daquela atividade pesqueira. Ademais, também em razão das suas condições sociais, os requerentes não poderiam reclamar o pagamento das indenizações em outra localidade senão sua própria região. Nesse contexto, exigir que a ação seja movida na Alemanha é negar o próprio direito das vítimas.

Já do ponto de vista da aplicação da imunidade de jurisdição dos Estados ante atos de império, emerge interessante reflexão, iniciada no contexto do julgamento do caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece Intervening)* pelo juiz Cançado Trindade em seu voto divergente³¹, acerca da natureza do ato quando constatada conduta ilícita. Um ilícito internacional reflexo de ações de Estados enquanto entes soberanos interfere na configuração do ato *jure imperii* protegido pela garantia da imunidade? Noutras palavras, a conduta ilícita é ato de império? Ainda, e se esse ilícito ocasiona danos às normas de *jus cogens*, o ato continua resguardado pela imunidade?

A priori, seria possível argumentar que, apesar de devida a indenização em razão do dano gerado pelo Estado, dever-se-ia buscar a via adequada, não sendo a jurisdição interna de outro Estado a competente para tal – salvo estipulação em tratado internacional. Ocorre que, quando se está diante de violação a direitos humanos, torna-se imperativa a atuação da sociedade internacional para garantir sua proteção, o que poderia implicar, inclusive, o afastamento da imunidade de jurisdição dos Estados para processamento de ação reparadora no tribunal mais próximo aos indivíduos tutelados.

³¹ INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE. Jurisdictional immunities of de State (Germany v. Italy: Greece intervening). Dissenting opinion of judge Cançado Trindade. Judgment 3 feb. 2012. **Reports of judgments, advisory opinions and orders**, 2012.

Esse era o objeto de análise no caso envolvendo Alemanha e Itália, com a Grécia interveniente, em que se esperava que a CIJ confrontasse e se manifestasse sobre o que deveria prevalecer, se a imunidade de jurisdição dos Estados ou a proteção das normas de *jus cogens*. Entretanto, não foi isso o que ocorreu.

A CIJ avaliou a denúncia da violação à imunidade de jurisdição como uma garantia processual preliminar, sem adentrar as questões fáticas relativas ao mérito da lide. Assim, verificado ter se tratado de fatos perpetrados pelas Forças Armadas do Estado reclamante, a Corte não se deteve ao conteúdo do ato e seus efeitos, pressupondo consistir em *acta jure imperii* e, portanto, imune. Além disso, no caso submetido, afastou-se também a imunidade de execução, sem anuência alguma, a qual é ainda tida como indiscutivelmente absoluta.

Esse posicionamento da CIJ, como restou evidenciado, manteve inafastável a imunidade de jurisdição dos Estados, quando indicado ato de império, em detrimento de qualquer tentativa individual de garantir a efetividade dos direitos humanos violados na causa, por ter se esquivado ao confronto entre os referidos valores.

Por fim, cumpre ressaltar que a imunidade de execução permanece absoluta, o que frustra a eficácia de decisões condenatórias de Estados estrangeiros mesmo quando relativizada a imunidade de jurisdição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como supramencionado, divergindo da decisão do STJ e de pareceres da Procuradoria-Geral da República e Advocacia-Geral da União, o STF concluiu pela relativização da imunidade de jurisdição dos Estados quando configurado ato ilícito violador de direitos humanos perpetrado em território nacional.

Atentando-se para o acórdão, tem-se que o Ministro relator Edson Fachin desenvolveu seu voto a partir da constituição fática da lide, mantendo em evidência o ato ilícito, o dano gravíssimo e a necessária indenização. Os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, por seu turno, detiveram suas análises nas condições jurídicas da ação,

in caso legitimidade das partes, sem adentrar o mérito. Ademais, levaram em consideração os possíveis efeitos político-diplomáticos da decisão, defendendo, desta feita, um posicionamento mais conservador.

Do ponto de vista da coerência sistêmica, a decisão foi acertada, pois manter inafastável a imunidade de jurisdição do Estado no presente caso seria negar a possibilidade de tutela dos direitos humanos violados por uma presunção de que o Estado alemão não teria interesse em participar da ação, mesmo sem que ele tenha sido convocado a se manifestar. Em verdade, o Brasil, assim como os demais membros da sociedade internacional, tem o dever de garantir e promover os direitos humanos, tanto por força de suas normas constitucionais quanto pelos compromissos internacionalmente assumidos.

Com efeito, a disformidade no modo como os ministros avaliaram os elementos da lide é reflexo da ausência de um momento processual específico destinado à verificação da incidência ou não da imunidade de jurisdição dos Estados. Isto é, o que dos fatos arrolados na ação deve ser considerado preliminarmente pelo julgador para concluir se o ato em questão possui natureza *jure imperii* ou *jure gestionis*? A natureza do direito subjetivo violado é relevante nessa avaliação? Há espaço para produção de provas? Qual o passo a passo desse procedimento?

Ademais, seria incorreto afirmar que o tribunal violou sua própria jurisprudência por deixar de aplicar o costume internacional, pois, como visto, é impreciso se houve ou não modificação dessa fonte do direito em casos como o *sub judice*.

Esses foram alguns dos questionamentos identificados no tratamento da imunidade de jurisdição dos Estados pela jurisprudência nacional, os quais requerem detido estudo e constante revisitação dos fundamentos do direito internacional, sempre que possível por uma perspectiva interdisciplinar, a fim de proporcionar maior segurança jurídica às relações internacionais.

Finalmente, registra-se que, após o julgamento do referido recurso extraordinário, o STJ já reposicionou sua jurisprudência, reconhecendo o *overruling* do entendimento anterior³² e determinando o retorno dos autos para o juízo de origem para processamento da causa.

³² Julgamentos dos Recursos Ordinários n.76 e 109, ambos julgados em 17 de junho de 2022.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O caso Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha c. Itália): A Corte Internacional de Justiça na contramão da evolução do Direito internacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 13, n. 13, p. 371-400, 2013.

ARAÚJO, Débora Medeiros Teixeira de. A evolução do princípio da imunidade de jurisdição dos Estados no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; MELO, Silvana Paula de; QUEIROZ, Arthur Gustavo Saboya de (org.). **Temas de direito internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 443-466.

ASSIS, Ângela Fonseca Souza. A saga dos pescadores do Changri-lá. **Navigator**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 87-91, dez. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Petição n.º 54.466/ Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Bilac Pinto. Julgado em 9 maio 1973. **Diário de Justiça**, 19 set. 1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Civil n.º 9.684/ Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Rafael Mayer. Julgado em 1º fev. 1983. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25109>. Acesso em: 3 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Civil n.º 9.705/ Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Moreira Alves. Julgado em 9 set. 1987. **Diário da Justiça**, 23 out. 1987.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Civil n.º 9.696/ São Paulo. Tribunal Pleno. Relator: Min. Sydney Sanches. Julgado em 3 maio 1989. **Diário da Justiça**, 24 out. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário n.º 60/ Rio de Janeiro. Segunda Seção. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 23 set. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 19 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo n.º 954.858/ Rio de Janeiro. Plenário. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 23 ago. 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, 24 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário n.º 109/ Rio de Janeiro. Quarta turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 7 jun. 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário n.º 76/ Rio de Janeiro. Quarta turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 7 jun. 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 jun. 2022.

INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE. Jurisdictional immunities of de State (Germany v. Italy: Greece intervening). Judgment 3 feb. 2012. **Reports of judgments, advisory opinions and orders**, p. 98-156, 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2024.

INTERNACIONAL COURT OF JUSTICE. Jurisdictional immunities of de State (Germany v. Italy: Greece intervening). Dissenting opinion of judge Cançado Trindade. Judgment 3 feb.

2012. **Reports of judgments, advisory opinions and orders**, p. 179-290, 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-04-EN.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. **Manifestação da PGR n.º 230579/2017 - ASJCIV/SAJ/PGR**. Documento n.º 15 do Processo ARE 954.858. Brasília, 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4943985>. Acesso em: 3 jul. 2024.

MUZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEDREIRA, Pinho. A concepção relativista das imunidades de jurisdição e execução do Estado estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a.35, n. 140, p. 227-236, out./dez. 1998.

QUEIROZ, Sérgio Roberto Castro Oliveira. Changri-lá: o barco e seus heróis. **Revista Marítima Brasileira**, Rio de Janeiro, v. 122, n. 7/9, p. 69-86, jul./set. 2002.

REZEK, J. F. Imunidade de jurisdição no entendimento atual da Justiça do Brasil. **Notícia do Direito Brasileiro**, n. 2., p. 39-48, jul./dez. 1996.

RODRIGUES, Paulo Cesar Villela Souto Lopes; COUTO, Luiz Felipe Guerreiro. Imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros no Supremo Tribunal Federal. **DIGE - Direito Internacional e Globalização Econômica**, v. 10, n. 10, p. 21-53, 2023.

SILVEIRA, Vinícius Assis da; SANTANA, Luiz Felipe Costa; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Imunidade de jurisdição dos Estados: O caminho para a relativização. **Revista de Direito Internacional**, v.18, n. 1, 2021, p. 120-136.